

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certifi cat 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
Hotărîrea nr. 61
din 30.04.2009
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă de
Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul
Sănătății, Institutul de Științe Penale și Criminologie
Aplicată, Institutul de Istorie, Stat și Drept 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. 10/2 (274) 2014

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuş, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în
drept (Constanța, România); M. Gheorghică, doctor
habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor
habilitat în drept; V. Guțuleac, doctor în drept, prof.
univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru,
doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor șef
adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof.
univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson,
Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 069190887;
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

- Юлия АТАМАНОВА, Евгений БЕЛОУСОВ,
Инна ГАРМАШ. Саморегулирование в сфере
строительства как альтернативный механизм
допуска на рынок субъектов хозяйствования..... 3
- Наталия БИЛАК. Упрощенная процедура
уничтожения товаров, таможенное оформление
которых приостановлено по подозрению
в нарушении прав интеллектуальной собственности.. 7
- Галина БОЙКО. Основы исследования и изучения
юридических конструкций в теории права 11
- Oleh BONDAR. Analysis of scientific views
on the provision of administrative services
in the field of maritime transport..... 14
- Владимир БОРИСЕНКО. Механизм
администрирования местного
налогообложения в Украине..... 18
- Наталия ВАСИЛЬЕВА. Понятие и особенности
административно-правового противодействия
правонарушениям в сельском хозяйстве 21
- Виктор КРЫЖАНОВСКИЙ, Артем ВЕЗДЕНЕЦКИЙ.
Злоупотребление процессуальными правами:
теоретический обзор и пути преодоления 25
- Екатерина ВИХРЕНКО. Международно-правовое
регулирование труда в рыболовном секторе 30
- Владимир ГОРБАЛИНСКИЙ. Эволюция судебной
ошибки и трансформация её проявлений
в административном судопроизводстве Украины 35
- Юрий ГОРДА. Оговорка о публичном порядке
vs. императивные нормы в системе
конфликтного права..... 40
- Александр ГРИНЦОВ. Некоторые направления
совершенствования деятельности государственной
фискальной службы Украины по предоставлению
административных услуг..... 44
- Константин ГУЗЕ. Процессуальные полномочия
прокурора при осуществлении в суде
представительства интересов гражданина 48
- Константин ДОЛЖЕНКО. Правовые аспекты
защиты информации в сети интернет 52
- Мария ДОЛИНСКАЯ. Сравнительный анализ
компетенции нотариусов по законодательству
Украины и Республики Молдова 55
- Ольга ДОМБРОВСКАЯ. Гармонизация
национального законодательства Украины
с правом ВТО в сфере защиты социальных
и экономических прав 59
- Галина ЗАДОРОЖНЯЯ. Истоки формирования
конституционно-правового статуса
главы государства в Украине..... 63
- Наталия ИВАНЮТА. Социальные функции
хозяйственного процессуального права Украины:
общая характеристика 68
- Ульяна КОБЕРНИК. Международно-правовая защита
географических указаний и наименований мест
происхождения товаров в рамках ВОИС..... 72

Роман КОВАЛЕНКО. Избирательный процесс на выборах президента США	77
Алексей КОНДЫК. Международно-правовые аспекты реализации представительской функции в деятельности дипломатических представительств... 81	
Сергей КОРНЕЙЧУК. Система мер принудительного исполнения решений в деятельности государственной исполнительной службы Украины и порядок их применения	86
Алексей КОТЕНЕВ. Правовые проблемы организационно-правового обеспечения эффективности реализации принципов права природопользования	90
Владимир КРИВОРУЧКО. Современное состояние законодательства в сфере оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины	93
Дарья КУШЕРЕЦ. Характеристика общих основ (принципов) гражданского законодательства в договорном праве	96
Светлана МАРЧЕНКО. Организационно-правовые вопросы реализации принципа государственной поддержки пчеловодства в Украине	99
Сергей МОХОНЧУК. Имплементация составов преступлений против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, в уголовном законодательстве Украины ... 102	
Александр МУЗЫЧУК. Административные процедуры осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов в Украине	106
Алена НИКОЛАЙЧУК. Насилие в семье над детьми: причины, последствия и психологическая помощь потерпевшим	110
Валерий ОЛЕЙНИК. Некоторые аспекты оперативно-розыскной характеристики налоговых преступлений	113
Юрий ОРЛОВ. Феномен политической преступности	117
Богдан ОРЛОВСКИЙ. Объекты защиты при необходимой обороне в уголовном праве Украины	121
Сергей ПЕНЬКОВ. Зарубежный опыт создания и использования легендированных предприятий	125
Александр ПЕТРЕНКО. Уголовно-правовое определение понятия «физическая культура»	130
Марина ПЕТРИШИНА. Роль органов местного самоуправления в становлении инновационной модели развития украинского государства	134
Николай ПОВОРОЗНЮК. Характеристика предмета административного иска	138
Василий ПОЕЗД. Правовое регулирование деятельности оперативных подразделений налоговой милиции по выявлению налоговых преступлений, которые совершаются с использованием высоких информационных технологий	142

Валерий ПРИТУЛЯК. Общие условия, основания, порядок осуществления исполнительного производства в Украине	147
Анастасия РЕШЕТНИК. К вопросу о привлечении государственных служащих к дисциплинарной ответственности	151
Леся РУСНАК. Понятие и элементы механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья в Украине	155
Виктория САВИЩЕНКО. Понятие и классификация функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений	159
Елена САЛМАНОВА. Общая характеристика хозяйственных административных правонарушений в Украине	163
Василий СИНЧУК. Принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры в современных условиях	166
Вадим СЫТНИК. Оперативно-розыскная характеристика организованных преступных групп как информационная составляющая организации специальных операций	170
Екатерина ТАРАНЕНКО. Патернализм в этатистской доктрине налогового права в Украине	174
Марина ТЛЕПОВА. Вопросы правового регулирования приобретения процессуального статуса потерпевшего	178
Анна ЦИРАТ. Возмещение ментального вреда в соответствии с Варшавской и Монреальской конвенциями	182
Максим ЧЕМЕРИС. Отдельные вопросы правового статуса фонда гарантирования вкладов физических лиц в Украине	187
Татьяна ЧЕРЕДНИКОВА. Опыт Украины в построении системы правового обеспечения поставок нефти и нефтепродуктов	190
Евгения ЧУПРИНСКАЯ. Исключительность как основополагающая черта пересмотра судебных решений верховным судом Украины в уголовных делах	194
Алла ШЕНДЕРОВСКАЯ. Прогресс в либерализации визового режима Украины с Европейским Союзом	198
Полина ШПЕНОВА. Организационное обеспечение судебной деятельности в Украине	202
Алексей ШУМИЛО. Правовое обеспечение экологической безопасности в Вооруженных Силах Украины	206
Ольга ЯВОР. Юридические факты в семейном праве в свете их общетеоретической характеристики	210



САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ СТРОИТЕЛЬСТВА КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ МЕХАНИЗМ ДОПУСКА НА РЫНОК СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Юлия АТАМАНОВА,

доктор юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
и.о. директора Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Евгений БЕЛОУСОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Инна ГАРМАШ,

младший научный сотрудник
Научно-исследовательского института правового обеспечения инновационного развития
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article is devoted to analysis of the current situation in the global economy, where more and more important becomes the question of creation and functioning of self-regulating organizations in the leading sectors of the economy, including in the construction industry. The authors studied foreign experience of self-organization in the construction sector, set out the mechanisms of legal regulation of this process, as well as the basic sectors of the national economy, which began the implementation of such a model of self-organization.

Key words: self-organization, self-regulatory organization, construction sector of the economy.

Анотация

Статья посвящена анализу современной ситуации в мировой экономике, где всё актуальнее становится вопрос создания и функционирования саморегулируемых организаций в ведущих секторах экономики, в том числе и в строительной отрасли. Авторами статьи исследован зарубежный опыт самоорганизации строительной сферы, изложены механизмы законодательного регулирования этого процесса, а также изложены основные секторы отечественной экономики, в которые началось внедрение такой модели самоорганизации.

Ключевые слова: самоорганизация, саморегулируемые организации, строительная сфера экономики.

Постановка проблемы. Сегодня одной из наиболее значимых характеристик мирового сообщества, по нашему мнению, можно назвать активно развивающийся процесс перевода государством важнейших видов предпринимательской и профессиональной деятельности на саморегулирование. Анализируя современную ситуацию, которая сложилась в мировой экономике, можно прийти к выводу, что начало этого процесса ознаменовалось постоянно растущим числом саморегулируемых организаций во многих отраслях хозяйствования.

Существующий институт профессионального саморегулирования рассматривается органами государственной власти как один из возможных элементов механизма де бюрократизации экономики страны и формирования органов регулирования не путем их назначения в административном порядке, а путем инициативных и осознанных действий наиболее активных предста-

вителей соответствующих отраслей. В связи с чем осуществляется постоянная разработка моделей сочетания государственного регулирования экономики с саморегулированием субъектов экономической деятельности. Одним из наиболее ярких примеров отраслевого саморегулирования в мире является строительная сфера.

Целью и задачей статьи является анализ зарубежного опыта в создании и функционировании саморегулируемых организаций в строительной сфере, а также исследование вопроса формирования такого механизма самоорганизации в Украине.

Изложение основного материала исследования. В настоящее время в Украине формирование, функционирование и регулирование строительной сферы в большей степени основывается на подходе государственной централизации, которая охватывает определение путей развития указанного сектора, перечень документов, их содержание и

механизмы получения и применения, в то время как ведущие страны мира уже давно тяготеют к проведению децентрализации по основным отраслям экономики ради обеспечения превентивных мер в концентрации контрольно-управленческих полномочий только на верхних звеньях власти. В большинстве стран мира соответствующие государственные органы выполняют вспомогательную функцию, передавая при этом большую часть компетенции нижшим уровням к специально созданным или уже существующим органам.

Наибольшего распространения в таких государствах как Великобритания, Германия, Австралия, Российская Федерация, США приобрела следующая форма децентрализации – профессиональное самоуправление, которое получило распространение в тех отраслях хозяйствования, где, во-первых, существовала непреодолимая потребность в уменьшении централизации – юридической, страховой, медицинской



и т.п.; во-вторых, у представителей профессиональных сообществ этих сфер было стремление к самоорганизации. Вышеперечисленные пункты послужили катализатором для государства в принятии решения по созданию юридических лиц, которым бы можно было передавать часть властных полномочий, принадлежавшие ранее преимущественно министерствам. Юридические лица, которые создаются в таком порядке, то есть в силу прямого указания об их образовании в нормативно-правовом акте, и с предоставлением им властных полномочий в определенной сфере профессиональной деятельности являются организациями профессионального самоуправления (далее – ОПС) [1].

Как тенденцию, можно отметить, что на территории этих стран, в первую очередь, активно внедряются модели профессиональной самоорганизации исполнителей отдельных видов работ (услуг), связанных с созданием объектов архитектуры (архитекторов, инженеров-проектировщиков, инженеров технического надзора, экспертов, дизайнеров), которые в большинстве случаев имеют название «палата» (izba, kammer). Например, Баварская палата инженеров-строителей и Баварская палата архитекторов, Берлинская палата архитекторов и строителей, Польская палата инженеров-строительства, Палата архитекторов Польши, Палата урбанистов Польши и т.п. [2; 3; 4].

В таких странах, как Российская Федерация, Германия, Великобритания и США именно на организации профессионального самоуправления в строительной отрасли положены функции осуществления лицензирования хозяйственной деятельности, связанной с созданием объектов строительства, проведения профессиональной аттестации архитекторов, инженеров-проектировщиков, инженеров технического надзора и экспертов, регулирования сертификации этой категории лиц и многое другое. Другими словами, организации профессионального самоуправления, обладая статусом юридического лица публичного права, наделены определенным объемом властных полномочий, которые, в случае формирования экономической отраслевой государственной политики в соответствии с подходом государствен-

ной централизации управленческих функций, входят в сферу монопольных полномочий государства.

С точки зрения предмета исследования данной статьи, по нашему мнению, целесообразным может быть ознакомление с практикой формирования, развития и функционирования механизма саморегулирования различных профессиональных сфер в государствах, где опыт их создания и функционирования оказался наиболее успешным. Так, в США государство традиционно делегирует функции по проектированию негосударственным организациям. Такая практика была заложена еще в 1905 г., когда Национальным советом обществ по страхованию от пожара были выпущены Типичные строительные нормы и правила, которые стали первым строительным нормативным документом в Соединенных Штатах Америки.

В данное время в США функционируют три основные негосударственные организации, которые занимаются разработкой и распространением строительных правил и стандартов: Ассоциация специалистов по строительному нормированию, которая создана была в 1915 г. и объединила специалистов строительных организаций восточных и среднезападных штатов; Международная конфедерация специалистов строительных организаций, куда входят представители западных штатов; Ассоциация южных штатов по нормированию, основанная в 1945 г. С целью согласования и развития единственной комплексной модели национальных стандартов, которые касаются строительства, в США в 1994 г. был основан Международный совет по нормам и правилам как некоммерческая организация, являющаяся официальной международной организацией по стандартизации.

Одна из самых типичных и хорошо организованных моделей саморегулируемой деятельности в строительной отрасли создана и успешно существует в Великобритании, где при наличии достаточно детального общего законодательства о строительной деятельности, большая роль отведена общественным, в том числе саморегулируемым структурам.

Ярким примером саморегулируемой негосударственной организации в этой стране является Национальный

Совет Домостроения Великобритании (далее – Совет), к полномочиям которого отнесено установление норм и правил строительства новых объектов недвижимости и прием жалоб от покупателей этих объектов. В целях удовлетворения жалоб Совет организует работу по устранению недостатков и дефектов в таких жилых домах. По существу, потребитель получает страховку, которая реализуется под руководством Совета. Совет устанавливает стандарты в сфере строительства, которые разрабатываются комитетом, в который входят представители потребителей, строительных компаний и других профессиональных организаций. Комитет учитывает и юридические требования, которые содержатся в Строительных нормах, правилах и стандартах Великобритании. Важным является тот факт, что абсолютно все компании и организации, которые входят в схему саморегулируемых организаций на территории этой страны, во-первых, перед вступлением проходят достаточно жесткую проверку качества своей работы в строительстве, во-вторых, аудиторскую проверку финансовой деятельности, в-третьих, они обязаны придерживаться существующих стандартов, и, наконец, деятельность всех строительных компаний и организаций подлежит постоянным проверкам в течение выполнения ими соответствующих строительных работ.

Систему саморегулируемых организаций Великобритании образует совокупность других негосударственных саморегулируемых образований, к которым в процессе взаимодействия с органами государственной власти были делегированы следующие полномочия: анализ и координация деятельности подконтрольных организаций, усовершенствование деятельности подведомственных компаний, организация обучения персонала и проведения процесса аттестации и повышения квалификации кадров строительной отрасли, представление интересов компаний-членов в правительстве, установление собственных дополнительных критериев и показателей для компаний и организаций, которые намереваются стать членом ассоциации, присвоение «Марки качества» [1].

Из опыта таких стран, как Германия и Польша известно, что цель образова-



ния организаций профессионального самоуправления строителей – это делегирование государством отдельных властных полномочий в этой отрасли, предоставление им возможностей действовать как «второй законодатель» в вопросах регламентации профессиональной деятельности и управления представителями определенной профессии. Специалисты по вопросам профессионального самоуправления в этих государствах отмечают, что именно такой подход отображает принципы профессионального саморегулирования, хотя и не в полной мере отражает сущность и цели создания саморегулируемых организаций. Они акцентируют внимание на том, что организации профессионального самоуправления по своей юридической природе хотя и являются объединением лиц, однако это не профсоюз и не объединение (не ассоциация) наподобие общественной организации, которая характеризуется добровольным вступлением в ее состав и добровольным выходом из нее [5].

На основании анализа юридических конструкций общественных организаций и организаций профессионального самоуправления, в частности, в строительной отрасли, следует отметить, что к основным признакам последних, как правило, можно отнести: во-первых, создание организации профессионального самоуправления инициируется самим государством, то есть в силу прямого указания об их образовании в законе и в результате распоряжения уполномоченного органа государственной власти; во-вторых, создавая организации профессионального самоуправления, государство наделяет их властными полномочиями относительно организации работы в профессии и контроля деятельности ее членов; в-третьих, членство в организации профессионального самоуправления является обязательным. В ее состав входят все представители профессии независимо от их желания или нежелания. Например, в организацию профессионального самоуправления строителей входят все лица, которые получили строительную лицензию и намереваются осуществлять эту деятельность. Здесь действует правило: если субъект хозяйствования получил лицензию на определенный вид профессиональной деятельности – он

автоматически приобретает членство в организации профессионального самоуправления в указанной сфере. В случае утраты лицензии – автоматически пропадает членство в организации. В-четвертых, в профессии может существовать лишь одна организация профессионального самоуправления. Только при условии, что все члены профессионального сообщества входят в состав одной организации и позиция каждого (прямо или опосредствовано, то есть через избрание представительских органов организации) учитывается при формировании позиции «цеха», есть основания говорить о самоуправлении в профессии в целом. Это не значит, что территориальные структуры организации профессионального самоуправления не могут иметь статуса юридических лиц. Напротив, для демократизации системы самоуправления каждая из территориальных палат, как правило, выступает субъектом права и входит в единственную организацию профессионального самоуправления профессии.

В отличие от организаций профессионального самоуправления, саморегулируемые организации, созданные по модели общественных организаций, основываются по инициативе субъектов частного права (физических и юридических лиц, которые принадлежат к одной или смежных профессий) на принципах добровольности и членства, и не осуществляют властных полномочий государства. Цель их создания заключается в другом: обеспечение высокого профессионального уровня деятельности участников рынка; представительство участников саморегулируемой организации и защита их профессиональных интересов; профессиональная подготовка и повышение квалификации специалистов-членов саморегулируемой организации; разработка и контроль за соблюдением норм и правил поведения членами саморегулируемой организации, этических норм в их взаимоотношениях с клиентами и других документов, предусмотренных законодательством и т.п.

В соответствии с такими заданиями эти саморегулируемые организации, как правило, наделяются такими основными полномочиями, как: определение условий допуска к работе на рынке, рассмотрение вопросов статуса участ-

ников, их квалификации, разработка корпоративных правил поведения на рынке, решение вопросов соблюдения договорной дисциплины на рынке; осуществление контроля (в частности, создание внутреннего фонда для возмещения ущерба, со следующим правом регресса организации); образование третейского суда. В определенных отраслях или по видам деятельности саморегулируемые организации могут наделяться еще и отдельными делегированными полномочиями, например, в сфере разработки лицензионных условий и контроля за их соблюдением; относительно контроля качества продукции; относительно соблюдения условий добросовестной конкуренции на рынке [5].

В украинской правовой науке и в национальном законодательстве вопросы создания и функционирования саморегулируемых организаций в различных отраслях экономики стали предметом изучения и практической реализации относительно недавно. Так, действующими нормативно-правовыми актами Украины предусмотрена возможность создания самоуправных и саморегулируемых профессиональных организаций. В частности, Законами Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» от 12.07.2001 г. № 2658-III, «О ценных бумагах и фондовом рынке» от 23.02.2006 г. № 3480-IV, «Об архитектурной деятельности» от 20.05.1999 г. № 687-XIV и некоторыми другими урегулирован вопрос профессиональной самоорганизации в определенных сферах.

Так, в соответствии со ст. 26 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» № 2658-III от 12.07.2001 г. саморегулируемыми организациями оценщиков являются всеукраинские общественные организации, которые объединяют физические лица, признанные оценщиками в порядке, установленном данным законом, получили свой статус в соответствии с требованиями этого закона и осуществляют полномочия из общественного регулирования оценочной деятельности. Образование и порядок деятельности саморегулируемых организаций оценщиков регулируются законодательством об объединении



граждан с учетом особенностей, установленных данным законом. Саморегулируемые организации оценщиков являются юридическими лицами, которые действуют на принципах самоуправления и деятельность которых не имеет целью получение прибыли. Статья 27 упомянутого закона устанавливает критерии и порядок признания статуса саморегулируемой организации оценщиков [6].

В соответствии со ст. 47 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» № 3480-IV от 23.02.2006 г. регулирование фондового рынка осуществляет государство и саморегулируемые организации. Согласно ст. 48 данного Закона объединения профессиональных участников фондового рынка приобретают статус саморегулируемой организации (далее – СРО) по определенному виду профессиональной деятельности на фондовом рынке со дня присвоения ему статуса СРО Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку. Порядок предоставления объединению профессиональных участников рынка ценных бумаг статуса СРО и лишение такого статуса устанавливается Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку с учетом требований данного закона [7].

Таким образом, основываясь на анализе действующего национального законодательства, можно утверждать, что в Украине уже заложены первые фундаментальные основы для создания эффективной системы профессионального саморегулирования в ведущих сферах экономики.

При этом следует отметить, что в Украине принципы саморегулирования в профессиональной деятельности вводятся пока что избирательно и касаются отдельных отраслей и сфер экономики. Эти организации в Украине создаются и действуют как общественные, которые объединяют своих членов на принципах профессиональной принадлежности к одной профессии или виду деятельности.

Следовательно, в Украине сформировался подход к признанию саморегулируемых организаций как общественных образований, деятельность которых, прежде всего, направлена на удовлетворение профессиональных интересов их членов, а не на выпол-

нение делегированных государством функций. При отсутствии в правовом поле закона о саморегулируемых организациях в Украине пока что остается ситуация, когда возможно внедрение различных моделей самоорганизации в разных сферах (хотя, следует признать, что в Верховной Раде Украины были зарегистрированы законопроекты «О саморегулируемых организациях» и «О профессиональных саморегулируемых и самоуправных организациях»).

Выводы. По нашему мнению, на основании исследования зарубежных моделей организации профессионального саморегулирования можно отметить, что заимствование Украиной положительного опыта некоторых зарубежных стран, достигших позитивного результата в вопросах создания и функционирования саморегулируемых организаций, в том числе, в строительной отрасли может стать одним из самых логичных шагов, которые должен сделать законодатель с целью упорядочения этой сферы общественной жизни и приближения ее к мировым стандартам. Такой подход позволит существенно улучшить состояние правового обеспечения строительной отрасли нашего государства и реализовать базовый принцип таких организаций – строительные саморегулируемые организации самостоятельно устанавливают критерии вступления в них, проверяют деятельность предприятий, входящих в их состав и соответствующими средствами своего гарантийного фонда отвечают за некачественную работу своих членов.

Именно поэтому, по нашему мнению, одним из основных заданий отечественных ученых-юристов и законодателя является создание системы действенного и качественного правового обеспечения этой сферы с учетом позитивного зарубежного опыта, что в конечном итоге приведет к созданию качественно новой модели саморегулирования строительной сферы в Украине.

Список использованной литературы:

1. Слюсаревский Н. Самодетельное регулирование или профессиональное самоуправление [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://gazeta.zn.ua/LAW/samodeyatelnoe_

regulirovanie_ili_professionalnoe_samoupravlenie.html.

2. Закон «Про палату архітекторів та палату інженерів-будівельників Баварії» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bayika.de/de/kammer/pdf/BauKaG2007.pdf>.

3. Закон «Про берлінську архітектурно-будівельну палату» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.baukammer-berlin.de/mitgliedschaft/ABKG_Berlin_GVBl_Nr.26.pdf.

4. Закон Польщі «Про професійне самоврядування архітекторів, інженерів-будівельників і урбаністів» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.abc.com.pl/serwis/du/2001/0042.htm>.

5. Строители Украины создают монопольную империю, чтобы принимать, изгонять и контролировать? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.regionstroy.com.ua/495/>.

6. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України № 2658-III від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

7. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України № 2658-III від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.



УПРОЩЕННАЯ ПРОЦЕДУРА УНИЧТОЖЕНИЯ ТОВАРОВ, ТАМОЖЕННОЕ ОФОРМЛЕНИЕ КОТОРЫХ ПРИОСТАНОВЛЕНО ПО ПОДОЗРЕНИЮ В НАРУШЕНИИ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Наталья БИЛАК,

аспирант Национального университета «Одесская юридическая академия»,
заведующий юридическим сектором Южной таможни Миндоходов

Summary

The article investigates the simplified procedure for the destruction of goods, customs clearance has been suspended on suspicion of violation of intellectual property rights, the identification and analysis of problematic issues during the usage of the procedure, identify effective solutions. Also, the article analyzes the legal documents, which settle the matter and the definitions of basic terminology, which exist in current customs legislation and also those definitions, which need to be fixed on the legislative level for the proper application of the procedure in practice. Furthermore, during the process of scientific research the main features, advantages and disadvantages of the use of the simplified procedures for the destruction of goods, customs clearance has been suspended on suspicion of violation of intellectual property rights, the legal status of income and fees authority, the owner, the owner of the goods and other parties of this process, the interaction among them, was marked out.

Key words: simplified procedure, the destruction, customs clearance, suspension, intellectual property rights, goods, counterfeit goods, the goods owner, holder.

Аннотация

Статья посвящена исследованию упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности, выявлению и анализу проблемных вопросов при ее применении, определению действенных путей их решения. Также, в статье проанализирована нормативно-правовая база, которой урегулирован данный вопрос, приведенные определения основных терминологических понятий, имеющих в действующем таможенном законодательстве, а также тех, которые необходимо закрепить на законодательном уровне для правильного применения данной процедуры на практике. Кроме этого, в процессе научного исследования выделены основные особенности, преимущества и недостатки применения упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности, определен правовой статус органа доходов и сборов, правообладателя, владельца товаров и других субъектов в этом процессе, порядок их взаимодействия.

Ключевые слова: упрощенная процедура, уничтожение, таможенное оформление, приостановка, права интеллектуальной собственности, товары, контрафактные товары, собственник товара, правособственник.

Постановка проблемы. Раскрывая выбранную тему исследования, следует отметить, что такой правовой институт, как «упрощенная процедура уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности» был введен в таможенное законодательство с принятием третьего Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) [1].

Его появление, прежде всего, было обусловлено объективной необходимостью в создании правового поля, которое бы позволяло быстро и эффективно урегулировать спорные вопросы, которые возникали во время приостановления таможенного оформления товаров по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности между правообладателями, органом доходов и сборов и владельцами товаров.

В общем упрощенная процедура уничтожения товаров, таможенное

оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности является действенным механизмом урегулирования вопросов, возникающих в процессе защиты прав интеллектуальной собственности, так сказать, – своеобразным компромиссным решением вопроса восстановления нарушений имущественных прав.

Однако, отсутствие статистических данных применения упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности в 2014 году на примере Южной таможни Миндоходов, свидетельствует, что данная процедура имеет определенные практические недостатки, которые, прежде всего, связаны с такими вопросами как: оплата расходов за уничтожение, четкое определение лица, на которое возлагается обязанность оплаты расходы т.д.

Таким образом, неотложному исследованию и урегулированию подлежат отдельные, ранее не рассмотренные части общей проблемы, которые существуют при применении упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной, решению которым, и посвящается данная статья.

Актуальность темы обусловлена динамичным развитием правовых институтов права интеллектуальной собственности, в том числе, института упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной.

Следует отметить, что применение вышеуказанной процедуры на практике характеризуется малоисследовательской и относительной новизной, что приводит к возникновению ряда проблемных вопросов, которые обуславливают необходимость разработки



предложений относительно путей их решения.

Анализу общих положений защиты прав интеллектуальной собственности посвящено много научных работ, как зарубежных так и украинских ученых. Исследованию административным процедурам, отдельных проблемным вопросам правовой защиты объектов интеллектуальной собственности, в том числе, на таможенной границе посвятили свои работы такие ученые, как С.В. Кивалов, Е.В. Додин, Л.Р. Била-Тиунова, Б.А. Кормич, В.В. Прокопенко, О.И. Харитоновна, Г.В. Фомич, А.Н. Тропина, А.А. Зотенко, Р. Эннан и другие.

Однако, проанализировав существующие научные работы, можно утверждать, что такой институт, как «упрощенная процедура уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности» до сих пор остается открытым для исследований в правовом и научном поле.

Целью статьи является исследование и выявление проблемных вопросов при применении упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности и разработка предложений по их решению.

Изложение основного материала исследования. Поскольку на сегодняшний день законодательно закрепленного определения упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности в таможенном законодательстве не существует, попробуем с помощью анализа отдельных положений ТК Украины и других нормативно-правовых актов в сфере таможенного права, а также толкований отдельных понятий определить сущность и правовую природу этой процедуры.

Из практики применения терминов, слов и словосочетаний в юриспруденции под процедурой (от лат. *Procedo* – продвигаюсь) понимают установленный законом или иными правовыми нормами или принят по обычаю порядок, согласно которому последовательно осуществляют определенные

действия, обсуждают, ведут дела и т.д. (например, процедура голосования, процедура судебная) [2, с. 12].

Как отмечает в диссертационном исследовании Г.В. Фомич, в большинстве вариантов толкования понятия процедуры имеет такие общие черты, как система: состоит из ряда упорядоченных последовательных действий; направлена на достижение определенной цели (дела, оформление, осуществление); имеет последовательный характер, и постоянно находится в динамике [3].

В соответствии со ст. 70 ТК Украины уничтожения или разрушения является одним из видов таможенных режимов, который был введен с целью применения законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела.

Под таможенной процедурой в соответствии с п. 21 ст. 4 ТК Украины необходимо понищать, обусловленные целью перемещения товаров через таможенную границу Украины, совокупность таможенных формальностей и порядок их выполнения [1, с. 8].

Таким образом, упрощенная процедура уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности, является видом юрисдикционно-административных процедур и разновидностью таможенного режима уничтожения и разрушения, в соответствии с которым товары, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности таможенным контролем уничтожаются или приводятся в состояние, исключающее возможность их использования, с условным полным освобождением от обложения таможенными платежами, и без применения мер не тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности.

Статьей 401 ТК Украины предусмотрено, что в случае приостановления по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности таможенного оформления товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, такие товары могут быть уничтожены под таможенным контролем по упрощенной процедуре до рассмотрения судом дела о нарушении

прав интеллектуальной собственности по существу при условии отсутствия ограничений, установленных в соответствии с решениями других уполномоченных государственных органов.

Примерный перечень «других уполномоченных государственных органов», имеющих право принимать «решение об ограничении» и сами виды ограничений, которые ими могут приниматься, можно определить по результатам осуществления анализа положений п. 4.4 Порядка взаимодействия подразделений таможни при осуществлении таможенного контроля и таможенного оформления товаров, содержащих объекты права интеллектуальной собственности, утвержденного приказом Минфина № 647 от 30.05.2012 г. (далее – Порядок № 647).

При отсутствии решения суда о запрете совершения определенных действий по делу о нарушении прав интеллектуальной собственности или иного решения по этому вопросу, вынесенного уполномоченным государственным органом, товары, в отношении которых было принято решение о приостановлении таможенного оформления, подлежат таможенному оформлению в установленном законодательством порядке [4].

Упрощенная процедура уничтожения может быть применена в случае, если после получения уведомления о приостановлении таможенного оформления товаров правообладатель письменно проинформирует орган доходов и сборов, который приостановил таможенное оформление, о том, что соответствующие товары нарушают принадлежащие ему имущественные права интеллектуальной собственности, и предоставит в орган доходов и сборов письменное согласие собственника товаров на их уничтожение. За предоставление органу доходов и сборов недостоверной информации правообладатель несет ответственность по закону [1].

В соответствии с п. 47 ст. 4 ТК Украины правообладатель – это лицо, которому в соответствии с законом принадлежит имущественные права на объект права интеллектуальной собственности, или лицо, действующее от его имени в пределах предоставленных полномочий.

Под лицом, осуществляющим ввоз на таможенную территорию Украины



или вывоз с этой территории товаров, понимается декларант, правовой статус которого (обязанности, права и ответственность) предусмотренный ст. 266 ТК Украины [1].

Говоря об определении понятия «собственник товаров», необходимо обратить внимание, что в таможенном законодательстве его толкование отсутствием, что приводит на практике к неправильному его применению в процессе содействия защите прав интеллектуальной собственности. Например, при приостановлении товаров, перемещаемых в экспресс отправлении по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности, возникает спорный вопрос по поводу того, кто является собственником товара, поскольку право собственности на товар переходит с момента получения товара, который пересылается.

Четкое закрепление в таможенном законодательстве понятия «владелец товара» имеет большое значение, поскольку от правильности его нормативного закрепления зависит правовой статус личности в процессе защиты прав интеллектуальной собственности на таможенной границе, в частности объем прав, обязанностей и ответственность.

Кроме этого, в связи с отсутствием определения «владелец товара» нивелируется суть упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности, что обусловлено следующим: если правообладатель заинтересован в уничтожении контрафактной продукции, поскольку ее реализация наносит ущерб деловой репутации и приводит к упущенной выгоде, то лицо, перемещающее такие товары через таможенную границу, соглашаясь на применение этой процедуры, пытается избежать административной ответственности, предусмотренной ст. 476 ТК Украины.

Таким образом, в случае применения упрощенной процедуры уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности между таможенным брокером и лицом, которое он представляет возникает конфликт интересов.

Согласно п. 4 ст. 401 ТК Украины перед уничтожением товаров отбираются их образцы, которые хранятся органом доходов и сборов в течение года в таких условиях, чтобы они могли быть элементами доказательства, приемлемыми в судебных процедурах, где может потребоваться их использования [1].

Согласно п. 4.1.11. Порядка работы склада таможенного органа, утвержденного приказом Минфина от 30.05.2012 г. № 627 (далее – Порядок № 627) образцы товаров, полученные таможенными органами в соответствии со ст. 401 ТК Украины подлежат обязательной передаче на склад таможенного органа [5].

По этому поводу возникают следующие вопросы. Во первых, законодателем не определены критерии отбора количества или объемов образцов товаров, полученных таможенными органами в соответствии со ст. 401 ТК Украины. Во вторых, открытым остается вопрос оплаты услуг за хранение образцов, определение необходимых условий хранения, чтобы они могли быть элементами доказательства, приемлемыми в судебных процедурах, где может потребоваться их использования. В третьих, законодательно не урегулирован вопрос распоряжения образцами, которые отбирались для обеспечения доказывания в судебном процессе по истечении годового срока их хранения (кто, и что с ними должен/обязан делать: уничтожать, в пользу государства и т.д.), а главное: за чей счет?

С целью решения вышеуказанных проблем, считаем необходимым внести изменения в Порядок № 627, путем дополнения положениями о том, что образцы товаров, полученных таможенными органами в соответствии со ст. 401 ТК Украины подлежат обязательной передаче на склад таможенного органа и по заявлению владельца товаров сохраняются в течение года в определенном владельцем количестве, и за его счет. В случае отсутствия такого заявления и оплаты средств за хранение образцов товаров, их хранение осуществляется в общем порядке.

Пунктом 5 ст. 401 ТК Украины предусматривается, что обязанность возмещения расходов на уничтожение товаров по упрощенной процедуре возлагается на правообладателя. Кроме

этого, отмечается что эта процедура осуществляется под его ответственность путем помещения этих товаров владельцем под таможенный режим уничтожения или разрушения [1].

Считаем, что данная норма ТК Украины является дискуссионной, в связи с чем предлагаем внести изменения в п. 5 ст. 401 ТК Украины в части возложения обязанности по возмещению расходов на уничтожение товаров по упрощенной процедуре на владельца товаров. Внесение таких изменений, уменьшит количество перемещения контрафактных товаров.

В случае совершения действий по ст. 401 ТК Украины в отношении товаров, таможенное оформление которых было приостановлено, владельцем товаров или уполномоченным им лицом подается таможенная декларация с помещением в таможенный режим уничтожения или разрушения. Предварительно подана таможенная декларация при этом подлежит отзыву [4].

Уничтожение товаров допускается с разрешения таможенных органов. Такое разрешение не предоставляется, если уничтожение товаров может причинить существенный вред окружающей природной среде, а также в других случаях, определяемых национальным законодательством [6].

Детальный порядок применения режима уничтожения или разрушения урегулирован приказом Минфина «О выполнении таможенных формальностей в соответствии с заявленным таможенным режимом» № 657 от 31.05.2012 г. (далее – Приказ № 657).

Вместе с заявлением таможенному органу подаются: договор на уничтожение (разрушение) товаров с предприятием, уполномоченным в соответствии с законодательством Украины на уничтожение соответствующих категорий товаров; разрешения на уничтожение товаров от государственных органов, в полномочия которых входит контроль за перемещением таких товаров; копия разрешительного документа, удостоверяющего право субъекта хозяйствования осуществлять деятельность по уничтожению соответствующих категорий товаров; товаротранспортные; другие документы, касающиеся проведения операций по уничтожению или разрушению товаров (по желанию заявителя) [7].



Следует отметить, что законодателем четко не определен перечень необходимых документов, что в свою очередь, усложняет применение упрощенной системы уничтожения.

Если товары, которые предполагается уничтожить или разрушить, могут быть помещены под таможенный режим отказа в пользу государства, таможенный орган с учетом положений Перечня товаров, которые не могут быть помещены под таможенный режим отказа в пользу государства, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 21 мая 2012 г. № 427 [8], письменно предлагает заявителю выбрать этот таможенный режим.

Таможенное оформление товаров в таможенный режим уничтожения или разрушения осуществляется таможенным органом, которым предоставлено соответствующее разрешение на помещение товаров под таможенный режим уничтожения или разрушения. Организация и непосредственное осуществление контроля за соблюдением требований таможенного режима уничтожения или разрушения полагаются на таможенное оформление [7].

Принимая во внимание, что не во всех зонах деятельности таможен являются предприятия, которые могут предоставлять услуги по уничтожению товаров, возникает дополнительная необходимость транспортировки товаров к месту уничтожения и контроль со стороны органов доходов и сборов за доставкой к месту уничтожения таких товаров.

Следует отметить, что и Порядком № 647 [4] и Приказом № 657 [7] предусмотрено составление по факту уничтожения товара акта, по установленной форме, которая отличается друг от друга, что свидетельствует о несогласованности нормативных актов и требует неотложной доработки.

Отходы, образовавшиеся в результате уничтожения (разрушения) товаров и в соответствии с законодательством Украины подлежат удалению предприятием, совершившему операции по уничтожению (разрушению) товаров, находящихся под таможенным контролем до момента подачи этим предприятием таможенному оформлению документов, подтверждающих удаление этих отходов путем выполнения операций, указанных в позициях D 1–D 15 раздела А приложения 1 к

Положению о контроле за трансграничными перевозками опасных отходов и их утилизацией/удалением, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 13 июля 2000 г. № 1120 (с изменениями) [9].

Таможенный режим уничтожения или разрушения завершается после выполнения операций по уничтожению или разрушению товаров и декларирования в соответствующий таможенный режим их остатков.

Выводы. По результатам проведения правового анализа действующего таможенного законодательства следует отметить, что в целом упрощенная процедура уничтожения товаров, таможенное оформление которых приостановлено по подозрению в нарушении прав интеллектуальной собственности соответствует как международным стандартам, так и сегодняшним реалиям.

Главным преимуществом применения упрощенной процедуры уничтожения является освобождение владельца товаров от административной ответственности.

Вместе с этим нельзя не отметить и основные недостатки упрощенной процедуры уничтожения товаров: отсутствие конкуренции предприятий, которые предоставляют услуги по уничтожению товаров; высокая цена предлагаемых услуг уничтожения товаров (их стоимость зачастую превышает, сумму штрафа и стоимость товара, подлежащего уничтожению).

С целью решения основных вопросов, возникающих в процессе применения упрощенной процедуры уничтожения товаров, предлагается: обязанность возмещения расходов на уничтожение товаров, по упрощенной процедуре положить на владельца товаров.

Список использованной литературы:

1. Таможенный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2012. – № 44–48. – Ст.1858.
2. Справочная информация. Компьютерная законодательно-справочная система законодательства Украины «Лига-закон». – 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.liga-zakon.net>.
3. Фомич Г.В. Административные процедуры в публичной службе Украи-

ны : дис. ... канд. юрид. наук / Г.В. Фомич. – О., 2010. – 224 с.

4. Порядок взаимодействия подразделений таможни при осуществлении таможенного контроля и таможенного оформления товаров, которые содержат объекты права интеллектуальной собственности: приказ Министерства финансов Украины от 30.05.2012 г. № 647 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 50. – Ст. 580.

5. Порядок работы склада таможенного органа : приказ Министерства финансов Украины от 30.05.2012 г. № 627 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 59. – Ст.149.

6. Решение об Основах таможенных законодательств государств-участников Содружества Независимых Государств : Многостороннее соглашение стран-участниц от 10.02.1995 г. // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 85. – Ст. 79.

7. О выполнении таможенных формальностей в соответствии с заявленным таможенным режимом : приказ Министерства финансов Украины от 31.05.2012 г. № 657 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 80. – Ст. 66.

8. Об утверждении перечня товаров, которые не могут быть помещены под таможенный режим отказа в пользу государства : постановление Кабинета Министров Украины от 21.05.2012 г. № 427 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 40. – Ст. 22.

9. Об утверждении Положения о контроле за трансграничными перевозками опасных отходов и их утилизацией/удалением и Желтого и Зеленого перечней отходов: постановление Кабинета Министров Украины от 13.07.2000 г. № 1120 // Официальный вестник Украины. – 2000. – № 29. – Ст. 107.



ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ И ИЗУЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ В ТЕОРИИ ПРАВА

Галина БОЙКО,

аспирант

Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The aim of this article is devoted to the theoretical study of technical and legal features of the historical roots of legal constructions as the complicated phenomenon. Clarified functional value of the legal constructions in the process of knowledge of legal phenomenon. The attempt of founding and lightening the functional value of legal construction in the process of founding of legal phenomenon was made, what is important in the context of concrete gnoseological and praxeological interest, and as a way of the analyses of the others, more complicated legal phenomenon, including abstract ones. There are two immanent features of legal structures: legal-technical and conceptual, which are interrelated, because it goes to the single essence of the legal constructions.

Key words: legal construction, legal technique, function, structuring of law, immanent functions, permanent functions.

Аннотация

Цель данной научной статьи вызывает к попыткам теоретического анализа исторически сложившихся концептуальных подходов к феноменологическому исследованию функциональной сущности юридических конструкций. Предпринята попытка выяснить и указать на функциональную ценность юридических конструкций в процессе познания правовых явлений, что является немаловажным не только в контексте их конкретного гносеологического и праксеологического интереса, а и как средств и инструментов познания других, более компликативных юридических явлений, в том числе и абстрактного характера. Выделены две имманентные функции юридических конструкций: юридико-техническую и концептуальную, которые являются взаимосвязанными, поскольку выражают единую сущность юридических конструкций.

Ключевые слова: юридическая техника, юридическая конструкция, система права, юридическое письмо, законотворчество, теория права.

Постановка проблемы. В теории государства и права как в науке и учебной дисциплине, исследуется и изучается категория юридической конструкции. На данном этапе нет комплексных общетеоретических исследований, в которых юридическая конструкция изучается более основательно и как основной предмет исследования. Недостаточно внимания уделяется юридической конструкции именно украинскими учеными на уровне круглых столов, конференций в рамках научных статей.

В то время, когда в Украине происходят масштабные общественно-политические трансформации, проводятся правовые реформы, юридические конструкции приобретают особое значение, поднимаются на уровень проблематики, которая плотно связана с решением вопросов правового регулирования.

Именно поэтому, теоретические и практические исследования вопросов юридической конструкции актуальны.

Несмотря на актуальность данной темы, до настоящего времени отсутствуют монографические работы, посвященные проблеме юридических конструкций. Вместе с тем, некоторые аспекты исследуемой проблемы получили освещение в трудах С. Алексеева,

В. Баранова, Н. Власенко, Г. Давыдовой, А. Дутко, Т. Кашаниной, И. Онищука, Д. Пономарева, В. Чевычелова, А. Черданцева, И. Шутака др. Также труды Э. Аннерса, Ю. Барона, Г. Бермана, Г. Иеринга, О. Шпенглера, Е. Метцгера, Ф. Шуберта и др. Кроме того, это и философские труды Г. Гегеля, Б. Рассела, Г. Риккерта, Г. Хайдеггера, К. Ясперса и др.

Поэтому мы поставили **цель** – раскрыть доктринальные основы исследования юридической конструкции в системе права и осуществить анализ эволюции понятия юридической конструкции в историческом процессе.

Изложение основного материала исследования. Теория государства и права – одна из наук, целью которой является представить систематизированное представление о государственно-правовой жизни гражданского общества. Будучи частью теории государства и права, юридическая техника имеет практическое направление, поэтому должна выделиться как самостоятельная сфера науки [11, с. 5].

Юридическая техника – это совокупность способов и приемов подготовки, рассмотрения, принятия и обнародования проектов нормативно-правовых, правоприменительных, интерпретационных актов, которые

обеспечивают полное, простое, точное, экономное их соотношение с жизненными реалиями, волей законодателя или интерпретатора [13, с. 8].

По мнению И. Шутака, юридическая техника совмещает общую теорию права и отраслевые дисциплины. Отраслевые науки не ограничиваются теми практическими рекомендациями, которые разрабатывает для них теория права. С помощью профессиональных приемов и средств конкретизируются и развиваются положения общей юридической техники, и происходит их наполнение практическим содержанием (заключение договора, ведение судебного заседания, квалификации преступления и т.д.) [11, с. 8].

Немецкий ученый Г. Иеринг (1818–1892 гг.) посвятил проблематике юридической техники отдельное научное исследование «Юридическая техника» [3].

М. Ориу отрицал саму необходимость понятия юридической техники. По мнению ученого, она неадекватна важности и значимости права как социального явления. Проблему статуса юридической техники в системе юридических наук обосновал профессор В. Сырых, который считает, что юридическая техника – это самостоятельная наука, имеющая прикладной характер [11, с. 6].



По мнению Т. Кашаниной, родоначальником юридической техники следует считать английского ученого Ф. Бэкона. В работе Ф. Бэкона «Новый органон» (1620 г.) изложены правила написания законов. Развитие юридической техники продолжил французский ученый Шарль Луи Монтескье, английский ученый Е. Бентам, немец Р. Иеринг [4, с. 27].

В советский период проблемам юридической техники посвящены работы С. Алексеева, Д. Керимова, А. Пиголкина, А. Ушакова и др.

Достаточно весомым представляется опыт Российской Федерации. На данном этапе юридическую технику в Российской Федерации развивает президент Нижегородского исследовательского научно-практического центра «Юридическая техника» В. Баранов. Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника» за последние годы подготовил 19 экспертных заключений на проекты федеральных и региональных законов. Кроме того, во все субъекты Российской Федерации подготовлено, опубликовано и разослано «Рекомендации по подготовке и оформлению проектов федеральных законов». С 2007 года издается специализированный научный журнал «Юридическая техника» [11, с. 6].

Институт юридического письма (англ. Legal Writing Institute) – является крупнейшей в мире некоммерческой организацией, целью которой является совершенствование такого средства юридической техники как юридическое письмо. В исследовании указанной проблематики принимают участие более 2 000 членов института – известные адвокаты, судьи, а также профессора в области юридического письма США, Канады, Европы, Азии, Австралии и Новой Зеландии [17, с. 8].

Прикладные юридические науки, как правило, взаимодействуют с общей теорией права лишь косвенно. Но благодаря практическому характеру юридическая техника вступает с ними в прямые связи. Широкий взгляд позволяет утверждать, что вопросы, которые решаются многими прикладными науками, могут быть включены в предмет юридической техники. Например, разве тактика проведения следственных действий, методика расследования

преступлений не предназначены анализировать юридическую деятельность, способствовать достижению целей правового регулирования наиболее эффективными способами? [11, с. 8].

С другой стороны, методы и приемы, разрабатываемые судебной медициной или судебной бухгалтерией, имеют не только специальное неюридическое содержание, но и адресованы, прежде всего, не юристам-специалистам в других сферах. Вероятно, грань между юридической техникой и другими прикладными науками должна проводиться в зависимости от того, чья деятельность основывается на определенных правилах.

Развитие юридической техники обусловлено ее взаимодействием с логикой (наукой о законах человеческого мышления), филологией (наукой о языке), герменевтикой (философским учением об интерпретации). В литературе к числу дисциплин, взаимосвязанных с юридической техникой, включают также праксеологию (науку о правильно организованной, эффективной деятельности), кибернетику (теорию информации) и др. [11, с. 8].

Ценными для исследования юридической техники стали отечественные научные разработки, а именно: «Общая теория правовых оговорок» [13], «Теория и практика оговорок в праве: система понятий. Терминологический словарь» [7], «Оговорки международных нормативно-правовых актов (общетеоретические и типологические аспекты)» [12], «Дефекты дефиниций международного права: теоретико-методологические и технико-юридические аспекты» [9; 10], «Технико-юридические методы согласования национального и международного права» [15].

В 2011 г. И. Шутак и И. Онищук основали лабораторию академических исследований правового регулирования и юридической техники в г. Ивано-Франковске. Коллектив ученых активно исследует вопросы правового регулирования и юридических технологий, проведения научного анализа проблем теории государства и права, правового регулирования и юридической техники, разработки концепций технико-юридического обеспечения законотворческой деятельности как на общегосударственном, так и на региональном уровнях.

Первыми научными разработками лаборатории академических исследований правового регулирования и юридической техники, в соавторстве И. Шутака и И. Онищука стали: учебное пособие «Юридическая техника»; «Юридическая техника: учебно-методический комплекс для бакалавров» и «Юридическая техника: учебно-методический комплекс для специалистов и магистров» [8; 16; 17].

Несмотря на отсутствие украиноязычных учебных изданий с юридической техникой, в данных трудах синтезирован научный опыт ЕС, США и Российской Федерации. В учебном пособии детально рассматривается юридическая техника – новая учебная дисциплина, которую изучают в юридических высших учебных заведениях, а также основные виды юридической работы, правила создания и оформления юридических документов, выражения правового анализа юридических прав и обязанностей (нормативно-правовых актов, интерпретационных актов, договоров, актов судебного правоприменения и др.). Кроме того, вопросом юридической конструкции посвящен отдельный раздел [8].

Особого внимания с точки зрения доктринальных основ юридической конструкции заслуживает монография И. Онищука «Техника юридического письма в нормативно-правовых актах». Книга посвящена комплексному общетеоретическому исследованию юридического письма и разработке теории техники юридического письма в нормативно-правовых актах как сегмента юридической техники и составляющей юридических технологий. Сформулированы общие принципы словесной организации нормативных высказываний; установлены критерии качества и основные правила техники юридического письма; освещены особенности структуры нормативно-правового акта относительно его реквизитов, содержания и логики письменного изложения; сформированы практические рекомендации по совершенствованию техники юридического письма в нормативно-правовых актах аппарата государства.

В одном из разделов монографии И. Онищука юридическая конструкция раскрывается как умственная форма, с помощью которой организуются правовые средства, системно допол-



няя друг друга, образуя регулятивный механизм, который обеспечивает достижение прогнозируемого правового результата. Автором показано специфику юридической конструкции как способа мышления. Такой мыслительный формат и является юридической конструкцией постольку, поскольку ей принадлежит регулятивный потенциал [5, с. 125].

Юридическая техника значительно углубляет знания в области теории права (нормы права, нормативно-правовые акты, правотворчество, правоприменение, толкование норм права, юридическую деятельность); в сфере гражданского права (правосубъектность, юридическое лицо, гражданско-правовое соглашение); в сфере административного права (административные правонарушения, состав административного правонарушения, административно-правовые презумпции); в сфере уголовного права (состав преступления, презумпции в уголовном праве) и т.д. Много средств юридической техники изучаются в рамках трудового и семейного права – юридические конструкции, фикции, презумпции [17, с. 6].

В работе «Генезис и сущность юридической конструкции» (2005 г.) Д. Пономарев осуществил теоретическую реконструкцию и проанализировал эволюцию идеи юридической конструкции в континентальной юриспруденции. Автор исследовал юридическую конструкцию, начиная с фактическим ее появления в правовой действительности как приема юридической практики к ее дальнейшего теоретического осмысления в правоведении, сформировал основные подходы к ее концептуализации. Д. Пономаревым выявлены основания изменения трактовки различных граней юридической конструкции в пределах развития континентального права и правоведения [6].

В. Чевычелов в диссертации «Юридическая конструкция: проблемы теории и практики» (2005 г.) проанализировал эволюцию теоретических представлений о конструкции в праве, выделил и обосновал аспекты анализа в современной правовой науке. Автор показал специфику юридической конструкции как идеальной модели регулируемых правом отношений, раскрыл основные признаки и предложил авторское определение понятия «юри-

дическая конструкция», отмежевав юридические конструкции от смежных правовых понятий, сформировал научно обоснованные предложения и рекомендации по совершенствованию наиболее широко применяемых конструкций действующего российского законодательства [7].

Значительное внимание исследованию юридической конструкции уделила М. Давыдова в монографии «Юридическая техника: проблемы теории и методологии» (2009 г.). В работе проанализированы понятие, классификация и состав юридической техники, ее место в системе категорий общей теории права. Рассмотрен ряд теоретико-правовых понятий, которые соотносятся с технико-юридической проблематикой (язык права, юридические конструкции, нормативно-правовые предписания, правовые предположения, юридические символы и т.п.). Автор обосновала вывод о поэтапном развитии теории юридической техники как самостоятельной прикладной науки в системе юриспруденции [1].

В диссертации А. Дутко «Юридические конструкции и их использование в законотворческой практике» (2010 г.) освещено содержательную и функциональную характеристику юридических конструкций как средств законотворческой техники и выявлены особенности их использования в законотворческой практике Украины. Автор выяснила теоретико-методологические основы исследования юридических конструкций как средств законотворческой техники; определила место и роль юридических конструкций в комплексе элементов законотворческой техники; выявила особенности юридических конструкций частного и публичного права; проанализировала использование юридических конструкций в гражданском, уголовном, гражданском процессуальном и уголовно-процессуальном законодательстве Украины, и на основе этого сформулировала предложения по совершенствованию отечественного законодательства [2].

В континентальном правоведении юридическое структурирование развивалась как инструмент и результат становления европейской юриспруденции с XI – XII веков. Юридическое структурирование возникло в качестве способа осмысления римского частного права с

целью его прикладного освоения. Впоследствии прием юридического структурирования выступил одним из факторов, которые оказали значительное влияние на развитие континентальной юридической догматики.

Выводы. Итак, вопросы исследования и изучения юридической конструкции как средства структурирования правовой информации являются важными для каждой национальной науки теории права. Юридическая техника – одно из центральных звеньев бытия права, которое способствует не только получению конкретной правовой отрасли, но и интеграции их развития, что определяется потребностями развития базовых концепций теоретического правоведения. Отсюда вытекает необходимость современного учета специфики юридико-технологических приемов в различных отраслях права.

Список использованной литературы:

1. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии : [монография] / М.Л. Давыдова. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 318 с.
2. Дутко А.О. Юридичні конструкції та їх використання в законотворчій практиці України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.О. Дутко. – Львів, 2010. – 20 с.
3. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг. – СПб., 1906. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russiun-lawyers.ru/art.shtml>.
4. Кашанина Т.В. Юридическая техника : [учебник] / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – 512 с.
5. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : [монографія] / І.І. Онищук. – Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. – 228 с.
6. Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д.Е. Пономарев ; Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2005. – 175 с.
7. Чевычелов В.В. Юридическая конструкция: проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид.



ANALYSIS OF SCIENTIFIC VIEWS ON THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FIELD OF MARITIME TRANSPORT

Oleh BONDAR,

Degree Seeking Applicant,
National University "Odessa Law Academy"

Summary

The article is devoted to the generalization and systematization of scientific views on the problem of provision of administrative services in the field of maritime transport. The following groups of theoretical developments in the following areas are determined: a) doctrinal, concerning the nature of administrative services; b) determining the peculiarities of legal regulation of maritime transport; c) devoted to the study of certain problems of permitting and registration activities in the sphere of maritime transport.

Key words: administrative service, administrative law doctrine, maritime transport, permits, registration.

Анотація

Стаття посвящена обобщению и систематизации научных подходов ученых к проблеме предоставления административных услуг в сфере морского транспорта. Выделены следующие группы теоретических исследований: а) доктринальные, которые касаются содержания административной услуги; б) в которых определены особенности правового регулирования морского транспорта; в) посвященные исследованию отдельных проблем разрешительной и регистрационной деятельности в сфере морского транспорта.

Ключевые слова: административная услуга, доктрина административного права, морской транспорт, разрешения, регистрация.

Statement of the problem.

Modern development of maritime transport should be relevant to strategic European prospects of Ukrainian economic development. This concerns the field of administrative services, inherent to public and service nature of public authorities' activity aimed to promote the functioning of maritime transport. One of the main tasks of the State Inspectorate of Ukraine for Safety of Maritime and Inland Water Transport (SISMIT) is the provision of administrative services for the maritime and river transport in cases enshrined in the law [1]. Implementation of such a basic task requires a range of administrative services, establishing procedures of their provision, competence of officials of the inspectorate, identification of forms of the decisions taken on the results of administrative services. However, current legislation provides registration activities, issuance of permits by SISMIT, in particular – keeping the State Register of Ships of Ukraine and Ship's Log, maintaining the register of exemptions from the State Register of

Ships of Ukraine and Ship's Log, the right of navigation under the State Flag of Ukraine and the issuance of shipping documents, maintenance of register of bases for harboring of small ships, register of foreign navigation line, the issuance of licenses and permits.

SISMIT has offered information cards of administrative services relating to licensing only (receipt of duplicate and copy of the license, a license for business of providing services for passenger transportation, license renewal). However, the Law of Ukraine "On Administrative Services" [2] does not clearly define the concept of administrative services, because appropriate definition in Clause 1, Part 1, Article 1 contains no evidence of services and establishes purely authoritative character of the relevant powers of subjects of their provision. The consequence of the absence of a clear definition of administrative service features in a field-specified law is the development of an approach, according to which administrative services include any activity of public authority carried out in declarative manner, avoiding

Наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве»/В.В. Чевычелов. – Нижний Новгород, 2005. – 26 с.

8. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч. посібник для вищ. навч. закл.] / І.Д. Шутак, І.І.Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

9. Шутак І.Д. Дефекти дефініцій міжнародного права: теоретико-методологічні й техніко-юридичні аспекти / І.Д. Шутак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 3(15). – С. 85–91.

10. Шутак І.Д. Дефекти дефініцій міжнародного права: теоретико-методологічні й техніко-юридичні аспекти / І.Д. Шутак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4(16). – С. 84–89.

11. Шутак І.Д. Доктринальні основи юридичної техніки / І.Д. Шутак // Європейські перспективи. – № 4. – 2013. – С. 5–9.

12. Шутак І.Д. Застереження міжнародних нормативно-правових актів (загальнотеоретичні й типологічні аспекти) / І.Д. Шутак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 2(10). – С. 104–110.

13. Шутак И.Д. Общая теория правовых оговорок : [монография] / И.Д. Шутак. – СПб : Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. – 205 с.

14. Шутак И.Д. Теория и практика оговорок в праве: система понятий. Терминологический словарь / И.Д. Шутак. – СПб : Санкт-Петербургский университет МВД России ; Алетейя, 1999. – 203 с.

15. Шутак І.Д. Техніко-юридичні методи узгодження національного і міжнародного права / І.Д. Шутак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1(13). – С. 91–100.

16. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч.-метод. комплекс для бакалаврів] / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2014. – 114 с.

17. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч.-метод. комплекс для спеціалістів і магістрів] / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2014. – 144 с.



the public nature of service and, thus, leveling the very idea of changing priorities in the activities of state bodies from power to service ones.

The need to ensure a clear legal status of SISMIT should also be specified, because, in addition to the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 17.07.2014 № 300, which approves the corresponding provisions, valid is the Decree of the President of Ukraine of 08.04.2011 № 447/2011 "On Approval of the Provisions of the State Inspectorate of Ukraine for Safety of Maritime and Inland Water Transport" [3].

Thus, the necessity to analyze the problem of improving the legal regulation of administrative services in the field of maritime transport is determined primarily by relevance of the problem of forming democratic foundations for management activities in this area, which includes the introduction of administrative services within the meaning relevant to this basis, and amendment of current legislation in this area.

Theoretical study of models of administrative services provision in the maritime transport involves, first of all, analysis of current theoretical developments of scholars.

Review of recent publications.

The theoretical basis of scientific research consists of works of leading scholars in the field of administrative law: V.B. Averianov, D.M. Bakhrah, Y.P. Bytiak, I.P. Holosnichenko, Y.V. Dodin, S.V. Kivalov, V.K. Kolpakov, A.O. Selivanov, and others. Methodology of administrative law formed and presented in scientific papers of the mentioned and other scholars is the basis for the analysis of applied problem of essence of administrative services in the field of maritime transport and peculiarities of legal regulation of relations on their provision.

Purpose of this paper is to conduct a review of the scientific achievements of researchers on the issue of the nature of administrative services and features of administrative services in the field of maritime transport, as well as to conduct their systematization.

Results of the research. Systematization of scientific developments will

facilitate the application of the scientific approach "from general to specific", which will enable to take into account the specifics of the subject of research and conduct such a research based on doctrinal provisions of administrative law, based on which it is possible to provide clear limits of theoretical analysis. The need of the specified approach is based on consideration of the legal nature of the phenomenon of "service", doctrinal study of which is carried out in civil law. At the same time, the introduction of the principles of the discretion in regulation of public activity determines the possibility, at least theoretically, to consider the problem of expediency of application of categorical system of civil law in order to adapt its content to the public and legal matter or justify another scientific category, reasonable and appropriate to the specifics of the mentioned activity.

The above necessitates recourse to the doctrine of administrative law in that part relating to the nature of the administrative and legal relations. In this sense, invaluable are doctrinal provisions set forth by V.B. Averianov, prospects of which for science are time-proved. The scholar in his works proves a public and service nature of the executive authorities and appropriateness of the use of terms such as "administrative service", "executive service". Rationalizing the feasibility of using the category of "service" regarding executive authorities' activities, V.B. Averianov emphasizes that the service should be determined as a purposeful activity aimed to secure the obligations of the state to individuals and legal entities, in particular – those aimed at the legal arrangement of the conditions necessary to ensure proper implementation of their rights and legal interests [4, p. 379].

Emphasizing the obligation of the state to arrange conditions for realization of their rights and interests by non-authoritative subjects, the scholars distinguish one of the functions of the state represented by its authorized entities, calling this function "service". The use of attributes "administrative" or "executive" allows emphasizing the kind of state activity within which the corresponding function is realized (implemented).

Describing democratic foundations of public law relations' development, it

is impossible not to mention scientific achievements of V.V. Tsvietkov, devoted to theoretical, methodological and practical problems of democracy and governance. The scholar emphasizes the need for a new system of public institutions, decentralization of management, necessity of the development of process of state administration not only on democratic principles, but also on the principles of efficiency and competence [5, p. 317]. V.V. Tsvietkov reveals the nature of the functional performance of the state apparatus, which is mainly manifested in ensuring maximum compliance of structures, forms, methods, management forces of influence with the goals and requirements of different spheres of social life [5, p. 318].

The theoretical provisions formed by V.V. Tsvietkov, should be the bases for the provisions of the institute of administrative service in general and in the field of maritime transport in particular. Such an assessment of these provisions is determined by specific content of administrative services as the management of a certain sense, the effectiveness of which is determined by the degree of compliance with the goals and requirements of the spheres of social life, where the administrative services are used. The consideration of public and service nature of management, emphasized by V.B. Averianov, gives rise to the conclusion that the activities of authorized state agencies to provide administrative services must be relevant to the purposes and requirements of the spheres of social life where the service is provided.

Among the scientific papers on the issue of the nature of administrative services and legal regulation of relations on their provision, the monograph of V.V. Petiovka, devoted to the characterization of the legal nature of administrative services and its place in administrative law, should be mentioned [6]. Problems of administrative services provided by local self-governments are considered by S.L. Dembitska [7], Z.V. Zavalna, O.O. Ilnytska, H.M. Pysarenko [8] and others. Thus, V.V. Petiovka proves that activities of subjects on providing services in the field of public law acquired organizational attributes and their nature transformed from



management to the activity aimed to consolidate the mutual rights and obligations in public law sphere [6, p.106]. Identification of administrative services as a function of local government justified by Z.V. Zavalna, O.O. Ilnytska in the relevant monograph is of a great interest [9].

Indeed, given the scientific and other provisions, problem of the nature of administrative services considered by the researchers demonstrate the relevance of further analysis of the problem, especially determined by the use of legal structure of “service” for public and legal activities. However, this approach is questionable because of thorough elaboration of the nature of this category in civil law as universal legal category that establishes its want-satisfying quality [10]. Consideration of such a content of this category proves irrationality of its attribution to administrative services in administrative law permits, licenses and so on. This approach is already established but false. In this context, the view of O.P. Riabchenko on manifestation of want-satisfying quality of administrative services in administrative and legal relations is of a great interest. Such a quality of service is manifested in the activity of the executive authorities, local self-governments and their officials as providers of services to assess consumer in obtaining specific permit, create conditions for the legalization of certain rights to acquire a permit by consumer of administrative services, registration or other actions [11, p. 36]. The approach of O.P. Riabchenko is questionable, but it best reflects the nature of services, doctrinal position on which is established in science of civil law. At the same time, recognizing the need to refer to different types of permits by the single term, as well as activity of state bodies undertaken according to the established procedure, it is possible to raise a questions about the elaboration of a term other than “administrative services”, as such activity relates to implementation of specific management functions of these bodies.

The logical continuation of scientific exploration based on the use of scientific approach “from general to

specific” needs to appeal to scientific developments in administrative law on the problems of legal regulation of maritime transport. In this context, it is advisable to highlight the achievements of such scholars as O.O. Zotenko devoted to the problem of optimization of customs clearance for maritime transport [12], D.A. Ivanov, who studied informative and legal basis for maritime safety [13], A.P. Kalinichenko, who analyzed the oversight and monitoring of safety of navigation [14], V.O. Serhiichyk concerning administrative and legal regulation on monitoring vessels’ technical condition [15], V.V. Serafimov, who studied the problem of administrative enforcement in the field of merchant shipping [16] and other scholars. The dissertation researches on international law, including V. Boiovych [17] Cao Lipin [18] and others should be emphasized.

These separate scientific developments testify the complexity and multidimensionality of problems of legal regulation of maritime transport. However, every researcher forms his/her own contribution to the development of scientific thought, and their theoretical works may be the subject of critical analysis.

The latter group of researches includes studies on certain problems of permitting and registration activities in the selected area. Lack of research papers in this area should be noticed. However, there are works of M.V. Nykytiuk regarding the analysis of the legal basis and procedures for the registration of ships on the territory of Ukraine [19].

Conclusions. The analysis of the scientific works on the issue of administrative services in the maritime transport has proved insufficient elaboration of the problem of administrative and legal regulation of permitting and registration activities in the field of maritime transport. It should be noted that the problem of administrative services in this area have not been the subject of scientific research. Systematization of scientific results allows determining the following groups of theoretical developments in the following areas: a) doctrinal, concerning the nature of administrative services; b) determining

the peculiarities of legal regulation of maritime transport; c) devoted to the study of certain problems of permitting and registration activities in the field of maritime transport. The result of the analysis is manifested in the determination of a promising topic of research on administrative law in the maritime transport: control proceedings, administrative and jurisdictional activity in this area, organization of maritime transportation, the role of administrative justice in resolving public disputes in this area and so on.

Application of theoretical suggestions on the nature of administrative (executive) services (V.B. Averianov) and correlation of democracy and governance (V.V. Tsvietkov) to the area of functioning of maritime transport makes it possible to form the following conclusions. Firstly, the limits of the area as a subject of administrative services provision are defined by public management activities of authorized providers of maritime transport. Secondly, the purpose of administrative services provision should be defined as support of the functioning of maritime transport, guaranteed by its efficient management (N.B. the term “effective management” is used in the sense justified by V.V. Tsvietkov). Thirdly, the effectiveness of governance on the part of provision of administrative services is manifested in the structure, forms and methods of management influence. Fourthly, democratization of management activities provided by its public and service nature defines the primacy of interests of non-authority subject (individual or entity) in the implementation of management functions. Fifthly, the primacy of the interests of non-authority subject is guaranteed by service nature of administrative services, which may mean minimization of participation of non-authority subject in procedures related to the provision of administrative services. Application of these theoretical positions to the existing procedures for provision of administrative services in the maritime transport indicates at least two facts. First, the analysis of the problem of improving the activities in this area is



feasible and the compliance of activity of providing administrative services with its service nature should be ensured.

List of reference links:

1. Про затвердження Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2014 № 300 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 63. – Ст. 1740.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32 (09.08.2013). – Ст. 409.
3. Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті : Указ Президента України від 08.04.2011 № 447/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29 (26.04.2011). – Ст. 1255.
4. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / [упоряд. О.Ф. Андрійко та ін.] ; за ред. Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Андрійко. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.
5. Цветков В.В. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика : [монографія]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка»», 2007. – 336 с.
6. Петьовка В.В. Надання адміністративних послуг в Україні: теорія і практика : [монографія] / В.В. Петьовка. – К. : Логос, 2014. – 214 с.
7. Дембіцька С.Л. Правові засади діяльності з надання адміністративних послуг населенню України органами місцевого самоврядування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.Л. Дембіцька ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2010. – 184 с.
8. Писаренко Г.М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти : автореф. дис. ... канд.юр. наук. – О., 2006. – 20 с.
9. Завальна Ж.В. Адміністративні послуги як функція органів місцевого самоврядування : [монографія] / Ж.В. Завальна, О.О. Ільницька. – Суми : «ПоліГраф», 2012. – 188 с.
10. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер.авт. кол.) та ін. ; за ред. В.І. Борисова та ін. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 2011. – 816 с.
11. Рябченко О.П. Концептуальні проблеми застосування диспозитивного методу публічно-правового регулювання відносин у сфері економіки : [наукова доповідь] / О.П. Рябченко. – К., 2013. – 38 с.
12. Зотенко О.О. Митне провадження на морському транспорті : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.О. Зотенко ; Одеська юридична академія. – О., 2011. – 256 с.
13. Іванов Д.А. Інформаційно-правові основи забезпечення безпеки мореплавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Д.А. Іванов ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 19 с.
14. Калініченко А.П. Адміністративно-правові засади нагляду та контролю за безпекою судноплавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / А.П. Калініченко / Державний науково-дослідний інститут МВС України. – К., 2011. – 21 с.
15. Сергійчик В.О. Адміністративно-правові засади виконання Україною обов'язків держави прапора щодо контролю технічного стану морських суден : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.О. Сергійчик ; Одеська національна юридична академія. – О., 2010. – 20 с.
16. Серафимов В.В. Адміністративний примус у сфері торговельного мореплавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.В. Серафимов ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2000. – 22 с.
17. Бойович В. Міжнародно-правові аспекти забезпечення безпеки мореплавства в СР Югославії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / В. Бойович / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 21 с.
18. Цао Липин. Международные публично-правовые проблемы регулирования морских перевозок грузов: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право; европейское право» / Липин Цао ; Российский университет дружбы народов. – М., 2011. – 212 с.
19. Никитюк М.В. Правові підстави та процедури реєстрації суден на території України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.В. Никитюк ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 20 с.



МЕХАНИЗМ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ МЕСТНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

Владимир БОРИСЕНКО,

аспирант кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Theoretical research of organizational and legal guaranteeing of implementing the administration mechanism of local taxes and fees in Ukraine is conducted in the article. Analysis of the legal literature studying the concepts “administration”, “tax administration”, as well as methods of administration of local taxes and fees are realized. Ukrainian legislation, which establishes a procedure of local budgets’ formation is analyzed. The author’s definition of “administration” of taxes and fees is offered. Organizational and legal mechanism of filling the revenue part of local budgets in Ukraine is disclosed. It is proved that the main objective of tax administration is formation of a complex of functional elements and methods of collecting, paying, accounting and control of taxes.

Key words: taxes, local taxes, tax laws, administration, tax policy.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование организационно-правового обеспечения применения механизма администрирования местных налогов и сборов в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятий «администрирование», «налоговое администрирование», а также методов администрирования местных налогов и сборов. Анализируется законодательство Украины, которое устанавливает процедуру формирования местных бюджетов. Предлагается авторское определение «администрирования» налогов и сборов. Раскрывается организационно-правовой механизм наполнения доходной части местных бюджетов в Украине. Доказывается, что достижение главной цели администрирования налогов – это формирование комплекса функциональных элементов и методов взыскания, уплаты, учета и контроля налогов.

Ключевые слова: налоги, местное налогообложение, налоговое законодательство, администрирование, налоговая политика.

Постановка проблемы. В Налоговом кодексе Украины, критерием которого является порядок введения налогов и сборов, закреплено разделение налогов и сборов на общегосударственные и местные. Для установления общегосударственного налога или сбора его необходимо включить в перечень общегосударственных налогов и сборов, который предусмотрен в статье 9 Налогового кодекса Украины, и зафиксировать механизм его взимания в соответствующем разделе Налогового кодекса Украины.

Налоги и сборы, как общегосударственные, так и местные, выполняют функцию одного из важнейших элементов государственного регулирования экономики. Государство при формировании налоговой системы страны должно обеспечить ее эффективное функционирование в целях реализации государственной финансовой политики. Только совершенная налоговая политика государства способна гарантировать необходимый объем налоговых поступлений, которые обеспечат возможность стабильного выполнения государством своих функций.

Под налоговой политикой государства понимается часть общей государственной политики, которая базируется на анализе экономической ситуации и

выборе путей развития бюджетной политики с учетом экономики регионов и под влиянием политической идеологии. Налоговая политика направлена на формирование доходной части государственного и местных бюджетов, а также налоговых отношений, которые складываются в результате постоянной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по обеспечению эффективного функционирования механизмов правового регулирования налоговых правоотношений путем принятия соответствующих нормативных актов.

Актуальность темы исследования подтверждается неразработанностью проблемы формирования эффективного механизма администрирования местного налогообложения в Украине, пробелами в законодательном обеспечении и сложностями в формировании доходной части местных бюджетов.

Правовое регулирование, которое обеспечивает реализацию основных направлений государственной налоговой политики, и обеспечивает удовлетворение экономических интересов всех участников налоговых правоотношений – это механизм управления налогообложением, который в законодательстве рассматривается как механизм администрирования налогов. Для успешной реализации государственной налоговой

политики в современных условиях, администрирования налогов приобретает все большее значение, что и предопределяет актуальность исследования этого понятия.

Процедура установление местных налогов и сборов состоит из двух этапов. На первом этапе введение местного налога или сбора происходит путем законодательного включения его в перечень местных налогов и сборов, который зафиксирован в статье 10 Налогового кодекса Украины, и закрепления механизма его взимания в разделе XII Налогового кодекса Украины [1]. На втором этапе сельским, поселковым или городским советом принимается решение об установлении на соответствующей территории местного налога или сбора. Такое право органов местного самоуправления предусмотрено статьей 143 Конституции Украины [2], пунктом 8.3 статьи 8 Налогового кодекса Украины, а также пунктом 24 статьи 26 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [3].

Целью и задачей статьи является исследование научных взглядов на администрирование местных налогов и сборов в Украине, которые имеют важное значение для формирования правовой теории, устанавливающей сущность понятия и методов администрирования



местных налогов и сборов, необходимых для стабильного финансирования региональных потребностей и обеспечения экономической самостоятельности местных бюджетов.

Изложение основного материала.

В соответствии с действующим законодательством по критерию обязательности установления местные налоги и сборы можно условно поделить на общеобязательные и факультативные. Общеобязательные местные налоги и сборы обязательны к уплате на всей территории Украины. К ним относятся налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, единый налог и сбор за осуществление некоторых видов предпринимательской деятельности (пункт 10.3 статьи 10 Налогового кодекса Украины). Необходимость введения факультативных местных налогов и сборов на определенной территории решает соответствующий сельский, поселковый или городской совет. Обязательность этих платежей на соответствующей территории наступает только после принятия решения органом местного самоуправления. К факультативным налоговым сборам относятся сбор за места для парковки транспортных средств и туристический сбор (пункт 10.4 статьи 10 Налогового кодекса Украины).

Понятие «администрирования налогов» в отечественной юридической и экономической литературе по вопросам налогообложения начало использоваться сравнительно недавно. На сегодняшний день среди отечественных и зарубежных специалистов нет единого понимания этого понятия.

Термин «администрировать» в справочной литературе толкуется следующим образом. Так, «Словарь русского языка» С.И. Ожегова под администрированием понимает управление, управление чем-либо; управление бюрократически, формально, не входя в суть дела [4, с. 20].

«Советский энциклопедический словарь» приводит следующее определение администрирования: «Администрирование (от лат. *administro* – управляю, заведу); 1) управление, заведование; 2) бюрократический метод управления, командования» [5, с. 23].

Согласно определению, содержащемуся в «Большом толковом словаре современного украинского языка», «администрировать – управлять бюрократиче-

ски, с помощью приказов и распоряжений вместо конкретного руководства» [6, с. 12–13].

«Экономическая энциклопедия» определяет администрирование как управленческую деятельность руководителей и органов управления, осуществляется в основном через приказы, распоряжения [7, с. 25].

Российские специалисты в области финансового и налогового права дают следующие определения понятия «администрирование налогов». Профессор С.В. Запольский считает, что «... под администрированием государственных доходов следует понимать деятельность по обеспечению возникновения и выполнения финансовых обязательств и мобилизации в бюджет предусмотренных законом денежных доходов государства» [8, с. 148].

Российский специалист в области финансов и налогообложения, профессор М.Г. Кузнецов рассматривает понятие «администрирование налогов» в двух значениях. С одной стороны, под «администрированием налогов» понимается система органов управления, в обязанности которых входит процедурное обеспечение реализации налоговой политики. С другой стороны – совокупность норм и правил, регламентирующих налоговые действия и конкретную налоговую технику, а также предусматривают ответственность за нарушение налогового законодательства [9, с. 34].

Среди украинских ученых весомый вклад в исследование проблем администрирования налогов внесли В.М. Мельник, А.А. Селиванов, А.И. Крысоватый, К.П. Проскура.

Так, по мнению профессора А.А. Селиванова, «... администрирование налогов следует понимать как правоотношения, складывающиеся в сфере осуществления уполномоченными государственными органами мер по погашению налогового долга и предусматривают применение методов властно-принудительного характера к налогоплательщикам» [10, с. 35].

Считаем, что данное определение не является полным, так как функции администрирования налогов заключаются не только во взыскании налогового долга, но и предусматривают другие мероприятия по организации установления, взимания, контроля и учета налогов.

Профессор В.М. Мельник считает, что «администрирование налогов – это

управленческая деятельность органов государственной власти, которая связана с организацией процесса налогообложения и основывается на государственных законодательных и нормативных актах» [11, с. 41]. По нашему мнению, такое определение не полностью раскрывает содержание администрирования налогов, поскольку не содержит определения цели данной деятельности и ее связи с государственной налоговой политикой.

Академик Академии экономических наук Украины, профессор А.И. Крысоватый предлагает собственное определение термина «администрирование налогов»: «Администрирование налогов – это совокупность взаимосвязанных управленческих процедур, операций и функций прикладного характера, которые выполняют органы исполнительной власти в непрерывном циклическом процессе реализации налоговой политики государства с целью обеспечения мобилизации налогов и налоговых платежей в централизованные фонды денежных средств государства и органов местного самоуправления» [12, с. 42].

В принятом в 2010 году Налоговом кодексе Украины термин «администрирование налогов» хотя и использовался, но определение этого понятия отсутствовало. Законодательное определение понятия «администрирование налогов» было закреплено в Налоговом кодексе Украины только в 2013 году на основании Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины в связи с проведением административной реформы» от 4 июля 2013 года. Так, этим законом пункт 14.1 статьи 14 Налогового кодекса Украины был дополнен подпунктом 14.1.11 следующего содержания: «администрирование налогов, сборов, таможенных платежей, единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование (далее – единый взнос) и других платежей в соответствии с законодательством, контроль соблюдения которого возложен на контролирующие органы (далее – налогов, сборов, платежей) – это совокупность решений и процедур контролирующих органов и действий их должностных лиц, определяющих институциональную структуру налоговых и таможенных отношений, организуют идентификацию, учет налогоплательщиков и плательщиков единого взноса и объектов налогообложения, обеспечивают сервисное обслуживание



налогоплательщиков, организацию и контроль за уплатой налогов, сборов, платежей в соответствии с порядком, установленным законом» [13].

Таким образом, необходимо отметить, что администрирование налогов следует рассматривать не просто как управленческую деятельность контролирующих органов, а как особый вид налоговой деятельности, специфическое управления именно процессами налогообложения.

Как управленческая система, механизм администрирования налогов включает в себя субъекты и объекты управления.

Субъектами администрирования налогов является, во-первых, законодательные органы и органы местного самоуправления, во-вторых, контролирующие органы в налогообложении, а, в-третьих, налогоплательщики – юридические и физические лица.

Объектом налогового администрирования выступает исполнения налоговой обязанности, то есть процесс возникновения, изменения и прекращения обязанностей по уплате налогов и сборов.

Целью администрирования налогов является:

- выполнение налогоплательщиками налогового долга;
- реализация основных направлений государственной налоговой политики;
- упорядочение налоговых отношений путем оптимизации всех налоговых процессов;
- укрепление налоговой дисциплины.

Реализация этой цели обеспечит эффективность государственной налоговой политики.

Итак, проанализировав существующую на сегодня теоретическую базу по администрированию налогов, можно сформулировать основные признаки этой деятельности: законность (осуществляется на основании и во исполнение законов); систематичность и упорядоченность; процессуальный характер деятельности; юридическое неравенство субъектов администрирования.

Выводы. На основании проведенного исследования понятий «администрирование налогов», которые закреплены в действующих нормативных актах и представлены в юридической литературе, учитывая определенные выше признаки и цели администрирования

налогов, можно сделать вывод о несовершенстве предложенных определений этого понятия.

Считаем, что закрепленное в Налоговом кодексе Украины понятие «администрирование налогов» слишком перегружено юридической терминологией и размыто. В связи с этим предлагаем подпункт 14.1.11 пункта 14.1 статьи 14 Налогового кодекса Украины изложить в другой редакции:

«14.1.11 администрирования налогов, сборов и других платежей – это урегулированная законом деятельность контролирующих органов и их должностных лиц по идентификации, учету и обслуживанию плательщиков налогов, сборов и других платежей, организации и контроля уплаты налогов, сборов и других платежей в порядке, установленном законом».

Учитывая, определенные общие признаки администрирования налогов и сборов и то, что задачи налогообложения являются характерными и для администрирования местных налогов и сборов, можем предложить следующее авторское определение понятия «администрирование местных налогов и сборов».

Администрирование местных налогов и сборов – это урегулированная законом деятельность контролирующих органов и их должностных лиц по идентификации, учету и обслуживанию плательщиков местных налогов и сборов, организации учета и контроля за уплатой местных налогов и сборов в порядке, установленном законом и решениями сельских, поселковых, городских советов в пределах их полномочий.

Достижение главной цели администрирования налогов – обеспечение полного и своевременного поступления налогов и сборов в бюджеты всех уровней – возможно при условии эффективного применения комплекса функциональных элементов и методов администрирования налогов. Методы администрирования налогов и сборов – это совокупность приемов, способов, средств и подходов, с помощью которых производится администрирование налогов и сборов в процессе реализации налоговой политики государства [14, с. 54].

К методам администрирования налогов и сборов относятся:

- регистрация и учет налогоплательщиков в контролирующих органах;

- учет обязательных платежей;
- анализ поступлений налогов и сборов в соответствующие бюджеты и государственные целевые фонды;
- прогнозирование и планирование налоговых поступлений;
- предоставление консультаций по вопросам уплаты налогов и сборов;
- налоговый контроль;
- применение мер противодействия уклонению от налогообложения, профилактика правонарушений в сфере налогообложения;
- учет налогового долга и его взыскания;
- внедрение современных информационных технологий в процесс администрирования налогов и сборов;
- обобщение практики применения налогового законодательства и разработка проектов нормативно-правовых актов по вопросам налогообложения.

Особенностью применения методов налогового администрирования при взыскании местных налогов и сборов является то, что сельские, поселковые, городские советы могут устанавливать определенные дополнительные льготы по уплате некоторых местных налогов и сборов в соответствии с их полномочиями, регулировать ставки

Подводя итоги проведенного исследования администрирования налогов и сборов в целом и администрирования местных налогов и сборов в частности, можно сделать вывод, что налоговое администрирование является одним из основных элементов эффективного функционирования налоговой системы и экономики государства. Оптимальный механизм налогового администрирования способен гарантировать эффективность финансовой деятельности государства по обеспечению как государственного, так и местных бюджетов налоговыми поступлениями.

Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – С. 112.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.



3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – С. 170.

4. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – М. : Русский язык, 1987. – 750 с.

5. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 2-е изд. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – 1600 с.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

7. Економічна енциклопедія : у 3 томах / С.В. Мочерний та ін. – К. : Видавничий центр «Академія», 2000. – Т. 1. – 864 с.

8. Запольский С.В. О системе органов, администрирующих государственные доходы / С.В. Запольский // Субъекты советского административного права : сб. науч. трудов СЮИ. – Свердловск, 1985. – 254 с.

9. Кузнецов Н.Г. Налоговое администрирование: теория и стратегия : [монография]. / Н.Г. Кузнецов, Т.И. Корсун, И.Ю. Александрова. – Ростов-на-Дону : Изд-во РГЭУ, 2002. – 119 с.

10. Селіванов А. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві України / А. Селіванов // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34–38.

11. Мельник В.М. Проблеми теорії та практики адміністрування податків в Україні / В.М. Мельник // Актуальні проблеми економіки. – 2003. – № 5(23). – С. 40–43.

12. Крисоватий А.І. Адміністрування податків в Україні: організація та напрями трансформації : [монографія] / А.І. Крисоватий, Т.Л. Томнюк. – Тернопіль : ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012. – 212 с.

13. Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи» від 4 липня 2013 року № 404-VII // Голос України. – 2013. – № 148.

14. Проскура К.П. Особливості адміністрування податків в Україні / К.П. Проскура // Економічний часопис. – XXI. – 2012. – № 3–4. – С. 53–55.

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В СЕЛЬСКОМ ХОЗЯЙСТВЕ

Наталья ВАСИЛЬЕВА,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author emphasizes that nowadays the concept and content of administrative and legal counteraction to offenses in agriculture are not regulated in detail by any legal act that entails a reduction in the efficiency of the state authorities' activity in this area. Thus, it is necessary to analyze the scientific views on the content of the counteraction to offenses; to define the concept and features of the administrative and legal counteraction to offenses in agriculture; to clarify the features of counteraction to misdemeanors in the agricultural sector. The author also provides characteristics of the objectives and tasks of administrative and legal counteraction to offenses in agriculture and considers expedient to consolidate the content of such counteraction on the legislative level.

Key words: counteraction, offense, administrative and legal counteraction, agriculture, administrative offenses.

Аннотация

Автор статьи акцентирует внимание на том, что на сегодняшний день понятие и содержание административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве подробно не регламентированы ни одним нормативно-правовым актом, что влечет за собой снижение эффективности деятельности органов государственной власти в данном направлении. Таким образом, необходимо проанализировать научные взгляды на содержание противодействия правонарушениям; определить понятие и признаки административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве; выяснить особенности противодействия проступкам в сельскохозяйственной сфере. Автор также дает характеристику целям и задачам административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве и считает целесообразным на законодательном уровне закрепить содержание такого противодействия.

Ключевые слова: противодействие, правонарушения, административно-правовое противодействие, сельское хозяйство, административные правонарушения.

Постановка проблемы. Конституция Украины закрепила обязанность государства обеспечивать безопасность ее граждан. Для этого государство, в лице его компетентных органов и должностных лиц, обязано всячески обеспечивать незыблемость прав, свобод и законных интересов людей, противодействовать любому их нарушению. Одной из таких сфер жизнедеятельности человека, находящейся под охраной государства, является сельское хозяйство. Важность защиты этой сферы следует из того, что именно сельское хозяйство является основным поставщиком продуктов питания для населения. В связи с этим, обязанностью государства является обеспечение беспрепятственного занятия сельскохозяйственной деятельностью, противодействие любым неправомерным деяниям, посягающим на установленный

порядок функционирования сельского хозяйства.

Актуальность темы. В разные времена вопросам противодействия административным правонарушениям посвящали свои научные труды такие ученые, как: В.Б. Аверьянов, А.Ф. Андрияш, А.М. Бандурка, В.Т. Белоус, В.М. Гарашук, И.П. Голосниченко, А.В. Кальман, А.В. Киевец, А.В. Клименко, А.Н. Клюев, С.Ф. Константинов, А.Т. Комзюк, А.Н. Кулиш, М.П. Кучерявенко, А.Н. Музычук, В.И. Олефир, Е.П. Рябченко, А.И. Сирота, С.Г. Стеценко, О.П. Угровецкий и др. Однако вопросы административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве не нашли своего отражения в их трудах.

Целью данной статьи является определение понятия и особенностей административно-правового противо-



действия правонарушениям в сельском хозяйстве. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: на основе анализа научных взглядов на содержание противодействия правонарушениям определить понятие и признаки административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве; выяснить особенности административно-правового противодействия проступкам в сельском хозяйстве; охарактеризовать цели и задачи данного противодействия.

Изложение основного материала.

На сегодняшний день в законодательстве закреплён ряд мер, направленных на противодействие правонарушениям в сельском хозяйстве, однако содержание данного понятия не определено ни в нормативно-правовых актах, ни в научных источниках. Именно поэтому сущность противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве целесообразно рассматривать через общие категории противодействия проступкам.

Толковый словарь украинского языка определяет противодействие как действие, направленное против другого действия, препятствует ему [1].

А.И. Пономарев, исследуя противодействие преступности, охарактеризовал ее как систему мер политического, социально-экономического, информационно-пропагандистского, организационного, правового, специального и иного характера, направленную на выявление, предупреждение и устранение объективных и субъективных причин и условий, порождающих и способствующих преступности, минимизируют ее последствия, которая реализуется путем целенаправленной деятельности всех институтов общества [2, с. 7]. Данное определение не совсем точно отражает сущность понятия противодействия, поскольку акцентирует внимание лишь на устранение причин и условий, способствующих преступности, и минимизацию ее последствий. Однако противодействие включает в себя еще и прекращение противоправных деяний, от которых в некоторых случаях и будут зависеть вид и размер неблагоприятных последствий. Кроме того, такая деятельность включает в себя еще и наказания виновных лиц, что помимо своего основного назначения, влияет на сознание других граж-

дан с тем, чтобы они не совершали подобных противоправных деяний.

Т.А. Кобзева, характеризуя систему противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, определила ее как совокупность определенных законодательством мер, реализуемых компетентными органами государственной власти и направленные на предупреждение, выявление и пресечение легализации преступно полученных доходов, а также привлечения виновных к ответственности [3, с. 43]. В данном определении автор оставила без внимания такое направление противодействия, как выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению правонарушений.

Достаточно удачным является определение, предложенное Л.В. Миллико, согласно которому противодействие правонарушениям следует рассматривать как широкий комплекс государственных и общественных мероприятий, состоящий из мер экономического, социального, культурного, воспитательного, правового и иного характера, направленных на недопущение совершения правонарушений; а также деятельность специально уполномоченных органов в борьбе с правонарушениями путем применения мер по выявлению, раскрытию, расследованию и судебному разбирательству дел, наказания виновных, выявление причин и условий, способствующих совершению правонарушений, надзора за законностью и т.п. [4, с. 116]. Как видим, перечень действий, входящих в состав противодействия не является исчерпывающим. Он постоянно совершенствуется, появляются новые формы и методы противодействия правонарушениям.

Проанализировав предоставленные определения, можно выделить следующие признаки противодействия правонарушениям:

– это деятельность специально уполномоченных органов государственной власти (в отдельных случаях может осуществляться и любыми лицами);

– включает в себя совокупность мер экономического, политического, социального, культурного, воспитательного, информационно-пропагандистского, правового и иного характера;

– направлена на недопущение совершения правонарушений;

– реализуется путем выявления и пресечения правонарушений, их профилактики, выявления и устранения причин и условий, способствовавших их совершению, привлечению виновных лиц к ответственности и т.п.

Кроме того, необходимо отметить, что противодействие правонарушениям осуществляется с помощью определенных мероприятий и средств, порядок применения которых определяется действующим законодательством. Особенностью административно-правового противодействия является то, что оно в большинстве случаев осуществляется субъектами властных полномочий и направлено на выполнение задач и функций государства.

Что касается исследуемой сферы, то противодействие проступкам в сельскохозяйственной деятельности реализуется органами государственной власти, как правоохранительными, так и специально созданными для регулирования правоотношений в сельском хозяйстве. Мероприятия такого противодействия определяются как в законодательных, так и в подзаконных нормативно-правовых актах, и обеспечивают устранение обстоятельств, при которых может быть совершено правонарушение, выявление и пресечение любых проступков, привлечение виновных к ответственности, предупреждение совершения правонарушения как этим же лицом, так и другими. В то же время необходимо отметить, что административно-правовое противодействие правонарушениям нередко сводят к деятельности органов государственной власти по выявлению и пресечению правонарушений, привлечению виновных лиц к ответственности. В связи с этим, исследуемое понятие целесообразно рассматривать в широком и узком значениях.

Административно-правовое противодействие правонарушениям в сельском хозяйстве в широком смысле можно определить как деятельность специально уполномоченных органов государственной власти, их должностных лиц, которая представляет собой комплекс мер экономического, политического, социального, культурного, воспитательного, информационно-пропагандистского, правового и иного



характера; направленная на недопущение совершения правонарушений в сельскохозяйственной сфере путем выявления и прекращения проступков, их профилактики, выявления и устранения причин и условий, способствовавших их совершению, привлечения виновных лиц к ответственности и т.п.

В узком смысле – это деятельность компетентных органов государственной власти по предупреждению, выявлению и пресечению правонарушений в сельском хозяйстве, привлечению виновных лиц к ответственности.

Особенности административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве вытекают из ее целей и задач. Именно они характеризуют назначение данной исполнительно-распорядительной деятельности. На сегодняшний день ни цель, ни задачи такого противодействия не закреплены ни в одном нормативно-правовом акте. Однако их можно определить на основе анализа научных разработок по вопросам противодействия правонарушениям.

В самом общем виде, цель – это «заранее намеченная задача; замысел» [5, с. 661]. В.Б. Аверьянов понимает цели и задачи как сознательное представление о направлениях и ожидаемые результаты управленческой деятельности [6, с. 18]. То есть целью любой деятельности является представление лица о результатах его работы. Каждый субъект имеет как общую цель своего функционирования, так и конкретные мелкие цели, которых лицо стремится достичь в результате совершения определенных действий. Правильная постановка целей является залогом эффективной работы. В связи с этим учеными выработан ряд требований, которым должны соответствовать цели, а именно:

– быть объективно обусловленными и обоснованными, исходить из объективных закономерностей и тенденций общественного развития и деятельности людей;

– быть социально мотивированными, то есть идти от потребностей, запросов и интересов людей, отвечать им и вызывать тем самым понимание, поддержку целей, стремление воплотить их в жизнь;

– быть научно обоснованными, то есть подкрепленными соответствующими

научными исследованиями прогнозов экономического, социального и духовного развития общества;

– быть системно организованными, включать в определенной последовательности цели стратегические, тактические и оперативные, общие и частные, главные и обеспечивающие, конечные и промежуточные, отдаленные, близкие и непосредственные и т.д.;

– быть обеспеченными в ресурсном отношении как с интеллектуальной, так и с материальной стороны, основываться на реальном, а не на мысленном потенциале [7, с. 85].

Цель деятельности любого государственно-властного субъекта и любой управленческой деятельности закрепляется в соответствующих нормативно-правовых актах. Так, Закон Украины «Об основных принципах государственной аграрной политики на период до 2015 года» определяет, что целью государственной политики является обеспечение устойчивого развития аграрного сектора национальной экономики на период до 2015 года, системности и комплексности при осуществлении мероприятий по реализации государственной аграрной политики всеми органами государственной власти и органами местного самоуправления [8]. Целью принятия Закона Украины «О государственном регулировании импорта сельскохозяйственной продукции» является установление порядка тарифного и нетарифного регулирования импорта сельскохозяйственного сырья и продуктов его переработки для создания равных условий конкуренции между продукцией отечественного производства и продукцией нерезидентов, а также некоторые методы ценовой поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей Украины [9]. Целью государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности является выявление и предупреждение нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечение интересов общества, в частности надлежащего качества продукции, работ и услуг, приемлемого уровня опасности для населения, окружающей природной среды [10].

Как видим каждое направление и аспект сельскохозяйственной деятельности имеет свою цель. Проанализи-

ровав и обобщив действующее законодательство, можно сделать вывод, что противодействие правонарушениям в сельском хозяйстве направлено на предупреждение, выявление и пресечение административных проступков, посягающих на установленный порядок занятия сельскохозяйственной деятельностью, устранение причин и условий, способствующих их совершению, привлечение виновных лиц к ответственности.

Из указанной общей цели вытекают более конкретные цели административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве: предупреждение совершения правонарушений, их выявление и пресечение, привлечение виновных лиц к ответственности; выявление и устранение причин и условий, способствующих совершению правонарушений; обеспечение деятельности органов государственной власти, обеспечивающих соблюдение законности в сфере сельского хозяйства; разработка и внедрение новых форм и методов противодействия правонарушениям и т.п.

Цель любой управленческой деятельности достигается через надлежащее выполнение задач, которые ставятся перед ее субъектами. Под задачами необходимо понимать predetermined, запланированный для выполнения объем работы, дело и т.д.; установку, распоряжение выполнить определенное поручение [11].

Задания способствуют практическому осуществлению противодействия и заключаются в выявлении и анализе явлений, процессов, событий, которые являются детерминантами правонарушений; изучении факторов, которые приводят к формированию личности правонарушителя и реализации деликтных намерений; установлении круга лиц, от которых можно ожидать совершения правонарушений, и целенаправленном профилактическом воспитательном воздействии на них; устранении или нейтрализации криминальных факторов на индивидуальном уровне [12, с. 185].

Задания административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве определены в большом количестве нормативно-правовых актов, которые имеют разную юридическую силу и закрепляют различные



направления и аспекты такого противодействия. Данные задачи касаются как широкого круга исполнителей, так и отдельных категорий субъектов или узкого круга правоотношений. В связи с этим задачи административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве целесообразно разделить на общие и специальные. К первой группе можно отнести:

- выявление и пресечение административных правонарушений в сельском хозяйстве;
- решение вопроса о привлечении к ответственности лица, совершившего административный проступок;
- профилактика правонарушений в сельском хозяйстве;
- выявление и устранение причин и условий, способствовавших совершению таких проступков;
- контроль и надзор за соблюдением законодательства в сфере сельскохозяйственной деятельности;
- обеспечение нерушимости прав и законных интересов субъектов сельскохозяйственной деятельности;
- организация надлежащей деятельности органов государственной власти и их должностных лиц, действующих в сфере административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве.

К специальным задачам исследуемого противодействия можно отнести:

- предоставление приоритетной бюджетной, кредитной и инвестиционной поддержки субъектам осуществления режима залоговых закупок зерна и субъектам государственной аграрной интервенции;
- обеспечение внутренних потребностей государства в продовольственном, семенном, фуражном, техническом зерне и мероприятии по наращиванию его экспорта;
- установление размера суммы бюджетного займа, рассчитанной исходя из размера установленной минимальной закупочной цены;
- гарантирование сельскохозяйственным товаропроизводителям права свободного выбора использования зерна и цены его реализации;
- недопущение ограничений в передвижении зерна и продуктов его переработки;
- контроль качества зерна и его хранения [13];

– повышение уровня знаний и совершенствование практических навыков прибыльного ведения хозяйства субъектов хозяйствования, осуществляющих деятельность в сельской местности, и сельского населения в условиях рыночной экономики;

- распространение и внедрение в производство современных технологий, новейших достижений науки и техники [14];
- реализация государственной политики в области ветеринарной медицины, сферах карантина и защиты растений, охраны прав на сорта растений, государственного надзора (контроля) за племенным делом в животноводстве;
- проведение государственного ветеринарно-санитарного контроля и надзора за здоровьем животных, безопасностью и качеством всех пищевых продуктов, несъедобных продуктов животного происхождения, кормов и других товаров, охраны территории Украины от занесения возбудителей особо опасных болезней, включенных в список Международного эпизоотического бюро (МЭБ), с территорий других государств или карантинных зон;
- анализ причин и условий возникновения и распространения болезней животных, организация мер по локализации и ликвидации вспышки различных болезней, общих для животных и людей, подготовка предложений по профилактике и борьбе с такими болезнями [15];
- другие.

Выводы. На сегодняшний день понятие и содержание административно-правового противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве подробно не регламентированы ни одним нормативно-правовым актом, что влечет за собой снижение эффективности деятельности органов государственной власти в данном направлении. В связи с этим, целесообразно на законодательном уровне закрепить содержание такого противодействия, его субъектов, их задачи и полномочия, меры противодействия правонарушениям в сельском хозяйстве и порядок их реализации.

Список использованной литературы:

1. Тлумачний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://uktdic.appspot.com/?q=%D1%81%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BC%D0%B0>.

2. Пономарев А.И. Организованная преступность: особенности противодействия на федеральном и региональном уровнях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.И. Пономарев. – Саратов, 2009. – 260 с.

3. Кобзєва Т.А. Система протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом: адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.07 / Т.А. Кобзєва. – Херсон, 2012. – 204 с.

4. Мілімко Л.В. Особливості протидії земельним правопорушенням / Л.В. Мілімко // Юридичний вісник. – 2011. – № 2 (19). – с. 115–119.

5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

6. Авер'янов В.Б. Теоретичні засади вирішення проблем державного управління в Україні : [наукова доповідь] / В.Б. Авер'янов. – К. : Наук. думка, 1995. – С. 13–29.

7. Державне управління : [навч. посіб.] / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко] ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.

8. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року : Закон України від 18.10.2005 № 2982-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 1. – Ст.17.

9. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції : Закон України від 17.07.1997 № 468/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.

10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

11. Словник.net [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slovyk.net/>.

12. Гамалій О.Л. Мета, завдання та принципи протидії правопорушенням, вчиненим іноземцями в Україні / О.Л. Гамалій. – Форум права. – 2012. – № 4. – С. 183–188. – [Електронний



ресурс]. – Режим доступа : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_4_30.pdf.

13. Про зерно та ринок зерна в Україні : Закон України від 04.07.2002 № 37-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 35. – Ст. 258.

14. Про сільськогосподарську до-радчу діяльність : Закон України від 17.06.2004 № 1807-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 470.

15. Про затвердження Положення про Державну ветеринарну та фітосанітарну службу України : Указ Президента України, Положення від 13.04.2011 № 464/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/464/2011>.

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ ПРАВАМИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ОБЗОР И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Виктор КРЫЖАНОВСКИЙ,

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

Артем ВЕЗДЕНЕЦКИЙ,

студент
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article presents a theoretical research of abuse of judicial rights by participants of civil process. An analysis of the legal literature is carried out on the research of the concept of abuse of judicial rights, its attributes. The practice of the European Court of Human Rights confirming the theoretical postulates stipulated herein is presented in the article. It is grounded that counteraction to abuse of judicial rights may be exercised only through the implementation of systemic changes into the Ukrainian legislation.

Key words: abuse of right, abuse of judicial rights, counteraction to abuse of judicial rights.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование злоупотреблений процессуальными правами участниками гражданского процесса. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия злоупотребления процессуальными правами, его признаков. Приведены подтверждающие теоретические постулаты примеры из практики Европейского суда по правам человека. Обосновано, что преодоление такого явления как злоупотребление процессуальными правами может быть осуществлено лишь посредством имплементации системных изменений в гражданское процессуальное законодательство Украины.

Ключевые слова: злоупотребление правом, злоупотребление процессуальными правами, противодействие злоупотреблению процессуальными правами.

Постановка проблемы. В научной литературе все чаще обращают внимание на то, что одной из тенденций свершения правосудия в Украине является наличие злоупотребления процессуальными правами со стороны участников судебного процесса. Сложность идентификации такого явления на практике обусловило появление дискуссий среди исследователей этого вопроса относительно подходов к его определению, признаков и путей преодоления. Систематизация научных разработок по этому вопросу позволит выработать четкие предложения по совершенствованию процессуального законодательства для решения указанной проблемы.

Актуальность темы исследования подчеркивается распространенностью в юридической практике такого явления, как злоупотребление процессуальными правами и отсутствием эффективного законодательного и институционального механизма противодействия этому явлению.

Злоупотребление процессуальными правами как неотложный теоретиче-

ский и практический вопрос, требующий решения, были проанализированы такими исследователями, как: В. Резникова, О. Рогач, Т. Полянский, Д. Бакаев, С. Радченко, Д. Фурсов, Я. Грель, А. Юдин, А. Смитюх, М. Ибрагимова, Н. Шебанова, О. Фонова и т.д.

Целью данной статьи является освещение базовых теоретических исследований вопросов злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе, в частности и избрание оптимальных, по нашему мнению, путей преодоления данного явления, которые были предложены ранее.

Изложение основного материала исследования. О. Рогач обращает внимание на то, что современное гражданское процессуальное законодательство не содержит определения понятия злоупотребления процессуальными правами [13, с. 148]. В ч. 3 ст. 27 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК) указано, что лица, участвующие в деле, обязаны добросовестно осуществлять свои процессуальные права и исполнять процессуальные



обязанности. Большинство исследователей указанная норма трактуется как закрепленный в правовой норме принцип запрета злоупотребления процессуальными правами в гражданском процессе Украины [13, с. 148].

В правовой науке содержится немало определений понятия «злоупотребление процессуальными правами». Предлагаем обратить внимание на наиболее известные и распространенные определения данного понятия.

А. Малиновский отмечает, что при злоупотреблении правом нарушаются пределы осуществления субъективного права, то есть действия осуществляются с целью препятствования осуществлению прав, установленных в законодательстве, другими уполномоченными субъектами с целью иной, чем та, что определена нормативно-правовыми актами [16].

Е. Васковский называет злоупотребление процессуальным правом недопустимым осуществлением права, направленным против правильного, своевременного рассмотрения дела и вынесения по нему решения или приводит к крайне несправедливым результатам для другой стороны [6, с. 669]. Указанное определение является верным по своей сути, но неполным. В частности, следовало бы указать, что данное определение недопустимо по своему содержанию, поскольку осуществление права в недобросовестных целях происходит с соблюдением соответствующей процессуальной формы. Кроме того, в данном определении, как и в предыдущем, учитывается только один аспект злоупотребления процессуальным правом как таковой, не указывается на то, что само по себе злоупотребление процессуальным правом не всегда имеет такую направленность, как то, что приведено в данном определении.

Однако следует согласиться со следующим утверждением этого исследователя. В частности, он считает, что процессуальные права предоставлены законом лицам, которые принимают участие в процессе, для содействия суду при рассмотрении дел, принятию им правильного решения. Каждый раз, когда сторона в деле совершает любое процессуальное действие не с этой целью, а для достижения каких-либо посторонних целей (с целью введения

судей в заблуждение, затягивания дела, создания препятствий противнику), она выходит за пределы действительного содержания своего права, то есть злоупотребляет им [6, с. 666–677]

Поддерживая приведенную позицию, стоит обратиться к практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Соответственно, в случае если судебное разбирательство затягивается по вине одной из сторон, то в данном случае отсутствует нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Но при этом ЕСПЧ учитывает, принял ли суд соответствующие меры по ускорению судебного разбирательства, несмотря на действия участников процесса. Например, в деле «Тимотинович против Украины», где рассмотрение дела длилось 15 лет, оно было признано таким, что осуществляется в пределах разумного срока. Поскольку заявитель систематически не являлся на судебные разбирательства, ЕСПЧ констатировал, что заявитель явно не был заинтересован в скорейшем рассмотрении дела [5, с. 55]. Исходя из приведенной позиции ЕСПЧ, национальные суды должны принимать соответствующие меры для предотвращения затягивания судебного процесса, что обычно является конечной целью участника судебного разбирательства, который злоупотребляет своими процессуальными правами.

А. Юдин в своем исследовании отмечает, что под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать особую форму процессуального правонарушения, то есть умышленные недобросовестные действия участников процесса (а в отдельных случаях и суда), сопровождающихся нарушением условий осуществления субъективных процессуальных прав и осуществляющихся только под видом реализации таких прав; связанные с обманом относительно известных обстоятельств дела в целях ограничения возможности реализации другими лицами или нарушения их, а также с целью препятствования деятельности суда, которая заключается в правильном и своевременном рассмотрении и разрешении дела, что влечет за собой применение мер процессуального принуждения [15, с. 375].

Достаточно спорной является позиция относительно определения исследуемого явления как процессуального правонарушения, учитывая существование дискуссий по поводу целесообразности применения категории «процессуального правонарушения» как таковой. Так же дискуссионным является вопрос о применении мер процессуального принуждения к участникам, которые допускают в своем поведении злоупотребления своими процессуальными правами. Но данный вопрос будет рассматриваться ниже в контексте определения необходимых законодательных и правоприменительных мер по преодолению изучаемого явления.

Особое внимание заслуживают взгляды А. Смитюха по поводу исследуемого вопроса. Он утверждает, что обосновывать наличие злоупотребления процессуальным правом можно тогда, когда по дальнейшим действиям лица, обратившегося в суд, усматривается отсутствие всякого стремления, заинтересованности в защите своих прав; а также отсутствие легитимности такого стремления, заинтересованности именно в задекларированной процессуальной защите от нарушений, изложенных в иске (жалобе) [14, с. 57]. Указанные критерии позволяют выделить те случаи, когда юристы применяют способы процессуальных «хитростей», которые дают им возможность максимально быстро и качественно защитить права и интересы клиентов в суде [9, с. 33].

Лучшее, по нашему мнению, определение было сгенерировано В. Резниковой, которое, правда, касается хозяйственного судопроизводства. Исследовательница определяет злоупотребление процессуальными правами в хозяйственном судопроизводстве как деяние, которое заключается в реализации субъектами хозяйственного процесса предоставленных им процессуальным законом прав и полномочий вопреки их назначению, с противоправной заинтересованностью, что приводит к причинению ущерба как публичным, так и частным интересам путем создания трудностей или предотвращения достижения задач хозяйственного судопроизводства [10, с. 35].

Учитывая выше изложенное, необходимо было бы, по нашему мнению, внести изменения в ГПК Украины, в частности добавить ч. 2 ст. 27 (соответственно, ныне действующую ч. 2 счи-



тать ч. 3 этой статьи) следующего содержания: «Злоупотребление лицами, которые принимают участие в деле, их правами, установленными настоящим Кодексом, является недопустимым и влечет за собой последствия, предусмотренные законом. Под злоупотреблением процессуальными правами следует понимать реализацию установленных прав и полномочий в суде вопреки их назначению, направленной на нанесение ущерба другим лицам, участвующим в деле, и (или) превышение разумного срока судебного разбирательства».

В научной литературе высказывается мнение, что злоупотребление процессуальными правами является проявлением несовершенства процессуального законодательства. Объясняется это тем, что праву изначально были присущи ограниченность, неспособность учитывать различные жизненные ситуации и, соответственно, закрепить их на уровне закона [11, с. 133]. Однако целесообразно ли закреплять в законодательстве все возможные варианты поведения участников судебного разбирательства для предотвращения совершения ими нарушений?

Указанный вопрос является предметом теоретических дискуссий. По нашему мнению, предотвратить все возможные нарушения со злоупотреблением процессуальными правами невозможно. Но тем не менее следует признать, что некоторые из предложенных исследователями мер, которые могут быть применены, стоят того, чтобы их закрепить в законодательстве. В частности, для того, чтобы разработать механизм преодоления исследуемого явления, необходимо классифицировать злоупотребления процессуальными правами.

В. Резникова отмечает, что в юридической литературе существует разделение указанного явления на 2 большие группы: 1) злоупотребление процедурой разрешения спора (например, затягивание процесса); 2) злоупотребление отдельными процессуальными правами, например, правом на иск (иск подается без определенных на то правовых оснований или без конкретизации нарушений со стороны ответчика и т.п.); инициируются новые иски по уже решенным по сути правовым конфликтам (иск о признании договора недей-

ствительным при наличии судебного решения, по которому действия одной из сторон этого договора признаны неправомерными) [11, с. 135].

Т. Полянский освещает такие распространенные процессуальные злоупотребления отечественной юридической практики, как: недобросовестное неоднократное представление ходатайств, жалоб и заявлений (об отводе судьи, других участников процесса, об отложении рассмотрения дела, об истребовании документов, других доказательств, об обеспечении доказательств, о вызове и допросе свидетелей, привлечение других участников процесса, проведении экспертизы); обжалование необжалуемых судебных актов (в частности, решений об отказе в обеспечении иска); неоднократное безосновательное обжалование действий государственного исполнителя; непредоставление или несвоевременное предоставление доказательств или иных материалов по законному требованию уполномоченных субъектов; неоднократная неявка в суд по разным «уважительным» причинам; затягивание ознакомления с материалами дела; предоставление лжесвидетельств (непрямое изложение ложных фактов, а отрицание определенных обстоятельств, перенаправление спора в другую плоскость, освещение факта в другом ракурсе); безосновательные обвинения в фальсификации доказательств; представления доказательств, с которыми не ознакомлена другая сторона, в конце судебного разбирательства (в случае, если такие доказательства были получены первой стороной значительно раньше); умышленная доказательная пассивность сторон [7, с. 287, 292; 8, с. 120, 123].

По нашему мнению, злоупотребление процессуальными правами следует классифицировать по цели как таковые, что: направлены против правового порядка осуществления правосудия в целом; направлены на причинение вреда другой стороне и участникам судебного разбирательства; направлены на защиту собственных интересов, несмотря на законность способов такой защиты; направлены на быстрое и эффективное решение дела в пользу одной стороны без нанесения неправомерного ущерба другой стороне, другим участникам процесса, а также

публичным интересам. Данная классификация позволяет разработать соответствующие механизмы воздействия на недобросовестных участников судебного разбирательства.

Наиболее распространенным и, надо признать, эффективным из предложенных мер процессуального принуждения является штраф. В частности, А. Юдин предлагает следующий перечень мероприятий: судебный штраф; возмещения убытков в твердой сумме (в заранее определенном законом размере), а также убытков, размер которых законом заранее не определяется; компенсация морального вреда; возложение на виновное лицо всех судебных издержек независимо от последствий рассмотрения дела [15, с. 329]. Мы поддерживаем указанную позицию с несколькими оговорками и считаем, что ее необходимо детализировать, поскольку не вполне понятно, в каком законодательном акте, и в каком виде могут быть введены указанные меры.

Если говорить о наложении штрафа, то такие действия лиц как злоупотребление своими процессуальными правами вполне подпадает под действие ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях, соответственно, в отдельном указании в законодательстве не нуждается. Если говорить о возмещении убытков и их размеров, то принятие отдельного акта, который бы устанавливал или фиксированную сумму или методику вычисления размера суммы возмещения, представляется не вполне оправданным, хотя и простым решением вопроса. Сложным с практической точки зрения было бы вычисления размера такой суммы уже при наличии установленного факта злоупотребления правом другой стороной в процессе, поскольку нужно было бы, например, установить тот период времени, в течение которого имело место такое злоупотребление. Это кажется сложным, как и конструкция возмещения убытков в целом, но, по нашему мнению, отдельного законодательного закрепления права возмещения вреда как в фиксированном, так и не фиксированном размере в таком случае не требуется. Что касается компенсации морального вреда, то она возможна только на основаниях, предусмотренных ст. 23 ГК Украины, поэтому



назвать это мероприятие воздействия на нарушителя универсальным нельзя. Что касается возложения на недобросовестного участника судебных расходов, то такая мера может быть осуществлена в отношении лишь отдельных участников судебного разбирательства (сторон, третьих лиц с самостоятельными требованиями). Указанное мероприятие целесообразно закрепить в отдельной части ст. 88 ГПК Украины следующего содержания: «В случае если судом будет установлен факт злоупотребления одной из сторон своими процессуальными правами с целью затягивания судебного разбирательства или умышленного неправомерного причинения вреда правам и интересам другой стороны и (или) суда, судебные расходы в полном объеме возлагаются на сторону, совершившую такое злоупотребление».

Также важным с практической точки зрения является разделение злоупотреблений процессуальными правами по субъектам: злоупотребления сторонами своими правами, их представителями, другими участниками процесса и судом.

Стоит обратить внимание на злоупотребления со стороны представителей лиц, участвующих в деле. Т. Полянский отмечает, в случае если представителем по делу выступает адвокат, то следует учитывать нормы отраслевого законодательства. Исследователь подчеркивает, что перечень прав адвоката в ст. 20 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и вторая часть перечня (ч. 2 ст. 21) профессиональных обязанностей адвоката сформулированы таким образом, что дают возможность адвокату безапелляционно оправдывать любое процессуальное действие интересами клиента. Только п. 1 ч. 1 ст. 21 указанного закона обязывает адвоката соблюдать Правила адвокатской этики, которые могут служить соответствующим ограничением. Другие положения упомянутого закона, в частности те, которые касаются адвокатской тайны, гарантий адвокатской деятельности и т.д. все же дают широкие возможности для злоупотреблений, в том числе в процессуальных правоотношениях. Проанализировав содержание Правил адвокатской этики, автор пришел к выводу, что законодательные формулировки в Правилах являются достаточно поверхностными

и неоднозначными, а в аспекте возможной борьбы со злоупотреблениями, то даже больше – отдельные положения сформулированы таким образом, что в «недобросовестных руках» могут безнаказанно использоваться для причинения вреда. А такие ограничения деятельности адвоката, как категорический запрет использовать при выполнении поручения клиента незаконные и неэтичные средства (п. 25), лишь частично способны ограничить злоупотребления [9, с. 35]. Соответственно, существуют определенные сложности в привлечении к дисциплинарной ответственности адвокатов, которые злоупотребляют своими правами в процессе, умышленно его затягивают. Нередки случаи на практике, когда недобросовестные адвокаты растягивают рассмотрение дел на годы, преследуя свои собственные финансовые интересы. Указанная проблема является чрезвычайно актуальной и может быть выделена в отдельное исследование, выходящее за пределы предмета исследования данной статьи.

Стоит также обратить внимание на вопрос о злоупотреблениях со стороны представителей, не являющихся адвокатами. В частности, В. Резникова вспоминает о существовании предложения в научной литературе (которую мы, как и исследователь, считаем сомнительной с точки зрения практической реализации) о лишении статуса представителя, не являющегося адвокатом, в случае злоупотребления им процессуальными правами. Такая возможность не соответствует в целом правовой природе института представительства отечественным законодательством [12, с. 22].

О злоупотреблениях со стороны суда следует отметить следующее. В юридической литературе отмечается, что отсутствие общепризнанного определения термина «злоупотребление правом», его критериев приводит к тому, что решение этих вопросов, урегулирование этих конфликтов, интересов осуществляется судом на основе одного лишь судебного усмотрения [12, с. 23]. А. Юдин также отмечал, что под видом борьбы со злоупотреблениями процессуальными правами, может произойти ограничение процессуальных прав участников судебного разбирательства со стороны суда

[15 с. 425–426]. Развивая эту точку зрения, исследователи считают, что такое явление, как «злоупотребление процессуальными правами», должно быть максимально четко оформлено в законодательстве, описаны его признаки и установлены меры воздействия на участников судебного процесса [12, с. 23]. По нашему мнению, этот подход является не вполне корректным, учитывая следующее.

Украинская система права сейчас находится на стадии становления, и, прогрессируя по сравнению с командно-административной советской системой законодательства, впитывает в себя элементы юридической практики европейских стран и даже стран англо-саксонской правовой семьи. Это приводит к появлению в терминологии украинского законодательства тех понятий, которые не употреблялись в законах советского периода. Следует признать, что позитивистский подход к тотальному урегулированию сравнительно новых правовых явлений в юридической практике в Украине является неконструктивным. Как известно, и в западных странах теоретики пытаются найти пути преодоления такого явления как «злоупотребление процессуальными правами». Но тем не менее речь не должна идти о максимальном уменьшении дискреционных полномочий суда в усмотрении о наличии злоупотреблений в конкретном судебном деле. Детализация в законодательстве Украины указанного явления, учитывая полярность теоретических подходов, вовсе не гарантирует его преодоления, а даже, скорее всего, обуславливает возникновение новых проблемных вопросов в правоприменении.

Учитывая выше сказанное, возникает резонный вопрос: а вообще нужно ли урегулировать указанный вопрос в украинском законодательстве? Мы считаем, что приведение законодательного определения «злоупотребление процессуальным правом» все же необходимо. Что касается критериев, по которым стоило бы определить наличие таких нарушений, признаков указанного явления, то, учитывая существование теоретических противоречий, они не должны быть определены на законодательном уровне, а установлены на уровне разъяснений, постановлений пленума Высшего специализированно-



го суда по рассмотрению гражданских и уголовных дел Украины в частности. Ведь согласно ст. 26 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» пленум высшего специализированного суда обобщает с целью обеспечения одинакового применения норм права при решении дел судами соответствующей судебной юрисдикции практику применения материального и процессуального закона; по результатам обобщения судебной практики дает разъяснения рекомендационного характера по вопросам применения специализированными судами законодательства при решении дел соответствующей судебной юрисдикции. Такая практика вполне бы соответствовала традициям правоприменения в ЕСПЧ и судах европейских стран. Естественно, ясно, что данные акты не имеют нормативного характера, но по нашему мнению, для налаживания эффективного правоприменения в данной сфере вполне достаточным будет наличие ряда рекомендаций, высказанных пленумом Высшего специализированного суда Украины.

Выводы. Итак, учитывая вышесказанное, следует признать, что преодоление такого распространенного явления как злоупотребление процессуальными правами в гражданском процессе может быть осуществлено лишь путем внедрения системных изменений в законодательство, а не имплементации отдельных норм или положений. Выше предложенные изменения образуют так называемый «плацдарм» для дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства и минимизации проявлений такого явления, как злоупотребление процессуальными правами участниками судебного разбирательства.

Список использованной литературы:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 (зі змінами) // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (зі змінами) // ВВРУ. – 2004. – № 40. – Ст. 1530.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. // ВВРУ. – 2013. – № 27. – Ст. 1438.
4. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Тімотієвич проти України» від 25 березня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/180>.
5. Right to A Fair Trial under the ECHR (Article 6): Manual for Lawyers // Interrights, 2009. – P. 85.
6. Васьковський Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васьковський. – М., 1915. – Т. 1. – 720 с.
7. Капліна О. Проблеми зловживання правом у кримінальному процесі / О. Капліна // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2010. – № 3 (62). – С. 286–295., с. 293–294.
8. Павленко Д. Добросовісність сторін як принцип господарського процесуального права / Дмитро Павленко // Юрид. журн. – 2005. – № 5 (35). – С. 118–124., с. 119–124
9. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення / Т. Полянський // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 3. – С. 31–38.
10. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки / В.В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1. – С. 23–35.
11. Резнікова В.В. Зловживання процесуальними правами: господарсько-процесуальний аспект проблеми / В.В. Резнікова // Слово Національної школи суддів України. – №3 (4). – 2012. – С. 124–137.
12. Резнікова В.В. Проблеми протидії зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві / В.В. Резнікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – № 93. – 2012. – С. 20–24.
13. Рогач О.Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України / О.Я. Рогач // Порівняльно-аналітичне право. – № 3-1. – 2013. – С. 148–150.
14. Смітюх А. Критерії та механізм кваліфікації зловживання процесуальними правами / А. Смітюх // Юридичний радник. – №6. – 2006. – С. 55–59.
15. Юдин А.В. Злоупотребление правами в гражданском судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук / А.В. Юдин ; СПбГУ. – СПб., 2009. – 537 с.
16. Малиновский А.А. Злоупотребление правом (новый подход к проблеме) // Право и политика. – № 6. – 2000. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.forum.yurclub.ru/index.php?app=core&module=attach...id>.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА В РЫБОЛОВНОМ СЕКТОРЕ

Екатерина ВИХРЕНКО,

соискатель

Одесской национальной юридической академии

Summary

Researcher analyses grounds of arising the modern international legal mechanisms system in area of regalement actions for a labour in fishing sector. Article watches the analysis of the coherent legal enforcing tasks, rights, duties and forms of activity of the aegis of the International Labour Organization. Author proves that procedures and mechanisms that are proposed for regulating the labour in fishing sector is not perfect instead of the variety of forms of the maritime fishing industry that are to be regulated by; he points that those problems delayed the adoption and further implementation of the profile International Labour Organization conventions.

Key words: fishing sector, International Labour Organization conventions, International Labour Organization recommendations, fishing vessel, fisherman, labour conditions.

Аннотация

Исследователь предлагает анализ становления современных международных правовых механизмов в системе регламентирования труда в рыболовном секторе. Статья содержит анализ соответствующих правоприменительных задач, прав, обязанностей и форм деятельности правовых актов, разработанных под эгидой Международной организации труда. Автор доказывает, что процедуры и механизмы, по которым сегодня предлагается урегулировать труд в рыболовном секторе, достаточно несовершенны в силу разнообразия форм морского рыболовства, подлежащих такой регламентации. Указано что эти проблемы затруднили принятие и последующую имплементацию профильных конвенций Международной организации труда.

Ключевые слова: рыболовный сектор, конвенции Международной организации труда, рекомендации Международной организации труда, рыболовное судно, рыбак, условия труда.

Постановка проблемы. Аспекты международно-правовой регламентации труда в рыболовном секторе должны быть предметом внимания отечественной доктрины международного права. Правовые механизмы регулирования труда в морском секторе исследовали многие авторы, в частности, Т.В. Аверочкина, Б.В. Бабин, Т.Р. Короткий, А.Н. Шемякин и др. Однако их работы касались прежде всего регламентации труда моряков, вовлеченных в глобальные транспортные процессы. Вместе с тем проблематики правовой регламентации труда в рыболовном секторе правовая доктрина до сих пор не касалась; можно лишь указать на ряд публикаций зарубежных авторов – Д.К. Бекашева, К.А. Бекашева и Е.А. Романова [1; 2; 3], которые уже в определенной степени устарели. При этом правовая практика анализа соответствующих международных стандартов значительно опережает научную доктрину.

Актуальность исследования проблем международно-правового регулирования труда рыбаков в морском судостроении является аксиомой, поскольку Украина имеет рыболовный флот под собственным флагом, оперирующей в Мировом океане. Кроме того, значительное количество украинских граждан Украины трудоустроено на рыбо-

ловных судах под иностранным флагом. Реальная перспектива вступления в силу Конвенции Международной организации труда (далее – МОТ) о труде в рыболовном секторе № 188 2007 г. и неучастие в ней Украины обуславливают потребность в определении перспектив развития соответствующего нормативного регулирования. Этот вопрос требует от научной доктрины разработки соответствующих рекомендаций по усилению эффективности такой деятельности.

Цель статьи. Данное исследование должно определить особенности становления и развития системы международных норм, посвященных регламентации труда рыбаков. Для этого предлагается исследовать процессы принятия соответствующих нормативных актов под эгидой МОТ, обозначить их нормативно-регуляторную направленность и обозначить проблемы, связанные с их вступлением в силу, и имплементацией современными государствами.

Изложение основного материала исследования. Современный этап международно-правового обеспечения труда рыбаков начался в МОТ в марте 2002 г. Тогда руководящим органом (Административным советом) МОТ на его 283-й сессии было решено включить в повестку дня 92-й сессии Международной конференции тру-

да (далее – МКТ) МОТ на 2004 г. вопрос по стандартам труда рыбаков – в формате конвенции и рекомендации. Комитетом по рыболовному сектору МКТ МОТ было подготовлено два доклада «Работа в рыболовном секторе», рассмотренных на 92-й и 93-й сессиях МКТ. На базе этих докладов и предложений Трехстороннего совещания экспертов по рыболовному сектору (13–17 декабря 2004 г.) был разработан доклад МОТ, содержащий проект конвенции и рекомендации МОТ по труду в рыболовном секторе [4].

Предложенный проект затем получил название «обсуждавшегося в истории МОТ дольше всех». По сложившейся практике этой организации отработанные и предложенные МОТ к рассмотрению проекты конвенций обычно автоматически принимаются представителями государств; несогласие государств с такими проектами МОТ находит свое выражение в последующем уклонении от ратификации, а не в голосовании против проекта конвенции МОТ. Довольно необычным был тот факт, что на 93-й сессии МКТ при голосовании за проект конвенции о труде в рыболовном секторе не было набрано кворум, так как значительная часть делегаций государств воздержалась от голосования; прежде всего это касалось государств Юго-Восто-



ной Азии. Поэтому вопрос конвенции о труде в рыболовном секторе в МОТ был перенесен на 96-ю сессию МКТ 2007 г.

Такую ситуацию с голосованием исследователи объясняют не «техническими причинами» (такова официальная позиция МОТ), а опасениями государств по поводу небольших и субстандартных судов, которые сегодня в рыболовном секторе составляют большинство, а также из-за «боязни глобальных стандартов» в секторе, традиционно действовавшем вне тщательного международного регулирования. Так, индийские специалисты в 2005 г. назвали проект конвенции «слишком тщательным и трудным в имплементации»; представители работодателей в МОТ именовали проект «детализированным, неэффективным и негибким» [5]. Именно поэтому в период 2005–2007 годов в МОТ разрабатывали систему изъятий и гибких механизмов, которые позволили бы, не меняя формально требования конвенции, существенно либерализовать их применение на национальном уровне.

Одновременно интересным техническим следствием голосования государств на сессии МКП 16 июня 2005 г. стало принятие рекомендации МОТ № 196 о труде в морском рыболовстве, которая должна была развивать предписания соответствующей неодобренной конвенции и даже содержала в преамбуле ссылку на нее. Этой рекомендацией, в частности, была пересмотрена рекомендация МОТ № 7 1920 г. об ограничении продолжительности рабочего времени в рыболовном промысле, но о рекомендации МОТ № 126 о профессиональном обучении рыбаков 1966 г. не упоминалось [6]. После одобрения Конвенции МОТ о труде в рыболовном секторе 2007 г. рекомендацию № 196 было заменено рекомендацией № 199 о труде в рыболовном секторе, которая содержала почти аналогичный с рекомендацией № 196 текст (разница присутствовала в преамбуле и двух конечных статьях) [7].

Указанные процессы способствовали принятию на 96-й сессии МКТ 14 июня 2007 г. Конвенции МОТ о труде в рыболовном секторе № 188. Сразу следует указать, что процедуры присоединения, денонсации и пересмотра Конвенции № 188 ана-

логичны предыдущим, установленным в специализированных конвенциях МОТ по вопросам труда рыбаков (№№ 112, 113, 114, 125, 126); впрочем, отличие заключалось в порядке вступления Конвенции № 188 в силу. Согласно ч. 2 ст. 48 Конвенции № 188 она вступает в силу через 12 месяцев после даты регистрации Генеральным директором МОТ ратификационных грамот десяти государств МОТ, восемь из которых является прибрежными государствами; государство может денонсировать этот акт только через десять лет после присоединения; настоящая Конвенция пересматривает собой конвенции МОТ №№ 112, 113, 114 и 126 закрытые, таким образом, для дальнейшего присоединения [8].

Первой Конвенцию № 188 ратифицировала Босния и Герцеговина – 4 февраля 2010 г., затем к этому акту присоединились Аргентина (15 сентября 2011 г.), Марокко (16 мая 2013 г.) и Южно-Африканская Республика (20 июня 2013 г.) [9]. Все эти государства являются прибрежными, три последних распространяют свой флаг на мощный рыболовный флот и имеют в собственных морских исключительных экономических зонах рыбные запасы глобального значения. Такое оживление процессов присоединения к Конвенции МОТ № 188 (далее – Конвенция № 188) позволяет оптимистично смотреть на перспективу ее вступления в силу в течение ближайших 3–5 лет хотя бы для группы стран, и обуславливают потребность детального анализа соответствующего документа. Такое исследование следует проводить в нескольких измерениях: по сравнению требований Конвенции № 188 с предыдущими требованиями конвенций МОТ №№ 112, 113, 114, 126; по сравнению требований Конвенции № 188 и рекомендации № 199, принятой в ее развитие; по сравнению требований и механизмов Конвенции № 188 и Конвенции МОТ о труде в морском судоходстве 2006 г. (далее – КТМС-2006), не распространяющейся на рыбаков [10].

Конвенция № 188 состоит из преамбулы, 54 статей, сгруппированных в девять частей, и трех приложений – «Эквивалентность измерений», «Трудовой договор рыбака» и «Помещение для экипажа на борту рыболовных судов». Конвенция не содержит рекоменда-

тельных положений; порядок пересмотра обязательных норм приложений является упрощенным по сравнению с основным текстом соглашения, его может делать МКТ по предложению Административного совета Международного бюро труда относительно поправок, разработанных трехсторонним совещанием экспертов [8]. Механизмы этой конвенции отличаются от КПМС-2006, в которой большинство конкретных требований, изложенных в форме обязывающих правил и стандартов и рекомендательных руководящих принципов, содержится в Кодексе, ставшем фактическим приложением к КПМС-2006 [10].

Конвенция № 188 имеет специфические механизмы действия, применение и обеспечение соблюдения. В ст. ст. 40–44 этого акта предусмотрено юрисдикцию государств, присоединившихся к ней, над судами, плавающими под их флагом, «посредством создания системы обеспечения соблюдения положений настоящей Конвенции, включая, в зависимости от обстоятельств, инспектирование, отчетность, мониторинг, процедуры рассмотрения жалоб, надлежащие санкции и исправительные меры» и выдачу для отдельных категорий рыболовных судов специального документа, подтверждающего инспектирование судна.

Одновременно, в отличие от конвенций, одобренных под эгидой ММО, но в отличие от КПМС-2006 Конвенция № 188 не уполномочила власть государств, присоединившихся к ней, полноценно контролировать соблюдение конвенции иностранными судами в собственных портах и водах с правом применения санкций к нарушителям. Государство, в порт которого заходит иностранное рыболовное судно в обычном порядке своей деятельности или по оперативным причинам, может контролировать соблюдение Конвенции № 188 только в случае, когда она «получает жалобу или сведения, свидетельствующие о том, что это рыболовное судно не соответствует нормам конвенции» [8].

Одновременно, даже в условиях получения жалобы, государство порта «не может без веских на то оснований подвергать аресту или задержанию это рыболовное судно», оно лишь «может направить правительству государства



флага судна доклад, и в копии – Генеральному директору Международного бюро труда, и принять меры, необходимые для улучшения условий на борту судна, создавших явную угрозу для безопасности и здоровья рыбаков» [8]. Реагирование на жалобы государством порта должно осуществляться и в отношении судов под флагом государств, не присоединившихся к конвенции.

Сфера применения Конвенции № 188 определена в ее ст. ст. 2–5, и именно эти нормы претерпели существенный пересмотр по сравнению с проектом конвенции, который не был одобрен МКТ в 2005 г. По общему правилу Конвенция № 188 применяется ко всем рыбакам и ко всем рыболовным судам, занятым промышленным рыболовством.

В Конвенцию № 188 было включено ст. 4, согласно которой государствам-участникам фактически разрешалось не вводить предписания конвенции «сразу» «ввиду конкретных проблем существенного характера, связанных с недостаточно развитой инфраструктурой или учреждениями». В таких случаях государство обязуется лишь постепенно реализовывать отдельные положения Конвенции № 188 в соответствии с планом, составленном путем трехсторонних консультаций. Это касается выполнения норм, предусмотренными п. п. 1, 3 ст. 10 (о необходимости медицинских свидетельств), ст. 15 (о наличии на судне судовой роли), ст. 20 (о предоставлении письменного трудового договора), ст. 33 (об участии представителей рыбаков в оценке рисков их работы) и ст. 38 (о помощи в случае травмы, профессионального заболевания или смерти).

Но такие послабления могут распространяться только на небольшие (менее 24 метров в длину), прибрежные (работающих на шельфе или в двохсотмильной прибрежной зоне) суда, не заходящие в иностранные порты (там государство порта вправе проверять их на полноценное соблюдение Конвенции № 188).

Следует указать, что такие механизмы не свойственны ни для других специализированных (технических) конвенций МОТ, ни для КТМС-2006. Их появление стало следствием кризиса 2005 г., возникшего в МОТ при одобрении конвенции о труде в рыболовном секторе. Дополнительно в ст.

6 Конвенции № 188 указывается, что ее выполнение государствам должно обеспечиваться как через одобрение нормативно-правовых актов, так и через коллективные договоры, судебные решения, арбитражные решения или другие мероприятия.

Конвенция № 188 (в отличие от КТМС-2006 и от большинства других технических «морских» конвенций МОТ) особое внимание уделяет роли капитана рыболовного судна. Эту должность определено как «рыбака, осуществляющего командование рыболовным судном». По ч. ч. 2–4 ст. 8 этой конвенции капитан не ограничивается собственником рыболовного судна в принятии решений, которые, по профессиональной оценке капитана, необходимы для обеспечения безопасности судна, его безопасного плавания, безопасной эксплуатации и безопасности рыбаков на борту судна. Рыбаки должны подчиняться правомерным приказам капитана и соблюдать соответствующие меры, касающиеся безопасности и гигиены труда [8].

Вместе с тем Конвенция № 188 обязывает владельца рыболовного судна нести общую ответственность за обеспечение того, чтобы капитан получал необходимые средства и возможности для выполнения указанных обязательств.

Следует указать, что ряд положений Конвенции № 188 основывается на нормах предыдущих «рыболовных» конвенций МОТ. Так, ст. 9 Конвенции № 188 развивает нормы Конвенции МОТ № 112 о минимальном возрасте рыбаков. Впрочем, в отличие от предыдущих стандартов, сегодня минимальный возраст для приема на работу на борту рыболовного судна установлен в 16 лет, с возможностью трудоустройства лиц в возрасте 15 лет (с существенными ограничениями) и с установлением минимального возраста трудоустройства в 18 лет на работу, «по своему характеру или условиям представляющую угрозу для здоровья, безопасности или морального состояния молодых работников» и на ночную работу (с установлением случаев ограничения такого запрета).

Вопрос медицинских осмотров и медицинских свидетельств рыбаков, ранее регламентированный в Конвенции МОТ № 113 [11], сегодня определен в ст.

ст. 10–12 Конвенции № 188. Эти предписания остались в целом подобными; существенной новеллой стало установление двухлетнего общего срока действия медицинского свидетельства рыбаков. Конвенция МОТ № 114 о трудовых договорах рыбаков [12] стала основой для ст. ст. 16–20 Конвенции № 188 и для Приложения 2 к ней. Указанные положения в целом развивают предписания конвенции № 144 с исключением определенных архаизмов (типа консультантов неграмотного рыбака, имевших право ознакомиться с трудовым договором вместо него) [8].

Среди новых (по сравнению с Конвенцией МОТ № 114), требований к трудовым договорам рыбаков следует указать на необходимость фиксации в договоре, кроме названия, регистрационного номера судна или судов, на борту которых рыбак обязуется работать.

Аспекты Конвенции № 126 о помещениях для экипажа рыболовных судов [13] учтены и развиты в ст. ст. 25, 26 и Приложении III к Конвенции № 188. Если нормы статей Конвенции № 188 в целом повторяют требования Конвенции № 126, то стандарты Приложения стали значительно жестче. Одновременно в этом Приложении предусмотрено применение этих требований только для «новых (палубных) рыболовных судов» (с установлением обстоятельств, согласно которым судно, построенное в государстве после вступления этой конвенции в силу, является «новым») [8].

В Приложении III к Конвенции № 188 тщательно регламентирован вопрос контроля за ее соблюдением в условиях, когда строится новое судно, реконструируются помещения для экипажа имеющегося судна, изменяется флаг судна и т.п. (в ч. ч. 9–12). Также Приложение III определяет конструкцию и обустройство помещений для экипажа в целом, а также – их габаритную высоту (ч. ч. 13–17), изоляцию (ч. 18), требования по защите от проникновения насекомых, по запасным выходам из всех помещений (ч. ч. 19–20), по шуму и вибрации (ч. ч. 21–22), по вентиляции (ч. ч. 23–25), по системам отопления и кондиционирования воздуха (ч. ч. 26–28) и освещению (ч. ч. 29–34 Приложения).

Также стандарты Приложения III охватывают требования к столовым



(ч. ч. 51–55), к помещениям для досуга, исполняющими функции столовых (ч. 70), для ванн, душевых, туалетов и умывальников (ч. ч. 56–62), к средствам для стирки и сушки (ч. ч. 63–65), к постельным принадлежностям, кухонным и другим принадлежностям (ч. 69), к камбузу и оборудованию для хранения продуктов (ч. ч. 72–77), к самим продуктам питания и питьевой воде (ч. ч. 78, 79), к помещениям для развешивания верхней рабочей одежды и средств индивидуальной защиты (ч. 68) стандарты для больных и травмированных рыбаков, с требованием отдельного лазарета на судах длиной 45 м и более (ч. ч. 66–67), к средствам связи.

Стоит добавить, что, согласно ст. 28 Конвенции № 188, если государства не в состоянии выполнить положения Приложения III, они могут вводить другие, менее жесткие механизмы, кроме предусмотренных конвенцией аспектов обеспечения рыбаков на судне питьевой водой и продуктами питания бесплатно за счет владельца. Эти гарантии установлены для любого рыболовного судна; впрочем, с возможностью вычета расходов на воду и питание, как эксплуатационных, с вознаграждения рыбака на основе доли в улове (если это предусматривает коллективный договор).

Конвенция № 188 также предусматривает требования к укомплектованности судов «экипажами достаточной численности для обеспечения безопасного плавания и безопасной эксплуатации судна под руководством компетентного капитана», но рассматривает это, прежде всего в контексте необходимости обеспечения рыбакам «периодов отдыха достаточной продолжительности». На судах длиной 24 м и более установленный государством минимальный уровень комплектования судов экипажами должен приводить к тому, чтобы на судах, остающихся в море более трех дней, минимальная продолжительность периодов отдыха составляла 10 часов в любой 24-часовой период и одновременно 77 часов за любой семидневный период. Эти положения не избавляют капитана права требовать от рыбаков овертаймовых работ «для немедленного обеспечения безопасности судна, лиц на его борту или улова, или с целью оказания помощи другим лодкам или кораблям, или

лицам, которые нуждаются в помощи в море» (ст. ст. 12–14).

Регламентация набора (найма) и трудоустройства рыбаков в ст. 22 Конвенции № 188 в целом отражает подход, внедренный в других конвенциях МОТ, таких как КТМС-2006 [9]; причем до 2007 г. вопрос набора и трудоустройства именно рыбаков вообще не рассматривался МОТ. Конвенция № 188 определяет «службу найма и трудоустройства» как лицо, компанию, учреждение, агентство или другую организацию в государственном или частном секторе, занимающееся набором рыбаков по поручению владельцев рыболовных судов или трудоустройством рыбаков у владельцев рыболовных судов.

Интересно, что в отличие от стандартов МОТ по трудоустройству моряков Конвенция № 188 ссылается на Конвенцию МОТ № 181 о частных агентствах занятости 1997 г. как на основание для установления соответствующих механизмов. В частности, в ней указано, что владелец рыболовного судна несет ответственность в случае, если частное агентство занятости не исполняет своих обязательств перед рыбаком, для которого, в контексте Конвенции № 181 владелец судна является «предприятием-пользователем».

Конвенция № 188 в ст. 23 указывает на необходимость оплаты труда рыбаков в формате «ежемесячных или других регулярных выплат» и на необходимость «пересылки получаемых рыбаками платежей полностью или частично, включая авансы, своим семьям без всяких затрат», но не показывает соответствующие стандарты в формате определенных механизмов.

В ст. ст. 34–36 Конвенции № 188 установлены общие требования по социальному обеспечению рыбаков. Они касаются, прежде всего, охвата их системами социального страхования наравне с другими категориями работников и заключения межгосударственных соглашений с целью аналогичного социального обеспечения иностранных рыбаков.

Стоит дополнительно рассмотреть рекомендацию МОТ № 199 (далее – рекомендация № 199) о труде в рыболовном секторе от 14 июня 2007 г. (по классификации МОТ – уточняющая рекомендация) [10], одобренную в раз-

витие предписаний Конвенции № 188. Эта рекомендация в пяти частях охватывает условия труда и службы на борту рыболовных судов, стандарты помещений экипажа, специфику медицинского обслуживания, здравоохранения и социального обеспечения. В формате условий труда рыбаков особое внимание уделено вопросам защиты молодежи, медицинских осмотров, квалификации и профессиональной подготовке. Так, в рекомендации № 199 содержатся требования по предварительной профессиональной подготовке лиц в возрасте от 16 до 18 лет, продолжительности их рабочего времени, которое не должно превышать 8 часов в день и 40 часов в неделю, наличие на них перерыва не менее часа для основного приема пищи.

В сфере квалификации и профессиональной подготовки рекомендация № 199 содержит ссылку на «общепринятые международные нормы, касающиеся профессиональной подготовки и квалификации рыбаков» (то есть на соответствующие конвенции ММО), но одновременно приписывает государствам обеспечивать отсутствие дискриминации доступа рыбаков к обучению. В сфере организации работы рыбаков рекомендация № 199 предписывает ведение послужных списков (как и предыдущие рекомендации МОТ). Также закреплено право рыбаков на аванс по заработной плате и на минимальную оплату согласно национальным правовым актам или коллективными договорами – но только в отношении судов длиной 24 м и более. Интересно, что в рекомендации специально отмечено, что национальные органы должны принимать меры по защите условий труда рыбаков, исключенных из сферы действия Конвенции № 188, в частности через средства урегулирования споров.

Рекомендация № 199 предписывает руководствоваться Кодексом ФАО/МОТ/ММО по безопасности рыбаков и рыболовных судов и Факультативным пособием ФАО/МОТ/ММО по проектированию, строительству и оборудованию малых рыболовных судов для обеспечения надлежащих условий помещений для экипажа. Этим актом предусмотрено разработка и распространение учебно-просветительских и информационных материалов и руководящих принципов на борту судна.



Специальное внимание в рекомендации № 199 уделено надлежащей изоляции: открытой верхней палубы над помещениями для экипажа; внешних перегородок кают и столовых; обшивка машинного оборудования и перегородок камбузов [10].

Специально указывается, что материалы и фурнитура, используемые в помещениях для экипажа, должны быть непроницаемыми для влаги, позволять легко держать их в чистоте и не допускать накопления в них паразитов. Также рекомендация № 199 указывает на потребность в удовлетворительном температурном режиме в помещениях для экипажа и удовлетворительном уровне шума в рабочих и жилых помещениях. Рекомендация № 199 расширяет требования конвенции № 188 по каютам и помещениям отдыха рыбаков. Также в рекомендации № 199 содержатся подробные указания по санитарно-бытовым помещениям и туалетам, которые по возможности «должны быть удобно расположены, но отделены от кают и умывальных комнат» [10].

Также рекомендация № 199 указывает на потребность в соответствующей подготовке и квалификации рыбаков, нанятых для работы в качестве судовых поваров. Этот акт отмечает, что рыболовные суда, имеющие на борту 100 или более рыбаков, должны иметь на борту квалифицированного врача. Кроме того, все рыбаки должны проходить подготовку по основам оказания первой медицинской помощи. В рекомендации № 199 также указано на желаемые процедуры создания совместных комитетов по безопасности и гигиене труда (на берегу или на рыболовных судах) и подчеркнута значимость Руководящих принципов по системам управления вопросами безопасности и гигиены труда МОТ-БГП 2001 г. и раздела III Международной конвенции о подготовке и дипломировании персонала рыболовных судов и несении вахты ММО 1995 г.

Рекомендация № 199 предписывает государствам установить перечень заболеваний, которые могут возникнуть в результате воздействия опасных веществ или вредных условий для лиц, занятых в рыболовном секторе. В сфере социального обеспечения государствам рекомендовалось иметь актуальную информацию о доле охватываемых рыбаков в про-

центах, о типах охватываемых страховых случаев и о размерах помощи. Впрочем, ключевое, на наш взгляд, предписание этой рекомендации содержится в конце акта (ст. 55); согласно этому предписанию прибрежное государство-член Конвенции № 188, прежде чем выдать лицензионное разрешение на рыболовный промысел в своей исключительной экономической зоне, может потребовать, чтобы рыболовные суда соответствовали нормам Конвенции № 188. Одновременно такое государство, независимо от национальных процедур, должно признавать свидетельства или другие действующие документы, удостоверяющие, что на соответствующем судне проведена инспекция компетентным органом или по его поручению, и подтверждающие его соответствие положениям Конвенции № 188.

Выводы. Активность МОТ в сфере обеспечения труда рыбаков находила свое проявление в первые года работы данной организации. Новый этап такого обеспечения связан с разработкой и принятием Конвенции МОТ № 188 о труде в рыболовном секторе. Одобрение этого акта происходило в условиях опасений ряда государств касательно перспектив установления жестких стандартов труда рыбаков, поэтому принятие Конвенции № 188 в 2007 г. произошло в условиях компромисса, по которому значительная часть предписаний документа разрешалось исключить их обязательного исполнения государствами – применительно ко всем рыболовным судам или к их отдельным категориям. Процедуры контроля за соблюдением Конвенции № 188 несколько мягче, как по сравнению с конвенциями ММО, принятыми в отношении морского рыболовства, так и сравнительно с Конвенцией о труде в морском судоходстве 2006 г. Однако даже в таких условиях процессы присоединения государств к Конвенции № 188 являются крайне медленными. В то же время низкий уровень требований к процедуре ее вступления в силу и наличие некоторой позитивной динамики по странам-участникам позволяют ожидать этого факта в течение ближайших десяти лет. Перспектива целесообразности участия в конвенции МОТ № 188 Украины и ряда других государств требует дополнительного исследования.

Список использованной литературы:

1. Бекашев Д.К. Основные положения Конвенции МОТ о труде в рыболовном секторе и совершенствование законодательства РФ / Д.К. Бекашев // Рыбное хозяйство. – 2007. – № 4. – С. 22–26.
2. Бекашев К.А. Этапы подготовки и принятия конвенции и рекомендации по труду в рыболовном секторе / К.А. Бекашев // Рыбное хозяйство. – 2007. – № 4. – С. 19–21.
3. Романов Е.А. Новые международные нормы труда в рыболовном секторе / Е.А. Романов // Рыбное хозяйство. – 2004. – № 3. – С. 70.
4. Work in the Fishing Sector. International Labour Conference, 96th session, 2007 (Report IV) 2A. – Geneva : ILO, 2007. – 76 p.
5. Mathew S. Small-scale Fisheries and the Proposed ILO Work in Fishing Convention / S. Mathew // International Collective in Support of Fishworkers [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://old.icsf.net/icsf2006/jspFiles/emergingConcerns/docs/prez/day3/sebastian.ppt>.
6. Recommendation ILO № 196 concerning Work in the Fishing Sector on 16 June 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2688980:NO.
7. Рекомендация МОТ № 199 о труде в рыболовном секторе от 14 июня 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до сайту : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_r199_ru.htm.
8. Конвенция МОТ № 188 о труде в рыболовном секторе от 14 июня 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа до сайту : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c188_ru.htm.
9. NORMLEX : Information System on International Labour Standards [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:1:0::NO>.
10. Конвенція МОП про працю в морському судноплаванні від 23 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. –



Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/993_519.

11. Конвенция МОТ № 113 о медицинском осмотре рыбаков от 19 июня 1959 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c113_ru.htm.

12. Конвенция МОТ № 114 о трудовых договорах рыбаков от 19 июня 1959 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c114_ru.htm.

13. Конвенция МОТ № 126 о помещениях для экипажа на борту рыболовных судов от 21 июня 1966 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/normativeinstrument/wcms_c126_ru.htm.

ЭВОЛЮЦИЯ СУДЕБНОЙ ОШИБКИ И ТРАНСФОРМАЦИЯ ЕЁ ПРОЯВЛЕНИЙ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Владимир ГОРБАЛИНСКИЙ,
соискатель

Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoted to the selection stages of the development of the judicial error in the administrative proceedings of Ukraine concept, as well as the determination of its content at each of these stages. With this purpose, the legal sources on the historical formation and development of this concept, both in the world and in Ukraine are examined. Special attention is paid to the development of this concept in Western Europe. To the extent necessary to achieve the objectives of the study the development of administrative justice and administrative justice in Ukraine and Western Europe is analyzed. The stages of these concepts development are selected both in the context of world history, and on the territory of Ukraine. The ratio between the concepts of “error”, “error of law”, “legal error” are defined. The promising for further research in the field of judicial errors in administrative proceedings are grounded.

Key words: judicial error, administrative justice, administrative proceedings, appeal, the public authority.

Аннотация

Статья посвящена выделению этапов становления понятия судебной ошибки в административном судопроизводстве Украины, а также установлению его содержания на каждом из этих этапов. С этой целью анализируются юридические источники относительно исторического становления и развития этого понятия как в мире, так и на Украине. Особое внимание уделено развитию этого понятия в Западной Европе. В пределах, необходимых для достижения цели исследования, анализируется развитие административной юстиции и административного судопроизводства как на Украине, так и в Западной Европе. Выделены этапы становления указанных понятий как в контексте мировой истории, так и на территории Украины. Установлено соотношение между понятиями «ошибка», «юридическая ошибка», «судебная ошибка». Обоснована перспективность дальнейших научных исследований в области судебной ошибки в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: судебная ошибка, административное судопроизводство, административная юстиция, административный суд, апелляция, орган публичной власти.

Постановка проблемы. Понятие «судебная ошибка» имеет продолжительную историю своего становления, что обусловлено зависимостью его содержания от сущности и предназначения самой судебной деятельности. Сегодня в Украине не хватает научных исследований о сущности судебной ошибки в сфере административного судопроизводства, что предопределяет необходимость обращения не только к исследованиям этого вопроса в других отраслях судопроизводства – прежде всего в гражданском и уголовном, но и к ретроспективному анализу сущности этого понятия. Актуальность такого ретроспективного исследования усматривается также, с одной стороны – в значимости миро-

вых достижений юридической мысли для совершенствования действующего законодательства Украины, которые являются результатом длительного исторического развития; а с другой – в том, что в свое время именно эти достижения стали важным фактором зарождения административной юстиции на территории Украины и, соответственно, формирования указанного понятия до укрепления на территории Украины советской власти. К сожалению, как будет показано далее, вследствие отвержения советской властью самого принципа разделения властей, идея судебной защиты граждан от противоправных действий публичной власти была практически похоронена до обретения Украиной независимости,



что и стало причиной указанной выше недостаточности отечественных работ относительно судебной ошибки в сфере административного судопроизводства. Актуальность ретроспективного анализа указанного понятия обусловлена также непосредственным соотношением его с такими понятиями, которые исторически сформировались, как «ошибка», «юридическая ошибка», «судебная ошибка».

Именно поэтому целью данной статьи представляется выделение этапов становления этого понятия, а также установление его содержания на каждом из этих этапов.

Актуальность темы. Анализируя основные научные работы относительно развития понятия судебной ошибки, следует отметить, что подавляющее большинство из них составляют достижения зарубежных ученых, в том числе российских – в сферах гражданского или уголовного судопроизводства. В этом аспекте следует отметить, что ретроспективные исследования встречаются в диссертационных работах Н.А. Батуриной [1], М.Л. Голубевой [2], В.И. Фалеева [3], Э.В. Казгериевой [4], а также другие работы исследователей, в основном, советской эпохи. Относительно исследований отечественных ученых, то ближайшей исследованной проблематикой представляется вопрос истории становления административной юстиции в Украине. В этой сфере следует отметить диссертационные исследования И.М. Винокуровой [5], А.И. Шостенко [6], П.В. Вовка [7], а также основательные обзоры в отдельных учебных изданиях, например, в учебнике административного судопроизводства Украины, изданного в 2009 году под редакцией А. М. Пасенюка [8]. Кроме того, значительными следует признать также отдельные издания монографического характера, например, монография И.Б. Колиушко и Р.А. Куйбиды «Административная юстиция: европейский опыт и предложения для Украины» (2003 г.) [9].

Изложение основного материала. Важность исследования ошибки как явления правовой действительности обуславливается неоспоримым фактом, который удачно выражено в цитате «Errare humanum est» – «Человеку свойственно ошибаться». Однако при-

знание такой истины приводит к необходимости поиска путей минимизации и предупреждения ошибок и их последствий благодаря, в частности, анализу и систематизации таких ошибок.

Правовому термину «ошибка» в юридической литературе посвящено значительное количество научных трудов. Об ошибке в различных отраслях права во все времена упоминали отечественные и зарубежные ученые, отмечая, в частности, и о недостаточном внимании законодателей к этому явлению. Наиболее активно термин «ошибка в праве» стал использоваться в период становления, а также реформирования правовой системы с целью обеспечения масштабных социально-экономических и политико-правовых преобразований, в частности тех, которые происходили в странах постсоветского лагеря в конце XX и в начале XI века [2, с. 13].

Попытки трактовки категории «ошибка» упоминаются еще в афинском праве как неверное представление о юридически значимом обстоятельстве, противоречия между воображением и реальностью, несовпадение воли и ее выражения, что относится к обстоятельству фактическому либо юридическому [10, с. 230–231; 11, с. 122; 2, с. 14]. Впервые систематизировал ошибки древнегреческий философ Аристотель в трактате «О софистических опровержениях», разделив все ошибки на два класса: «неправильная речь» и «ошибки вне языка», в мышлении. В работе Брута «Дигаскалика» встречаются термины «ошибка» [2, с. 13]. Некоторые ученые делают вывод о том, что римляне уделяли внимание не общей теории ошибок, а их последствиям [11, с. 122].

Исследуя истоки толкования термина «судебная ошибка» М.И. Михельсон указывает, что этот термин был впервые употреблен А.Л. Шлецером по поводу смертной казни (вследствие судебной ошибки) в Швейцарии в 1782 году ведьмы Анны Гельди, в смысле убийства невиновного, совершенное людьми, которые должны предотвращать убийства и строго наказывать виноватых [12, с. 327].

Учитывая приведенное выше первое упоминание о судебной ошибке, некоторые современные авторы трактуют ее в юридической литературе как осуж-

дение невиновного [13, с. 5]. Таким образом, истоки судебной ошибки в административном судопроизводстве, как и ошибки в других видах судебного процесса, связаны с рассмотрением уголовных дел судами.

Толкование судебной ошибки как осуждение невиновного является узким и не столько правовым, сколько социально-политическим, потому что оценку действий суда как неверных (ложных) дает общество, а не официальный государственный орган. На наш взгляд, правильной является точка зрения Б.В. Красильникова, который отмечает, что такое толкование термина можно применять относительно осуществления правосудия по уголовным делам и невозможно – для гражданского, административного (арбитражного) судопроизводства [14, с. 23].

Значительное влияние на развитие понятия «юридическая ошибка», а следовательно, и производного от него термина «судебная ошибка», в частности относительно административного судопроизводства, произвело распространение в мире идеи ответственности государства перед лицами за свои действия и, как следствие, развитие системы административной юстиции как процесса привлечения органов публичной администрации, их должностных лиц к ответственности за их действия в отношении граждан. Следует отметить, что изначально идея административной юстиции предполагала защиту гражданина не от всех неправовых действий указанных органов и должностных лиц, а лишь от тех, которые наиболее тесно связаны с основными правами граждан и осуществление которых может их нарушить. В юридической литературе отмечается достаточно древняя правовая природа такого правового механизма обеспечения прав граждан, а также тесная связь его с таким основополагающим на сегодня принципом, как принцип верховенства права [8, с. 93].

Хотя, как будет показано далее, всеобщее признание и закрепление в законодательстве эта идея получила лишь с XIX века, но юридические источники указывают, что сама идея защиты гражданина от неправомерных действий публичной власти возникла еще в древнем Риме, когда за римским гражданином было закреплено право апелляции к



народному собранию [7, с. 59; 6, с. 66]. Причем анализ литературы относительно развития административной юстиции позволяет утверждать о двух основных этапах: 1) развитие и функционирование органов государственной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции в отношении действий других государственных органов в отношении граждан (типа прокуратуры); 2) возникновение и развитие именно судебных органов защиты прав, которые нарушены вследствие действий субъектов властных полномочий [8, с. 93–95]. Такое развитие непосредственно влияло на развитие понятия «юридическая ошибка». С формированием именно судебной системы в сфере административной юстиции стало также возможным говорить не только о юридической, но именно о судебной ошибке в этой сфере. Одним из первых в мире судебных органов, который мог защитить права граждан от незаконных действий субъекта властных полномочий, стал Государственный Совет. Указанный орган был создан во Франции в конце XVIII в. Государственный Совет первоначально был создан как надзорный орган за деятельностью власти и внедрением ею публичного права. Вместе с тем на протяжении XIX в. Государственный Совет развивался как кассационный суд относительно пересмотра действий государства, а также как его (государства) совещательный орган по правовым вопросам. Процессуальные порядки пересмотра судом решений органов власти, нарушающих права граждан, которые были наработаны Государственным Советом и сегодня остаются основой административного судопроизводства Франции. Во второй половине XIX в. судебные органы административной юстиции создаются также на территории современных Германии и Австрии. Их деятельность и процессуальные механизмы пересмотра решений органов власти также стали основой современной судебной административной юстиции в Германии. Характеризуя эту систему в целом, исследователи отмечают, что на ее формирование значительное влияние оказала французская дуалистическая судебная система. Примерно в это же время производятся первые попытки создания судебной административной юстиции в Англии и Соединенных Штатах Америки [8, с. 94–95].

Таким образом, именно с начала XIX в. образовались условия для формирования понятия «судебная ошибка» относительно именно административного судопроизводства. Вместе с тем, как уже неоднократно показывала практика внедрения новых идей в жизнь, такое внедрение порождает значительное количество проблем, которые решаются в течение достаточно длительного времени. Так, примеры судебных ошибок, не касающихся незаконного осуждения невиновного лица, приводит В.В. Липичук, отмечая, что вначале XX в. наблюдались значительные нарушения судами процессуального права. В частности, достаточно частое игнорирование требований к форме процессуальных документов. Такая ситуация наблюдалась по отношению практически ко всем процессуальным документам: судебным решениям, протоколам и так далее. Так, судьи часто нарушали положения о ведении протоколов заслушивания свидетелей, поэтому отделы юридической помощи вынуждены были возвращать их на доработку. Одновременно такая ситуация усугублялась чрезвычайной загруженностью таких отделов. Так, например, в отделе правовой помощи Львовского городского суда работал только один судья, на рассмотрение которого в 1935 г. поступило 9 109 дел. Обозначенные обстоятельства нередко приводили и к неправильному решению дела в целом [15, с. 142]. Представляется, что данный пример позволяет рассматривать судебную ошибку уже не как дефект в умственной деятельности судьи (суда), а как нарушение процессуальных требований при осуществлении судопроизводства.

Отдельные примеры судебных ошибок в истории деятельности административных судов приводит О.В. Кондратюк. Так, автор говорит о существовании в Австро-Венгрии в конце XIX – начале XX вв. такого судебного органа, как Административный трибунал. В его полномочия входило, в частности, решение вопросов о противоречии законодательству решений, действий органов публичной власти. Следует отметить, что порядок открытия дела в таком суде по этим вопросам в целом напоминал современный порядок возбуждения производства в административном суде. Так, суд оценивал достаточность оснований, указанных

в жалобе для открытия производства. Если в результате рассмотрения дела он признавал, что решение (действие) органа противоречит действующему законодательству, то признавал такие решения (действия) неправомерными и отменял их [16, с. 102]. Тем не менее, практика деятельности этого суда была не безупречной, о чем свидетельствует образование при нем в 1935 г. суда, фактически апелляционной инстанции – Инвалидского Административного Суда. В полномочия этого суда входил, в частности, пересмотр приговоров в делах военных инвалидов и членов их семей на предмет их законности [15, с. 121–122]. Следует также отметить такую особенность Административного трибунала, что он не обладал полномочиями к принуждению обязанного органа (лица) к исполнению своего решения [16, с. 102]. Таким образом, можно сделать важный вывод о том, что в Западной Европе в первой половине XX в. существовала не только административная юстиция как система пересмотра решений органов государственной исполнительной власти. В такой сфере правосудия, как уголовное судопроизводство уже существовала возможность просмотра именно судебных решений.

Проведенное исследование дает основания утверждать, что в указанное время в отдельных странах Западной Европы, в частности Германии, были созданы условия для понимания судебной ошибки, в том числе и относительно административного судопроизводства, не только как ложного окончательного решения суда по административному делу, и не только как дефекта в умственной деятельности судьи, но также и в качестве процессуального нарушения, отклонения от установленного законом порядка во время осуществления судопроизводства, что нарушает права граждан и должно быть устранено вышестоящим судом.

Если говорить о развитии понятия «судебная ошибка» в административном судопроизводстве Украины, то тоже следует исходить из развития административной юстиции, и в частности административного судопроизводства на территории Украины. Характеризуя указанное развитие, авторы указывают на становление в начале XX в. в Украине идеи административ-



ной юстиции и ее механизмов, в том числе судебных, в доказательство чего приводятся разные источники, включая законодательные. Кроме того, указывается о значительном интересе ученых к проблемам административного судопроизводства. Однако со становлением и укреплением советской власти на территории Украины идея административной юстиции была изъята как из законодательства, так и из научного обсуждения [8, с. 144–145]. Как основную дату, с которой можно говорить о начале внедрения административного судопроизводства в жизнь на территории Украины, отмечают 30 июня 1987 г. когда был принят Закон СССР «О порядке обжалования в суде неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан». Вслед за этим законом было принято значительное количество нормативных актов в этой сфере, вместе с тем, они во многом оставались декларативными, что было обусловлено государственной политикой того времени, которая отвергала принцип разделения властей. Поэтому реальное внедрение в жизнь административное судопроизводство получило лишь во времена независимости Украины. Основным законодательным шагом в этой сфере считается принятие 06 июля 2005 г. Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС) [8, с. 146–150].

Среди основных причин образования административных судов и введения административного судопроизводства в Украине называются, в частности: 1) необходимость усиления гарантий защиты прав человека от неправомερных действий со стороны публичной власти; 2) отсутствие процессуального порядка решения дел в сфере публичных правоотношений, который учитывал бы особенности таких отношений; 3) недостаточное доверие к общим судам, рассматривающим такие дела на том основании, что они рассматривают также уголовные дела, а также дела об административных правонарушениях, где государство выступает в роли обвинителя, а не ответчика; 4) недостаточное количество среди судейского корпуса специалистов в сфере административных дел; 5) значительный рост количества споров «лицо против государства» после падения советской власти [9, с. 17].

Сегодня в украинской юридической науке судебная ошибка детально исследована в уголовном праве и процессе, встречаются работы, направленные на выяснение соотношения ошибки и заблуждения в гражданском процессе. Судебный административный процесс в Украине находится на стадии становления, КАС Украины, не содержит понятия судебной ошибки. Поэтому не вызывает сомнений целесообразность дальнейшего анализа и конкретизации этого правового явления в украинском административном судопроизводстве с учетом особенностей правоотношений, возникающих при его осуществлении. При формировании положений отечественного законодательства не стоит пренебрегать опытом отдельных зарубежных стран, имеющих гораздо более значительную практику в указанной сфере. В частности, заслуживают внимания положения административного процессуального законодательства Германии в этом аспекте.

Так, термин «ошибка» встречается в Законе Германии «Об административно-судебном процессе», в параграфе 118 части 2 «Производства». Смысл данной нормы в том, что наличие в судебном решении описок, арифметических ошибок, иных неточностей дает право суду их исправить в любое время. [17, с. 138]. Таким образом, ошибка толкуется как явная неточность или неполная формулировка. Указанная норма заимствована в ныне действующий КАС Украины. Так, в статье 169 этого кодекса «Исправление описок и очевидных арифметических ошибок в судебном решении» указано, что суд может по собственной инициативе или по заявлению лица, принимавшего участие в деле или любого другого заинтересованного лица исправить допущенные в судебном решении этого суда описки, очевидные арифметические ошибки независимо от того, вступило судебное решение в законную силу или нет.

Значительно больше внимания понятию ошибки, ее видам, исправлению, последствиям уделяется в Законе Германии «Административное производство». Так, в параграфе 45 упомянутого закона выделяются процессуальные и формальные ошибки, а в параграфе 46 предусматриваются их последствия и отмечается, что невозможно требовать отмены административного акта, ко-

торый в соответствии с параграфом 44 не является недействительным только потому, что он выдан с нарушениями правил о процедуре, форме или территориальной компетенции, если очевидно, что нарушение не повлияло на принятие окончательного решения по делу. Также о судебной ошибке идет речь в нормах параграфа 47 данного закона [17, с. 43].

Следует отметить, что отдельные подходы немецкого законодателя учтены при разработке действующего КАС Украины, внедрение других требует дополнительного обоснования. Так, близкими по смыслу положению пунктов 45, 46 Закона Германии «Административное производство» представляются положения ч. 2 ст. 200 КАС Украины, согласно которого не может быть отменено правильное по существу решение суда по одним лишь формальным соображениям, а также ч. 2 ст. 224 КАС Украины, согласно которому не может быть отменено судебное решение по мотивам нарушения судом норм процессуального права, если это не привело и не могло привести к неправильному разрешению дела.

Сегодня проблема судебной ошибки как в административном судопроизводстве, так и в целом, привлекает внимание ученых-юристов, практиков и политических деятелей Украины и других стран постсоветского пространства, которые подчеркнули необходимость выяснения сущности судебной ошибки как самостоятельного правового явления, определение путей предупреждения и выявления таких ошибок, как необходимого условия формирования правового демократического государства, в котором доминирует принцип верховенства права, а человек признается высшей ценностью.

Выводы. Таким образом, проведенное ретроспективное исследование эволюции понимания судебной ошибки, в частности относительно административного судопроизводства, позволяет сделать следующие выводы:

1) Это понятие является производным от первоначального понятия «ошибки» как неверности суждений или несоответствия их реальности. Под влиянием развития уголовного судопроизводства приобретает дальнейшее развитие подход к толкованию судебной ошибки как неверного осуждения



невиновного лица. Такой подход с развитием других видов судопроизводства претерпел трансформацию с учетом целей этих видов судопроизводства. Были созданы условия для понимания судебной ошибки в сфере административного судопроизводства не только как ложного окончательного решения суда по административному делу, и не только как дефекта в умственной деятельности судьи, но также в качестве процессуального нарушения, отклонения от установленного законом порядка во время осуществления судопроизводства, что нарушает права граждан и должно быть устранено вышестоящим судом. Постепенно термин «судебная ошибка» приобретает не только применение в описании судебных прецедентов, но и нормативно-правовое закрепление.

2) Возможно очертить два относительно самостоятельных направления развития понятие «судебная ошибка», в том числе и относительно административного судопроизводства: а) развитие в мире, в частности в таких странах Западной Европы, как Франция и Германия; б) развитие на территории Украины.

3) В рамках первого направления можно выделить три основных этапа развития этого понятия: 1) возникновение и развитие наблюдательных (но не судебных) органов относительно законности деятельности публичной власти; 2) возникновение судебных органов, которые могли отменять решения органов публичной власти; 3) возникновение судебных органов, задачей которых является отмена незаконных решений нижестоящих судов. Первый этап характеризуется становлением базового понятия «юридическая ошибка». На втором этапе, с учетом итогов первого, зарождается понятие именно судебной ошибки, а на третьем – создаются условия для указанного выше понимания судебной ошибки, в частности и в административном судопроизводстве.

В рамках второго направления (становление и развитие указанного понятия на территории Украины) можно выделить три этапа: 1) начало становления государственности Украины (конец 1920-х годов); 2) укреплению и господство советской власти на Украине (до 1991 г.); 3) обретение Украиной независимости и принятие 28 июня 1996 г. Конституции Украины. В рамках пер-

вого этапа наблюдается развитие идеи административного судопроизводства и, соответственно, понятия судебной ошибки в административном судопроизводстве. В рамках второго этапа наоборот – практически полное отсутствие правовых исследований относительно обоих понятий. Третий этап характеризуется постепенным становлением понятия административного судопроизводства и постепенным восстановлением интереса ученых к судебной ошибке в этой сфере. Тем не менее, как уже отмечалось выше, основные наработки судебной ошибки на сегодняшний день относятся к сфере уголовного и гражданского судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Батурина Н.А. Причины судебных ошибок и процессуальных средств их предупреждения в гражданском судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.15 / Н.А. Батурина ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2010. – 223 с.

2. Голубева М.Л. Судебная ошибка: теоретико-прикладной анализ : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08 / М.Л. Голубева ; Нижегородская правовая академия. – Нижний Новгород, 2009. – 250 с.

3. Фалеев В.И. Уголовно-процессуальные аспекты выявления и устранения судебных ошибок : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.09 / В.И. Фалеев ; Калининградский гос. ун-т. – Калининград, 2002. – 171 с.

4. Казгериева Э.В. Логические ошибки в судебном правоприменении: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Э.В. Казгериева ; Российская академия правосудия. – Москва, 2006. – 177 с.

5. Винокурова И.М. Організаційно-правові засади діяльності адміністративних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / И.М. Винокурова ; Нац. акад. прокуратуры Украины. – К., 2011. – 215 с.

6. Шостенко О.І. Особливості запровадження адміністративної юстиції в Україні у контексті світової адміністративної теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.І. Шостенко. – К., 2004. – 188 с.

7. Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративних судах першої інстанції : дис. ... канд.

юрид. наук : 12.00.07 / П.В. Вовк ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2009. – 202 с.

8. Адміністративне судочинство України : [підруч.] / [О. М. Пасенюк (кер.авт.кол.) та ін.] ; за ред. О.М. Пасенюк. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.

9. Адміністративна юстиція: європейський досвід та пропозиції для України / авт.-упоряд.: І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К. : Факт, 2003. – 536 с.

10. Куманецкий К. История культуры Древней Греции и Рима / К. Куманецкий. – М. : Высшая школа, 1990 – 456 с.

11. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / М. Бартошек. – М. : Юрид. лит., 1989. – 448 с.

12. Михельсон М.И. Русская мысль и речь: Свое и чужое. Опыт русской фразеологии : [сборник образных слов и иносказаний] : в 2 т. / М.И. Михельсон. – М. : Терра, 1994. . – Т. 2. – 580 с.

13. Афанасьев В.В. Судебная ошибка / В.В. Афанасьев. – Ярославль : Яросл. Гос. Ун-т, 2000. – 40 с.

14. Красильников Б.В. Судебная ошибка по гражданскому делу как следствие несовершенства материального и процессуального законодательства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Б.В. Красильников ; Российское агентство по патентам и товарным знакам, Российский государственный институт интеллектуальной собственности. – М., 2002. – 236 с.

15. Липитчук О.В. Система судових органів та судочинство Республіки Польща (1918–1939 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Липитчук ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2004. – 210 с.

16. Кондратюк О.В. Судова система та судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Кондратюк ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – Л., 2006. – 203 с.

17. Административно-процессуальное право Германии = Verwaltungsrechtsschutz in Deutschland : Закон об административном производстве; Закон об административно-судебном процессе; Законодательство об исполнении административных решений / упоряд. В. Бергман. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.



ОГОВОРКА О ПУБЛИЧНОМ ПОРЯДКЕ VS. ИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В СИСТЕМЕ КОНФЛИКТНОГО ПРАВА

Юрий ГОРДА,

аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

In this article the author has attempted to analyze two institutes of international private law: mandatory norms and public order through theoretical and practical points of view. The writer illustrated the possible ways of identification and distinction of these categories considering their sophisticated and multivariate law nature. A lot of attention was dedicated to the practical application mandatory norms and public order by state courts and commercial arbitrations.

Key words: mandatory norms, public order, identification, distinction, conflicts of law.

Аннотация

В этой статье предпринята попытка теоретического и практического анализа таких институтов международного частного права как императивные нормы и публичный порядок. В силу комплексности и сложности правовой природы данных категорий, через призму характерных признаков, приведены возможные варианты их идентификации и дифференциации. В работе посвящено немало внимания практике применения данных юридических категорий в государственных судах и международных коммерческих арбитражах.

Ключевые слова: императивные нормы, публичный порядок, идентификация, дифференциация, конфликтное право.

Постановка проблемы. Возможность выбора и применения иностранного права в системе международного частного права является важным принципом последнего. Вместе с этим важным является надлежащее обеспечение охраны национального правопорядка от негативных последствий применения иностранного права. Средствами такой охраны являются оговорка о публичном порядке и императивные нормы. Случаи их применения, идентификации и дифференциации часто обуславливают ряд проблем и недоразумений.

Актуальность темы исследования подтверждается низкой степенью освещения данной проблематики. В наше время трудно найти работу, которая бы была посвящена именно вопросу разграничения императивных норм и публичного порядка в системе конфликтного права.

Анализ проблемы применения императивных норм и оговорки о публичном порядке осуществляли немало отечественных и зарубежных исследователей коллизионного права, среди них: В.И. Кисиль, А.С. Довгерт, М.М. Богуславский, Ю.И. Богатина, П. Майер и другие.

Целью и задачей статьи является исследование критериев разграничения случаев применения императивных норм и оговорки о публичном порядке с теоретической точки зрения, и использования в практической плоскости.

Изложение основного материала. Рассматривая защитные механизмы недопущения применения иностранного правопорядка через призму конфликтного права, следует говорить о таких институтах международного частного права:

1. Императивные нормы;
2. Оговорка о публичном порядке;
3. Обход закона.

Все вышеперечисленные инструменты конфликтного являются факторами, ограничивающими возможность применения иностранного права. Дискуссия по поводу целесообразности существования и практического применения обхода закона в международном частном праве не является предметом рассмотрения данной статьи. Зато основные характеристики, а также вопросы разграничения императивных норм и оговорки о публичном порядке будет подробно рассматриваться в этой работе.

Императивные нормы в системе конфликтного права.

Классическим принято считать подход, по которому нормы, относящиеся к императивным, подлежат применению к тем или иным правоотношениям с иностранным элементом независимо от того, какое право призвано регулировать эти отношения с коллизионной точки зрения. Устранить применение императивных норм не может ни явно выраженная автономия воли сторон, ни коллизионные нормы государства суда [3, с. 111].

Государства по-разному закрепляют в законодательных актах алгоритмы применения императивных норм в системе коллизионного права. Так, в законодательстве Украины, Белоруссии закреплены формулировки того, что правила закона о международном частном праве не ограничивают действия императивных норм национального права, регулирующих соответствующие отношения независимо от права, которое подлежит применению. Например, Швейцария закрепила положение, по которому императивные нормы подлежат применению в силу их особых целей. Целесообразно также упомянуть и о Римской конвенции о праве (далее – Конвенция), применимой к договорным обязательствам 1980 г., где целый ряд статей посвящен внутренне государственным императивным нормам. Так, в ст. 7 Конвенции закреплено, что правила Конвенции не затрагивают действия тех норм государства суда, что подлежат применению независимо от права, подлежащего применению.

Из анализа вышеописанного следует, что в любой национальной правовой системе и на международном уровне является общепринятым существование круга императивных норм, которые должны применяться всегда, даже если коллизионная привязка отсылает к иностранному правопорядку или на это есть явно выраженная воля сторон правоотношений.

Как уже упоминалось ранее, императивные нормы являются защитным



механизмом национального правопорядка, которые являются средством отъезда в применении иностранного права. Нередко в литературе встречаются использования терминов «императивные» и «сверхимперативные нормы». По своей смысловой нагрузке данные термины имеют одинаковое значение. Ряд авторов считает, что когда речь идет об императивности в системе международного частного права, то уместно употреблять именно термин «сверхимперативные нормы». Данная позиция является достаточно спорной.

Наиболее проблемным моментом, связанным с императивностью в системе конфликтного права, является само определение круга норм, которые являются императивными и подлежат обязательному применению. Очевидно, что такие нормы не могут быть сведены к определенному отдельному акту или иметь исчерпывающий перечень. Идентифицировать их можно при системном анализе конкретной ситуации, причем каждая ситуация должна иметь индивидуальный подход.

Ситуации, при которых в самой норме определено, что она является императивной, есть чрезвычайно редким явлением. Именно поэтому стороны, вступающие в отношения, где имеется иностранный элемент, должны предварительно проанализировать их на предмет того, не затрагивают ли потенциально они императивные нормы национального правопорядка. Следует подчеркнуть, что прерогатива окончательного признания той или иной нормы императивной – принадлежит суду.

Итак, основной вопрос императивных норм в коллизионном праве сводится к их идентификации. В теории международного частного права немало описывается история возникновения, понятие, важность, но не критерии идентификации данных норм. Никаких унифицированных подходов к определению признаков императивных норм ни теорией конфликтного права, ни судебной практикой не выработано. Нередко в доктрине коллизионного права звучит мысль, что умный порог действия императивных норм, исключая применение иностранного права, может быть выведен только путем длительной правоприменительной практики. На прямой вопрос, как конкретно определять ту или иную норму

как императивную, сегодня ответ найти сложно.

Для того, чтобы все же попытаться выделить общие черты императивных норм, следует обратиться к исследованиям теоретиков международного частного права. Так, по мнению российского ученого В.В. Кудашкина, объектом императивных норм являются общественные отношения, затрагивающие ключевые интересы государства, общества, а также охраняемых законом интересы частных лиц. По отношению к этим правоотношениям, при взаимодействии национальной правовой системы и иностранных систем, государство стремится обеспечить не равные партнерские отношения, а в одностороннем порядке воздействовать на них. В данном случае государство заинтересовано не только в том, чтобы предупредить негативное влияние на соответствующие правоотношения с иностранным элементом других правовых систем, а и активно влиять на них с целью урегулирования этих правоотношений необходимым для нее образом. Причем осуществляется это непосредственно, а не опосредованно через коллизионное право. То есть, когда одновременно существуют коллизионная норма и императивная материальная норма, при условии, что первая отсылает к иностранному праву, а вторая предусматривает применение национального материального права, то приоритет имеет именно материальная норма.

По мнению западного исследователя Пьера Мейера, императивные нормы в системе конфликтного права – правовое предписание, которое должно быть применено к международным частным отношений независимо от права, которое призвано регулировать эти правоотношения [9, с. 274]. В контрактных правоотношениях эффект императивных норм состоит в том, что государство обязывает стороны договора применить императивные нормы несмотря на то, что стороны выразили волю на применение иностранного правопорядка, где такой нормы нет.

Как правило, императивные нормы призваны защищать экономические интересы общества [10, с. 75]. Наиболее яркое выражение императивных норм встречается в конкурентном, валютном, экологическом правовом регулировании.

При соотношении императивных норм и автономии воли стоит заметить, что последняя является общим принципом международного частного права, который любой арбитраж и государственный суд должны уважать. Вместе с этим автономия воли является предметом ограничения со стороны других фундаментальных внутренних норм права и публичного порядка. Автономия воли сторон должна учитывать и не противоречить императивным нормам, поскольку речь идет о принципе защиты суверенитета государства и защиты публичного интереса (public interest). Арбитры арбитража должны учитывать действие императивных норм при рассмотрении дел в той же степени, что и судьи государственных судов.

Понятно, что международные частные правовые отношения выходят за пределы внутренней правовой системы и тем самым объективно затрагивают ее суверенные интересы. То есть в основе применения императивных норм лежит именно суверенный интерес и потребности каждого индивида государства. Механизм императивных норм призван обеспечить баланс взаимодействия иностранных и национального правопорядков и не допустить дискриминации и деструктивного, негативного влияние на последний. Вместе с этим чрезвычайно важно не злоупотреблять судами применения императивных норм, поскольку это приведет к безосновательному отказу в применении иностранного права.

Подытоживая краткую характеристику императивных норм в системе конфликтного права, необходимо отметить, что речь идет об инструменте защиты национального правопорядка, который должен применяться в исключительных случаях, при идентификации конкретной национальной нормы, отступление от применения которой в силу коллизионных норм или автономии воли сторон, невозможно. Данная норма должна составлять особую важность для суверенитета государства и охраны прав и интересов индивидов этого государства. Исчерпывающего перечня императивных норм нет и быть не может, ведь идентификация этих норм должна происходить при наличии всех конкретных обстоятельств дела, а категория этих норм является оценочной. Более того, конкретных ориенти-



ров для квалификации императивных норм в теории международного частного права нет, кроме типичной формулировки о том, что эти нормы представляют особую важность для национального правопорядка. Бремя определения и квалификации таких норм лежит на судьях как государственных судов, так и арбитров коммерческих арбитражей.

Оговорка о публичном порядке в международном частном праве.

Идея общественного порядка в международном частном праве связана с Гражданским кодексом Наполеона, где в ст. 6 отмечалось, что отдельными соглашениями нельзя исключить действие законов, касающихся общественного порядка и добрых нравов. Данная норма определяла, что есть ряд французских законов, действие которых не может быть устранено частными договорами, так как речь шла о защите внутреннего публичного порядка (*orderpublicinterne*). Впоследствии было установлено, что иностранные законы, к которым отсылают коллизионные нормы, противоречат основополагающим принципам французского порядка и тоже не могут быть применены. Таким образом, была сформулирована идея внешнего международного публичного порядка (*orderpublicinternational*) [1, с. 207].

Четкой дефиниции публичного порядка не существует, так как предоставить исчерпывающую характеристику публичного порядка путем перечисления всех его характерных признаков не представляется возможным и целесообразным. В силу этого в теории конфликтного права говорят о сложном комплексном характере данного явления, что выступает формой защиты наиболее фундаментальных ценностей национальной правовой системы, к которой относят: конституционный строй, базовые принципы национального частного права – неприкосновенность частной собственности, свобода договора, свобода брака и т.п. [8, с. 313–314].

Категория публичного порядка в доктрине и судебной практике международного частного права отличается крайней неопределенностью. Так, российский теоретик конфликтного права М.М. Богуславский указал, что единственным ярко выраженным признаком публичного порядка является его неопределенность.

Нужно четко понимать, что оговорка о публичном порядке является инструментом, который должен применяться в исключительных случаях, при обстоятельствах, при которых принципы иностранного правопорядка несовместимы с фундаментальными принципами национального правопорядка, что приводит к деструкции последнего. Наличие только принципиальной разницы между национальным законом и иностранным не может служить достаточным основанием для применения оговорки о публичном порядке. Такого рода логика привела бы к отрицанию возможности применения иностранного права в целом. Поэтому речь должна вестись не об общих отличиях в регулировании правоотношений разными правопорядками, а об исключительных случаях, когда применение иностранного правопорядка приведет к результату явно несовместимому с основополагающими принципами национального правопорядка и к подрыву фундамента последнего.

Важно акцентировать внимание на том обстоятельстве, что когда речь идет о публичном порядке, то рассматривается вопрос защиты публичных интересов государства и общества в системе частных отношений. Разделение права на публичное и частное не означает их абсолютно сепаративного существования и отсутствия взаимовлияния одного на другое. Государство не может позволить себе «отпустить в полное свободное плавание» весь спектр частных правоотношений с участием иностранного элемента. Поэтому в случае идентификации деструктивного воздействия со стороны иностранного правопорядка через призму частнопровых отношений, государство включает собственный механизм защиты национального правопорядка – оговорку о публичном порядке. Таким образом, любые государства, закрепившие в своем законодательстве оговорку о публичном порядке, демонстрируют готовность и приоритетность защиты внутреннего правопорядка.

Институт публичного порядка закреплен в различных международных документах. Под публичным порядком в целях применения п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые имеют высшую импе-

ративность, универсальность, особую общественную и публичную значимость, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства.

Применение оговорки о публичном порядке является особенно актуальным вопросом при признании и исполнении решений коммерческих арбитражей. Так, в уже упомянутом п. б ч. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции установлено, что суд, рассматривающий вопросы признания и исполнения иностранного арбитражного решения, может применить оговорку о публичном порядке самостоятельно, *exofficio*.

По мнению московского практикующего юриста А.А. Панова, заявление об отмене арбитражного решения на основе оговорки о публичном порядке целесообразно только тогда, когда все другие доводы и средства исчерпаны и не сработали.

Продолжая мысль, А.А. Панов утверждает, что по частоте применения оговорки о публичном порядке можно судить о настроении и тенденции коммерческих арбитражей в применении такого инструмента, как оговорка о публичном порядке. Так, западные международные коммерческие арбитражи только в крайних исключительных случаях применяют оговорки о публичном порядке.

Интересным и важным моментом является то, что факт отсутствия полного аналога иностранного института права в системе национального правопорядка при общем соответствии основам национального правопорядка не может служить основанием для применения оговорки о публичном порядке и отказа на этом основании в применении иностранного права или принудительного исполнения иностранного арбитражного решения. Продолжая мысль о применении оговорки о публичном порядке в системе арбитражных решений, необходимо подчеркнуть, что заявление о нарушении публичного порядка не может приводить к пересмотру арбитражного решения по существу [7].

Подытоживая краткие характеристики публичного порядка в системе конфликтного права можно выделить следующие его признаки:

– включает в себя основополагающие принципы, а не конкретные нор-



мы внутреннего национального права, принципы морали, заложенные в базе внутреннего государственного правопорядка, законных интересов общества и государства;

– является инструментом международного частного права, что применяется в исключительных случаях;

– основанием применения оговорки о публичном порядке является обоснованный вывод того, что последствия применения иностранного права приведет к последствиям явно несовместимым с внутренними национальными принципами права;

– следствием действия оговорки о публичном порядке является неприменение иностранного права, а применение внутреннего национального права или права, что имеет наиболее тесную связь, при условии не нарушения последним публичного порядка;

– компетенцию на окончательную идентификацию и применение оговорки о публичном порядке имеет только суд или арбитраж.

Выводы. Сходство концепции публичного порядка и теории императивных норм действительно имеет место:

1. И в первом, и во втором случаях речь идет о защитных механизмах призванных обезопасить национальный правопорядок от потенциального деструктивного влияния иностранного права при его применении в системе международных частных отношений.

2. Обе категории являются оценочными и не имеют и по своей природе не могут иметь четких критериев идентификации;

3. Признавать ту или иную норму императивной или нет, и определять факт нарушения общественного порядка иностранным правом – наделены только суды и арбитражи.

4. Применение императивных норм и оговорки о публичном порядке приводит к устранению действия коллизионных норм и автономии воли сторон правоотношений.

При всей своей схожести данные институты конфликтного права являются абсолютно независимыми, самодостаточными и автономными. Применение императивных норм возможно при идентификации конкретной национальной нормы, неприменение которой (то есть применение иностранной нормы вместо национальной)

невозможно в силу особой важности внутренней государственной нормы. Исчерпывающего перечня императивных норм, как уже неоднократно упоминалось, нет и быть не может. Каждый случай должен рассматриваться отдельно со всеми тонкостями всех обстоятельств дела. Только судья может сделать окончательный вывод о наличии или отсутствии внутренней национальной нормы, неприменение которой путем применения иностранного правопорядка, невозможно. Когда же речь идет о публичном порядке, то иностранное право не применяется в силу несоответствия его положений фундаментальным принципам национального права, а не конкретной норме. Только если иностранное право несет в себе общее деструктивное влияние на национальное право и в силу этого не может быть применено. При таких обстоятельствах не идентифицируется внутренняя конкретная императивная норма, а фиксируется факт неприятия самого подхода к пониманию урегулирования отношений иностранным правопорядком. Концепция публичного порядка, в отличие от института императивных норм, касается не конкретных норм законодательства, а основных принципов правопорядка конкретной правовой системы. Нарушение общественного порядка не приводит к автоматическому нарушению императивных норм и наоборот.

Список использованной литературы:

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право : [учебник] : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2001– . – Т. 1 : Общая часть. – 2001. – С. 219.
2. Богатина Ю.Г. Оговорка о публичной порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика / Ю.Г. Богатина. – М. : Устав, 2010. – 408 с.
3. Богуславский М.М. Международное частное право / М.М. Богуславский. – М. : Юрист, 2004. – 604 с.
4. Довгерт А.С. Международное частное право. Общая часть : [учебник] / А.С. Довгерт, В.И. Кисиль. – К., 2012 г. – 353 с.
5. Конвенция ООН «О признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений»

(Нью-Йорк 1958 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.

6. Павлова Н. Основание для применения оговорки – нарушение фундаментальных ценностей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eg-online.ru/article/202551/>.

7. Панов А. ВАС разъяснил применение оговорки о публичном / А. Панов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/3/14/107069.htm>.

8. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. толстых. – СПб : Изд-во Р. Асланова «Юридическийцентр Пресс», 2004. – С. 313–314.

9. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / P. Mayer. – 2 Arb. – 1986. – P. 274–275.

10. R. van Rooij Conflict of Laws and Public Policy, in Netherlands / R. van Rooij // Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law. – 1986 – № 75.



НЕКОТОРЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФИСКАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

Александр ГРИНЦОВ,

соискатель кафедры административного права

Института права имени князя Владимира Великого Межрегиональной академии управления персоналом

Summary

The paper studied individual flaws regulatory and organizational support of GFS for the provision of administrative services, highlighted ways of improving the activity, reveals the content of some of them. It is found that the improvement of the activities of the GFS for the provision of administrative services will contribute to regulatory consolidation of their activities, by: adopting the Administrative Procedural Code of Ukraine, which will be resolved by the general procedure for the activities of the administrative authority for the review and resolution of all categories of administrative cases; selection stages (phases) of the order of administrative services in the Law "On Administrative Services", which, unlike the AIC regulated especially administrative procedures relating to administrative cases involving administrative services; Procedure for development of administrative services divisions GFS, which will be approved by order of GFS and will adjust the interdepartmental order (sequence of actions) the provision of such services.

Key words: administrative services, government fiscal service, the procedure of administrative services, areas of improvement activities.

Аннотация

В статье исследованы отдельные изъяны нормативно-правового и организационного обеспечения деятельности Государственной фискальной службы Украины относительно предоставления административных услуг, выделены направления усовершенствования такой деятельности, раскрыто содержание отдельных из них. Установлено, что усовершенствованию деятельности органов Государственной фискальной службы Украины относительно предоставления административных услуг будет способствовать нормативное закрепление их деятельности путем принятия Административно-процедурного кодекса Украины, которым будет урегулирована общая процедура деятельности административного органа относительно рассмотрения и решения всех категорий административных дел; выделения стадий (этапов) порядка предоставления административных услуг в Законе Украины «Об административных услугах», которым в отличие от Административно-процессуального кодекса Украины регулируются особенности административного производства по решению административных дел об оказании административных услуг; разработки Порядка предоставления административных услуг подразделениями Государственной фискальной службы Украины, которое будет утверждено приказом ГФС Украины и будет регулировать внутриведомственный порядок (алгоритм действий) предоставления таких услуг.

Ключевые слова: административные услуги, органы Государственной фискальной службы, порядок предоставления административных услуг, направления совершенствования деятельности.

Постановка проблемы. Реализуя государственную политику в сфере администрирования налогов, Государственная фискальная служба Украины (далее – ГФС), кроме других задач, выполняет функции по предоставлению административных услуг в соответствии с законом и в пределах своих полномочий, что указано в Положении об этом органе, утвержденном Указом Президента Украины, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 21 мая 2014 года № 236 [1].

Свидетельством того, что ГФС является одним из основных органов исполнительной власти, который предоставляет административные услуги есть перечень услуг, которые в соответствии с законодательством им предоставляются. Среди них следует выделить те, которые предоставляются на безвозмездной основе, их большинство – 55, и те, которые предоставляются на платной основе – 10. В предыдущих

своих работах мы приводили систему административных услуг, которые предоставляются органами ГФС, анализировали правовые основы и порядок их предоставления.

В рамках данной научной статьи, на основе изучения опыта деятельности ГФС по предоставлению административных услуг, попробуем выделить недостатки такой деятельности и определить направления ее совершенствования.

Изложение основного материала.

Следует отметить, что единого нормативного акта, который бы определял порядок предоставления административных услуг органами ГФС, не существует. Поэтому в своей деятельности должностные лица, уполномоченные ГФС обеспечивать процедуру предоставления административных услуг, руководствуются нормами, прежде всего Закона Украины «Об административных услугах» (далее – закон) от 6 сентября 2012 года [2], в котором на

законодательном уровне определены правовые основы реализации прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц в сфере предоставления административных услуг. Однако в самом же законе, в статье 5 указано, что исключительно законами, регулирующими общественные отношения по предоставлению административных услуг, устанавливаются: основания для получения административной услуги; субъект предоставления административной услуги и его полномочия по предоставлению такой услуги; перечень и требования к документам, необходимым для ее получения; платности или бесплатности предоставления услуги; предельный срок предоставления услуги; перечень оснований для отказа в предоставлении услуги. Это означает, что порядок предоставления конкретной услуги должен регулироваться исключительно законом. Но в большинстве случаев это невозможно, ведь невозможно под каждую административ-



ную услугу принимать закон, который регулировал бы процедуру (алгоритм действий администратора) по ее предоставлению. В то же время отсутствие на законодательном уровне процедуры предоставления административных услуг порождает необходимость регулирования такого порядка на подзаконном уровне в соответствующих положениях и инструкциях, которые местами выписаны с нарушением норм закона. Они преследуют интересы органа публичной администрации, который предоставляет услугу, а не субъекта, которому эта услуга предоставляется.

Поэтому, по нашему мнению, совершенствованию нормативно-правового уровня обеспечения деятельности ГФС по предоставлению административных услуг будет способствовать разграничение уровней правового регулирования их предоставления следующим образом: 1) перечень административных услуг, предоставляемых ГФС, а также размеров оплаты за их предоставление должны быть определены в законе «О перечне административных услуг и плату (административный сбор) за их предоставление», проект которого разработан Министерством экономического развития и торговли Украины, на выполнение Переходных положений Закона Украины «Об административных услугах» [2]; 2) специальным законом, который определяет общий порядок предоставления административных услуг, в том числе ГФС Украины, которым является Закон «Об административных услугах»; 3) общим законом, определяющим процедуру принятия любого административного акта, по результатам деятельности ГФС Украины, в том числе принятие решения о выдаче справки, сертификата, лицензии – как административного акта в результате осуществления процедуры предоставления административной услуги ГФС Украины должен стать Административно-процедурный кодекс Украины, проект которого подготовлен КМУ [3]; 4) перечень и требования к документам, необходимым для получения услуги, а также алгоритм действий должностного лица ГФС Украины, которое предоставляет административную услугу, должно быть определено в подзаконном нормативном акте, который должен быть принят ГФС Украины, однако при этом этот подзаконный нормативный акт

должен определять порядок действий субъекта публичной администрации, который предоставляет административную услугу в пределах и порядке, определенном законом, то есть должны быть соблюдены правила подзаконного нормотворчества.

Примером надлежащего правового регулирования может служить процедура предоставления ГФС Украины административной услуги – выдачи лицензии на розничную торговлю табачными изделиями. Так, основания для ее получения, субъект предоставления этой государственной услуги, его полномочия, субъект получения услуги, его права и обязанности регулируются законом Украины от 19 декабря 1995 года № 481 / 95-ВР «О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий» [4]. Перечень и требования к документам, необходимым для получения лицензии определены в Постановлении Кабинета Министров Украины от 13 мая 1996 года № 493 «О Временном порядке выдачи лицензий на право импорта, экспорта спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий и розничной торговли алкогольными напитками и табачными изделиями» [5]. Определение лицензии на розничную торговлю табачными изделиями как административной услуги, предоставляемой ГФС Украины, предусмотрено в распоряжении Кабинета Министров Украины от 14 сентября 2011 № 870-р «Об утверждении перечня платных административных услуг, предоставляемых Государственной налоговой службой» [6]. Алгоритм действий должностного лица ГФС Украины по предоставлению лицензии на розничную торговлю табачными изделиями определен в Приказе Миндоходов Украины от 21 октября 2013 года № 603, которым утвержден «Порядок организации работы главных управлений Миндоходов по приему документов и выдаче лицензий на право розничной торговли алкогольными напитками и табачными изделиями» [7].

Таким образом, совершенствованию деятельности органов ГФС Украины по предоставлению административных услуг будет способствовать нормативное закрепление их деятельности, путем: во-первых, принятия Админи-

стративно-процедурного кодекса Украины (далее – АПК), которым будет урегулирована общая процедура деятельности административного органа по рассмотрению и разрешению всех категорий административных дел, завершающихся принятием административного акта и его исполнением; во-вторых, выделение стадий (этапов) порядка предоставления административных услуг в Законе Украины «Об административных услугах», которым в отличие от АПК Украины регулируются особенности административного производства по решению административных дел об оказании административных услуг; в-третьих, разработки Порядка предоставления административных услуг подразделениями ГФС Украины, который будет утвержден приказом ГФС Украины и будет регулировать внутриведомственный порядок (алгоритм действий) предоставления таких услуг, нормы которого будут согласованы и с АПК Украины и Законом Украины «Об административных услугах».

Кроме этого, есть настоятельная необходимость четкого определения сроков предоставления административных услуг в сфере налогообложения и критериев их стоимости. Так, затягивание сроков предоставления административных услуг является одним из основных критериев качества их предоставления, который систематически нарушается субъектами их предоставления [8, с. 20]. Кроме этого, проблема необоснованно больших сроков предоставления отдельных административных услуг (предоставление справок, согласований и т.п.) относится к числу очень высоких коррупционных рисков [9, с. 56]. Статьей 10 указанного закона определено, что предельный срок предоставления административной услуги определяется законом, и в случае если законом не определен предельный срок предоставления административной услуги, этот срок не может превышать 30 календарных дней со дня представления субъектом обращения заявления и документов, необходимых для получения услуги. В то же время следует отметить, что на сегодня порядок предоставления большинства административных услуг, в том числе в сфере налогообложения, регулируется подзаконными нормативными актами, в большинстве из которых не определе-



ны четкие сроки предоставления таких услуг, применяются положения вроде «в течение месяца», «в двухмесячный срок» и др. Нечеткость определения сроков предоставления административных услуг порождает ситуацию, при которой она может быть предоставлена и в течение, например, трех суток, или в течение двух месяцев, что в свою очередь является основанием для предложения заявителю условий, при наличии которых данная услуга будет предоставлена в кратчайшие сроки. Чаще таким условием является «неправомерная выгода», которая является основанием применения уголовной или административной ответственности за совершение коррупционного деяния. Поэтому, по нашему мнению, в Законе Украины «Об административных услугах» в п. 3 ст. 11, а также в нормативном акте, который определяет порядок предоставления конкретной государственной услуги, должна быть прописана дифференциация срока предоставления административной услуги в зависимости от ее стоимости, то есть необходимо прописывать коэффициент стоимости услуги по принципу «чем быстрее предоставляется услуга, тем стоимость ее должна быть выше», поскольку на срочность предоставления услуги расходуются дополнительные материальные, трудовые и другие ресурсы публичной службы. Такая норма должна иметь следующее содержание: «Размер платы за предоставление административной услуги (административного сбора) определенной в законе может увеличиваться пропорционально уменьшению срока ее предоставления, определенном в законе в случае ходатайства об этом субъекта обращения».

Сроки выполнения этапов предоставления административной услуги (действий, решений) устанавливаются с учетом того, что общий срок выполнения всех этапов не должен превышать предельный срок, определенный для этой услуги законом, в противном случае, как определено в п. 2 ст. 10 закона этот срок не может превышать 30 календарных дней со дня представления субъектом обращения заявления и документов, необходимых для получения услуги. Возникает вопрос: является ли этот срок предельным для всех видов административных услуг, или он но-

сит определенный рекомендательный характер, а соответственно может быть увеличен?

Однозначного ответа на этот вопрос в законе нет. Однако в законе есть исключения из общего правила, в частности, в п. 4 ст. 10 указано, что «в случае предоставления административной услуги субъектом предоставления административных услуг, который действует на принципах коллегиальности, решение о предоставлении государственной услуги или об отказе в ее предоставлении принимается в срок, определенный частью первой или второй настоящей статьи, а в случае невозможности принятия указанного решения в такой срок – на первом заседании (слушании) по истечении этого срока».

Также следует констатировать, что достаточно сложно определять предельные сроки тех административных услуг, предоставление которых требует проведения межведомственного взаимодействия (пересылка документов, доступ к информационным системам или баз данных других органов власти, предприятий, учреждений или организаций, которые принадлежат к сфере их управления, проведения специальных исследований (экспертиз), согласование документов (решений) в других государственных органах, органах местного самоуправления, получение их выводов с целью предоставления административной услуги, без привлечения субъекта обращения и т.п.). Поэтому в законодательных актах, регулирующих предоставление отдельных административных услуг, должны быть определены критерии установления сроков их предоставления. На данный момент определенная попытка дифференциации таких сроков осуществлена в Методических рекомендациях по разработке стандартов административных услуг, утвержденных приказом Министерства экономики Украины от 12 июля 2007 года № 219 [10], которые уже имеют определенную практику правоприменения. Так, указанными Методическими рекомендациями предусмотрено, что «срок предоставления административной услуги не должен превышать времени, минимально необходимого для выполнения последовательности действий (принятия решений), необходимых для предоставления государственной услуги, с соблюдением уста-

новленных нормативов интенсивности труда. Срок предоставления государственной услуги не требует проведения специальных исследований (экспертиз), не должен превышать пятнадцати рабочих дней, а в случае участия в предоставлении государственной услуги нескольких административных органов – одного месяца. Срок предоставления административной услуги, требует проведения специальных исследований (экспертиз), не должен превышать времени, необходимого для их проведения, увеличенного на пять рабочих дней» [10].

Сроки предоставления отдельных административных услуг, которые предоставляются подразделениями ГФС Украины, вообще не определены. Так, административная услуга по снятию с учета плательщиков единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование предоставляется после проведения внеплановой документальной проверки правильности начисления и уплаты единого взноса или сверки расчетов с физическими лицами, которые обеспечивают себя работой самостоятельно, а также проведение плательщиком единого взноса окончательного расчета на основании акта проверки или акта сверки, что указано в Законе Украины от 8 июля 2010 года № 2464-VI «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» [11] и приказе Миндоходов Украины от 9 сентября 2013 № 458 «Об утверждении Порядка учета плательщиков единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование и положения о реестре страхователей» [12]. В таком случае необходимо руководствоваться нормой п. 2 ст. 11 закона о том, что срок такой услуги не может превышать 30 календарных дней со дня представления субъектом обращения заявления и документов, необходимых для получения услуги.

Существует также проблема определения критериев стоимости административных услуг, которые предоставляются органами ГФС Украины.

В научной литературе и публицистике довольно часто ставится под сомнение вопрос правомерности взимания платы за административные услуги в принципе, ведь считается, что государство уже содержится на средства



налогоплательщиков, и поэтому взимания дополнительных средств является несправедливым [13 с. 118]. Однако следует согласиться с В.П. Тимошук о том, что необходимо принимать во внимание, что на самом деле налоги и плата за административные услуги имеют разную природу: происхождение и назначение. Налоги уплачиваются, как правило, с дохода или блага материального характера и расходуются на общественные цели, или на публичные услуги, которые предоставляются всему обществу (оборона государства, общественный порядок, защиту от чрезвычайных ситуаций, дошкольное воспитание, образование, общая инфраструктура и т.д.). Зато обращение за административными услугами всегда персонализированное, потребители административных услуг всегда конкретны, поэтому и плата имеет индивидуальный характер. При этом плата за административные услуги выполняет как минимум две функции: 1) компенсационная, то есть возмещение хотя бы части расходов, связанных с предоставлением административной услуги; 2) регулятивная – сдерживания лиц от обращения за получением административной услуги без действительной потребности [14 с. 179]. Свою собственную позицию относительно критериев оценки административных услуг мы высказывали ранее.

Выводы. В итоге следует отметить, что в данной статье выделены лишь отдельные направления совершенствования нормативно-правового и организационного обеспечения деятельности ГФС Украины по предоставлению административных услуг. Среди других направлений совершенствования такой деятельности, требующих дополнительного анализа можно выделить необходимость: оптимизации видов административных услуг путем объединения процедуры по предоставлению похожих по содержанию административных услуг (например, регистрации плательщика налога на добавленную стоимость и предоставление выписки из реестра плательщиков налога на добавленную стоимость), определение критериев оценки административных услуг; минимизации сроков их получения, определение этапов оплаты за административную услугу – при подаче документов заявителем, при получении

административного акта, свидетельствующего о предоставлении услуги; разработки и нормирования Порядка предоставления административных услуг подразделениями ГФС Украины, согласно которому процедура предоставления административных услуг должна основываться на принципах целостности (результативности) государственной услуги и «единого окна», при которой субъект обращения освобождается от сбора справок, согласования и т.п., а такие функции возлагаются на должностное лицо, занимающееся оформлением государственной услуги – администратора и др.

Список использованной литературы:

1. Положения про Державну фіскальну службу : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 // Офіційний вісник України. – № 55. – Ст. 1507.
2. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
3. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України № 11472 від 03.12.2012 р., внесений Кабінетом Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
4. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів : Закон України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 46. – Ст. 345.
5. Про Тимчасовий порядок видачі ліцензій на право імпорту, експорту спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів і роздрібно́ї торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 1996 року № 493 // Урядовий кур'єр. – 1996. – 21.05.
6. Про затвердження переліку платних адміністративних послуг, які надаються Державною податковою службою : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 вересня 2011 р. № 870-р // Офіційний вісник України від 23.09.2011–2011 р. – № 71. – Ст. 269.

7. Порядок організації роботи головних управлінь Міндоходів із приймання документів та видачі ліцензій на право роздрібно́ї торгівлі алкогольними напоями та тютюновими виробами : наказ і Міндоходів від 21.10.2013 № 603 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua>.

8. Тимошук В.П. Оцінка якості адміністративних послуг / В.П. Тимошук, А.В. Кірмач. – К. : Факт, 2005. – 88 с.

9. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [І. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук та ін.] ; за ред. І. Бекешкіної. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2009. – 196 с.

10. Про затвердження Методичних рекомендацій з розроблення стандартів адміністративних послуг : наказ Міністерства економіки України від 12 липня 2007 року № 219 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=145762.

11. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08 липня 2010 року № 2464-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 2–3. – Ст. 11.

12. Про затвердження Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та положення про реєстр страховальників : Наказ Міндоходів від 09.09.2013 № 458 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>.

13. Коліушко І. Адміністративні послуги з боку органів виконавчої влади (глава 4, розд. 4) / І. Коліушко, В. Тимошук // Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

14. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимошука. – К. : ФОП Москаленко О.М. – 392 с.

15. Про ціни та ціноутворення : Закон України від 21 червня 2012 року № 5007-VI // Відомості Верховної Ради України від 17.05.2013– 2013 р. – № 19–20. – Ст. 190.



ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ В СУДЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАНИНА

Константин ГУЗЕ,

ассистент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Procedural powers of the prosecutor, who protects citizens' interests in civil, commercial and administrative proceedings, are analyzed. Suggestions for harmonization of legislation, which regulate and improve the application of procedural rights by prosecutor in court, which affect the movement of civil process, are formulated.

Key words: prosecutor, the powers of prosecutor, protection of citizens' interests by prosecutor in court.

Аннотация

Проанализированы процессуальные полномочия прокурора, осуществляющего защиту интересов гражданина в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве. Сформулированы предложения по гармонизации законодательства, которое их регулирует, а также совершенствованию порядка применения прокуратурой в суде процессуальных прав, влияющих на движение процесса.

Ключевые слова: прокурор, полномочия прокурора, представительство прокурором интересов гражданина в суде.

Постановка проблемы. Возникновение, развитие и окончание судебного процесса является следствием активных действий сторон, между которыми возник правовой спор. В то же время, влиять на движение процесса вправе прокурор, который в гражданском, хозяйственном и административном процессе выступает должностным лицом государственного органа, на который согласно п. 2 ст. 121 Конституции Украины возложено представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, предусмотренных законом. В связи с этим, совершенствования и гармонизации требуют нормы Гражданско-процессуального кодекса Украины (далее – ГПК), Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК), Кодекс административного судопроизводства Украины (далее – КАС), которые определяют процессуальные полномочия прокурора в указанных судопроизводствах.

Отдельные аспекты реализации прокуратурой Украины своих полномочий при осуществлении функции представительства интересов гражданина или государства в суде исследовались в публикациях И.Д. Алиевой, Т.О. Дунаса, Н.В. Руденко, Н.Ю. Сакары, И.П. Тимошевой, Н.И. Штефана и др., которые служат базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что, не урегулированным остается ряд важных вопро-

сов: как должен поступить суд, если гражданин, в интересах которого открыто производство, не поддерживает процессуальные действия прокурора, связанные с возбуждением процесса, выбором способа и средств защиты, изменением исковых требований и т.д.

Целью статьи является анализ действующего законодательства, регулирующего процессуальные полномочия прокурора при осуществлении им конституционной функции представительства интересов гражданина в гражданском, хозяйственном и административном судопроизводстве для его гармонизации и преодоления правовых пробелов.

Изложение основного материала. Для реализации конституционной функции представительства ГПК Украины, КАС Украины, ГПК Украины наделяют прокурора рядом процессуальных полномочий. Так, согласно ч. 1 ст. 46 ГПК Украины, ч. 4 ст. 29 ХПК Украины прокурор наделяется процессуальными правами и обязанностями лица, в интересах которого он действует, кроме права на заключение мирового соглашения. Что касается административного процессуального законодательства, то в отличие от ГПК Украины и ХПК Украины, где процессуальные полномочия прокурора зависят от процессуального статуса лица, в интересах которого им осуществляется функция представительства, в КАС Украины этот вопрос не конкретизирован. В частности, только в ч. 1 ст. 61 КАС Украины пред-

усмотрено, что органы и лица, указанные в ст. 60 настоящего Кодекса (в круг таких лиц входит и прокурор), которые обращаются в административный суд за защитой прав, свобод и интересов других лиц, не могут заканчивать дело примирением. Считаем, что указанный правовой пробел в КАС Украины должен быть устранен.

Как известно, право влиять на движение процесса является прерогативой сторон (ст. 51 КАС Украины). Исключением из этого правила является право прокурора отказаться от административного иска или изменить исковые требования (ч. 2 ст. 61 КАС Украины). Что касается наделения его полномочиями по изменению предмета или оснований иска, признанию административного иска полностью или частично и т.д., нормы КАС Украины этот вопрос не регулируют. Между тем, в гражданском, хозяйственном и административном процессах прокурор осуществляет реализацию единой конституционной функции – функции представительства. Поэтому правовая регламентация его деятельности в указанных судопроизводствах, даже учитывая их специфику, должна быть одинаковой. Объем полномочий прокурора в порядке административного судопроизводства в связи с этим не может быть отличным от тех полномочий, которые он вправе реализовать в гражданском и хозяйственном процессах.

Итак, обращаясь в суд с иском, в частности в административном судопро-



производстве, прокурор пользуется всеми процессуальными правами и исполняет процессуальные обязанности истца, за исключением прав, в применении которых прокурор ограничен законом.

Что касается объема прав и обязанностей прокурора, который в суде первой инстанции вступил в дело, начатое по инициативе другого лица, то процессуальное законодательство его прямо не регулирует, а в науке оно является дискуссионным. Например, некоторые юристы считают, что в этой форме прокурор пользуется лишь процессуальными правами и исполняет процессуальные обязанности лица, участвующего в деле (статьи 27 ГПК Украины, 49 КАС Украины), и не может наделяться правами по распоряжению предметом спора и процесса (изменять основания или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований, отказаться от иска), поскольку он не предъявил иск в интересах конкретного лица – истца, третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора [1, с. 133–134; 2, с. 149]. С таким мнением нельзя согласиться, поскольку в проанализированных выше статьях 46 (ч. 1) ГПК Украины и 29 (ч. 4) ХПК Украины, круг процессуальных полномочий прокурора ставится в зависимость от процессуального статуса лица, представительство интересов которого он осуществляет в суде. Системный анализ этих норм позволяет сделать вывод, что законодатель не исключает возможности вступления прокурора в дело, как на стороне истца, так и третьего лица, заявляющего самостоятельные требования на предмет спора. Защита в суде интересов последнего, на наш взгляд, как раз и может осуществляться при вступлении прокурора в начатое дело, поскольку независимо от формы участия в суде, функциональная направленность его деятельности всегда остается неизменной, а именно – представительство интересов гражданина или государства. Итак, объем процессуальных полномочий прокурора при осуществлении функции представительства должен быть четко определенным, и не может меняться в зависимости от формы его участия в деле, как считают некоторые юристы.

Учитывая сказанное, ч. 1 ст. 61 КАС Украины после слов «других лиц» необходимо дополнить словосочета-

нием «имеют процессуальные права и обязанности лица, в интересах которого они действуют».

В контексте предложенных изменений в КАС Украины, нельзя не обратить внимание на еще один проблемный аспект, связанный с определением правового статуса прокурора в административном процессе. Так, в ст. 47 КАС Украины, где перечисленный состав лиц, участвующих в деле, в их круг законодателем не включены субъекты, в частности прокурор, которые вправе обратиться в суд за защитой «чужих» интересов. Тем самым, формально прокурор ограничивается в возможности использования процессуальных прав, которые присущи лицам, участвующим в деле (их перечень закреплен в ст. 49 КАС Украины). Вместе с тем, реализуя конституционную функцию представительства интересов гражданина или государства в административном процессе, прокурор своими действиями может влиять на движение судопроизводства, что является одним из характерных признаков указанной группы субъектов. Например, согласно ч. 2 ст. 60 КАС Украины с целью представительства интересов гражданина или государства в суде прокурор вправе подать апелляционную, кассационную жалобы, заявление о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины, о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, ст. 47 КАС Украины «Состав лиц, участвующих в деле» необходимо дополнить частью 2 следующего содержания: «В делах могут также принимать участие органы и лица, которые законом уполномочены защищать права, свободы и интересы других лиц».

При анализе законодательства, которое регламентирует процессуальные полномочия прокурора в суде, решения на законодательном уровне требует еще один вопрос. Вправе ли прокурор, как и лица, участвующего в деле, совершать процессуальные действия, направленные на возникновение, развитие и окончание процесса (увеличивать или уменьшать размер исковых требований, отказываться от иска, заявлять возражения против иска, изменять предмет или основания иска, возбуждать апелляционное, кассационное производство, производство по вновь открывшимся обстоятельствам,

исполнительное производство и т.д.). В правовой литературе этот вопрос является дискуссионным, а полемику по нему можно свести к двум основным точкам зрения. По мнению одних ученых, прокурор может совершать распорядительные действия лишь с согласия лица, представительство интересов которого он осуществляет в суде [2, с. 87–88; 3, с. 37, 49, 71; 4, с. 96–97]. Другие считают, что разрешения на совершение таких процессуальных действий от имени и в интересах материально заинтересованного лица прокурору или вообще не нужно [5, с. 11–12], или не нужно при наличии определенных обстоятельств (например, если страдают права и интересы других граждан вследствие нежелания заинтересованного лица реализовать свое право на судебную защиту) [6, с. 28–29; 7 с. 28–29]. Наличие таких противоречивых суждений объясняется определенными недостатками, которые заложены в действующем процессуальном законодательстве. Например, в ГПК Украины, отмечает И.П. Тимошевская, допускается определенная коллизия между позицией органов и лиц, которые законом уполномочены защищать права, свободы и интересы других лиц, и материально заинтересованным лицом. У стороны нет процессуальных рычагов влияния, которые могли бы запретить субъектам, действующим в процессе в «чужих» интересах, распоряжаться предметом спора, подавать апелляционную и кассационную жалобу, заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и влиять на их содержание [4, с. 97]. Следует поддержать вышеприведенную точку зрения автора, тем не менее, она нуждается в некотором уточнении. Согласно ч. 2 ст. 46 ГПК Украины, отказ органов и лиц, обратившихся в суд в интересах других лиц, от поданного ими заявления или изменение требований не лишает лицо, в защиту прав, свобод и интересов которого подано заявление, права требовать от суда рассмотрения дела и решения требований в первоначальном объеме. Подобное положение закреплено и в ч. 2 ст. 61 КАС Украины. В свою очередь ч. 5 ст. 29 ХПК Украины предусматривает, что отказ прокурора от поданного им иска не лишает истца права требовать разрешения спора по существу.



Анализ вышеуказанных норм процессуальных кодексов дает основания сделать вывод, что в гражданском и административном судопроизводстве материально заинтересованное лицо (истец, третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора), не соглашаясь с распорядительными действиями прокурора, все же может влиять на них путем заявления возражения. Но это касается только права прокурора отказаться от иска, а также его возможности изменить предмет иска и размер исковых требований. Вместе с тем в хозяйственном процессе такое возражение может быть инициировано только лицом, в интересах которого возбуждено дело, то есть истцом, и только по поводу процессуальных действий прокурора, связанных с отказом последнего от иска. Что же касается других распорядительных действий прокурора (право изменять основания иска, обжаловать решения и определения суда, возбуждать исполнительное производство и т.п.), то заинтересованное в исходе дела лицо непосредственно влиять на них практически не может. Единственным средством такого воздействия, и только для истца, остается право, в порядке гражданского и административного судопроизводства – не поддерживать заявленные требования, а в хозяйственном судопроизводстве – отказаться от иска, поданного прокурором, о чем свидетельствует действующее процессуальное законодательство. Так, согласно ч. 3 ст. 46, п. 7 ст. 207 ГПК Украины, если лицо, имеющее гражданскую процессуальную дееспособность, и в интересах которого подано заявление, не поддерживает заявленные требования, суд оставляет заявление без рассмотрения. Подобные положения предусмотрены и в ч. 3 ст. 61, п. 6 ч. 1 ст. 155 КАС Украины. В свою очередь, согласно п. 6 ч. 1 ст. 81 ХПК Украины, хозяйственный суд оставляет иск без рассмотрения, если гражданин отказался от иска, который был подан в его интересах прокурором.

Ограниченный перечень процессуальных механизмов, которыми надеется материально заинтересованное лицо для нейтрализации распорядительных действий прокурора в суде, у большинства ученых вызывает критику. На их взгляд, право на защиту собствен-

ных интересов принадлежит исключительно гражданину, поэтому прокурор может осуществлять представительство интересов гражданина только по инициативе или согласию последнего [2, с. 87–88; 3, с. 37; 4, с. 98; 8, с. 238–239; 9, с. 54]. Есть и другая точка зрения. В частности, некоторые ученые считают, что возможность прокурора обратиться в суд с заявлением в защиту прав и интересов других лиц необходимо расценивать не как ограничение свободы сторон в распоряжении правами, а как оказание помощи в распоряжении правами с учетом подлинных интересов заинтересованных лиц [10, с. 25], и является одной из гарантий осуществления принципа диспозитивности [11, с. 47].

О необходимости учета волеизъявления истца при совершении прокурором распорядительных действий, отмечается и в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 22 декабря 2006 г. № 9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска». Согласно п. 6 этого Постановления, если меры обеспечения иска принимаются по инициативе прокурора или лиц, которым по закону предоставлено право обращаться в суд за защитой прав, свобод и интересов других лиц, то их заявление должно быть в любой способ подтверждено лицом, в интересах которого они действуют, поскольку возмещение возможных убытков и его обеспечение осуществляется только за счет этого лица [12]. Такая правовая позиция Верховного Суда вполне логична, и объясняется спецификой процессуального положения прокурора, который имеет исключительно процессуальный интерес к делу и не находится, ни с истцом, ни с ответчиком в спорных материально-правовых отношениях, что исключает возможность возложения на прокурора любых материальных обязанностей, вытекающих из рассмотрения дела [3, с. 36–37].

Сложным в правовой науке остается вопрос о юридической значимости волеизъявления материально заинтересованного лица в отношении распорядительных действий прокурора, направленных на окончание процесса, вследствие отказа прокурора от поданного им заявления. При совершении прокурором подобных распорядительных действий,

материально заинтересованное лицо, в защиту прав, свобод и интересов которого подано заявление, согласно ч. 2 ст. 46 ГПК Украины, ч. 2 ст. 61 КАС Украины, ч. 5 ст. 29 ХПК Украины, не лишено права заявить ходатайство о рассмотрении дела и решения требований в первоначальном объеме. Одновременно, как должен реагировать суд на такое ходатайство, ГПК Украины, ХПК Украины, КАС Украины не определяют. Итак, при отказе прокурора от поданного им заявления, вопрос о целесообразности прекращения производства по делу или его продолжении отложено законодателем на усмотрение суда, для которого мнение истца по этому поводу не является обязательным.

Небесспорным остается и вопрос о возможности прокурора закончить процесс, когда он вступил в начало дело для представительства интересов гражданина в суде первой инстанции или на стадиях пересмотра судебных решений. Как уже отмечалось нами ранее, процессуальные кодексы ограничивают прокурора только в праве на заключение мирового соглашения, что касается других полномочий, то действующее законодательство никаких ограничений для него не содержит.

Как представляется, совершение прокурором процессуальных действий, направленных на окончание процесса и связанных с распоряжением материальным объектом спора, как это имеет место, например, при отказе его от иска, является исключительным и неотъемлемым процессуальным правом материально заинтересованного лица-гражданина, на которого и распространяются правовые последствия. Так, отказ прокурора от иска влечет вынесения постановления о прекращении производства по делу, что делает невозможным для истца повторное обращение в суд с тождественным требованием. Совершая такие процессуальные действия, прокурор распоряжается благами, которые ему не принадлежат, чем бесосновательно вмешивается в сферу правоприменения материально заинтересованного лица, представляющего интересы которого он осуществляет в суде. Таким образом, вопрос об отказе от иска, как и реализация иных процессуальных прав, связанных с распоряжением материальным объектом спора (изменение размера исковых



требований, заключения мирового соглашения, обращение в суд с заявлением об обеспечении иска), по нашему мнению, не может быть инициирован прокурором без согласия гражданина (материально заинтересованного лица) или его законного представителя, если гражданин не имеет процессуальной дееспособности. Соответствующее согласие должно фиксироваться или в письменной форме и подаваться суду в виде заявления либо другим способом, предусмотренным законом. В свою очередь, если прокурор не видит перспективы продолжения участия в деле, по нашему мнению, он должен быть уполномочен отказаться от выполнения функции представительства интересов гражданина. Это позволит прокурору выйти из процесса, не вмешиваясь в сферу правомочий материально заинтересованного лица, которые являются неотъемлемыми для последнего. Что касается других процессуальных прав, реализация которых обусловлена распоряжением материальным объектом спора, то в их наделении прокурор не может быть ограничен. Поскольку, обратившись в суд с заявлением, изменив основания или предмет иска или обжаловав судебное решение, прокурор распоряжается только процессуальными правами, которые не могут считаться неотъемлемыми правами стороны. Не следует забывать и о компенсаторных процессуальных инструментах, выступающих, так сказать, противовесом праву прокурора по собственной инициативе возбудить дело в суде. В частности, лицо, в интересах которого осуществляется представительство вправе не поддерживать заявленные требования прокурора (в результате чего суд оставляет заявление без рассмотрения – ч. 3 ст. 46 ГПК Украины, ч. 3 ст. 61 КАС, п. 6 ч. 1 ст. 81 ХПК); отказаться от иска, предъявленного прокурором (статьи 31, 205 ГПК Украины, ст. 157 КАС Украины, ст. 80 ХПК Украины), отозвать апелляционную, кассационную жалобу прокурора, отказаться от нее (статьи 300, 330 ГПК Украины, статьи 193, 218 КАС Украины, статьи 100, 111-6 ХПК Украины) и т.п. По этому поводу В.А. Кройтор справедливо отмечает, что полномочия органов и лиц, в частности прокурора, обратившихся в суд за защитой «чужих» интересов обусловлены диспозитивными начала-

ми, а их процессуальная деятельность не лишает сторону возможности самостоятельно отстаивать свою правовую позицию [13, с. 139].

Наделяя прокурора вышеуказанным комплексом полномочий (за исключением прав, применение которых следует связывать с распоряжением материальным объектом спора), процессуальное законодательство одновременно, не должно предусматривать для него полной автономии в их реализации. Обусловлено это тем, что гражданин, интересы которого в суде защищает прокурор, является стороной правового спора, и именно на него распространяется сила судебного решения. Поэтому материально заинтересованному лицу-гражданину должно быть предоставлено право отказаться от прокурорского представительства, которое осуществляется в его интересах, а в случае, если соответствующее лицо не имеет процессуальной дееспособности, подобными полномочиями следует наделить его законного представителя.

Выводы. Таким образом, внедрение предложенных в статье поправок в действующее законодательство позволит гармонизировать процессуальные полномочия прокуратуры Украины при осуществлении представительства интересов гражданина в суде, в том числе усовершенствовать комплекс прав, применение которых влияет на движение процесса.

Список использованной литературы:

1. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : [підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / М.Й. Штефан. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с.
2. Дунас Т.О. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження : [навч. та наук.-практ. посібник] / Т.О. Дунас, М.В. Руденко. – Х. : Харків юрид., 2006. – 340 с.
3. Алиева И.Д. Защита гражданских прав прокурором и иными уполномоченными органами / И.Д. Алиева. – М. : Волтес Клувер, 2006. – 128 с.
4. Тимошевська І.П. Принцип диспозитивності та участь у цивільному процесі органів і осіб, яким зако-

ном надано право захищати інтереси інших осіб / І.П. Тимошевська // Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – № 841. – Вип. 1 (5). – Х., 2009. – С. 93–98.

5. Кац С.Ю. Участие прокуратуры в советском гражданском процессе : [учеб. Пособие] / С.Ю. Кац. – Х. : Юрид. ин-т., 1958. – 64 с.

6. Пушкарь Е.Г. Основания участия прокурора в гражданском процессе / Е.Г. Пушкарь // Закон Украины «О прокуратуре»: теория и практика его применения : краткие тезисы докладов и научных сообщений Республиканской научно-практической конференции 18 марта 1992 г. – Х., 1992. – С. 86–88.

7. Михайленко О.Р. Представительство прокуратурой законных интересов гражданина у суду / О.Р. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2000. – № 3. – С. 26–30.

8. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.

9) Бородин М. Участь прокурора в цивільному процесі: окремі аспекти / М. Бородин // Право України. – 1999. – № 11. – С. 52–54.

10. Тертишніков В.І. Цивільний процес України : [навч.-практ. посіб.] / В.І. Тертишніков. – Х. : видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2008. – 320 с.

11. Орлова Л.М. Права сторон в гражданском процессе / Л.М. Орлова. – Минск : Изд-во БГУ, 1973. – 192 с.

12. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 22 грудня 2006 р. «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/83B8EC99E044C7E7C2257279002E3BA3?OpenDocument&Collaps eView&RestrictToCategory=83B8EC99E044C7E7C2257279002E3BA3&Count=500&>.

13. Кройтор В.А. Проблеми взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні / В.А. Кройтор // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридическая наука». – 2009. – Т. 22 (61). – № 1. – С. 135–141.



ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Константин ДОЛЖЕНКО,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the conditions of increasing information of the society Internet has become a powerful tool for the dissemination of information, allowing to create a giant e-library and share information between computers within LANs. There is growth of importance of issues on regulation of information relations, protection of information disseminated in the Internet, identification and elimination of the consequences of unauthorized access to a network, computer or laptop. Based on a comparative analysis of the current legislation of Ukraine, Russian Federation and Republic of Belarus the essence of the definition "information", as well as the principles of legal regulation of relations arising in the field of information, information technologies and protection of information is researched in the article. Legal aspects of copyright for distributed on-line information in the Internet are studied. The essence of the definition "Internet publication" is clarified.

Key words: information, protection of information, Internet, information network, network security, legislation on information, means for protecting information.

Аннотация

В условиях растущей информатизации общества Интернет стал мощным инструментом распространения информации, позволяющим создать гигантскую электронную библиотеку и обмениваться информацией между компьютерами локальных сетей. Возрастает значение вопросов по регулированию информационных отношений, обеспечению защиты информации, распространяемой в сети Интернет, выявлению и устранению последствий несанкционированного доступа к локальной сети, компьютеру или ноутбуку. В статье исследована сущность дефиниции «информация», а также принципы правового регулирования отношений, возникающих в сфере информатизации, информационных технологий и защиты информации, на основе сравнения действующего законодательства Украины, Российской Федерации и Республики Беларусь. Рассмотрены правовые аспекты защиты авторских прав на распространяемую в сети Интернет информацию. Уточнена сущность дефиниции «интернет-издание».

Ключевые слова: информация, защита информации, сеть Интернет, информационная сеть, безопасность сети, информационное законодательство, средства защиты информации.

Постановка проблемы. С развитием всемирной сети Интернет и увеличением степени компьютерной грамотности общества, проблема обеспечения безопасности локальных сетей и конфиденциальности информации, которая в них циркулирует, приобретает особую актуальность. Это обусловлено тем, что любой пользователь Интернета может получить доступ к информационным ресурсам любого компьютера, подключенного к сети Интернет. Без использования надежной системы защиты компьютера существует угроза проникновения (взлома) хакеров и, как следствие, потери или повреждения личных данных.

Актуальность темы. Анализ последних исследований и публикаций украинских специалистов в сфере информационного права, в частности, О. Додонова, О. Литвиненка, М. Сабана, С. Янишевського, а также российских исследователей – С. Закурдаева, Н. Ковалевой, В. Копылова, В. Лопатина, М. Федотова и др., свидетельствует об их значительном вкладе в разработку информационного права. Однако анализ законодательства, а также работ

украинских и российских ученых показывает, что на данный момент не обеспечивается эффективное регулирование информационных отношений.

Целью данной работы является исследование нормативно-правовой базы по защите информации, а также вопросы, связанные с регулированием отношений в сети Интернет.

Изложение основного материала. В общем виде Интернет определяют как всемирную компьютерную сеть, соединяющую вместе тысячу сетей, включая сети вооруженных сил и правительственных организаций, образовательных учреждений, благотворительных организаций, промышленных предприятий и корпораций всех видов, а также коммерческих предприятий (сервис-провайдеров), которые предоставляют частным лицам доступ к сети.

Как отмечает В. Копылов, с помощью сети Интернет активно формируется мировое информационное пространство, составляющее основу информационного общества. В нем действуют крупные информационные конгломераты, объединяющие системы создания информации (издательские

дома, редакции газет и журналов, теле-сети, телестудии) и сети ее распространения (кабельные, телефонные, компьютерные, спутниковые). Функционируют глобальные международные информационно-телекоммуникационные сети, охватывающие территории большинства стран мира. В сети Интернет сегодня сосредоточена деловая, образовательная, развлекательная информация, электронные газеты и журналы, базы данных практически по всем областям жизнедеятельности общества, электронная почта, доступ к разнообразным информационным ресурсам библиотек, государственных и частных учреждений и компаний. Трансформируется деятельность СМИ, интегрируются СМИ и ТИТС, создается единая среда распространения массовой информации – мультимедиа [4]. В то же время российские ученые И. Бачило, В. Лопатина и М. Федотова подчеркивают, что «платой за пользование Интернет является всеобщее снижение информационной безопасности» [1].

Как указано в аналитической записке Национального института стра-



тегических исследований при Президенте Украины «Проблемы информационного законодательства Украины в сфере создания, распространения и использования информации и пути их решения» [10] в Украине правовую основу деятельности в сфере телекоммуникаций устанавливает Конституция Украины, Закон Украины «О телекоммуникации» и другие нормативно-правовые акты, регулирующие отношения в этой сфере. Кроме указанного выше закона, правовое регулирование защиты информации осуществляется на основании законов «Об информации», «Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 года», «О государственной тайне», «О Концепции национальной программы информатизации», «О Национальной программе информатизации», «О научно-технической информации», «О защите информации в информационно-коммуникационных системах», «Об электронных документах и электронном документообороте», «О защите персональных данных»; Указ Президента Украины «О мерах по развитию национальной составляющей глобальной информационной сети Интернет и обеспечению широкого доступа к этой сети в Украине»; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Правил обеспечения защиты информации в информационных, телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных системах»; Приказ Администрации Государственной службы специальной связи и защиты информации «Об утверждении Порядка координации деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, военных формирований, предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности по вопросам предотвращения, выявления и устранения последствий несанкционированных действий относительно государственных информационных ресурсов в информационных, телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных системах» и т.п. Кроме того, часть информационных отношений регулируется подзаконными, а иногда и ведомственными нормативными актами.

Внешняя экспертиза, которая неоднократно проводилась в Украине, в

частности представителями Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, подтверждает, что законодательная и нормативно-правовая база функционирования информационной сферы Украины в целом отвечает европейским нормам и стандартам. Исходя из этого, можно утверждать, что сегодня в Украине уже созданы основы такой области законодательства, как информационное право. Тем не менее, важной проблемой остается некоторая несистемность отечественной правовой политики в информационной сфере, в частности учитывая то, что законодательные акты принимаются с целью решения тактических задач, без учета стратегических ориентиров и объективных украинских условий [2].

Анализ законов и нормативно-правовых актов показал, что в первые упоминание о сети Интернет в Украине встречается в рекомендациях парламентских слушаний «Свобода слова на Украине: состояние, проблемы, перспективы» (1997 г.), в которых указывалось, что «все большее беспокойство вызывает юридическая и техническая беспечность отдельных нововведенных, в частности, «Интернет», который может, с одной стороны, увеличить угрозу для государственных тайн, личной конфиденциальной информации граждан, а, с другой, усилит зависимость национального информационного пространства от зарубежной продукции, чужой информационной политики» [3]. Это свидетельствует в том, что в 1997 г. сеть Интернет из-за возрастающей возможности интеграции в иностранные информационные ресурсы рассматривалась скорее как угроза национальным интересам, чем как мировая информационная система связи, позволяющая создать гигантскую электронную библиотеку и обмениваться информацией между компьютерами различных сетей.

В ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях», содержится определение дефиниции «Интернет», под которым понимают всемирную информационную систему общего доступа, которая логически связана глобальным адресным пространством и базируется на интернет-протоколе, определенном международными стандартами [6].

И. Соболь к основным характеристикам сети Интернет относит следу-

ющие: сеть Интернет как совокупность информационных ресурсов неподконтрольна какому-то конкретному лицу, государству или международной организации; размещение информации в сети Интернет, доступ к этой информации, а также внутрисетевой обмен информацией осуществляется при участии специализированных организаций – поставщиков интернет-услуг (провайдеров); технически размещение информации в сети Интернет и получение информации из сети могут осуществляться на анонимной основе, при этом всегда можно установить факт распространения информации определенным провайдером либо получение информации при помощи услуг определенного провайдера [11].

Согласно ст. 2 Закона Украины «Об информации» основными принципами информационных отношений являются: гарантированность права на информацию; открытость, доступность информации, свобода обмена информацией; достоверность и полнота информации; свобода выражения взглядов и убеждений; правомерность получения, использования, распространения, хранения и защиты информации; защищенность лица от вмешательства в его личную и семейную жизнь [7].

Для сравнения, согласно Федеральному закону Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (ст. 3), правовое регулирование отношений, возникающих в сфере информации, информационных технологий и защиты информации, основывается на следующих принципах: свобода поиска, получения, передачи, производства и распространения информации любым законным способом; установление ограничений доступа к информации только федеральными законами; открытость информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления и свободный доступ к такой информации, кроме случаев, установленных федеральными законами; равноправие языков народов Российской Федерации при создании информационных систем и их эксплуатации; обеспечение безопасности Российской Федерации при создании информационных систем, их эксплуатации и защите содержащейся в них информации; достоверность



информации и своевременность ее предоставления; неприкосновенность частной жизни, недопустимость сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия; недопустимость установления нормативными правовыми актами каких-либо преимуществ применения одних информационных технологий перед другими, если только обязательность применения определенных информационных технологий для создания и эксплуатации государственных информационных систем не установлена федеральными законами [9].

В Законе Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» такими принципами являются: свобода поиска, получения, передачи, сбора, обработки, накопления, хранения, распространения и (или) предоставления информации, а также пользования информацией; установления ограничений распространения и (или) предоставления информации только законодательными актами Республики Беларусь; своевременности предоставления, объективности, полноты и достоверности информации; защиты информации о частной жизни физического лица и персональных данных; обеспечения безопасности личности, общества и государства при использовании информацией и применении информационных технологий; обязательности применения определенных информационных технологий для создания и эксплуатации информационных систем и информационных сетей в случаях, установленных законодательством Республики Беларусь [8].

Согласно Указу Президента Украины «О мерах по развитию национальной составляющей глобальной информационной сети Интернет и обеспечению широкого доступа к этой сети в Украине» развитие национальной составляющей глобальной информационной сети Интернет, обеспечение широкого доступа к этой сети граждан и юридических лиц всех форм собственности в Украине, надлежащее представление в ней национальных информационных ресурсов является одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере информатизации, удовлетворение конституционных прав граждан на информацию.

Сравнительный анализ информационных отношений, проявляющихся в реальной информационной среде и в виртуальной информационной среде, показывает, что они имеют определенные отличия. Это связано с тем, что в виртуальной среде меняются физические свойства информации и, как следствие, появляются новые юридические особенности и свойства информации как объекта правоотношений. При этом основные трудности регулирования отношений связаны с защитой содержания получаемой потребителем информации (авторское право, доказательственная способность документа в электронной форме, доменные имена и т.п.) [4].

Также к проблемным вопросам распространения информации в сети Интернет можно отнести: отсутствие в действующем законодательстве определения дефиниции «интернет-издание», его статуса, порядка создания и основы деятельности. Чаще всего для определения указанной дефиниции применяют словосочетания: «интернет-средства массовой информации», «средства массовой информации в сети Интернет», «интернет-издание», «электронное средство массовой информации», «электронные издания», «электронный журнал» и «Веб-ресурс сегмента Интернет» [5]. Согласно украинскому законодательству, в отличие от российского, интернет-издания не имеют статуса СМИ. В связи с этим широкую поддержку получило мнение, что к регулированию вопросов распространения информации в сети Интернет вполне применимы нормы действующего законодательства о СМИ, о рекламе и другие, хотя данная позиция порождает массу дискуссионных, а порой даже спорных вопросов. Интернет-издания в законодательстве Украины на основе внесения соответствующих изменений в Закон Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) на Украине».

Выводы. Интеграция Украины в мировое информационное пространство сопровождается ростом информатизации общества, а потребление телекоммуникационных услуг превращается в доминирующую разновидность социального взаимодействия. Особое значение приобретают вопросы по развитию национальной состав-

ляющей глобальной информационной сети Интернет, обеспечению широкого доступа граждан к этой сети и защите информации, распространяемой в сети Интернет. При этом необходимо законодательно урегулировать такие вопросы информационных отношений, как: усовершенствование правового механизма получения, передачи, хранения и использования информации, распространяемой в сети Интернет, защиты интеллектуальной собственности на информацию, распространяемую в сети Интернет, а именно установление справедливого и жизнеспособного баланса интересов правообладателей авторских прав и пользователей информации; защита государственной и коммерческой тайны, персональных (конфиденциальных) данных пользователей сети Интернет; формирование правовых условий для обеспечения свободы, прозрачности и беспристрастности деятельности СМИ, недопущение их монополизации и использования в манипуляционных целях; согласование терминологии в информационном законодательстве, а также урегулирование норм права по регулированию информационных отношений; законодательное закрепление мер и средств защиты информации (юридических, административных и физических мер, технических, программных и технологических средств), гармонизация украинского законодательства в сфере противодействия компьютерным преступлениям (киберпреступлениям) в соответствии с европейскими стандартами.

Список использованной литературы:

1. Бачило И.Л. Информационное право : [учебник для вузов] / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин и М.А. Федотов. – СПб. : Юридический центр Пресс. – 2005. – 725 с.
2. Додонов О.Г. Інформаційна політика органів державної влади: напрями удосконалення / О.Г. Додонов, О.В. Литвиненко, С.О. Янішевський // Стратегія розвитку України: теорія і практика. – К. : НІСД, 2002. – С. 637.
3. Коннов С. Интернет-издания: правовые основы / С. Конов // Юридическая практика. – 1999. – № 15(97). – 1-15 августа.



4. Копылов В.Л. Информационное право : [учебник]. – 2-е изд., перераб и доп. / В.Л. Копылов. – М. : Юристъ, 2002 – 200 с.

5. Красноруб Г. Правове регулювання «Інтернет-засобів масової інформації» / Г. Красноруб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pravo.com.ua/article/17-lawyer/34-internet-laws>.

6. О телекоммуникации : Закон Украины от 18.11.2003 г. № 1280-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

7. Об информации : Закон Украины от 02.10.1992 г. № 2657-XII. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

8. Об информации, информатизации и защите информации : Закон Республики Беларусь от 10.11.2008 г. № 455-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.tamby.info/zakon/zakon-455_2008.htm.

9. Об информации, информационных технологиях и о защите информации» : Федеральный закон РФ от 27.11.2006 г. № 149-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.russianlaw.net/law/it-industry/t3>.

10. Проблемы информационного законодательства Украины в сфере создания, распространения и использования информации и пути их решения: аналитическая записка Национального института стратегических исследований при Президенте Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.niss.gov.ua/articles/1189>.

11. Соболев И.А. Регулирование современного состояния сети Интернет в гражданском праве России / И.А. Соболев // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2012. – № 1 (15). – С. 51–54.

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ КОМПЕТЕНЦИИ НОТАРИУСОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Мария ДОЛИНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

Research is devoted to topical issues of legal regulation of notarial activities in Ukraine and the Republic of Moldova. The author makes an analysis of the competence of state and private notaries. It is proved that since June 1, 2009 the competence of state and private notaries of Ukraine has been the same. Restrictions on notarial acts are described. The author pays attention to notaries' fulfillment of functions of state registrars of rights to real property and their encumbrances since January 1, 2013 (according to changes in the Law of Ukraine "On State Registration of Real Rights to Immovable Property and Their Encumbrances"). The issue of notaries' fulfillment of functions of special subjects of primary financial monitoring in accordance with the Law of Ukraine "On Prevention and Counteraction to Legalization (Laundering) of the Proceeds from Crime or Terrorism Financing" is considered.

Key words: public and private notary, notary competence.

Аннотация

Исследование посвящено актуальным проблемам правового регулирования нотариальной деятельности в Украине и Республике Молдове. Автором произведен анализ компетенции государственных и частных нотариусов. Установлено, что с 1 июня 2009 года компетенция государственных и частных нотариусов Украины одинакова. Рассматриваются случаи ограничения в праве совершения нотариальных действий. Автором обращено внимание на исполнение нотариусами с 1 января 2013 года функций государственных регистраторов прав на недвижимое имущество и их обременений (в соответствии с изменениями в Законе Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений»). Также рассмотрен вопрос об исполнении нотариусами функций специально определенных субъектов первичного финансового мониторинга в соответствии с Законом Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма».

Ключевые слова: государственный и частный нотариус, компетенция нотариуса.

Постановка проблемы. Законодательство Украины постоянно меняется. Соответствующие изменения претерпевают также нормы, регулирующие деятельность нотариальных органов государства. Так, в течение 2011-2012 годов в действующее нотариальное законодательство Украины внесены многочисленные и существенные изменения. Изменения относились также и к компетенции государственных и частных нотариусов Украины.

Целью и задачей статьи является: определение и сравнительный анализ компетенции государственных, частных нотариусов Украины, а также публичных нотариусов Республики Молдова. С помощью сравнительно-правового, диалектического, логического и других методов провести анализ норм

нотариального законодательства Украины и Республики Молдова, в частности относительно компетенцию нотариусов, консульских учреждений.

Актуальность темы. Ученые Украины и Республики Молдовы уделяют должное внимание анализу нотариального законодательства. В частности, в Украине следует отметить работы В.В. Баранковой, Н.В. Василены, М.М. Дякович, Л.В. Ефименка, В.В. Комарова, А.И. Нелина, С.Г. Пасичник, Л.К. Радзиевской, С.Я. Фурсы, Е.И. Фурсы, В.Н. Черныша, Л.Э. Ясинской и многих других. Однако недостаточно уделено внимания сравнительному анализу деятельности нотариусов Украины и Республики Молдовы.

Изложение основного материала. Появление качественно нового законо-



дательства, регламентирующего деятельность нотариата в Украине, было вызвано объективными закономерностями развития общества, главная из которых заключалась в обеспечении охраны частной собственности. Оно формируется как одно из основных конституционных прав граждан и организаций с целью создания таких условий, при которых владелец по своему усмотрению и желанию мог владеть и распоряжаться своим имуществом. Принятие нового законодательства было закономерным результатом движения общества к рыночным отношениям и, как следствие, появления новых форм собственности» [1, с. 31].

Законодательство Украины о нотариате – это нормативно-правовые акты, принятые уполномоченными государственными органами, в которых закреплены правила, регулирующие организацию и компетенцию нотариальных органов государства, и процессуальный порядок совершения ими нотариальных действий.

Как в Украине, так и в Молдове, деятельность нотариата регулируется республиканским законодательством: гражданскими кодексами, соответствующими законами о нотариате и другими нормативно-правовыми актами. Например, Законом Украины «О нотариате» от 9 сентября 1993 года [2], Законом Республики Молдова «О нотариате» от 8 ноября 2002 года [3].

Основным нормативно-правовым актом, регламентирующим нотариальную деятельность в Украине, является Закон Украины «О нотариате» от 2 сентября 1993 года, который вступил в силу 1 января 1994 года. Этот закон устанавливает порядок правового регулирования деятельности органов нотариата и порядок совершения ими нотариальных действий. К источникам нотариального права, кроме указанного закона, относятся кодексы Украины: Гражданский кодекс Украины, Земельный кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Семейный кодекс Украины, Налоговый кодекс Украины и другие многочисленные нормативные акты.

Также источником нотариального права являются нормы международного права, ратифицированные Украиной в установленном законом порядке и которые являются обязательными для

их выполнения. Заключенные и надлежащим образом ратифицированные Украиной международные договоры являются неотъемлемой частью национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм национального законодательства. Когда такой порядок не установлен, то приоритет, согласно нормам международного права, имеют нормы международных договоров.

Нотариусы, в соответствии с законодательством Украины (статья 98 Закона Украины «О нотариате»), применяют нормы иностранного права. Нотариусы принимают документы, составленные в соответствии с требованиями иностранного права, а также совершают удостоверяющие надписи в форме, предусмотренной иностранным законодательством, если это не противоречит законодательству Украины.

10 января 2002 года Верховная Рада Украины дала согласие на присоединение Украины к Гаагской Конвенции, отменяющей требование легализации иностранных официальных документов от 05 октября 1961 года. Конвенция вступила в силу для Украины 22 декабря 2003 года и распространяется на официальные документы, которые были совершены на территории одного из государств, участников соглашения и должны быть представлены на территории другого государства, также заключившего это соглашение.

Иностранцы граждане и лица без гражданства пользуются теми же правами и свободами, а также несут такие же обязанности, как и граждане Украины, за исключениями, установленными Конституцией Украины, законами или международными договорами Украины.

Компетенция нотариальных органов – круг полномочий нотариальных органов в соответствии с действующим законодательством [4, с. 89].

Как правильно замечает С.Я. Фурса, полномочия являются правом и одновременно обязанностью соответствующего субъекта действовать в определенной ситуации таким образом, как предусмотрено законом или иным правовым актом. Полномочия предусматривает его надлежащее выполнение согласно принципу законности [5, с. 159].

Полномочия нотариальных органов, относительно совершения нота-

риальных действий, регламентируется в зависимости от субъекта, который уполномочен совершать нотариальные действия [6, с. 58].

Рассмотрим компетенцию нотариусов Украины и Республики Молдовы.

В понятие «компетенция» нотариального органа входит вся совокупность полномочий нотариуса [5, с. 159]. Следует заметить, что к полномочиям нотариуса принадлежит не только совершение определенного нотариального действия, но и круг прав и обязанностей, предоставленных нотариусу или соответствующему должностному лицу законом [4, с. 89].

Совершение нотариальных действий в Украине в первую очередь возлагается на нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах, государственных нотариальных архивах (государственные нотариусы) или занимающихся частной нотариальной деятельностью (частные нотариусы). Документы, оформленные государственными и частными нотариусами, имеют одинаковую юридическую силу.

Нотариус в Украине – это уполномоченное государством физическое лицо, которое осуществляет нотариальную деятельность в государственной нотариальной конторе, государственном нотариальном архиве или независимую профессиональную нотариальную деятельность, в частности удостоверяет права, а также факты, имеющие юридическое значение, и совершает иные нотариальные действия, предусмотренные законом, с целью предоставления им юридической достоверности.

Следует отметить, что только с 1 июня 2009 года установлена единая компетенция государственных и частных нотариусов в Украине, то есть частным нотариусам Украины предоставлено право оформлять наследство.

Нотариусы Украины совершают следующие нотариальные действия:

- 1) удостоверяют сделки (договоры, завещания, доверенности и т.п.);
- 2) принимают меры к охране наследственного имущества;
- 3) выдают свидетельства о праве на наследство;
- 4) выдают свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов;



5) выдают свидетельства о приобретении имущества с публичных торгов (аукционов);

6) выдают свидетельства о приобретении имущества с публичных торгов (аукционов), если публичные торги (аукционы) не состоялись;

7) осуществляют описание имущества физического лица, признанного безвестно отсутствующим, или место пребывания которого неизвестно;

8) выдают дубликаты нотариальных документов, хранящихся в делах нотариуса;

9) накладывают запрет на отчуждение недвижимого имущества (имущественных прав на недвижимое имущество), подлежащего государственной регистрации;

10) свидетельствуют верность копий (фотокопий) документов и выписок из них;

11) свидетельствуют подлинность подписи на документах;

12) свидетельствуют верность перевода документов с одного языка на другой;

13) удостоверяют факт, что физическое или юридическое лицо является исполнителем завещания;

14) удостоверяют факт нахождения гражданина в живых;

15) удостоверяют факт нахождения гражданина в определенном месте;

16) удостоверяют время предъявления документов;

17) передают заявления физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам;

18) принимают в депозит денежные суммы и ценные бумаги;

19) совершают исполнительные надписи;

20) совершают протесты векселей;

21) совершают морские протесты;

22) принимают на хранение документы.

В государственных нотариальных архивах государственные нотариусы лишь выдают дубликаты и свидетельствуют верность копий и выписок из документов, которые хранятся в делах этих архивов.

Обращаем внимание на то, что 1 октября 1996 года тексты договоров, завещаний, доверенностей, свидетельств, актов о морских протестах и протестах векселей, переводов, в случае засвидетельствования нотариусом верности

перевода документа с одного языка на другой; заявлений, на которых нотариусом удостоверяется подлинность подписи, за исключением тех экземпляров, которые остаются в делах нотариусов; а также дубликатов нотариальных документов излагаются на специальных бланках нотариальных документов. Образец, описание, порядок расходования, хранения, обращения и отчетности специальных бланков нотариальных документов устанавливаются Кабинетом Министров Украины

На государственных и частных нотариусов Украины может быть возложено совершение других нотариальных действий по закону.

Законом Украины № 2258-17 от 18 мая 2010 года «О внесении изменений в Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» внесены изменения в Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем», изложив его в новой редакции. Изменено не только содержание закона, его название на Закон Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма», но и предусмотрено, что специально определенными субъектами первичного финансового являются нотариусы.

Финансовый мониторинг — это совокупность мер, осуществляемых субъектами финансового мониторинга в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма, состоящее из государственного финансового мониторинга и первичного финансового мониторинга.

Согласно статьи 8 этого закона исполнение обязанностей субъекта первичного финансового мониторинга обеспечивается нотариусами, если они участвуют в подготовке и осуществлении сделки по: купле-продаже недвижимого имущества; управлению активами клиента; управление банковским счетом или счетом в ценных бумагах; привлечение средств для образования юридических лиц, обеспечения их деятельности и управления ими; образования юриди-

ческих лиц, обеспечения их деятельности или управления ими, а также купле-продаже юридических лиц.

Нотариусы являются ответственными за проведение финансового мониторинга. В случае нарушения требований Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма» несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность в соответствии с законом, а также могут быть лишены права осуществлять определенные виды деятельности согласно закону, а юридические лица, которые осуществляли финансовые операции по легализации (отмыванию) доходов или финансировали терроризм, могут быть ликвидированы по решению суда.

С 1 января 2013 года, в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений», государственным регистратором является нотариус как специальный субъект, на которого возложены функции государственного регистратора прав на недвижимое имущество и их отягощений. При этом нотариус как специальный субъект, на которого возлагаются функции государственного регистратора прав на недвижимое имущество, и который ставит печать такого регистратора, осуществляет полномочия в соответствии с вышеуказанным законом.

Ограничения осуществления нотариальной деятельности предусмотрено статьей 9 Закона Украины «О нотариате». Нотариус и должностное лицо местного органа самоуправления, совершающие нотариальные действия, не вправе совершать нотариальные действия на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своего мужа или своей жены, его (ее) и своих родственников (родителей, детей, внуков, деда, бабушки, братьев, сестер), а также на имя и от имени работников данной нотариальной конторы, работников, состоящих в трудовых отношениях с частным нотариусом, или работников данного исполнительного комитета. Должностные лица органа местного самоуправления не вправе совершать нотариальные действия также на имя и от имени данного исполнительного



комитета. В указанных случаях нотариальные действия совершаются в любой другой государственной нотариальной конторе, у частного нотариуса или в другом местном органе самоуправления. Нотариальные и приравненные к ним действия, совершенные с нарушением установленных этой статьей правил, являются недействительными.

Нотариальные действия на территории Республики Молдова в основном совершаются публичными нотариусами, а также иными уполномоченными законом лицами, а на территории других государств – консульскими представительствами и дипломатическими миссиями Республики Молдова (далее – лица, осуществляющие нотариальную деятельность).

В соответствии с частью второй статьи 3 Закона Республики Молдовы «О нотариате», нотариальный акт, скрепленный печатью и подписью лица, осуществляющего нотариальную деятельность, является официальным актом, обладает презумпцией законности и достоверности и имеет доказательную и исполнительную силу.

К сожалению, в Законе Украины «О нотариате» понятие нотариального акта не предусмотрено, что, по нашему мнению, было бы целесообразно сделать.

Согласно статьи 35 Закона Республики Молдовы «О нотариате», молдавские нотариусы совершают следующие нотариальные действия: удостоверение сделок (завещаний, доверенностей, договоров); ведение нотариальной наследственной процедуры и выдача свидетельства о праве на наследство; выдача свидетельства о праве собственности; удостоверение фактов в предусмотренных законом случаях; заверка подписей на документах; совершение протестов векселей; предъявление чека к платежу и удостоверение неоплаты чека; заверка копий документов и выписок из них; осуществление и заверка переводов документов; передача заявлений физических и юридических лиц другим физическим и юридическим лицам; принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг; принятие документов на хранение; совершение морских протестов; обеспечение доказательств; выдача дубликатов составленных им нотариальных актов; осуществление медиации в соответствии с законом; наделение

нотариальных актов исполнительной надписью/силой; другие действия, не противоречащие законодательству.

Итак, к компетенции нотариусов Украины не относится медиация, хотя она применяется ими на практике.

Часть вторая вышеуказанной статьи к компетенции нотариусов относит дачу консультации по нотариальным вопросам, не относящимся к содержанию совершаемых ими нотариальных актов, и участие в качестве специалистов, назначенных сторонами, в подготовке и составлении юридических актов нотариального характера.

Выше перечисленные действия законодатель относит к общей компетенции нотариусов.

Однако в части третьей вышеуказанной статьи предусмотрены случаи отдельной (исключительной) компетенции. То есть случаи, когда нотариус не вправе удостоверить нотариальные акты, а именно:

а) нотариальная наследственная процедура относится к компетенции нотариуса, осуществляющего деятельность на территории, где наследодатель имел последнее местожительство;

б) в случае наследования в порядке очередности наследники могут выбрать любого из нотариусов, осуществляющих деятельность на территории, где наследодатель имел последнее местожительство;

в) совершение протеста векселей выполняется нотариусом, осуществляющим деятельность на территории, где производится оплата;

г) выдача дубликата нотариального акта осуществляется нотариусом, в архиве которого хранится его оригинал;

д) в других случаях, предусмотренных законодательством.

Нотариальные действия совершаются в помещении государственной нотариальной конторы, в государственном нотариальном архиве, помещении, которое является рабочим местом частного нотариуса, или помещении органов местного самоуправления. В отдельных случаях, когда гражданин не может явиться в указанное помещение, а также когда того требуют особенности удостоверяемой соглашения, нотариальные действия могут быть совершены вне указанных помещений.

Ограничения нотариальной деятельности нотариусов Республики

Молдовы предусмотрено в статье 21 Закона «О Нотариате» Республики Молдовы. Так, нотариус не вправе совершать нотариальные акты на свое имя и от своего имени, на имя и от имени своего супруга (супруги), а также на имя и от имени родственников до третьей степени родства включительно либо свойственников до второй степени родства включительно. Если на территории деятельности нотариуса нет другого нотариуса, который может совершить нотариальный акт, то Министр юстиции Республики Молдовы назначает нотариуса для совершения соответствующего нотариального акта. Нотариальный акт, совершенный в нарушение ограничений, является недействительным.

Обращаем внимание на то, что место совершения нотариальных действий в Украине регулируется отдельной статьей 41 Закона «О нотариате». Нотариальные действия могут совершаться любым нотариусом или должностным лицом органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных статьями 9, 55, 60, 65, 66, 70–73, 85, 93 и 103 Закона Украины «О нотариате», и других случаев, предусмотренных законодательством Украины.

Стоит отметить, что деятельность государственных и частных нотариусов Украины не ограничивается возрастными показателями. Однако в соответствии со статьей 16 Закона Республики Молдовы «О нотариате», одним из оснований для прекращения нотариальной деятельности в республике является достижение возраста 65 лет. По нашему мнению, эту норму надо позаимствовать и законодательству Украины.

Выводы. Итак, наиболее широкие полномочия по совершению нотариальных действий в Украине, как и в Республике Молдове, возложено государством на нотариусов.

Некоторые нормы Законов «О нотариате» Украины и Республики Молдовы между собой очень похожи, в частности относительно компетенции нотариусов.

По нашему мнению, законодательством Украины в Законе Республики Молдовы «О нотариате» можно позаимствовать нормы относительно определения нотариального акта и установ-



ление предельного возраста занятия нотариальной деятельностью.

Список использованной литературы:

1. Нотаріат в Україні : [навч. посіб.] / за ред. В.М. Бесчастного. – К. : Знання, – 2008. – 494 с.
2. Про нотаріат : Закон України від 2 жовтня 1993 р. № 3425–ХІІ (з наступними змінами і доповненням) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. О нотариате : Закон Республики Молдова от 8 ноября 2002 года № 1453-XV // Официальный монитор РМ. – № 154. – 2002. – 21.11.
4. Нотаріат в Україні : [навч. посібник]. – 3-е вид. доп. и перероб. / за ред. Ю.В. Нікітіна. – К. : КНТ, 2008. – 632 с.
5. Фурса С.Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / С.Я. Фурса, Е.І. Фурса. – К. : А.С.К., 2001. – 975 с.
6. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : [підручник] / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.

ГАРМОНИЗАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ С ПРАВОМ ВТО В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ СОЦИАЛЬНЫХ И ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ

Ольга ДОМБРОВСКАЯ,

аспирант отдела международного права и сравнительного правоведения
Института государства и права имени В.М. Корецкого

Summary

In the article the theoretical research is providing the application of the harmonization of national Ukrainian legislation with WTO law protecting social and economic rights. Expands the legal mechanism Ukraine's obligations regarding the quality and food safety, sanitary and phytosanitary measures, access to treatment for patients. As well it includes the reasoning for necessity of changing and further improvement of national legislation with WTO law protecting social and economic rights.

Key words: WTO, WTO Member States, harmonization, WTO law, social and economic human rights.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование гармонизации национального законодательства Украины с правом Всемирной торговой организации в сфере защиты социальных и экономических прав. Раскрывается правовой механизм обеспечения выполнения Украиной обязательств относительно качества и безопасности пищевых продуктов, санитарных и фитосанитарных мер, доступности лечения для пациентов. В том числе обосновывается необходимость изменения и дальнейшего совершенствования национального законодательства с правом Всемирной торговой организации в сфере защиты социальных и экономических прав.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация, государства-члены ВТО, гармонизация, право ВТО, социальные и экономические права человека.

Постановка проблемы. Каждый новый член Всемирной торговой организации (далее – ВТО) берет на себя обязательства соблюдать установленные принципы при реформировании национального торгового режима, которые закреплены в системе многосторонних соглашений. Государство-участник должно действовать в соответствии с принципом обязательности всех норм соглашений ВТО для ее членов. Подписание пакета ВТО требует создания новых соответствующих национальных законодательных актов, регулирующих вопросы этих многосторонних соглашений. Кроме этого, правительство страны-претендента обязано вносить изменения и дополнения в действующие национальные нормативно-правовые акты.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью отсутствия фундаментальных исследований о гармонизации национального законодательства Украины с правом ВТО в сфере защиты социальных и экономических прав.

Отечественные ученые обошли вниманием проблематику гармонизации национального законодательства Украины с правом ВТО в сфере защиты социальных и экономических прав. Лишь немногим теоретическим аспектам данного вопроса посвятили свои труды такие ученые, как: И.П. Кириченко, П.М. Купчак, А.В. Миндрул, Л.А. Синичкина и другие.

Целью и задачей статьи является правовой анализ процесса согласования национального законодательства Украины с правом ВТО в сфере защиты социальных и экономических прав.

Изложение основного материала. Процесс вступления Украины в ВТО начался 30 ноября 1993 г., когда была подана официальная заявка правительства Украины о намерении присоединиться к ВТО. После долгих переговорных процессов был подписан Протокол о вступлении Украины в ВТО 5 февраля 2008 г. Это позволило Верховной Раде Украины принять законопроект «О ратификации Протокола о вступлении Украины в ВТО», который был подписан Президентом Украины 16 мая 2008 г. В этот день



в соответствии с процедурами Украина официально присоединилась к ВТО. Приобретения Украиной полноправного членства в этой международной торговой организации неразрывно связано с изменением внутреннего правового регулирования. Поэтому национальный правовой режим Украины был адаптирован к праву ВТО, то есть утвердился общий приоритет права ВТО над внутренним законодательством Украины согласно ст. 9 Конституции Украины. В этой статье закреплено положение о признании действующих международных договоров частью национального законодательства Украины. Это в свою очередь поставило перед Украиной задачу гармонизации национального законодательства с правом ВТО, в том числе в сфере защиты социальных и экономических прав.

В условиях присоединения к ВТО весьма актуальной была необходимость изменения национального законодательства, регулирующего вопросы качества и безопасности пищевых продуктов. По мнению П.М. Купчака, Украине необходимо формирование собственного продовольственного законодательства и создание общегосударственной системы борьбы с наплывом на отечественный рынок некачественной и опасной продукции. Потому что на сегодня в национальной правовой базе отсутствует единый нормативный акт, который бы содержал четкий и полный перечень документов для подтверждения качества и безопасности продовольствия, импортируемого в страну [1, с. 81–82]. Наиболее конкретный перечень таких документов по сравнению с другими нормативными актами, регулирующими вопросы импорта продовольствия, содержится в Законе Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» от 23 декабря 1997 г.

В этой правовой ситуации можно констатировать, что перед Украиной как членом ВТО встал вопрос об изменении национальной совокупности стандартов, чтобы сформировать продовольственное законодательство и систему безопасности пищевых продуктов, не противоречить требованиям ВТО. Стоит отметить, что хотя ВТО не разрабатывает стандарты на определенные виды пищевой продукции, но признает стандарты, инструкции и

рекомендации, установленные Комитетом Кодекс Алиментариус, Международной организацией по стандартизации относительно стандартов на продукцию и производство товаров, а также Международным эпизоотическим бюро по вопросам ветеринарии. Это положение закреплено Соглашением по применению санитарных и фитосанитарных мер (далее – Соглашение СФС 1994 г.), где указывается, что действие использованию гармонизированных санитарных и фитосанитарных мер между членами ВТО осуществляется на основе международных стандартов, инструкций и рекомендаций, разработанных соответствующими международными организациями [2].

Таким образом, при совершенствовании продовольственного законодательства Украины нужно ориентироваться на положения Кодекса Алиментариус. Такая система безопасности продовольственного рынка может быть использована Украиной как модель для формирования своей собственной системы стандартизации. Следовательно, будет создана необходимая предпосылка для интеграции пищевой промышленности Украины в мировое экономическое и, в частности, агропродовольственное пространство [1, с. 82].

Поэтому Кабинет Министров Украины согласно гармонизации национального законодательства в соответствии с Соглашением СФС 1994 г., утвердил Постановлением № 903 от 3 июля 2006 г. «Положение о Национальной комиссии Украины по Кодексу Алиментариус» в соответствии с Законом Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» 1998 г.

Однако одним из актуальных вопросов на законодательном уровне остается проблема продовольственной безопасности. В украинском законодательстве отсутствует полное определение понятия «продовольственная безопасность» и параметры продовольственного обеспечения населения, что затрудняет проведение реальной оценки состояния продовольственной безопасности, а также отсутствие контроля качества продовольствия, влияющего на ухудшение показателей жизнедеятельности населения.

На данный момент разработан проект закона Украины «О продовольственной безопасности Украины» от

24 октября 2012 г. В нем указано, что основной целью является приведение законодательства Украины в соответствие с требованиями международных договоров, в том числе соглашений ВТО по обеспечению безопасности продукции в процессе ее распространения и размещения на рынке. Он определяет основные направления государственной политики в сфере продовольственной безопасности, касающиеся обеспечения экономической доступности продовольствия, физической доступности продовольствия, безопасности и качества продовольствия, питания населения, производства и реализации пищевых продуктов. Согласно этому проекту продовольственная безопасность определяется как социально-экономическое и экологическое положение, при котором население обеспечено безопасными и качественными основными продуктами питания, необходимыми для обеспечения рационального питания [3].

Приведенная информация дает основания утверждать, что в Украине происходит интенсивный процесс гармонизации национального законодательства с правом ВТО, направленный на обеспечение безопасности производимой, импортируемой пищевой продукции, на внедрение новой системы технического регулирования, соответствующей главным принципам системы технического регулирования ВТО. Для реализации общих принципов в этой сфере основными международными документами являются Кодекс Алиментариус и многосторонние торговые соглашения ВТО. Но в это же время, практическое внедрение процесса гармонизации сталкивается с определенными препятствиями. Так, национальное законодательство в сфере защиты прав потребителей и системы технического регулирования до конца не согласовано с международными требованиями. Поэтому, по нашему мнению, следует применить следующие государственные мероприятия:

1) улучшить систему санитарии и гигиены на производстве пищевых продуктов;

2) принять Закон Украины «О метрологии и метрологической деятельности» в новой редакции для решения вопросов в сфере здравоохранения через большое количество проблем по



диагностике и лечению населения, отсутствия перечня средств медицинского назначения, для которых контроль выходных метрологических характеристик должен быть обязательным;

3) централизовать регулятивные функции и эффективно реализовывать государственную политику в государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов (далее – ГМО). Полномочия по ГМО разделены между несколькими центральными органами исполнительной власти, поэтому целесообразным было бы создать единый государственный орган по вопросам биобезопасности, полномочия которого заключались бы в разработке критериев оценки рисков потенциального влияния ГМО на здоровье людей и т.д.

В сфере защиты жизни и здоровья людей от рисков, возникающих в результате проникновения опасных факторов, национальное законодательство требовало гармонизации в соответствии с требованиями Соглашения СФС 1994 г. В рамках реализации Указа Президента Украины «О дополнительных мерах по ускорению вступления Украины в ВТО» №797/2001 от 5 сентября 2001 г. осуществлялся просмотр, внесение изменений, необходимых для приведения национального законодательства в соответствие с требованиями Соглашения СФС 1994 г.

В результате реформирования законодательства в этой сфере Украина объединила все существующие санитарные и фитосанитарные меры в три базовые законы: Закон Украины «О ветеринарной медицине» 1992 г., Закон Украины «О качестве и безопасности пищевых продуктов и продовольственного сырья» 2005 г. и Закон Украины «О карантине растений» 1993 г., которые формируют законодательство, регулирующее вопросы санитарных и фитосанитарных мер. Планом первоочередных мероприятий было предусмотрено внесение соответствующих изменений в законы «О ветеринарной медицине» 1992 г. и «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения» 1994 г.

В частности, в основных законах были учтены следующие требования Соглашения СФС 1994 г.: терминологи-

гия; гармонизация; адекватность мероприятий; оценка риска и надлежащий уровень защиты; приспособления к региональным условиям; прозрачность (центры обработки запросов и сообщений); процедуры проверки, контроля и согласования.

Для выполнения обязательств перед ВТО Кабинетом Министров был подготовлен проект Постановления «О выполнении обязательств перед ВТО, определенных п. 327 Отчета рабочей группы по вопросам вступления Украины в ВТО». Он был разработан во исполнение Указа Президента Украины от 27 апреля 2011 г. № 504/2011 «О Национальном плане действий на 2011 год по внедрению Программы экономических реформ на 2010–2014 гг. «Богатое общество, конкурентоспособная экономика, эффективное государство», что касается части обеспечения безопасности продуктов питания (санитарные и фитосанитарные нормы). Необходимость принятия этого акта объясняется тем, что Украина в соответствии со ст. 3 Закона Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» 1997 г. обеспечивает безопасность и качество пищевых продуктов в целях защиты жизни и здоровья населения от вредных факторов, которые могут присутствовать в пищевых продуктах, путем установления обязательных параметров безопасности для пищевых продуктов [4].

Итак, с момента вступления все существующие в Украине санитарные и фитосанитарные меры, в том числе постановления, приказы, инструкции, распоряжения, декреты и другие меры, которые прямо и косвенно влияют на международную торговлю сельскохозяйственной продукцией, приведены или в процессе изменений в соответствии с положениями Соглашения СФЗ 1994 г.

Ориентиром в проведении мероприятий согласования законодательства Украины об интеллектуальной собственности в целом должны служить положения Соглашения по торговому аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. (далее – Соглашение ТРИПС 1994 г.). И хотя нормативная база в сфере интеллектуальной собственности соответствует требованиям права ВТО, однако проблемные вопросы остаются. Например,

в случаях защиты права на здоровье за недостаточно четкий и прозрачный механизм их реализации, а также гармонизации правовой реализации государственной политики в сфере обеспечения защиты права на здоровье и права интеллектуальной собственности. Для формирования целостной картины относительно имплементации положений пакета ВТО рассмотрим более подробно этот процесс унификации.

После ратификации Соглашения ТРИПС 1994 г. перед Украиной, с одной стороны, встал вопрос гармонизации норм национального законодательства по защите прав владельцев объектов интеллектуальной собственности, а с другой – обеспечение права в сфере здравоохранения, а именно доступности лечения для пациентов. Как верно подчеркнула отечественный ученый, заместитель сопредседателя Рабочей группы по вопросам интеллектуальной собственности и доступа к лекарственным средствам А.В. Миндрул, унификация стандартов охраны прав интеллектуальной собственности в соответствии с Соглашением ТРИПС 1994 г. имеет непосредственное влияние на доступность лекарственных средств в странах-членах ВТО. Безусловно, связано это с тем, что применяется одинаковые подходы к объектам, которые могут получить охрану изобретения в объеме исключительных прав, услуг, а также с требованиями по охране данных, касающихся фармацевтической продукции, разрешается не разглашать [5, с. 102].

По сути, по причине наличия проблемы регулирования прав владельцев на изобретения в области здравоохранения и прав человека на доступ к лекарственным средствам правительство Украины начало искать возможные способы решения гармонизации этих сфер. Свидетельством этого является создание Рабочей группы по вопросам интеллектуальной собственности и доступа к лекарственным средствам в соответствии с Приказом Министерства здравоохранения Украины от 16 сентября 2010 г. [6].

Существующие и дальнейшие шаги гармонизации прав человека и изобретателей в данной сфере было принято Советом национальной безопасности и обороны Украины, который 25 мая 2012 г. принял Решение «Об обеспечении на-



селения качественными и доступными лекарственными средствами». Во исполнение п. 3 настоящего Решения Министерства охраны здоровья Украины утвердил Приказ от 28 сентября 2012 г. № 759 «Об образовании рабочей группы по вопросам интеллектуальной собственности и доступа к лекарственным средствам (далее – Рабочая группа) и ее состав» [7].

Следовательно, Украина, определив направления деятельности в сфере разработки и усовершенствования национального законодательства, а также принимая во внимание обязательства, взятые в рамках ВТО, а именно Соглашения ТРИПС 1994 г., создала специальный консультативно-совещательный орган. Рабочая группа разрабатывает рекомендации по обеспечению реализации государственной политики в сфере интеллектуальной собственности и обеспечивает доступ к необходимым лекарственным средствам, формирует пути по уменьшению цен на лекарственные препараты и т.д.

Хотя в целом сформирована правовая база в соответствии с нормами Соглашения ТРИПС 1994 г., однако в Украине на сегодня отсутствует нормативный акт, который бы формулировал правила выдачи принудительных лицензий на использование изобретений, касающихся лекарственных средств. Для совершенствования порядка выдачи таких лицензий подготовлен проект постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка предоставления Кабинетом Министров Украины разрешения на использование запатентованного изобретения (полезной модели), касающегося лекарственного средства». Он, в частности, был разработан с учетом предписаний Соглашения ТРИПС 1994 г., а также Дойхойской декларации по ТРИПС и здравоохранения 2001 г.

Указанная проблема, которую предлагается решить упомянутым проектом постановления Кабинета Министров Украины, подробнее исследована в частности Л.А. Синичкиной. Автор обращает внимание на то, что на государственном уровне следует разработать методику расчета размера адекватной компенсации, которая предлагается владельцу или владельцам патента на лекарственное средство [8].

Указанное подтверждает А.В. Миндрул, которая считает, что Украина должна сформировать собственную стратегию для обеспечения реализации права человека на здоровье, а также пересмотреть концепцию к клиническим испытаниям и клиническим исследованиям лекарственных средств. Национальная политика в этой сфере должна основываться на обеспечении социальных и экономических интересов этого государства, несмотря на то, что подписано Соглашение ТРИПС 1994 г. Законодателю следует обосновать и усовершенствовать правовую базу в соответствии с обязательствами по выполнению стандартов охраны прав интеллектуальной собственности, дифференцируя при этой ступени защиту прав человека на здоровье [5, с. 111].

Вместе с тем, несмотря на сложность и неоднозначность вопроса гармонизации правовых механизмов защиты прав интеллектуальной собственности и социальных прав на национальном уровне и на уровне ВТО, вполне понятным является факт существования конфликта интересов, с одной стороны, прав владельцев патентов на лекарственные средства, с другой – прав человека на доступ к лекарственным средствам. На теоретическом и нормативном уровне этот вопрос остается открытым, хотя рассматривается и обсуждается в рамках ВТО на уровне министров. И Украина как член ВТО подтверждает позицию о необходимости решения этого дискуссионного вопроса. Так, Государственный департамент интеллектуальной собственности на правах члена ВТО в 2009 году принимал активное участие в работе Совета ТРИПС ВТО. В марте и октябре 2009 года в г. Женева состоялись заседания Совета ТРИПС, где Украина вместе с другими членами ВТО участвовала в обсуждении, между прочим, таких вопросов, как состояние нотификаций в соответствии с Соглашением ТРИПС 1994 г. Кроме этого, Украина активно рассматривала с другими членами ВТО в рамках Совета ТРИПС пересмотр положений статьи 27.3 (b) Соглашения ТРИПС 1994 г. Это положение должно содержать перечень фармацевтических препаратов Всемирной организации здравоохранения, предназначенных для лечения особо опасных

болезней, на которые не распространяется патентная охрана. Как видим, работа Государственного департамента интеллектуальной собственности от имени Украины в ВТО касалась и сферы защиты права на здоровье, социального права человека в системе защиты интеллектуальной собственности в соответствии с нормами Соглашения ТРИПС 1994 г.

Выводы. Таким образом, большинство нормативно-правовых актов Украины соответствует положениям пакета ВТО. Однако мы считаем, что достаточно определенное количество вопросов по дальнейшему совершенствованию унификации национального законодательства с правом ВТО в сфере защиты социальных и экономических прав возникает и требует дальнейшего последовательного исследования и решения. Это обусловлено проведением системных реформ в экономике и социальной политике Украины. Учитывая значимость этого вопроса, Государственная комиссия по вопросам сотрудничества с ВТО подтвердила информацию о создании постоянно действующей институции, которая будет заниматься вопросами взаимодействия Украины с ВТО. Следовательно, правомерно сделать вывод о целесообразности активизации гармонизации нормативной базы Украины в соответствии с многосторонними соглашениями ВТО.

Список использованной литературы:

1. Купчак П.М. Харчова промисловість України в умовах активізації інтеграційних та глобалізаційних процесів : [монографія] / П.М. Купчак ; за ред. доктора економічних наук, професора Л.В. Дейнеко. – К. : Рада по вивч. прод. сил України НАН України, 2009. – 152 с.
2. Угода про застосування санітарних та фітосанітарних заходів // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.
3. Проект Закону про продовольчу безпеку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=11378&skl=7.
4. Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від



23 грудня 1997 р. № 771-97 // Урядовий кур'єр. – 1998. – 24.08.1998.

5. Міндрул А.В. Значення Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності у правовому регулюванні фармацевтичної сфери / А.В. Міндрул // Право України. – 2011. – № 3. – С. 101–112.

6. Наказ МОЗ від 16.09.2010 р. № 787 «Про утворення спільної Робочої групи з питань інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.diklz.gov.ua/document/nakaz-moz-vid-16092010-r-787-pro-utvorennya-spilnoi-robochoi-grupi-z-pitan-intelektualnoi-v>.

7. Наказ МОЗ від 28.09.2012 р. № 759 «Про утворення Робочої групи з питань інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20120928_759.html.

8. Сінічкіна Л. Примусові ліцензії на використання запатентованого винаходу, що стосується лікарського засобу / Л. Сінічкіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mondaq.com/x/235178/Patent/Compulsory+Licenses+For+The+Use+Of+Drug+Related+Inventions+In+Ukrainian>.

ИСТОКИ ФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ

Галина ЗАДОРЖНЯЯ,

профессор кафедры теории и истории государства и права
Киевской государственной академии водного транспорта
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Summary

The legal forms of chapter of the state on territory of Ukraine are investigational in the article. A conclusion is done, that such legal forms of institute of chapter of the state as prince, hetman, president and after a form, and on maintenance are the result of national creation of the state, that cannot be said about other legal forms of chapter of the state (directory, presidiums and others like that). Building strong Ukraine out of limits of the strong nationally oriented leader is impossible, however such phenomenon as «presidential absolutism» is impermissible in the national legal system. Consequently, a legislator must move in the direction of strengthening of legal status of president, however there must be the simplified procedure of impeachment of president, inculcated reviewer co-ordination of people on signing by him exceptionally important agreements.

Key words: constitutional-legal status of chapter of state, legal forms of chapter of state, prince, hetman, president, sources of right.

Аннотация

В статье исследованы юридические формы главы государства на территории Украины. Сделан вывод, что такие юридические формы института главы государства, как князь, гетман, президент, по форме и по содержанию являются результатом национального создания государства, что нельзя сказать о других юридических формах главы государства (директория, президиумы и тому подобное). Построить сильную Украину без сильного национально ориентированного лидера невозможно, однако явление «президентский абсолютизм» является недопустимым в национальной правовой системе. Следовательно, законодатель должен двигаться в направлении усиления правового статуса президента, однако должна быть упрощенная процедура импичмента президента, внедряться референтная согласованность народа на подписание им исключительно важных договоров.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус главы государства, юридические формы главы государства, князь, гетман, президент, источники права.

Постановка проблемы. Конституционно-правовой статус главы государства в Украине за 23 года ее независимости неоднократно изменялся. В первые годы независимости Украина тяготела к президентской форме правления. Президент Украины наделялся значительным объемом полномочий в сферах законодательной деятельности, определения основ внутренней и внешней политики государства, формирования правительства, экономической стратегии развития государства и тому подобных. Сильные позиции главы государства сохранились и после принятия Конституции Украины в 1996 г.

Однако с 1 января в 2006 г. по 30 сентября в 2010 г., а также, начиная с февраля 2014 г., Украина является парламентско-президентской республикой. Это значит, что президент уступил ряд своих полномочий парламенту. Очевидным является то, что

украинский парламент, который составляет некомпромиссное сочетание разных политических и бизнесовых сил, является настолько разновекторным, что никогда не станет национальным монолитом на защиту своей государственности. Парламентаризм предусматривает коллегиальную ответственность. Это касается как правительства, так и парламента.

Однако, к сожалению, в Украине срабатывает другой принцип: «Если ответственные все, то не ответственный никто». Тем более в условиях политического кризиса, военной агрессии России и энергетической зависимости Украины коллегиальные органы власти, невзирая на достаточно большой объем своих полномочий, а также непомерно высокое материальное обеспечение, не спешат взять на себя ответственность за состояние дел в государстве.



Таким субъектом должен стать Президент Украины как глава государства. Однако конституционно-правовой статус Президента Украины не отвечает требованиям современных государственно-созидательных реалий, внешнеполитической ситуации и потребностям общества. Это значит, что основанная конституционная реформа должна иметь свое логическое продолжение, а конституционно-правовой статус Президента Украины должен быть усилен рядом государственно-властных полномочий. Содержательное наполнение конституционно-правового статуса президента в Украине должно осуществляться не только с учетом политико-правовой практики зарубежных стран, к которой чаще всего обращаются субъекты законодательной инициативы, но и на основе критической оценки национальных государственно-созидательных традиций.

Цель предложенной публикации заключается в исследовании истоков формирования конституционно-правового статуса главы государства на территории Украины сквозь сегмент идентификации проявления национального и привнесенного (насажденного) другими странами создания государства. Предусматривается, что результаты предложенного историко-правового экскурса будут способствовать формированию такого конституционно-правового статуса главы государства, который отвечал бы и требованиям реалий, и ментальности украинского народа.

Методы и использованные материалы. Методологическими принципами этого исследования являются общетеоретические и специальные научные методы. Использование диалектического и историко-правового методов дало возможность исследовать процесс становления, утверждения и развития института главы государства в Украине с древнерусского периода и к настоящему времени. Применение аналитически-системного метода позволило выделить виды юридических форм главы государства. Применение сравнительно-правового метода дало возможность определить векторную направленность модификации института главы государства в Украине.

В процессе работы над статьей был исследован ряд исторических и доку-

ментальных источников права, а также доктринальные достижения таких ученых, как: О.Т. Волощук, Г.С. Серегина, В.В. Сухонос, Т.В. Скомороха, Ю.М. Тодыка, А.М. Колодий, В.Ф. Погорилко, В.А. Шагило и других, предметом научного исследования которых стали вопросы, связанные с отдельными составляющими правового статуса главы государства (полномочия главы государства, его правовые акты, порядок занимания поста главы государства, его место и роль в системе органов власти), однако вопрос национальной специфики истоков формирования конституционно-правового статуса главы государства в Украине не получил надлежащей проработки.

Изложение основного материала. Истоки развития института главы государства на территории Украины имеют многовековую историю, которая начинается с дохристианского времени. Такое состояние дел предопределяет необходимость осуществления классификации развития этого института. Очевидной есть возможность применения ряда критериев по таким признакам, как:

- а) устойчивость наименования института главы государства в определенный государственно-созидательный период (вождь, князь, король, гетман и другие);
- б) функциональная значимость института главы государства в механизме публичного властвования;
- в) порядок занимания поста главы государства, в частности выборный или наследственный;
- г) количественный критерий, например, единоличный или коллективный глава государства и тому подобные.

Однако ни один из приведенных критериев не был избран нами.

Выбор критерия, в соответствии с которым предусматривается выделение этапов генезиса правового статуса главы государства, предопределен, в первую очередь, сложностью государственно-созидательных процессов, которые имели место на территории Украины. Сложность заключается в том, что национальная государственность не была системной и непрерывной, что предопределено периодическим принудительным присоединением отдельных террито-

рий исторической Украины к другим государствам.

На политическую арену Украины привносилась та юридическая форма главы государства, которая действовала в захватнических государствах. Как следствие, генезис правового статуса главы государства в Украине испытывал не только политическую и юридическую деформацию, но и нередко был невозможен. Практика указывает, что привнесенный образец главы государства во многих случаях был чужим для ментальности украинского народа, поскольку не отображал самобытность национальных государственно-созидательных традиций.

Историк В.О. Ключевский писал, что «славяне управлялись многочисленными царями и филархами, то есть князьями племен и родовыми старейшинами, и имели обыкновение собираться на совещание об общих делах. По-видимому, идет речь о родовых собраниях и племенных вече», однако уже в VI ст. мелкие славянские роды начинают объединяться в более могучие союзы» [1, с. 27].

Источники указывают на свыше пятнадцати славянских племен (древляне, северяне, поляне, вятичи, дреговичи, радимичи, кривичи и другие), управление которыми осуществляли князья, иногда их называли каганами или конунгами [2, с. 47]. Слово «князь» этимологически связано с древнегреческим словом «конунг», что изначально обозначало старейшину рода. В болгарском языке термин «кнез» обозначал «старейшину» [3]. В.О. Ключевский считает, что князь, или каган или конунг, наследовал власть по династической линии, например, известно, что у полян правила династия князей Киев [1, с. 28]. То, что «царь славян носит наивысший титул – каган», может свидетельствовать, как доводят ученые, о достаточно высоком уровне развития государственности еще к тому моменту, как Олег объединил южные и северные центры Руси [4, с. 13].

Итак, можно прийти к выводу, что славянские союзы племен по своей политической организации составляли протогосударственные образования, в которых единоличная публичная власть принадлежала представителям династий – князьям (каганам, конунгам), а коллегиальная – собраниям



старейшин определенного территориального общества.

Процесс формирования института главы государства в Украине, начиная с Киевской Руси (IX ст. и к настоящему времени), прошел определенные этапы своего развития, в рамках которых развивались те или иные юридические формы главы государства. Анализ ряда источников права указывает, что такими юридическими формами главы государства были: князь (Киевская Русь и Галицко-Волынское государство), король (Литовское государство и Речь Посполитая), гетман (казацкая Украина, Украина в 1918 г.), император (Русская и Австрийская империи), коллегиальные главы государства (Директория 1918–1919 гг.), Президиум соответствующих советских органов государственной власти (ЦИК, ВУЦВК и Верховная Рада Украинской ССР), в конечном итоге – президент.

Сравнительно правовой анализ истоков формирования конституционно-правового статуса главы государства на территории Украины дает основания утверждать, что такие юридические формы института главы государства, как князь, гетман, президент, и по форме, и по содержанию являются результатом национального создания государства, что нельзя сказать о других юридических формах главы государства. Попробуем аргументировать свою позицию, например, остановимся на отдельных юридических формах главы государства.

Князь – именно так именовался глава государства Киевской Руси и Галицко-Волынского государства. Мы считаем, что князь является институтом собственного создания государства. Этот вывод сделан на основании таких заключений:

1. Во-первых, устоявшееся (официальное) наименование института главы государства является составляющей его правового статуса. В Киевской Руси крепко утвердилось название главы государства – «князь», однако некоторые зарубежные источники на старый лад или по собственной традиции именовали князей по-другому, в частности архонт, конунг и тому подобное.

Например, в византийских источниках князья Игорь и Святослав име-

ются «архонтами» – это термин, который употреблялся к чужеземным правителям государств. Так, скандинавские источники вспоминают о Ярославе Мудром так: «Конунг был там в княжеской одежде» [5, с. 96–510]. Использование скандинавами слова «княжеский» указывает на идентификацию титула князя с правителем Киевской Руси.

2. Во-вторых, как указывает М.Ф. Котляр, «почти все исследователи солидарны в том, что Древнерусское государство возникло из союзов восточнославянских племен» [6, с. 9]. Союз племен, как одна из форм общественного единства людей, предусматривает наличие определенного управления, которое может осуществляться единолично – князем, или коллегиально – советом старейшин. Некоторые источники права указывают, что «князь» – это вождь племени, к полномочиям которого принадлежала не только организация и осуществление военных походов, но и публичное управление.

Другая группа ученых считает, что государственность древнерусских земель сформировалась не на основе племенной самоорганизации славянских групп, а на принципах территориально-общественного самоуправления с развитой городской организацией, вокруг которой объединялись пригородные и сельские общества [7, с. 3]. Мы считаем, что племенная и территориальная формы самоорганизации славян являются поочередными составляющими одного и того же государственно-созидательного процесса, где племенная организация публичной власти славян на определенном этапе своего развития приобрела территориальную привязку. Таким образом, можно утверждать, что правовой статус князя как главы Древнерусского государства эволюционировал из института вождя племени (союза племен).

3. В-третьих, что касается полноты княжеской власти в Киевской Руси, то, по мнению ученых, власть князя была ограничена, с одной стороны, дружинным советом, с другой – вече [8, с. 8]. Но важным является тот факт, что это было ограничение, которое выходило из «середины» государства, а не «извне», то есть других государств. Но особенность развития института гла-

вы государства в Киевской Руси заключается в отсутствии нормативного его закрепления. Практика свидетельствует, что прочность государства по большей части прямо зависит от прочности института главы государства. О чем именно идет речь. По нашему мнению, одной из определяющих причин распада государственности Киевской Руси стала неурегулированность правового статуса института главы государства, особенно в части наследования власти.

С постепенным упадком в XIII ст. Киевской Руси на политическую арену выходит Галицко-Волынское государство. Все это во времени совпало с монголо-татарским нашествием. Следовательно, возникает вопрос: насколько князья-русичи были независимыми в условиях политического давления со стороны ханской власти.

Дело в том, что монголо-татары в лице их ханов не перебирали на себя полномочия главы Древнерусского или Галицко-Волынского государства, ограничиваясь лишь санкционированием на осуществление такой власти. Документальным подтверждением санкционирования были ярлыки хана [9, с. 238]. Правители Киевской Руси (в том числе и правители Галицко-Волынского государства) не были замещены монголо-татарскими посадниками, они находились на своих должностях (в случае получения ими ханского ярлыка), сохраняя в своих руках фактически всю полноту политической власти.

Таким образом, утверждение института главы государства в такой юридической форме, как князь, является отображением самобытности государственно-созидательных традиций восточных славян; институт киевского князя лежит в основе формирования правового статуса главы Древнерусского государства; формирование правового статуса главы государства осуществляется на основе обычного права, решений вече и княжеского правотворчества.

Глава Литовского государства, а также король Речи Посполитой не имели ничего общего с украинским национальным созданием государства:

а) в XIII ст. власть киевского князя де-факто потеряла свои общегосудар-



ственные позиции, она постепенно эволюционировала от «большого князя Киевского – правителя Древнерусского государства» к киевскому князю как одному из удельных князей Литовского государства;

б) в русских княжествах должности занимали уже не представители княжеской династии из рода Рюриковичей, а простые наместники, которые были литовцами, а не украинцами;

в) король «литовский» к своему титулу приобщил еще и титул «русский», что де-юре и де-факто делало невозможным существование института национального главы государства на украинских землях, поскольку фактическая раздробленность наших земель ставила под сомнение существование самого Древнерусского государства во главе с правителем.

Таким образом, институт главы государства на украинских землях в литовско-русский период не был национальным по своему содержанию и представительству (происхождению), он был привнесен (насажен) извне Литвой.

Фактическое соединение Польши и Литвы (1569) в единое государство – Речь Посполитую – изменило юридическое подчинение украинских земель, теперь уже Речи Посполитой, в которой не было и намек на возможность национального создания государства с собственным институтом главы государства. Подытожим, что в рамках существования Речи Посполитой (1569–1795) украинские земли окончательно потеряли признаки государственности. Отныне выборный король Речи Посполитой был единственным главой государства не только в рамках польско-литовского государственного объединения, его правовой статус в полном объеме также распространялся и на украинские земли. При таких обстоятельствах достаточно сложно говорить о возможности существования института национального главы государства.

Гетман является главой Украинского казачьего государства. В источниках слово «гетман» объясняется как «выборный вожак казачьего войска Запорожской Сечи» в XVI ст., а с 1648 до 1764 гг. – «начальник казачьего войска и верховный правитель Украины» [10, с. 58]. Истоки института гет-

мана имеют военное происхождение, однако постепенно гетманская власть начинает превращаться в административную власть, а уже со времен Б. Хмельницкого гетманство приобрело признаки суверенной власти в Украинском казачьем государстве [11, с. 99].

Демократическим был порядок назначения поста гетмана. По казачьему обычаю гетман избирался на общевойсковом совете. Важной составляющей его инаугурации было принесение присяги: гетман и войско приносили присягу друг другу. Новоизбранному гетману вручали символы государственной власти – клейноды, булаву, бунчук и печать. По традиции гетман избирался пожизненно. Такое состояние дел предопределяло не только позитивные, но и определенные негативные последствия, в частности его полномочия могли быть прекращены в любое время.

Немало гетманов Украины приложили значительные усилия для установления института пожизненного, наследственного гетманства, подобно наследованию королевской власти в странах Западной Европы, однако этого не случилось: а) гетманский институт главы государства возник как результат казачьей демократии, потому казаки не желали терять свои учредительные права в процессе формирования органов публичной власти в государстве; б) выборность гетмана обеспечивала казачеству гарантии политической свободы; в) традиция выборности главы государства коллегиальными собраниями имеет глубокие национальные традиции, поскольку существовала на территории Украины еще со времен вече Киевской Руси, и была приемлема как для политикума, так и ментальности украинцев.

Итак, сделаны такие выводы: а) гетман как глава государства является институтом сугубо национального создания государства, он не был привнесен в украинскую политико-правовую систему извне, что подтверждает политическую способность украинской нации утверждать собственный государственно-созидательный путь; б) гетман по своей государственно-правовой сути является близким к статусу президента. Это была выборная должность, титул гетмана не наследовался потомками;

в) гетман Украины, в отличие от глав зарубежных государств, никогда не имел абсолютной власти, что предопределено как внутренними факторами (например, функционированием в Украинском государстве таких демократических институтов власти, как общевойсковой и старшинский советы), так и внешними (например, заключением межгосударственных договорных обязательств);

г) институт гетмана с его демократическими традициями организации и деятельности оказался настолько близким ментальности украинской нации и эффективным органом публичного властвования, что формат его политического возобновления имел место даже в начале XX ст.

Что касается периода абсолютной русской и австрийской монархической власти, то это было время уничтожения любого национального государственно-созидательного процесса. Это было трудное время разделения территории Украины на части и вхождение ее в состав других государств. Директор Буковинского института в Аугсбурге (Германия) Ортфрид Котциан писал: «Буковина попала под протекторат Австрии во времена абсолютизма. То есть ситуацию того времени нельзя оценить с национальной точки зрения, потому что национальный вопрос или национальные движения не играли никакой роли. Абсолютизму не присущ опрос народа. Ни султан [часть Буковины до 1775 г. была территорией Турции – З.Г.], ни царь не предоставляли населению возможности решать, какого правителя оно желало бы иметь» [12, с. 649].

Превращение украинских земель в административные части Австрийской империи (впоследствии Австро-Венгерской империи), а также Русской империи обусловило безапелляционное распространение юрисдикции и правового статуса императоров династии Габсбургов и Романовых на территорию Украины. Что касается коллегиальных форм главы государства (Директория, Президиум ЦИК, ВУЦВК и Верховной Рады Украинской ССР), то это были юридические формы главы государства переходного абсолютистского типа, которые сосредоточивали в своих руках фактически всю полноту центральной государ-



ственной власти. Однако такие формы властвования, как показывает история, являются неприемлемыми для украинской ментальности.

Сегодня институт главы государства в Украине представлен Президентом Украины. Следовательно, возникает вопрос: каким должен быть его конституционно-правовой статус – сильным или умеренным; определяющим в системе органов государственной власти или номинальным? Ответ на этот вопрос дает нам история Украины. Государственно-созидательный опыт указывает, что построить сильную Украину вне пределов сильного национально ориентированного лидера, которым должен быть президент, невозможно, потому именно на этих восходящих основах должны основываться конституционные изменения правового статуса главы государства.

Но при этом статус «сильный» не означает «всевластный». «Президентский абсолютизм», который до недавнего времени имел место в Украине, не срабатывал и не сработает в дальнейшем. На пути этому стоит гражданское общество.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, приходим к таким выводам: а) процесс формирования института главы государства в Украине, начиная с Киевской Руси (IX ст. и до настоящего времени), прошел определенные этапы своего развития, в рамках которых развивались те или другие юридические формы главы государства; б) такие юридические формы института главы государства, как князь, гетман, президент, и по форме, и по содержанию являются результатом национального создания государства, что нельзя сказать о других юридических формах главы государства; в) построить сильную Украину без сильного национально ориентированного лидера невозможно, однако «президентский абсолютизм», который до недавнего времени имел место в Украине, не сработал в национальной государственно-созидательной системе и не сработает в дальнейшем, что предопределенно наличием в Украине гражданского общества. Следовательно, законодатель должен развиваться в направлении усиления правового статуса президента, однако должна быть упрощена процедура импичмента пре-

зидента, а также есть основания для внедрения референтной согласованности народа на подписание президентом особенно важных международных договоров долговременного действия.

Список использованной литературы:

1. Ключевский В.О. Полный курс русской истории / [В.О. Ключевский]; под ред. В. Лебедева. – Х. : Глобус, 2010. – 511 с.

2. Заруба В.М. Історія держави і права України [навч. посібник] / В.М. Заруба; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – К. : Істина, 2006. – 416 с.

3. Фроянов И.Я. Киевская Русь. Очерки социально-экономической истории / И.Я. Фроянов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1974. – С. 10–11; В.А. Рогов Государственный строй Древней Руси: [учеб. пособие] / В.А. Рогов. – М. : ВЮЗИ, 1984. – С. 43.

4. Рогов В.А. Указ. труд. – С. 13.

5. Древняя Русь в свете зарубежных источников / [М.В. Бибииков]; под ред. Е.А. Мельниковой. – М. : Логос, 1999. – 608 с.

6. Котляр Н.Ф. Древнерусская государственность / Н.Ф. Котляр. – СПб. : Алетей, 1998. – 445 с.

7. Сворак С.Д. Генеза та трансформація органів державної влади Київської Русі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / С.Д. Сворак; Нац. пед. ун-т ім. М.П. Драгоманова. – К., 2011. – 19 с.

8. Вальденберг В.С. Древнерусские учения о пределах царской власти / В.Е. Вальденберг. – М. : Территория будущего, 2006. – 366 с.

9. Атоян О.Н. История государства и права Украины (с древнейших времен до середины XVII века) : курс лекций / О.Н. Атоян; под ред. А.Н. Литвинов; Луганский ин-т внутренних дел. – Луганск : РИО ЛИВД МВД Украины, 2001. – 470 с.

10. Словник української мови в 11 томах. – Т. 2. Г-Ж / За ред. П.П. Дощенка, Л.А. Юрчук. – К. : Наукова думка, 1971. – 551 с.

11. Бодрухин В.М. Формування української державності у добу середньовіччя [монографія] /

В.М. Бодрухин; Східноукраїнський національний ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ : СНУ ім. В. Даля, 2008. – 158 с.

12. Котціан О. Між федералізмом та централізмом. Розвиток та значення регіональної свідомості на Буковині // *Аннали Буковини* / О. Котціан. – 1997. – № 3. – С. 647–650.



СОЦИАЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАИНЫ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Наталья ИВАНЮТА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного, гражданского и трудового права Мариупольского государственного университета

Summary

Determined by the nature of the principle of impartiality, which is the need to eliminate the adverse effects of subjective, objective, structural factors in the implementation of the court procedural activity in the process of reviewing and resolving a commercial dispute with a view to protecting the rights and interests protected by law. The emphasis is on the need for compliance in the field of law-making and enforcement of maximum autonomy and individualization identify specific violations of the principle of impartiality, the establishment of their content and the reasons in each case in order to increase the impact and effectiveness of countermeasures. Allocated subjective, objective, structural impartiality of the judge. Developed proposals for amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, in particular, on: consolidating definition of "fairness" and the order of disqualification.

Key words: social functions, political function, economics, legal culture, European standards.

Аннотация

Определяется необходимость изучения социальных функций хозяйственного процессуального права как неотъемлемого социального института демократического общества в условиях трансформации украинского правосудия на основе европейских стандартов защиты прав и свобод. Обозначается повышение социальной роли хозяйственного процессуального права, которая заключается в обеспечении справедливой судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и интересов и достаточности правового регулирования. Выделяются различные подходы к изучению социальных функций права. Делается акцент на изучении видовой классификации социальных функций хозяйственного процессуального права с учетом основных отраслей общественной жизни (экономика, политика, культура). Разрабатываются содержательные характеристики социальных функций хозяйственного процессуального права с учетом особенностей и специфики сферы исследования.

Ключевые слова: социальная функция, политическая функция, экономика, правовая культура, европейские стандарты.

Постановка проблемы. Необходимый прогресс общества и государства возможен при оптимальном уровне регламентированности их неотъемлемых социальных институтов (экономика, политика, культура, право). Одними из важнейших инструментов их эволюции являются социальные функции соответствующих социальных институтов. Как пояснял Э. Дюркгейм, функция социального института как социального явления состоит в налаживании соответствия между ними и определенной потребностью общества, в рамках которого существует данное явление, институт [1].

Своевременность изучения ненормативных (социальных) функций права, в частности хозяйственного процессуального права (далее – ХПП), вызвана современным периодом обновления украинской правовой системы. Трансформация модели защиты прав и интересов граждан, субъектов хозяйствования, государства на основе европейской концепции справедливости в сфере правосудия вызывает объективную необходимость выявления достаточности степени социальной обусловленности и соответствия ХПП социально-правовой действительности.

Таким образом, исследование социальных функций ХПП в контексте

определения связи социальной действительности и направлений правового воздействия может иметь теоретическое и практическое значение в обеспечении гарантированности в сфере защиты прав и охраняемых законом интересов.

Актуальность темы. Некоторые вопросы определения социальных функций права и их реализации исследовали С.С. Алексеев [2, с. 31–41], О.В. Зайчук [3], Т.Н. Радько [4] и другие ученые.

Целью статьи является разработка теоретических основ и обоснование содержания отдельных социальных функций ХПП в условиях современных тенденций в сфере защиты прав и охраняемых законом интересов на основе анализа разработок теории права и особенностей ХПП. Для реализации этой цели в статье решаются такие задачи, как определение социальной роли ХПП, рассмотрение существующих подходов к классификации социальных функций права, обозначение основных социальных функций ХПП, исследование социальных функций с учетом основных отраслей общественной жизни, выявление и конкретизация сущности и проявления социальных функций ХПП.

В рамках исследования темы статьи используются общенаучные и спе-

циальные методы исследования и познания, применяемые в современной правовой доктрине. Диалектический метод используется в процессе научного познания социальной роли ХПП, его социальных функций и систематизации их проявлений. Для обоснования теоретических выводов относительно социальных функций ХПП используются методы анализа и синтеза, а системно-структурный – для исследования видов социальных функций, уточнения их специфики с учетом особенностей объекта ХПП.

Изложение основного материала.

Исторически, в связи с необходимостью упорядочить с помощью специальных юридических средств определенной части отношений, опосредующих разрешение и устранение аномальных, конфликтных проявлений материальных отношений, возникает особая форма государственной деятельности – процессуальная деятельность (процесс) [5]. Хозяйственное процессуальное право обеспечивает необходимый юридический режим разрешения конфликтных проявлений спорных хозяйственных правоотношений в порядке осуществления хозяйственного судопроизводства. ХПП обуславливается социальной потребностью устранять и решать «аномальное» проявление



хозяйственных отношений и обеспечить оптимальность судебной защиты прав и охраняемых законом интересов лиц, указанных в ст. 1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины.

Основная социальная роль ХПП проявляется в:

– разрешении конфликтов в сфере хозяйственных и иных правоотношений;

– обеспечении справедливой судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и интересов;

– соответствии и достаточности правового регулирования в каждом случае рассмотрения и разрешения хозяйственного спора или иных правовых вопросов.

При этом сама социальная роль права полно проявляется именно в его функции [6]. С.С. Алексеев также отмечал, что активная роль права отражается в его функциях, то есть в направлениях правового воздействия относительно организации (упорядочения) общественных отношений [2, с. 31–41].

Динамика исследования вопросов, связанных с функциями права, их социальным назначением в юридической науке, приходится на начало XX ст. Проблема функций, в особенности социальных, была отражена в таких книгах: «Государство, объективное право и положительный закон» Л. Дюги, в которой указывается, что право, имея общественную природу, осуществляет определенные социальные функции; «Правовые институты частного права и их социальные функции» К. Реннера, которая посвящена определению наличия в правах частной собственности многих социальных функций, в частности экономической, организационной, производственной, распределительной и так далее [3]; Л. Петражицкого «Теория права и государства в связи с теорией нравственности», в которой обосновывается наличие в праве двух социальных функций: распорядительной и организационной.

Действительно, усложнение отношений между субъектами хозяйствования объективно и закономерно вызывает качественно новые конфликтные ситуации, что в свою очередь обуславливает появление новых или развитие раннее существовавших правовых регуляторов. Именно реализация и реализованность функций ХПП способны

обеспечить устойчивость общественных отношений относительно разрешения хозяйственных споров и иных правовых вопросов путем урегулирования хозяйственно-правовых конфликтов за счет их предотвращения, оперативного и справедливого рассмотрения и моделирования поведения участников хозяйственного судопроизводства.

Таким образом, ХПП выступает не только средством правового регулирования, но и социальным регулятором.

Обзор научной литературы, посвященной анализу функций права, позволяет отметить существование различных подходов к классификации его социальных функций.

Так, Т.Н. Радько рассматривал функции права в двух аспектах – функции самого права (регулятивная и охранительная) и социальные функции права [4, с. 50]. При этом социальные функции разделялись им в зависимости от сфер общественной жизни (экономические, политические, воспитательные и так далее).

Н.И. Матузов и А.В. Малько отмечали существование общесоциальных функций права (культурно-исторической, воспитательной, социального контроля, информационно-ориентирующей и оценочной) наряду с собственно-юридическими функциями [7, с. 156–157].

П.А. Сорокин, являясь последователем психологической теории права, выделял две функции права: распределительную и организационную. При этом мотивацию, принуждение и дрессировку обозначал как специфические формы их проявления [8, с. 115].

Н. Луман, с точки зрения теории правовой системы, определял существование следующих функций права: 1) регулятивной, направленной на обеспечение сбалансированности всех элементов социальной системы, стабилизацию и юридическое закрепление устоев современного общества; 2) общественной как деятельности по самовоспроизводству; 3) нормативной стабилизации прогнозируемых отношений (посредством отбора и обобщенного сокращения существующих в обществе ожиданий обеспечивается стабилизация объективно-действительных ожиданий, которым и надлежит следовать в дальнейшем); 4) коммуникативной; 5) мотивационной; 6) когнитивной (познавательной) [9].

Своеобразное видовое разделение социальных функций отражено в трудах В.В. Лапаевой, которая в рамках социолого-правового исследования разграничивала функции социализации, социального контроля и интегративную функцию права [10, с. 189–202].

В рамках данной статьи за основу исследования социальных функций ХПП применяется критерий разделения основных отраслей общественной жизни, а именно: экономических, политических, культурных, воспитательных.

1. Экономическая функция ХПП.

Право, в том числе и ХПП, оказывает существенное воздействие на экономические системы в рамках определенных пределов и совокупности специальных возможностей. В современной правовой науке безапелляционным признается наличие взаимовлияния и взаимозависимости экономики и права. При этом, по мнению С.Н. Булгакова, право и хозяйство находятся в непосредственном соприкосновении между собою, причем в гораздо большей степени, нежели две любые стороны социальной жизни, например, право и религия, религия и хозяйство [11, с. 61].

Таким образом, неотъемлемой частью экономики является хозяйственная деятельность как деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или предоставление услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность.

Предметом же хозяйственного процессуального права как формы деятельности суда являются хозяйственные споры или другие дела, отнесенные к компетенции хозяйственных судов [12, с. 24]. При этом сами хозяйственные споры или иные правовые вопросы являются продуктом «дефектности» материальных хозяйственных отношений. Субъектами таких конфликтов являются предприятия, учреждения, организации, другие юридические лица (в том числе иностранные), граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без создания юридического лица и те, которые в установленном порядке получили статус субъекта предпринимательской деятельности; в отдельных случаях – государственные и другие органы, физиче-



ские лица, не являющиеся субъектами предпринимательской деятельности. Следовательно, это те субъекты, от активной и стабильной деятельности которых зависит положительная динамика экономического роста государства и населения.

Однако высокая неустойчивость действующего хозяйственного законодательства, его коллизийность, вариативность применения и толкования норм обуславливает рост правовых конфликтов в хозяйственной сфере. Большая часть данных споров разрешается именно хозяйственными судами в порядке хозяйственного судопроизводства и регулируется ХПП. При этом количественные показатели таких споров достаточно велики. Так, по данным Государственной судебной администрации Украины общие показатели хозяйственного судопроизводства на первое полугодие 2014 г. составляют 65 810 поступивших заявлений, дел и 31 739 нерассмотренных дел на начало отчетного периода [13].

В таких случаях, в зависимости от эффективности ХПП (процедуры разрешения споров; оперативности рассмотрения хозяйственных споров; полноты пересмотра судебных актов хозяйственных судов; фактического исполнения судебных актов на всех стадиях хозяйственного судопроизводства), осуществляется устранение причин и обстоятельств дезорганизации стабильности хозяйственных отношений и восстановление оптимального экономико-правового климата в сфере хозяйствования.

Таким образом, выполняя экономическую функцию, ХПП:

- восстанавливает социально-экономические связи в сфере хозяйствования путем разрешения конфликтных хозяйственно-правовых отношений и иных правовых вопросов;
- дифференцирует группы хозяйственных споров с учетом их особенностей (предмета, субъектного состава), применяя необходимый инструментарий способов для их справедливого разрешения;
- обеспечивает гарантии защиты и восстановления нарушенных прав и интересов;
- обеспечивает экономический эффект в вопросах уменьшения судебных расходов и временных затрат

в результате оптимизации судебного процесса;

- обеспечивает фактические процессуальные последствия проявления правовой дисбалансированности хозяйственных отношений;

- демонстрирует деструктивность хозяйственных конфликтов и подводит участников спора к дальнейшей минимизации противоречий и отклонений в хозяйственных отношениях.

Необходимо заметить, что экономическая функция ХПП в основном осуществляется непосредственно, то есть путем регулирования процессуального поведения участников хозяйственного судопроизводства на основе норм Хозяйственного процессуального кодекса Украины и Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом». Однако и опосредованное проявление данной функции также не надо исключать. В частности, не прямое влияние экономической функции ХПП возможно в результате существования хозяйственных правоотношений, субъективные права и обязанности которых в случае их нарушения могут стать предметом защиты в хозяйственном судопроизводстве.

2. Политическая функция ХПП.

Политическая функция права является одной из ключевых в системе социальных функций. В общей теории права распространено раскрытие данной функции через регулирование отношений власти, отношений между социальными группами и в первую очередь – в регулировании национальных отношений. Кроме этого, одним из важнейших объектов политической функции выступают права и обязанности [3]. Действительно, содержательная модель системы прав и обязанностей гражданина и субъектов хозяйствования зависит и устанавливается исключительно через ту или иную форму протекционизма со стороны государства.

Конституция Украины (ст. 3) декларирует положение, в соответствии с которым утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Раздел II Конституции содержит перечень основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, в том числе и право на судебную защиту (ст. 55). В массиве государственных средств и

способов, обеспечивающих платформу для реализации права на защиту, ведущее место занимают суды общей юрисдикции, в систему которых входит и хозяйственный суд.

Современная система прав и обязанностей, в том числе и права на судебную защиту в хозяйственном судопроизводстве, а также механизмы их реализации требуют качественных трансформаций. В связи с этим в Украине наблюдается усиление международно-правовых основ в сфере правосудия. Источниками последних в первую очередь выступают: Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Рекомендации Комитета министров Совета Европы, Гаагская конвенция о международном доступе к правосудию, Американская конвенция о правах человека, Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека, Хартия основных прав Европейского Союза. Политическая функция ХПП проявляется в том, чтобы формально обеспечить жизнеспособность данных документов путем законного внедрения их в законодательство, создать действенные механизмы и гарантии их применения.

Фактически политическая функция ХПП предполагает:

- реализацию современной модели защиты прав и законных интересов в форме правотворчества и правоприменения;
- обеспечение правовой определенности и эффективности в сфере защиты прав и охраняемых законом интересов;
- наличие объединяющей судебной власти как демократического государственно-правового института, ориентированного на обеспечение общих (для всей судебной системы) стандартов в сфере прав и интересов;
- обеспечение справедливого судебного разбирательства дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона;
- наличие механизмов, обеспечивающих единообразие правоприменения и толкования материальных и процессуальных норм;
- обеспечение системой действенных способов и средств правовой защиты;
- реализацию конституционных и международных гарантий в сфере



защиты прав и охраняемых законом интересов;

– установление принципов судостроительства и судопроизводства.

3. *Культурная (воспитательная) функция ХПП.*

Хозяйственное судопроизводство, являясь частью социальной системы, включает в себя и такие классические философские категории, как мораль (культура), ценность. О культурно-исторической функции юридического процесса упоминает В.Н. Синюков в работе «Российская правовая система» [14, с. 414].

Сферой идеологического воздействия (объектом воспитательной функции) служит сознание, психология людей. Воздействие это осуществляется путем информирования граждан об общеобязательных образцах поведения в тех или иных общественных отношениях; разъяснения мотивов и целей, установленных государством, убеждения в их необходимости, справедливости и социальной ценности, предупреждения о возможных последствиях отклонения от них и так далее. Воспитательное воздействие права, в отличие от регулирования, не является властным [15, с. 207].

Воспитательное воздействие ХПП первоначально проявляется путем информирования о порядке возникновения, изменения и прекращения хозяйственных процессуальных отношений (ст. ст. 1, 2, 54, 78, 80, 91 Хозяйственного процессуального кодекса Украины), реализации прав и обязанностей участников хозяйственного судопроизводства (ст. ст. 22, 26–31 Хозяйственного процессуального кодекса Украины), разъяснения значения и особенностей того или иного процессуального института (например, института иска в хозяйственном судопроизводстве).

Однако, регулятивно-охранительная специфика ХПП существенно влияет на характер средств воспитательной функции. К их числу А.А. Швыркин относит принципы права, правовые нормы, нормативно-правовые акты, юридическую ответственность, правоотношения, реализацию права, законность [16, с. 14]. При этом данные средства в рамках рассматриваемой процессуальной отрасли права и в условиях усиления гуманистического правопонимания и переосмысления

модели правосудия должны быть сориентированы с учетом международных стандартов защиты прав. Значимость данного вопроса подчеркивалась и А.В. Погодиным, который замечал, что государственная институциональная определенность процесса является существенным завоеванием сил демократии и прогресса.

Необходимо отметить, что в юридической литературе вышеперечисленные средства нередко включают в правовую культуру [17, с. 42–43]. Система мер, направленных на формирование политико-правовых идей, норм, принципов, представляющих ценности правовой культуры, как указывал С.В. Левин, реализуется именно посредством воспитательной функции права. Другими словами, эта функция способствует формированию у граждан правовой культуры [18]. При этом формирование правовой культуры посредством воспитательной функции ХПП происходит как в процессе существования хозяйственных процессуальных отношений, так и вне их существования. Например, соответствующий результат воздействия может быть получен при изучении хозяйственного процессуального законодательства, содержание которого раскрывает его направленность на осуществление защиты прав и охраняемых законом интересов, в состав которой входят и институты судебных расходов и применения различных мер государственного принуждения (предупредительные меры, меры по обеспечению иска, принудительное исполнение судебных актов, частное определение).

Таким образом, выполняя культурно-воспитательную функцию, ХПП:

– аккумулирует ценности демократии и свободы в сфере защиты прав и интересов;

– оказывает предупредительный эффект появления «анормальности» хозяйственных правоотношений и антиправомерного поведения в хозяйственном судопроизводстве;

– ориентирует на правосознание и правомерное поведение;

– способствует формированию правовой культуры независимо от существования хозяйственно-процессуальных отношений.

Выводы. На основании проведенного исследования сформулированы следующие выводы:

1. Обосновано, что основная социальная роль ХПП проявляется в разрешении конфликтов в сфере хозяйственных и иных правоотношений; обеспечении справедливой судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и интересов.

2. Определено, что ХПП выступает не только средством правового регулирования, но и важным социальным регулятором общественных отношений.

3. Обозначено первичное проявление экономической функции ХПП, которое реализуется в гарантировании и восстановлении социально-экономических связей в сфере хозяйствования путем разрешения конфликтных хозяйственно-правовых отношений и иных правовых вопросов.

4. Обосновано проявление политической функции ХПП через формальные и фактические характеристики.

5. Определена культурно-воспитательная функция ХПП в аспекте аккумуляции ценности демократии и свободы в сфере защиты прав и интересов, а также формирования правовой культуры.

Предлагаемый подход обладает качествами дескриптивности и предполагает возможность осуществления дальнейшего исследования данной проблематики.

Список использованной литературы:

1. Грицанов А.А., Абушенко В.Л., Евелкин Г.М. Социология : энциклопедия / А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелкин, Г.Н. Соколова, О.В. Терещенко. – 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://voluntary.ru/dictionary/568/word/socialnaja-funkcija>.
2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 361с.
3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник]/О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Радько Т.Н. Функции социалистического права / Т.Н. Радько // Советское государство и право. – 1977. – № 5. – С. 50
5. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.
6. Кирилук Ф.М., Обушний М.І., Хилько М.І. Політологія : [на-



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ГЕОГРАФИЧЕСКИХ УКАЗАНИЙ И НАИМЕНОВАНИЙ МЕСТ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРОВ В РАМКАХ ВОИС

Ульяна КОБЕРНИК,

аспирант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This Article deals in chronological order with international legal documents, regulating protection of geographical indications and appellations of origin of goods, which were concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization. Key principles and provisions of Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883, Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods of 1891, as well as Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration of 1958 are analyzed in detail. Special attention is given to the main advantages and shortcomings of three interstate instruments in question, their subject matter and scope is closely studied, success and effectiveness of their implementation is evaluated.

Key words: indications of source, geographical indications, appellations of origin, Paris Convention for the Protection of Industrial Property of 1883, Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source on Goods of 1891, Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration of 1958.

Аннотация

В статье в хронологическом порядке рассматриваются международно-правовые документы, регулирующие защиту географических указаний и наименований мест происхождения товаров, которые были заключены в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности. Детально анализируются ключевые положения и принципы Парижской Конвенции по охране промышленной собственности 1883 года, Мадридского соглашения о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указателей источника на товарах 1891 года, а также Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 года. Особое внимание уделяется исследованию основных преимуществ и недостатков трех указанных межгосударственных инструментов, тщательно изучается предмет и сферы их применения, оценивается успешность и эффективность их применения.

Ключевые слова: указания происхождения, географические указания, наименования мест происхождения товаров, родовые наименования, Парижская Конвенция по охране промышленной собственности 1883 года, Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указателей источника на товарах 1891 года, Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 года.

Постановка проблемы. Несмотря на то, что международно-правовое регулирование географических указаний и наименований мест происхождения товаров имеет богатейшую историю, механизмы правовой защиты этих категорий права интеллектуальной собственности до настоящего времени недостаточно отработаны. Об этом свидетельствуют предпринятые в последние годы неоднократные попытки по пересмотру основополагающих документов в данной отрасли, а именно Парижской конвенции по

охране промышленной собственности и Лиссабонского соглашения об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации. Изучение принципов действия, характерных особенностей, а также основных недостатков и преимуществ указанных договоров может помочь в определении концептуальных направлений совершенствования международного регулирования географических указаний и наименований мест происхождения и выработки единых общепринятых критериев и эффективных механизмов их защиты.

вчальный посібник] / Ф.М. Кирилюк. – К. : Здоров'я, 2004. – 776 с.

7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М., 1997. – С. 156–157.

8. Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с учением о государстве / П.А. Сорокин. – Ярославль, 1919. – С. 115.

9. Соколова А.А. Социальные функции права: новые подходы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/23239/1/4_pdf.

10. Лапаева В.В. Социология права / В.В. Лапаева, В.С. Нерсисянц. – М., 2000. – С. 189–202.

11. Булгаков С.Н. Хозяйство и право. От марксизма к идеализму / С.Н. Булгаков. – СПб : Товарищество «Общественная польза». – 1903. – 347с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://relig-library.pstu.ru/modules.php?name=952>.

12. Балюк І.А. Господарське процесуальне право : [навч. посібник] / І.А. Балюк. – К. : КНЕУ, 2002. – 248с.

13. Судова статистика I півріччя 2014 року. Форма 1-МС. Звіт судів першої інстанції про розгляд господарських справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/fdhfgh.

14. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – М. : Норма, 2010. – 672 с.

15. Фаткуллин Ф.Н., Фаткуллин Ф.Ф. Проблемы теории государства и права : [учебное пособие] / Ф.Н. Фаткуллин, Ф.Ф. Фаткуллин. – Казань : КЮИ МВД России, 2003. – 351 с.

16. Швыркин А.А. Воспитательная функция права и роль органов внутренних дел в ее реализации / А.А. Швыркин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2002. – С. 14

17. Каминская В.И., Рагинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры. / В.И. Каминская, А.Р. Рагинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М., 1974. – С. 42–43.

18. Левин С.В. Воспитательная функция права и правовая культура: содержание и формы сосуществования / С.В. Левин // Российский юридический журнал. – 2010. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_7521.html.



Актуальность темы. Вопросами международно-правовой защиты географических указаний и наименований мест происхождения товаров занималось довольно большое количество иностранных специалистов в данной области. Прежде всего следует отметить колоссальный вклад в научную разработанность этой тематики, который внес индийский исследователь Д. Гангджи. Его глубокие и основательные наработки в данном направлении широко использовались при написании настоящей статьи. Международные соглашения и договора по географическим указаниям предметно рассматривались в книгах Б. О'Коннора и М. Блекни, диссертации К. Реки, а также в статьях А. Конрада и Дж. Хьюза. Украинские и российские ученые также уделяли немало внимания анализируемой проблеме и неоднократно в своих трудах касались поднятых в этой работе вопросов. Отдельно стоит отметить диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук украинки Г. Дмитриченко на тему «Правовой режим географического указания в Украине как объекта промышленной собственности» и россиянина А. Григорьева на тему «Географические указания: проблемы правовой охраны на национальном и международном уровнях», а также статьи В. Пироговой, в которых представлен профессиональный и взвешенный взгляд на отелные аспекты межгосударственного регулирования географических указаний. Об актуальности и всеобщем интересе к выбранной теме исследования однозначно свидетельствует тот факт, что большинство перечисленных источников появились в последние несколько лет.

Целью статьи является исследование международных конвенций и соглашений, заключенных до появления Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности и регулирующих защиту географических указаний и наименований мест происхождения товаров.

Изложение основного материала исследования. По мере становления и усовершенствования производительных процессов в разных точках земного шара возникали специфические технологии и уникальные традиции производства товаров, которые сохранялись

столетиями. Со временем это привело к формированию в определенных регионах производителей, специализировавшихся на производстве особого вида товара высочайшего качества, с присущими исключительно ему характерными особенностями и признаками [1, с. 11]. Для того, чтобы такие товары можно было выделить среди ряда подобных, которые производились в других регионах и не имели особых качеств, они выпускались на рынок с указанием на них названия соответствующего географического места или территории, из которой эти конкретные товары происходили.

Попадание на мировые рынки и приобретение популярности такими продуктами, как спиртные напитки «Шампанское» и «Коньяк», сыры «Пармезан» и «Фета», минеральные воды «Боржоми» и «Моршинская», повысило риск злоупотребления и неправомерного использования их широко известных наименований производителями других регионов. Таким образом, возникла необходимость создания действующих механизмов защиты географических указаний и наименований мест происхождения таких товаров, а также предоставления надлежащей охраны устоявшимся традициям и секретам их производства. С интернационализацией мировой экономики необходимость решения этой проблемы приобретала все большее значение. Это стимулировало мировое сообщество к началу переговоров по разработке и заключению соответствующих международных соглашений.

Первые результаты многостороннего сотрудничества в области защиты географического указания и наименования места происхождения товаров были достигнуты еще в конце девятнадцатого века с заключением Парижской Конвенции по охране промышленной собственности (1883) (далее – Парижская конвенция). Трудно не согласиться с индийским ученым К. Рекой в том, что Парижская конвенция стала первым и едва ли не самым важным многосторонним соглашением своего времени в данной отрасли [2, с. 108]. Его точку зрения разделяет и Д. Гангджи, называя конвенцию «плацдармом» международно-правового регулирования географических указаний, так как конвенция впервые формально

выделила это понятие как самостоятельную категорию права интеллектуальной собственности [3, с. 24].

Вместе с тем, не умаляя заслуг и не преуменьшая важнейшей роли, которую Парижская конвенция отыграла в сфере международного регулирования географических указаний товаров, она охватывает не так уж много аспектов этого вопроса, отводя непосредственно ему всего лишь две статьи, а именно 1 и 10 [4, с. 119].

Согласно 1 статье Парижской конвенции отдельными объектами охраны промышленной собственности являются указания происхождения или наименования места происхождения [5]. Вполне справедливым и объективным выглядит замечание В. Пироговой по поводу того, что содержащаяся в этой статье связка «или» не является вполне точной, поскольку понятие «наименование места происхождения товара» является частным по отношению к понятию «указание происхождения». Далее она объясняет, что это связано с тем, что на тот период еще не была разработана концепция охраны географических указаний как самостоятельного института интеллектуальной собственности [6]. Следует также обратить внимание на то, что, упоминая в своем тексте как указания происхождения, так и наименования места происхождения, Парижская конвенция не дает определений ни одному из этих понятий [3, с. 24].

Отдельно необходимо остановиться на статье 2 Парижской конвенции, хотя она лишь косвенно касается географических указаний. Согласно ее положениям в отношении охраны промышленной собственности граждане каждой договорной страны пользуются во всех других договорных странах теми же преимуществами, правами и законными средствами защиты от всякого посягательства на их права, которые предоставляются соответствующими законами собственным гражданам. Таким образом, статья 2 закрепила принцип национального режима или режима наибольшего благоприятствования [3, с. 25]. В этой связи К. Река считает, что для иностранных государств данное положение не всегда являлось полезным, поскольку национальные правовые режимы по защите географических указаний могли быть слабо развиты в том или ином



государстве или вообще отсутствовать. Если учесть тот факт, что на момент заключения Парижской конвенции национальные законодательства в этой области были на стадии формирования, замечание ученого кажется еще более уместным [2, с. 109]. Вместе с тем предусмотренный данной статьей принцип национального режима впоследствии стал фундаментальным в международном праве.

В соответствии со статьей 10 Парижской конвенции положения 9 статьи, которая предусматривает наложение ареста в стране-члене назначения на незаконно снабженный товарным знаком или фирменным наименованием продукт, также распространяются на случаи прямого или косвенного использования ложных указаний о происхождении продуктов или подлинности личности изготовителя, промышленника или торговца. Однако пункт 6 статьи 9 гласит, что наложение ареста на ввоз или запрещение ввоза продукта применяется только в том случае, если в стране-члене имеется соответствующее законодательство. Таким образом, статья 10 Парижской конвенции предоставляет уровень защиты географическим указаниям, который не превышает уровень, предусмотренный статьей 2 [2, с. 109].

Предусмотренные статьей 10 Парижской конвенции механизмы защиты от незаконного использования географических указаний имеют несколько существенных изъянов. Так, понятие ложного указания, которое в ней упоминается, не определено, его толкование в большей степени оставлено на усмотрение сторон. Кроме того, положения данной статьи не применяются к указаниям, которые, не будучи ложными, могут вводиться в заблуждение. Например, если определенные географические регионы в разных странах имеют одинаковое название, но только один из них известен на международном уровне благодаря конкретному продукту, использование этого имени с продуктами, которые происходят с другого региона, может быть дезориентирующим для потребителей [2, с. 109].

Статья 10 Парижской конвенции также разъясняет, что заинтересованной стороной признается всякий изготовитель, занимающийся производством, изготовлением или сбытом продукта, обосновавшийся либо в местности, ложно указанной в качестве места происхождения продукта, либо в районе, где находится эта местность, либо в ложно указанной стране или в стране, где применяется ложное указание о происхождении [5]. Исходя из такой формулировки, понятие указания происхождения применяется в контексте именно географических указаний. Таким образом, область указаний происхождения существенно сужается в конвенции, распространяясь не на все, а только на географические виды указаний [7, с. 26–28].

Статья 10-bis также имеет отношение к географическим указаниям. Она обязывает государства-члены обеспечивать эффективную защиту от недобросовестной конкуренции, которую конвенция определяет как всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. Пункт 3, появившийся в данной статье в 1958 году, существенно дополнил и расширил сферу ее применения. Согласно этому пункту запрету, в частности, подлежат указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров [5]. По мнению В. Пироговой, данной конструкцией была заложена краеугольная норма, позволяющая национальным законодателям разрешать коллизии между географическими указаниями и товарными знаками или между наименованиями места происхождения товара и товарными знаками [6].

Примечательно, что действие пункта 3 статьи 10 Парижской конвенции не распространяется на место происхождения товара. Дело в том, что на стадии согласования этого пункта США настояли на исключении из его текста слова «происхождение», аргументируя

это особенностями национального законодательства. В результате Парижская конвенция запрещает лишь импорт продуктов, содержащих ложное указание о происхождении, но не применяется, когда указание является вводящим в заблуждение [1, с. 24–25].

Итак, закрепив некоторые общие подходы к охране географических указаний, Парижская конвенция обеспечила базовый уровень защиты и способствовала развитию международного сотрудничества в этом направлении, в итоге став довольно широко-масштабным документом, который на сегодняшний день насчитывает 175 государств-членов [8, с. 89]. Вместе с тем документу присущ и ряд немаловажных недостатков.

Прежде всего, как уже было указано ранее, Парижская конвенция не содержит определения ни указания происхождения, ни наименования места происхождения. Кроме того, она не уточняет, что делает указание ложным [9, с. 95]. Наконец, Парижская конвенция не содержит специальных санкций за нарушение ее положений и эффективного механизма разрешения споров между ее участниками¹ [3, с. 25].

Уже в 1891 году (всего восемь лет спустя с момента принятия Парижской конвенции) свет увидел новый международный документ в этой сфере – Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в заблуждение указателей источника товаров (далее – Мадридское соглашение). Состоящий всего из шести небольших статей, этот узко направленный документ существенно дополнил свою предшественницу и обеспечил несколько более высокий уровень международной охраны указаний происхождения товаров [10].

В отличие от Парижской конвенции, которая является общим договором, предоставляющим защиту широкому спектру разных категорий промышленной собственности, Мадридское соглашение направлено исключительно на регулирование происхождения товаров [11, с. 31].

Стержнем Мадридского соглашения является его первая статья. В ней указывается, что правовой охране подлежат все указания происхождения, как прямые, так и косвенные, как от ложного использования, так и от использования, вводящего в заблуждение.

¹ Хотя статья 28 Парижской конвенции с одной стороны предусматривает, что любой спор между договаривающимися сторонами, касающийся ее толкования или применения, может быть передан в Международный суд ООН, она в то же время предоставляет сторонам возможность отказаться от обязательств, вытекающих из этих положений [5].



В. Пирогова подчеркивает, что такой расширенный подход к формулировке, включивший понятие вводящего в заблуждение указания происхождения, позволил существенно укрепить правовое положение указаний происхождения в международном торговом обороте [6].

Сфера действия Мадридского соглашения несколько ограничивается оговоркой, содержащейся в статье 4. Она уполномочивает суды каждой страны-участницы решать, какие именно наименования, будучи родовыми, не подпадают под действие соглашения. Необходимо также отметить, что региональные наименования, указывающие происхождение продуктов виноделия, не охватываются этой оговоркой [10]. Как считает английский исследователь М. Блекни, именно эта оговорка послужила тому, что от соглашения отказались такие ведущие торговые страны, как США, Германия и Италия [12, с. 12]. Схожее предположение высказал и ирландский специалист в данной отрасли Б. О'Коннор, по мнению которого проблема с родовыми и одноименными указаниями стала одной из главных причин, помешавшей более широкому представительству государств в Мадридском соглашении [11, с. 32].

Следовательно, по сравнению с Парижской конвенцией территориальная сфера применения Мадридского соглашения гораздо уже. На сегодня его сторонами являются всего лишь 36 государств. Такое довольно ограниченное число ратификаций документа существенно снизило как его эффективность, так и привлекательность для других потенциальных участников.

Наряду с безусловным усовершенствованием международно-правового режима защиты географических указаний за счет введения нормы о запрете использования вводящего в заблуждение указания, Мадридское соглашение имеет и ряд неурегулированных областей. Главными среди них считаются отсутствие правовых мер защиты прав на географические указания и спорные положения о родовых наименованиях [7].

Парижская конвенция вместе с Мадридским соглашением по праву считается важнейшими международно-правовыми инструментами по защите географических указаний, однако, как уже было сказано ранее, имеют

свои слабые места, при этом предмет их регулирования является далеко не всеохватывающим [13, с. 21]. Таким образом, в ответ на необходимость усиления охраны в первую очередь такой специальной категории географических указаний, как наименования мест происхождения, было разработано Лиссабонское соглашение об охране наименований мест происхождения и их международной регистрации 1958 года (далее – Лиссабонское соглашение) [14].

Как и Мадридское, Лиссабонское соглашение было заключено во исполнение статьи 19 Парижской конвенции, которая закрепила за ее участниками право заключать отдельно между собой специальные соглашения по охране промышленной собственности. Примечательно, что Лиссабонское соглашение устанавливает связь с двумя упомянутыми документами непосредственно в своем тексте. Так, статья 4 гласит, что ее положения никоим образом не исключают охраны, уже обеспечиваемой для наименований мест происхождения в государствах-членах на основании других международных документов, таких как Парижская конвенция и Мадридское соглашение [15].

Статья 1 Лиссабонского соглашения закрепила за договорными сторонами общее обязательство: охранять в пределах своей территории наименования мест происхождения изделий других стран-участниц, которые признаны и охраняемы в качестве таковых в стране происхождения и зарегистрированы в Международном бюро интеллектуальной собственности. Процедура регистрации наименования места происхождения детально описана в статье 5 соглашения. Так, регистрация осуществляется в Международном бюро по просьбе властей стран-членов от имени физических или юридических лиц, государственных или частных, которые согласно их национальному законодательству имеют право использовать такие наименования [15].

Пожалуй, главной отличительной чертой Лиссабонского соглашения является то, что оно впервые на международном уровне закрепило понятие наименования места происхождения. Согласно статье 2 под «наименованием места происхождения» понимается географическое наименование страны,

района или местности, служащее для обозначения изделия, происходящего из данной страны, района или местности, качество и особенности которого объясняются исключительно или главным образом географической средой, включая природные и человеческие факторы. Эта же статья объясняет значение страны происхождения. Страной происхождения является страна или же район, либо местность этой страны, название которой составляет наименование места происхождения изделия, создавшего данному изделию его известность и репутацию [15].

Приведенное выше определение указания места происхождения имеет три важных элемента. Во-первых, указание должно состоять из названия, описывающего географическую местность в стране происхождения. Во-вторых, необходимо, чтобы оно было известно как обозначение конкретного продукта, происходящего из данной местности – так называемое требование репутации. И в-третьих, продукт должен обладать определенными качествами, присущими ему в силу географической среды или местности его происхождения. В данном контексте географическая среда, с одной стороны, определяется наличием природных факторов, таких как грунт или климат, и этнографических – с другой, к которым, как правило, относятся традиционные знания или секреты производства [14].

Что касается предмета регулирования Лиссабонского соглашения, то он чрезвычайно широк. Так, в соответствии со статьей 3 охрана обеспечивается против любого незаконного присвоения права или любой имитации, даже если подлинное происхождение изделия указано или если наименование используется в переведенном виде или сопровождается такими терминами, как «род», «тип», «марка», «имитация» или тому подобное. Такая всеохватывающая формулировка практически полностью исключает возможности противозаконного использования географических указаний и является существенным шагом вперед по сравнению с Парижской конвенцией и Мадридским соглашением.

Интересными выглядит замечание английского ученого Г. Динвуди по поводу границ правового влияния Лиссабонского соглашения. Автор полагает,



что предоставление названиям происхождения изделий защиты только в той степени, в которой они защищены в стране происхождения², не всегда является достаточным и в какой-то мере ограничивает воздействие соглашения. Особенно остро эта проблема проявляется в случаях недостаточной работанности национальных законодательств [16, с. 318].

На фоне безусловно прогрессивных новаций и существенного прогресса в области правового регулирования наименований места происхождения, достигнутого Лиссабонским соглашением, его главной проблемой остается крайне низкий уровень членства. Так, по состоянию на сентябрь 2014 года количество его участников составляло всего лишь 28 государств. При этом вне Лиссабонского соглашения остались такие традиционно заинтересованные в вопросах защиты географических указаний страны, как Швейцария, Испания и Германия [1, с. 24].

Лиссабонское соглашение не до считалось таких важных участников прежде всего из-за своего узкого подхода к регулированию наименований места происхождения. Распространение соглашения лишь на наименования, охраняемые «в качестве таковых» в стране происхождения, отсекается от полноценного пользования механизмами страны, в которых этот вид права интеллектуальной собственности защищается под торговыми марками, недобросовестной конкуренцией или нормами о защите потребителей [12, с. 15].

Еще одним важным фактором, воспрепятствовавшим присоединению к Лиссабонскому соглашению большего количества стран, стал вопрос, связанный с родовыми наименованиями. Статья 6 предусматривает, что пользующееся охраной в одной из стран-членов наименование не может в этой стране рассматриваться как ставшее родовым, пока оно охраняется как наименование места происхождения в стране происхождения. Таким образом, под запрет попадают все без исключения родовые наименования, даже ставшие уже таковыми в тех или иных государствах-

членах. Именно это и послужило причиной отказа США от Лиссабонского соглашения [17, с. 99].

Не смотря на крайне низкую популярность Лиссабонского соглашения, оно отыграло ключевую роль в развитии международно-правовых инструментов по регулированию географических указаний, заложив надежный фундамент для дальнейшего, более успешного межгосударственного сотрудничества в этом направлении. Именно Лиссабонское соглашение стало катализатором появления качественно нового стандарта в области защиты географических указаний – Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

Таким образом, в рамках Всемирной организации интеллектуальной собственности всего международным сообществом были наработаны три основополагающих документа по защите географических указаний и наименований мест происхождения товаров, а именно Парижская конвенция, Мадридское и Лиссабонское соглашения. Все они по отдельности предусматривают свои собственные подходы к охране и использованию географических указаний и наименований мест происхождения, взаимно дополняя друг друга и образуя вместе полноценную и эффективную регулятивную систему.

Проблема небольшого количества участников в Мадридском и Лиссабонском соглашениях остается нерешенной до сих пор. Это существенно ограничивает сферу их влияния и применения и не позволяет в полной мере воспользоваться предусмотренными ними механизмами. Для возобновления всеобщего интереса к этим документам следует исключить с их текста или подкорректировать спорные положения, как, например, те, которые касаются родовых наименований.

Выводы. В первую очередь следует отметить важную роль, которую три рассмотренных международных документа отыграли в становлении и развитии международной системы по охране географических указаний и наименований мест происхождения товаров. Также нужно подчеркнуть, что,

несмотря на некоторые недостатки, в целом все они были довольно успешными и предложили немало полезных новаций. В конечном итоге опыт, полученный от применения Парижской конвенции, Мадридского и Лиссабонского соглашений, был учтен и использован при подготовке Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Conrad A. The Protection of Geographical Indications in the TRIPS Agreements / A. Conrad // The Trademark Reporter, 1996. – P. 11–46.
2. Rekha C. Legal protection of geographical indications: national and international perspective / C. Rekha // Karnatak University, Dharwad. – 2014. – 285 p.
3. Gangjee D. Relocating the law of geographical indications / D. Gangjee. – Cambridge : Cambridge University Press, 2012. – 341 p.
4. Beier F.K. From GATT to TRIPS: the agreement on trade-related aspects of intellectual property rights / G. Schriker. – New York : VCH, 1996. – 495 p.
5. Парижская конвенция по охране промышленной собственности [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=288517.
6. Пирогова В. Географические указания (Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – ст. ст. 22–24 ТРИПС) / Справочно-поисковая система Консультант Плюс. Версия 4012.00.Б2–2012.
7. Григорьев А.Н. Географические указания: проблемы правовой охраны на национальном и международном уровнях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.Н. Григорьев. – М., 1995. – 133 с.
8. Дмитриченко Г.М. Правовой режим географического назначения в Україні як об'єкта промислової власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.М. Дмитриченко. – Київ, 2014. – 201 с.
9. Nair L. Geographical indications: a search for identity / R. Kumar. – New Delhi : LexisNexis, Butterworths, 2005. – 359 p.
10. Мадридское соглашение о пресечении ложных или вводящих в за-

² Статья 8 Лиссабонского соглашения указывает, что меры, требующиеся для обеспечения охраны наименований мест происхождения, могут быть предприняты в любой из сторон в соответствии с положениями ее национального законодательства [15].



блуждение указателей источника на товарах [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/wipo_treaties/text.jsp?file_id=286779.

11. O'Connor B. The Law of Geographical Indications / B. O'Connor. – London : Cameron May Ltd., 2004. – 501 p.

12. Blakeney M. The Protection of Geographical Indications: Law and Practice / M. Blakeney – Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2014. – 488 p.

13. Hughes J. The Spirited Debate Over Geographic Indications / J. Hughes // Law review. – 2003. – 101 p.

14. Objectives and Main Features of the Lisbon Agreement [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.wipo.int/lisbon/en/general/>.

15. Лиссабонское соглашение о защите указания места происхождения изделий и их международной регистрации [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.wipo.int/treaties/ru/text.jsp?file_id=311846.

16. Dinwoodie G. International intellectual property law and policy / Hennessey W., Perlmutter S. – Newark : LexisNexis, 2004. – 1296 p.

17. Gervais D. Reinventing Lisbon: the Case for a Protocol to the Lisbon Agreement (Geographical Indications) / D. Gervais // Chicago journal of international law. – 2010. – Vol. 11, № 1. – P. 67–126.

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС НА ВЫБОРАХ ПРЕЗИДЕНТА США

Роман КОВАЛЕНКО,

аспирант кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article characterized the electoral process of the presidential elections in the United States. The President of the United States is elected to the office every 4 years by indirect elections. They are held in 2 stages and include two votes: popular vote to form the electoral college, and the electoral college vote. This fact allows us to characterize these elections as indirect consequential. The electoral process in the United States presidential elections goes through all stages typical for the electoral process in the presidential elections in any other country, given the fact that the elections are indirect. It influences both the content of the stages of the electoral process and its duration (a bit less than 2 years). The electoral process in the United States presidential elections is characterized by high stability and modernization of the provisions of the electoral law related to the change in population in some states and is designed to contribute to the fullest extent possible the identification of the will of the majority of voters.

Key words: president of United States, electoral process, elections, stage of electoral process.

Аннотация

В статье охарактеризован избирательный процесс на выборах президента США. Президент США избирается на должность раз в 4 года путем непрямых выборов. Они проходят в 2 этапа и включают в себя два голосования: всенародное голосование за выборщиков, и голосование непосредственно выборщиков, что позволяет охарактеризовать эти выборы как непрямые косвенные. Избирательный процесс на выборах президента США проходит все стадии, типичные для избирательного процесса на выборах президента в любой другой республике, с учетом того, что выборы непрямые. Этот факт влияет как на содержание стадий избирательного процесса, так и на его продолжительность (чуть менее 2-х лет). Избирательный процесс на выборах президента США характеризуется повышенной стабильностью, а модернизация положений избирательного законодательства связана с изменением численности населения в отдельных штатах и призвана способствовать максимально полному выявлению волеизъявления большинства избирателей.

Ключевые слова: президент США, избирательный процесс, выборы, стадии избирательного процесса.

Постановка проблемы. В настоящее время большинство стран имеет республиканскую форму правления и демократический государственный режим. В связи с этим, огромное внимание уделяется всем проявлениям такого принципа конституционализма, как принцип демократизма. Большинство вопросов государственной и местной жизни решается органами, сформированными путем демократических выборов, с соблюдением всех принципов избирательного права (равенства, всеобщности, тайного голосования, свободы выборов, других). Избирательный процесс постоянно совершенствуется, и основной целью такого совершенствования является необходимость максимально полно выявить в ходе голосования и отобразить через результаты выборов мнение большинства избирательного

корпуса. С другой стороны, частые и радикальные изменения в избирательном процессе не дают возможности большей части избирательного корпуса сориентироваться в его деталях, понять его особенности и свои возможности участия в нем, свою роль в нем. Это резко снижает интерес избирательного корпуса к выборам и служит причиной все более и более часто проявляющегося абсентеизма избирателей. Поэтому очень важен и необходим баланс между стабильностью и модернизацией, особенно когда речь идет о выборах главы государства. Одним из наиболее удачных примеров сочетания стабильности и модернизации на выборах президента является пример США.

Актуальность темы исследования избирательного процесса на выборах президента США имеет две составляющие. Первая – это общеобразовательная



актуальность. Далеко не вся учебная литература содержит подробное описание этого процесса, что часто затрудняет изучение студентами и аспирантами соответствующих тем. Вторая – это актуальность для стран с республиканской формой правления, а именно ответ на вопрос: как, несмотря на наличие недостатков, избирательный процесс может не изменяться в течение более чем 200 лет? С этой точки зрения избирательный процесс на выборах президента США особенно интересен для тех стран, которые относительно недавно вернулись к демократическому государственному режиму, в том числе для Молдавии, Украины, других.

Как правило, избирательный процесс на выборах президента США достаточно подробно исследован в монографических работах, посвященных этой стране. Следует отметить, что последние комплексные труды были опубликованы В.И. Лафитским в 1998 г. и И.А. Алебастровой в 2001 г. Конечно же, избирательный процесс на выборах президента США не претерпел принципиальных изменений за последние два столетия, однако определенные нормы, подходы и принципы все же изменились. Учебная литература не всегда компенсирует этот пробел. Среди наиболее подробных в отношении выборов президента США отметим учебник «Конституційне право зарубіжних країн» 2014 г. под редакцией Н.В. Мишиной и В.А. Михалева, в томе 2 которого содержится достаточно подробная характеристика избирательного процесса на выборах президента США.

Целью и задачей статьи является последовательная характеристика каждой стадии избирательного процесса на выборах президента США с учетом наиболее современной информации о них.

Изложение основного материала. Избирательный процесс по выборам президента США состоит из следующих стадий: регистрация и выдвижение кандидатов; создание органов, осуществляющих подготовку и проведение выборов; составление списков избирателей; проведение предвыборной агитации; голосование за выборщиков; голосование за президента и вице-президента, подсчет голосов и объявление результатов выборов. В случае необходимости возможна дополнительная

стадия – выборы президента и вице-президента Конгрессом США.

Исходя из названных стадий, можно сделать вывод о том, что президент США избирается непрямыми (косвенными) выборами.

Президент США избирается на 4 года. Отсчет начинается с выборов 1792 г., то есть очередные выборы пройдут в 2016 г.

Первой стадией избирательного процесса является регистрация и выдвижение кандидатов на пост президента США. Сразу отметим такую особенность: США является президентской республикой. В связи с этим должность президента очень важна, его полномочия обширны, поэтому существует норма того, что в случае досрочного прекращения полномочий главы государства его замещает избираемый одновременно с ним вице-президент. Таким образом, хотя речь идет об избирательном процессе на выборах президента США, на самом деле выдвижение, регистрацию и все остальные стадии проходят и кандидаты на пост главы государства, и кандидаты на пост его заместителя – вице-президента.

Ст. II Конституции США устанавливает, что «не может быть избран на должность президента тот, кто не является гражданином Соединенных Штатов по рождению или не состоял в гражданстве Соединенных Штатов во время утверждения настоящей Конституции; равным образом не может быть избран на эту должность тот, кто не достиг тридцатипятилетнего возраста и не имел в течение четырнадцати лет постоянного жительства в Соединенных Штатах» [1]. Поправка XXII к Конституции, ратифицированная в 1951 г., разрешает повторное избрание на пост президента лишь еще один раз.

Ученые отмечают, что «дополнительно к чисто юридическим требованиям к кандидатам в президенты, предъявляемым Конституцией, общественное мнение сформировало еще целый ряд условий, которым должны удовлетворять претенденты на пост главы государства. Вместе взятые, они являют собой стереотип образа президента, сложившийся в обществе: мужчина, белый, протестант, состоящий в единственном браке. Исключение составляли лишь католик Дж. Кеннеди и

дважды заключавший брак Р. Рейган» [2, с. 116].

Однако это было написано в 2001 году. Как мы знаем, в настоящее время Президентом США является Б. Обама, который не отвечает второму из приведенных выше критериев. Таким образом, в настоящее время происходит отход от сложившихся стереотипов.

Кандидаты на должности президента и вице-президента могут быть зарегистрированы от политических партий или быть беспартийными – так называемые независимые кандидаты. Пока происходило становление порядка организации и проведения выборов президента США, большинство кандидатов были беспартийными, а именно: Дж. Вашингтон, Дж. Адамс, другие. Однако со времен появления современного порядка организации и проведения выборов, ориентированного на двухпартийную систему в 1856 г., ни одна избирательная кампания не проходила без кандидатов от республиканской и демократической партии, в то время как независимые кандидаты регистрируются и участвуют в следующих стадиях избирательного процесса достаточно редко. Двумя последними независимыми кандидатами были Р. Перро в 1992 г. и Р. Надер в 2008 г. Члены политических партий, менее влиятельных, чем республиканская и демократическая, регистрируются кандидатами чаще. Так, в 2008 г. были зарегистрированы кандидаты от Либертарианской партии, Конституционной партии и Партии зеленых, а в 2012 г. – лишь кандидаты от Либертарианской партии и Партии зеленых.

Регистрация кандидатов необходима для того, чтобы удостовериться, что они обладают пассивным избирательным правом. Выдвижение кандидатов от политических партий происходит в несколько этапов и завершается лишь в середине стадии предвыборной агитации:

– первое выдвижение происходит на съезде политической партии, сразу же после начала избирательного процесса. Для такого выдвижения достаточно желания кандидата, то есть может быть выдвинуто неограниченное количество кандидатов (после этого они проходят регистрацию);

– второе, окончательное выдвижение проходит на национальном пар-



тийном съезде по итогам праймериз и кокусов. Для такого выдвижения нужно получить большинство голосов делегатов, поданных за пару «кандидат в президенты – кандидат в вице-президенты». От каждой политической партии по итогам второго выдвижения возможна лишь одна пара кандидатов.

Следующей стадией избирательного процесса на выборах президента США является создание органов, организующих подготовку и проведение выборов. В основном задействованы органы штатов, муниципальные органы и должностные лица. Чаще всего на местном уровне организация процесса возлагается на членов местных советов или клерков графств, муниципалитетов и так далее, а также на их помощников.

Еще одним этапом избирательного процесса на выборах президента США является составление списков избирателей (по штатам), в который включаются лица, обладающие активным избирательным правом и проживающие на территории соответствующего штата необходимый период времени. В США нет единого общегосударственного реестра избирателей, поэтому все лица, желающие принять участие в выборах, должны пройти регистрацию по месту жительства. В зависимости от штата проживания, регистрацию проводят различные органы; также в каждом штате есть свои сроки и критерии проведения такой регистрации. Как отмечает Н.В. Мишина, в настоящее время не существует единого мнения относительно необходимости регистрации. Ее поддерживают сторонники республиканской партии, а сторонники демократической партии наоборот – считают излишней и предлагают отменить [3, с. 215].

Стадия проведения предвыборной агитации начинается сразу же после регистрации кандидатов на пост президента и завершается за день до дня выборов выборщиков. Предвыборная агитация осуществляется как на общегосударственном уровне (самое яркое событие – дебаты кандидатов в президенты), так и на уровне штатов (наиболее активно – перед праймериз и кокусами, а также перед голосованием за выборщиков).

Праймериз – это предварительные выборы, а кокусы – это свободное обсуждение кандидатов, иногда предпо-

лагающее и личное общение с ними, лишь завершающееся голосованием. Таким образом, праймериз – более быстрое и формальное мероприятие, направленное на выявление точки зрения избирателя, в то время как кокусы имеют более длительный характер (часто занимают целый день), направлены на формирование точки зрения избирателей, а лишь по окончании (по итогам кокусов) – на ее выявление. Приходя на кокусы, избиратель рассчитывает на то, что он может лично пообщаться с кандидатом, с другими избирателями, в том числе самостоятельно задать вопросы и выслушать ответы кандидата на вопросы других избирателей. Кокусы сочетают в себе элемент предвыборной агитации с элементом выбора кандидата. Праймериз же – это типичное голосование, которое предполагает лишь волеизъявление избирателя. Приходя на праймериз, избиратель не участвует в предвыборной агитации кандидата, он лишь выражает свое отношение к этому кандидату, подавая голос за него или против него.

Итоги праймериз и кокусов очень важны для каждой политической партии. Именно с их учетом на общенациональном партийном съезде выдвигают одного кандидата на должность президента. За него должно быть подано более 50% голосов, присутствующих на съезде. Только после утверждения кандидата на должность президента он заявляет о том, кто будет баллотироваться на выборах вместе с ним, то есть кандидата на должность вице-президента.

В предвыборной агитации задействовано очень много волонтеров. Еще одной характерной чертой является то, что кандидаты уделяют огромное значение личным встречам с потенциальными избирателями. Также интересен тот факт, что после того, как республиканская и демократическая партии окончательно определились с претендентами на посты президента и вице-президента, эти кандидаты уделяют особое внимание посещению тех штатов (и общению с избирателями в тех штатах), где их партия не пользуется особой поддержкой. При этом часто вообще не приезжают в штаты, где позиции партии «сильные».

В голосовании принимают участие все, кто имеет право голоса. Активное

избирательное право имеют граждане США, достигшие 18 лет, не ограниченные в избирательных правах законодательством штата проживания.

В первый вторник после первого понедельника ноября каждого четвертого года проводится голосование за выборщиков. Все выборщики в совокупности именуется Коллегией выборщиков (electoral college). Голосование за выборщиков еще называют «всенародным голосованием», чтобы не путать его с волеизъявлением самих выборщиков, которое происходит на 41-й день после дня всенародного голосования.

Законодательство каждого штата (применительно к всенародному голосованию) допускает как голосование в первый вторник после первого понедельника ноября каждого четвертого года выборов, так и досрочное голосование. Например, в штате Техас предусмотрено, что лица, находящиеся за пределами страны, могут воспользоваться правом досрочного голосования (absentee voting). Пустой бланк бюллетеня они могут получить по обычной или электронной почте, также оплатив его курьерскую доставку. Заполненный бюллетень должен быть возвращен по обычной почте, факсом или курьерской почтой не позднее, чем через 5 дней после дня голосования [5]. В этом случае они используют возможность раннего голосования. Кроме тех, кто находится за границей США, к нему могут прибегнуть лица, которым на день голосования исполнилось 65 и более лет; больные избиратели, в том числе инвалиды, а также те, кто находится в местах лишения свободы, но имеет право голоса на выборах. Возможность для избирателей проголосовать досрочно означает для кандидатов необходимость продумать стратегию предвыборной агитации.

Большинство избирателей голосует в день выборов на избирательном участке. Несмотря на то, что в бюллетень внесены фамилии кандидатов в президенты и вице-президенты, по итогам подсчета голосов по каждому штату избранными считаются не эти лица, а так называемые выборщики. Выборщики – это представители от политической партии, которые впоследствии будут голосовать за президента и вице-президента США.



Каждый штат имеет разное количество выборщиков, пропорционально количеству населения, проживающего в штате. Число выборщиков равно количеству представителей штата в парламенте США – в Конгрессе. Таким образом, для всех выборов на общегосударственном уровне используется единый подход. Периодический пересмотр количества мест штата в Палате представителей (в верхней палате, в Сенате, каждый штат имеет 2 места независимо от количества населения, так как палата представляет интересы субъектов федерации) одновременно обеспечивает и пропорциональность при выборах главы государства. В настоящее время наименьшее количество выборщиков – по 3 – имеют Аляска, а наибольшее – 55 – Калифорния. При этом еще в 1960 г. Калифорнию представляло 32 выборщика. Заметим, что меняется лишь количество выборщиков от каждого штата, однако в пределах всегда одинакового общего количества выборщиков по стране – 538 человек.

Особенности не прямых выборов президента США проявляются и в том, как подсчитываются голоса, поданные за выборщиков. 48 из 50 штатов используют правило «победитель получает все», согласно которому все выборщики представляют кандидата в президенты, набравшего простое большинство голосов в штате. Например, если от штата избирается 3 выборщика, а голоса между кандидатами А, В и С распределились соответственно 51%, 25% и 24%, то все 3 выборщика будут представлять кандидата А, несмотря на то, что за него проголосовал 51% избирателей, а против него – приблизительно столько же, то есть 49%. В штатах Мэн и Небраска по правилу «победитель получает все» выбирается лишь по 2 выборщика, а остальные – по мажоритарной системе относительного большинства в каждом из округов, сформированных для выборов членов Палаты представителей.

Фактически, объявление результатов голосования по штатам дает основания пусть неофициально, но точно подвести итоги выборов президента США. По Конституции все 538 выборщиков должны подать голоса за кандидатов на пост главы государства

и его заместителя в декабре, а официально итоги голосования будут подведены Конгрессом в начале января. Однако на практике баллотировавшиеся кандидаты на этот пост поздравляют победителя уже по итогам формирования коллегии выборщиков, в середине ноября. Дело в том, что президент избирается выборщиками по мажоритарной системе абсолютного большинства, а выборщики крайне редко голосуют не по своей партийной принадлежности. Поэтому итог их волеизъявления очевиден заранее.

С утверждением в США двухпартийной системы всегда существовал кандидат, получающий абсолютное большинство по итогам голосования выборщиков. Тем не менее, если голосование выборщиков не будет результативным, Конституция предусматривает такую дополнительную стадию избирательного процесса, как выборы президента и вице-президента нижней палатой Конгресса. Палата представителей избирает президента из числа не более трех кандидатов, получивших большинство голосов по итогам голосования выборщиков. В.И. Лафитский поясняет, что «предусмотренная XII поправкой к Конституции экстраординарная процедура избрания президента была применена только один раз – в 1824 г., когда Палата представителей избрала президентом США Дж. Адамса (выборы вице-президента в описанном выше случае осуществляет Сенат)» [6, с. 155].

Существует и вариант избрания президента, если голосование в Палате представителей было не результативным (Поправка XII). Этот вариант не использовался на практике никогда.

В любом случае, все процедуры, связанные с голосованием, должны быть завершены до 20 января – дня инаугурации президента США.

В статье охарактеризованы основные этапы избирательного процесса на выборах президента США. Для более полного их понимания приведем «избирательный календарь» для этих выборов. Составители календаря отмечают, что весь избирательный процесс занимает приблизительно 2 года:

– сентябрь года, предшествующего календарному году выборов, – кандидаты заявляют о намерении баллотироваться;

– лето – декабрь года, предшествующего календарному году выборов,

– дебаты перед праймериз и кокусами;

– январь – июнь – праймериз и кокусы;

– июль – начало сентября – номинационные партийные съезды;

– конец сентября – октябрь – дебаты кандидатов в президенты;

– начало ноября – день голосования за выборщиков;

– декабрь – выборщики голосуют за президента и вице-президента;

– начало января следующего календарного года – Конгресс подсчитывает голоса выборщиков;

– 20 января – инаугурация президента [4].

Выводы. Президент США избирается на должность раз в 4 года путем не прямых выборов. Они проходят в 2 этапа и включают в себя два голосования: всенародное голосование за выборщиков и голосование непосредственно выборщиков, что позволяет охарактеризовать эти выборы как не прямые косвенные. Избирательный процесс на выборах президента США проходит все стадии, типичные для избирательного процесса на выборах президента в любой другой республике, с учетом того, что выборы не прямые. Этот факт влияет как на содержание стадий избирательного процесса, так и на его продолжительность (чуть менее 2-х лет). Избирательный процесс на выборах президента США характеризуется повышенной стабильностью, а модернизация положений избирательного законодательства связана с изменением численности населения в отдельных штатах и призвана способствовать максимально полному выявлению волеизъявления большинства избирателей.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении целесообразны для определения преимуществ и недостатков не прямых выборов президента США.

Список использованной литературы:

1. Конституция США 1787 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://5ka.ru/65/14183/1.html>.

2. Алебастрова И.А. Основы американского конституционализма /



И.А. Алебастрова. – М. : Юриспруденция, 2001. – 160 с.

3. Мішина Н.В. Конституційне право Сполучених Штатів Америки / Н.В. Мішина // Конституційне право зарубіжних країн. – Том 2 : Особлива частина / під ред. Н.В. Мішиної, В.О. Михальова. – Дніпропетровськ : Середняк Т.К., 2014. – С. 193–244.

4. US Elections In Brief [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-english/USA_Elections_InBrief.pdf.

5. Military & Overseas Voters [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.votetexas.gov/military-overseas-voters>.

6. Лафитский В.И. Основы конституционного строя США / В.И. Лафитский. – М. : Норма, 1998. – 272 с.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ФУНКЦИИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВ

Алексей КОНДЫК,

аспирант кафедры международного права

Украинского государственного университета финансов и международной торговли

Summary

In the article examines the entity, status and scope of regulatory consolidation function of representation of his country diplomatic missions in international law. Carried out an analysis of the international legal literature on the study of the place and role of a representative office of the other functions of a diplomatic mission. We also consider the characteristics and features of the implementation of this function in the practice of diplomatic missions. Revealed the extent of implementation of the rules of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 in the national legislation of Ukraine.

Key words: diplomatic mission, functions of diplomatic missions, function of representation, accreditation state, host State.

Аннотация

В статье исследуются сущность, состояние и тенденции развития международно-правового регулирования функции представительства своей страны дипломатическими представительствами. Осуществляется анализ международно-правовой литературы по исследованию места и роли представительской функции среди других функций дипломатического представительства. Рассматриваются также характерные черты и особенности реализации этой функции в практической деятельности дипломатических представительств. Раскрывается степень имплементации норм Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: дипломатическое представительство, функции дипломатических представительств, представительская функция, государство аккредитации, государство пребывания.

Постановка проблемы. Исследование современных тенденций реализации представительской функции дипломатическими представительствами, особенностей правового регулирования и реальной практической деятельности имеет важное научно-теоретическое и политико-практическое значение. В нынешних условиях обострения геополитических проблем, агрессивности внешней политики ряда государств и, как результат, повышения количества международных конфликтов между различными государствами возрастает необходимость более активной деятельности дипломатических представительств, выполняющих роль представительства своих стран в странах пребывания. Следует отметить, что с 1961 г. международно-правовая база, которая регулирует функционирование дипломатических представительств, не претерпевала изменений, в то время как некоторые государства закрепляли в национальном законодательстве свой вариант понимания и толкования

объёма функциональных обязанностей дипломатических представительств. Особенно важно проанализировать деятельность дипломатических представительств в аспекте реализации ими представительской функции, как основополагающей функции дипломатического представительства. Многогранность очерченных проблемных вопросов обуславливает необходимость их тщательного изучения и осмысления, что способствовало бы решению практических проблем, возникающих в деятельности дипломатических представительств.

Актуальность темы определяется возрастающей степенью важности представительской функции, как основополагающей и системообразующей функции в деятельности современных дипломатических представительств. Отсутствие специальных исследований, посвященных сущности и особенностям реализации функции представительства с точки зрения международного права также указывает на необходимость более детального ее анализа в контексте



функционирования дипломатических представительств.

Состояние исследования. Научно-теоретические разработки практических вопросов относительно характерных особенностей деятельности дипломатических представительств и правовых основ их функционирования проводились известными отечественными и зарубежными учеными, такими как А. Абашидзе, К. Грищенко, П. Гугенхайм, Б. Гуменюк, А. Гулиев, П. Дайе, В. Денисов, Н. Динь, Ф. Кейер, И. Лукашук, Ф. Мусса, Г. Николсон, Л. Опенгейм, А. Пелле, В. Попов, О. Сакур, В. Репецкий, К. Сандровский, Л. Фалалеева, Л. Федоров. Труды указанных ученых о месте и роли функций в деятельности дипломатических представительств послужили фундаментальной основой данного исследования.

Целью статьи является исследование современного состояния международно-правового регулирования реализации функции представительства дипломатическими представительствами и имплементации в национальное законодательство соответствующих обязательств, а также изучение научных взглядов и разработок по этой теме.

Изложение основного материала исследования. Деятельность дипломатического представительства многогранна, с давних времен и до сегодняшнего дня перечень и объём функций менялся, но одна из них, являясь основополагающей, остается неизменной. Функция, название которой заложено в понятии дипломатического представительства, – функция представительства аккредитующего государства в государстве пребывания. Для понимания места и роли представительской функции среди других функций дипломатического представительства следует обратиться к трудам известных ученых в сфере права внешних сношений и дипломатического права. Так, по мнению профессора К. Сандровского, представительская функция является тем источником, из которого вытекают все остальные функции дипломатических представительств [10, с. 132]. Этой же мысли придерживается профессор А. Гулиев, который считает, что представительская функция – одна из основных функций дипломатических представительств. Именно деятельность от имени своего государства и представления его интересов в госу-

дарстве пребывания является основной деятельности любого дипломатического представительства. А. Гулиев подтверждает тезис К. Сандровского, что именно с представительской функции вытекают все остальные функции дипломатического представительства [2, с. 201].

В качестве первой и основной функции дипломатических представительств профессор Ф. Кожевников выделяет именно представительскую функцию. Согласно его мнению, дипломатический представитель является политическим представителем своего государства в государстве аккредитации. Все ведомства аккредитующего государства, имеющие представителей в государстве пребывания, обязаны согласовывать свои действия с дипломатическим представителем [4, с. 340]. Это призвано обеспечить осуществление единого политического курса в государстве пребывания исключительно через дипломатическое представительство как основной орган, наделенный функцией представлять свое высшее политическое руководство.

Представительская функция дипломатического представительства вместе с информационной функцией, по мнению профессора Н. Диня, обусловила предоставление дипломатическому представительству (как официальной публичной службе аккредитующего государства) иммунитетов и привилегий в государстве пребывания. Ученый считает, что любая другая публичная служба, имеющая отделы за границей, не связанные с дипломатическим представительством, может пользоваться иммунитетом и привилегиями, касающимися только их деятельности в качестве публичных служб, осуществляя представительскую и информационную функции, и не распространяется на их коммерческую деятельность [3, с. 309].

Подтверждение словам профессора Н. Диня можно найти в преамбуле Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г., где указано: «Такие привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государство». Следует отметить акцент, поставленный именно и в первую очередь на функцию представительства, что указывает на ее базовый характер в деятельности дипломатического пред-

ставительства. Профессор И. Лукашук придерживается мнения, что основной функцией дипломатических представительств является непосредственно представительская функция, которая и определяет все другие функции дипломатических представительств [5, с. 82]. В то же время Л. Фалалеева и В. Мароховский небезосновательно подчеркивают, что «представительский характер деятельности посольств и миссий является одним из обоснований дипломатических привилегий и иммунитетов» [11, с. 194]. Примечательно, что представительская функция зиждется на суверенитете государств, который, в свою очередь, лежит в основе теории представительского характера привилегий и иммунитетов.

Представительская функция не может проявляться самостоятельно, прежде всего это прослеживается в вопросах церемониального, протокольного характера. В этих случаях перед посольством не ставятся непосредственные задачи ведения переговоров, сбора информации о стране пребывания, защиты прав и интересов своего государства и его граждан, осуществление других мероприятий практического плана. Посольство представляет свою страну на различного рода официальных мероприятиях, церемониях по поводу национальных праздников, важных государственных событиях. Эти официальные мероприятия могут проводиться страной пребывания, тогда посол участвует в них как представитель своего государства. В более узком смысле представительская функция сводится к церемониально-протокольной деятельности. Указанные функции осуществляются, как правило, главой дипломатического представительства, а не его сотрудниками. А. Гулиев указывает на то, что посол официально назначается и аккредитуется на уровне глав государств, но практически в своей деятельности он скорее представляет правительство аккредитующего государства и действует под его руководством [2, с. 202].

Более широкое определение представительской функции дипломатического представительства предлагает В. Попов, который считает, что не правы те, кто сводит «представительство» к исключительно протокольным функциям: поднятию флага над посольством, резиденцией, машиной посла, проведе-



нию и посещению официальных приемов, выставок и другому. «Представительство» означает, что каждый день государство представляют за рубежом посольство, посол и другие дипломаты, которые встречаются с политическими деятелями страны пребывания, выкладывая политические и экономические позиции своего государства [8, с. 46].

По мнению известного дипломата О. Сакуна, стабильное осуществление функции представительства, прежде всего, означает постоянное физическое присутствие посла и дипломатического персонала в столице принимающего государства. Это официальное присутствие должно быть соответствующим образом публично подтверждено и зафиксировано в полном соответствии с нормами международного церемониала, путем торжественной аудиенции у главы государства, премьера правительства и руководителя дипломатического ведомства, других церемоний и актов в соответствии с требованиями местного протокола [9, с. 177].

Именно в связи с исполнением функции представительства дипломатическим представительством направление за границу как можно большего их числа поднимает престиж и, в определенной мере, международный статус государства, которое направляет дипломатическое представительство [9, с. 178]. При полном развертывании деятельности нового посольства внешние проявления представительских функций должны отвечать жестким требованиям современной дипломатии, предусматривающим наличие здания посольства (довольно часто используются два здания – для канцелярии и резиденции посла); регулярное посещение официальных и светских приемов; целенаправленное, регламентированное использование государственного флага, герба, гимна и другой национальной символики, эмблем и атрибутов в соответствующих формах на здании посольства, на автомобиле и других транспортных средствах посла, на визитках, бланках нот, печатях и так далее. При реализации этой функции, как и других, неотделимо присутствует внешний служебный и личный аспекты. Реализуя эту функцию, посол обеспечивает личное присутствие на как можно большем количестве официальных актов, приемов, обедов, культурных и спортивных

мероприятиях, при этом устанавливая и поддерживая значительное количество контактов и связей.

Необходимо понимать, что современный уровень информационных технологий ставит новые задачи для реализации представительской функции, посол просто обязан присутствовать не только на телеэкранах, но и в социальных сетях, будь то Facebook, Twitter или LinkedIn, не говоря уже о регулярном общении с иностранными средствами массовой информации в любом формате. Именно от уровня ответственности и понимания послом современных реалий зависит качество исполнения представительских функций. На все такие мероприятия бюджет посольства имеет статью расходов, так называемые «представительские расходы». Важно также учитывать прерогативу посла выступать (то есть говорить и действовать) перед властью государства пребывания, при этом находясь под постоянным контролем власти аккредитующего государства.

Компетенция посла в этом плане ограничена, во-первых, зафиксированной в его верительной грамоте просьбой верить всем его заявлениям, высказываниям и действиям, совершаемым в традиционных рамках общепринятого международного права; во-вторых, молчаливо подразумеваемым правом посылающего государства на последующее одобрение или неодобрение (дезавуирование) таких заявлений или актов (на случай превышения послом своих полномочий) [9, с. 179].

Анализируя процесс естественного исторического развития функций представительства в разные эпохи (от периода, когда все европейские государства были монархиями, до нынешнего преобладания республиканских государств), следует отметить на разных этапах изменение подходов к объёму этих функций: от насаждения стиля торжественной помпезности до проповедования более сдержанного стиля дипломатической обрядности с целью экономии представительских расходов; демократизации дипломатии; комбинации различных мотивов. В связи с последними тенденциями функции представительства в отдельные периоды истории вообще минимизировались.

Функции посольства в «Большой советской энциклопедии» 1955 г. опре-

делялись таким образом: «Официально поддерживать политические отношения между своим правительством и правительством страны пребывания, защищать интересы своего государства, а также интересы своих граждан, информировать свое правительство о всех событиях и фактах, имевших место в данном государстве» [9, с. 179]. Как видно, функция представительства вообще не упоминается, однако в дальнейшем, в «Дипломатический словарь» 1960 г., функция представительства уже фигурирует среди основных функций дипломатического представительства. По мнению О. Сакуна, это связано именно с тем, что уже в 1960 г. Советский Союз активно участвовал в разработке Венской конвенции о дипломатических сношениях, где указанная функция и закреплена [9, с. 179].

Вышеуказанные тенденции в направлении определенного ограничения представительских функций в разное время по-своему проявлялись и проявляются в разных странах. Собственно представительские функции, которые в том или ином объеме реализуются посольством на своем уровне, логично вписываются в более широкий контекст. Кроме этих посольских функций, направляющее государство на плановой основе осуществляет разовые представительские мероприятия, ориентированные на государство пребывания. К ним, прежде всего, относятся визиты государственных деятелей, миссии доброй воли, командировки других делегаций, гастроли известных ансамблей и театров, проведение национальных промышленных, художественных и книжных выставок, организация дружеских визитов отечественных авиасоюзов, морских кораблей. Суть этих акций вне зависимости от масштаба и уровня – демонстрация, публичное подчеркивание интереса, намерение подчеркнуть свое присутствие, попытки поддерживать и утверждать влияние (а иногда и контроль) в конкретном регионе [9, с. 182].

Таким образом, представительские функции посольства можно рассматривать как неразрывное звено в системе общегосударственных правительственных актов, государственного церемониала, что есть, в свою очередь, частью реализации государством своих внешнеполитических и внутривласти-



ческих функций. В классической общепринятой практике посол (посланник) в качестве руководителя дипломатического представительства, персонального представителя главы государства, на собственном уровне лично осуществлял доверенную ему функцию представительства. Отдельные исследователи, такие как Ф. Мусса, считают, что функция представительства присуща всем дипломатическим сотрудникам посольства [6, с. 85].

Источники полномочий посла выходят из полновластия высшего органа государства, который направляет посла. Каждый глава государства, будучи выразителем, символом или носителем суверенитета своей нации, наделенный конституционным правом представлять свое государство в отношении с иностранными государствами в силу своей верховной должности. В теории носители суверенитета соотносятся с режимом, государственным строем. По мнению Л. Оппенгейма, монарх каждой монархии является представителем суверенитета государства, поэтому он сам суверенный, что признано международным правом. В противоположность монархиям в республиках сам народ, а не отдельное физическое лицо является носителем суверенитета государства, в соответствии с которым народ называет себя сувереном. Президент представляет государство во всей совокупности международных отношений, наряду с этим он не суверен, а гражданин и подданный того государства, главой которой он является как президент [7, с. 297].

Достаточно типичным для современной практики государств является, например, положение, нашедшее отражение в статье 14 Швейцарского федерального закона от 26 марта 1924 г, о том, что глава государства уполномочен представлять Конфедерацию за рубежом [14, с. 486]. Президент делегирует это право зарубежным дипломатическим органам, уполномочивая верительной грамотой от своего имени именно посла осуществлять представительство аккредитующего государства при высших органах государства пребывания. Разнообразные дипломатические обязанности, входящие в понятие представительства, подробно закрепляются внутренними актами и инструкциями. В международном праве они определя-

ются в общей форме [16, с. 351]. В связи с тем, что политическая практика ряда государств отражает заметную роль в сфере внешних отношений премьер-министра, канцлера и других, современная доктрина международного права, следуя этой практике, проявляет тенденцию к отказу от глорификации позиции главы государства в пользу совокупного воплощения суверенитета страны всеми ее высшими избирательными органами.

Нельзя не согласиться со швейцарским ученым Ф. Кайе, который указывает, что глава миссии не представляет, как в прошлом, монархического суверена или иного главу государства; он представляет как интересы государства, так и само государство. По его мнению, с учетом эволюции понятия «государство», даже в монархиях глава миссии не представляет больше суверена или главу государства, однако представляет интересы своего государства [13, с. 240]. Более расширено толкует представительство государства Л. Федоров, который считает, что посол (или посланник) является «постоянным представителем главы государства во всех делах, касающихся двусторонних отношений. При этом в понятие представительства включаются прием и передача официальных заявлений и посланий, участие в различного рода официальных мероприятиях, устройство приемов и церемоний в связи с национальными праздниками своего государства, наблюдение за событиями в стране пребывания и информирования о них собственных должностных лиц, а также соответствующее реагирование, то есть значительная часть основных общепризнанных дипломатических функций [12, с. 69].

При подготовке Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. превалировала точка зрения, что одной из главных дипломатических функций является «представлять направляющее государство в государстве пребывания» (статья 3). Аккредитующее государство и государство аккредитации теоретически могли бы поддерживать отношения, не направляя взамен послов, а ограничиваясь лишь поддержанием переписки. Наличие направленных послов демонстрирует желание поддерживать следующий, более высокий уровень общения, курс на дружеские отношения двух государств и развитие их связей, в

частности, в сфере экономики, культуры и науки. Как утверждает Л. Федоров, равным образом участие любого дипломата в различных официальных мероприятиях является реализацией представительской функции государства. Таким же образом демонстративное отсутствие на торжественном мероприятии иностранных послов – обычно знак охлаждения отношений между соответствующими государствами или международной изоляции государства пребывания [12, с. 70].

Согласно трудам Г. Никольсона, представительская функция дипломатического представительства включает при контактах с официальными лицами на всех уровнях точное и полное изложение внешнеполитических позиций государства, которое он представляет, воли суверена. По мнению ученого, дипломатическую практику здесь формирует взаимодействие между необходимостью достоверного представительства и импульсом к растущей эффективности [15, с. 184]. Представительская функция закреплена в пункте 1-а статьи 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г, она указана первой среди перечня функций дипломатических представительств, что также свидетельствует о ее фундаментальном и основообразующем характере по отношению к остальным функциям дипломатического представительства.

Указанные выше положения имплементированы в законодательную базу Украины. Так, внешнеполитическая деятельность Украины в соответствии со статьей

18 Конституции Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества на основе общепризнанных принципов и норм международного права. При этом задача осуществления внешнеполитической деятельности Украины в иностранных государствах возложена на дипломатическое представительство Украины за рубежом. Согласно пункту 2 Положения о дипломатическом представительстве Украины за рубежом, утвержденного Распоряжением Президента Украины от 22 октября 1992 г, дипломатическое представительство является постоянно действующим учреждением



Украины за границей, призванным поддерживать официальные межгосударственные отношения, осуществлять представительство Украины, защищать интересы Украины, права и интересы ее граждан и юридических лиц. О важности защиты интересов государства и сограждан, как одной из необходимой практической плоскости дипломатии неоднократно указывалось руководством внешнеполитического ведомства Украины [1, с. 7].

Не менее важными в этом контексте являются законодательные акты, среди которых Законы Украины «Об основаниях внутренней и внешней политики», «О дипломатической службе» (в редакции от 01.04.14), также предусматривающие закрепление представительской функции. В статье 11 Закона Украины «Об основаниях внутренней и внешней политики» в контексте задач внешней политики указывается необходимость утверждения ведущего места Украины в системе международных отношений, укрепления международного авторитета государства.

Логическим продолжением указанного положения является закрепление понятия дипломатической службы Украины (в Законе Украины «О дипломатической службе») как профессиональной деятельности граждан Украины, которая направлена на практическую реализацию внешней политики Украины.

Законодатель, сформулировав основания внешней политики, возложил их практическое исполнение на дипломатическую службу, которая, используя свои специфические функции, проводит реализацию внешнеполитического курса страны.

Закон Украины «О дипломатической службе» обозначает основные функции дипломатической службы, одна из которых проявляется в обеспечении поддержания дипломатических отношений с другими государствами. Статья 6 указанного Закона гласит, что дипломатические представительства и консульские учреждения Украины за рубежом, как одна из составляющих системы органов дипломатической службы, являются постоянно действующими учреждениями Украины, основной задачей которых является представительство Украины в государстве пребывания и поддержание официальных межгосударственных отношений.

В этой связи следует понимать, что реализация внешнеполитического курса государства за рубежом с позиций дипломатического представительства представляется возможной исключительно благодаря наделению его представительской функцией, имплементируя указанные нормы из Венской конвенции 1961 г. в национальное законодательство.

Выводы. С учетом новых глобальных угроз и вызовов, постоянного совершенствования информационных технологий и способов безличного общения возрастает необходимость более активного использования возможностей информационного общества для выполнения первой и главной функции дипломатического представительства – функции представительства аккредитующего государства в стране пребывания. В современных условиях важно активно оптимизировать работу дипломатических представительств в соответствии с быстроменяющейся международной обстановкой.

Не менее существенным является вопрос толкования рамок представительской функции; необходимо провести работу в направлении изучения опыта иностранных государств, касающегося нормативно-правовой имплементации в национальное законодательство положений Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. Недопустимо различное толкование некоторыми государствами рамок представительства аккредитующего государства, важно не допускать вмешательство во внутренние дела государства пребывания.

Обозначенная деятельность, несомненно, должна сопровождаться совершенствованием нормативно-правовой базы Украины в соответствии с наиболее прогрессивным международным опытом, который бы наиболее полно отвечал национальным интересам государства.

Список использованной литературы:

1. Грищенко К.І. Головне завдання дипломатів – захищати інтереси українців / К.І. Грищенко. – [Електронний ресурс] / Режим доступа : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/24430516.html>.

2. Гулиев А.Д. Международно-правовой контекст внешних сношений в условиях глобализации : монография / А.Д. Гулиев. – К. : НАУ-друк, 2011. – 462 с.

3. Динь Н., Дайе П., Пелле А. Международное публичное право в 2-х т. – Т. 1. : кн. 1. : Формирование международного права / Н.Динь, П. Дайе, А.Пелле. – пер. с фр. – К. : Сфера, 2000. – 440 с.

4. Кожевников Ф.И. Международное право : учебник / Ф.И. Кожевников. – М. : Международные отношения, 1987. – 592 с.

5. Лукашук И.И. Международное право: учебник / И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 517 с.

6. Мусса Ф. Дипломатическая служба арабских государств / Ф. Мусса. – М. : Изд-во ИМО, 1987. – 175 с.

7. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм. – пер. с нем. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1948. – Т. 1. – 407 с.

8. Попов В.И. Современная дипломатия. Теория и практика. – 2-е изд. / В.И. Попов. – М. : Научная книга, 2003. – 575 с.

9. Сакур О.Ф. Дипломатическое ремесло / О.Ф. Сакур. – М. : Международные отношения, 2007. – 440 с.

10. Сандровский К.К. Дипломатическое право: учебник / К.К. Сандровский. – К. : Вища школа, 1981. – 240 с.

11. Фалалеева Л.Г., Мараховський В.В. Дипломатичні імунітети: принципи, норми, практика застосування / Л.Г. Фалалеева, В.В. Мараховський // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1(14). – С. 192–202.

12. Федоров Л. Дипломат и консул / Л. Федоров. – М. : Международные отношения, 1965. – 167 с.

13. Cahier Ph. Le comportement des Etats comme source de droits et d'obligations // Recueil d'etudes de droit international en hommage a Paul Guggenheim. Geneve: Imprimerie de la Tribune de Geneve, 1968. – P. 237–266.

14. Guggenheim P. Traité de droit international publique / P. Guggenheim. – Т. 1. – Genève, 1953. – 564 p.

15. Nicolson H. Curzon: un last phase. – L., Faber finds. – 1934. – P. 184–384.

16. Roberts I., Satow E. Satow's diplomatic practice / I. Roberts. – Oxford; New York : Oxford University Press, 2009. – 730 p.



СИСТЕМА МЕР ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ И ПОРЯДОК ИХ ПРИМЕНЕНИЯ

Сергей КОРНЕЙЧУК,

соискатель кафедры административного права и административной деятельности ОВД
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the scientific approaches to the definition and content of administrative coercion in the work of the public administration system defined measures of administrative coercion used by the State Executive Service, determined the general and specific measures of administrative enforcement in the State Penitentiary Service of Ukraine. It was found that the coercive enforcement of decisions include: reclaiming the funds and other property (property rights) of the debtor, including when they are in others belong to the debtor or other persons; foreclosure wages (income), income, pension, scholarship debtor; removal of debtor and creditor transfer of certain items specified in the decision; other measures stipulated by the decision. The features of the procedure of their application, the application defects and produced some proposals for the improvement of internal combustion engines for their application.

Key words: State Executive Service, administrative enforcement, administrative enforcement measures, measures of enforcement decisions seizure of funds and other assets.

Аннотация

В статье анализируются научные подходы к определению понятия и содержания мер административного принуждения в деятельности органов публичной администрации. Определена система мер административного принуждения, применяемых органами Государственной исполнительной службы, выделены общие и специальные меры административного принуждения в деятельности Государственной исполнительной службы Украины. Выяснено, что к мерам принудительного исполнения решений следует отнести: обращение взыскания на денежные средства и иное имущество (имущественные права) должника; обращение взыскания на заработную плату (зарботок), доходы, пенсию, стипендию должника; изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении; другие меры, предусмотренные решением. Определены особенности процедуры их применения, недостатки порядка применения и предложены отдельные предложения по совершенствованию деятельности ГИС по их применению.

Ключевые слова: Государственная исполнительная служба, административное принуждение, меры административного принуждения, меры принудительного исполнения решений, обращения взыскания на денежные средства и иное имущество.

Постановка проблемы. Государственная исполнительная служба Министерства юстиции Украины (далее – ГИС) является тем органом, которому предоставлено право осуществлять административно-принудительную, в том числе административно-юрисдикционную деятельность, направленную на выполнение задач по принудительному исполнению решений судов, других государственных органов и уполномоченных должностных лиц в законодательно определенном административно-процессуальном порядке. Таким образом, принудительная деятельность этого органа заложена в основу их деятельности. Такая деятельность осуществляется способом и в порядке, определенном законом. Закон Украины «Об исполнительном производстве» (далее – Закон) [1] определяет целый ряд принудительных мер, которые имеют право осуществлять государственные исполнители для обеспечения своевременного, полного и беспристрастного принудительного исполнения решений судов и других орга-

нов публичной администрации. Однако такие меры не представляют целостной системы, их правовая природа является не до конца изученной, что затрудняет правоприменительную практику. Учитывая это, актуальной исследовательской задачей в научной статье является определение системы мер административного принуждения, применяемых органами ГИС, определение мер специального административного принуждения в их деятельности, раскрытие их содержания.

Актуальность исследования. Изучению проблем классификации мер административного принуждения и порядку их применения отдельными органами публичной администрации посвятили научные работы такие специалисты, как А.Б. Аверьянов, О.М. Бандурка, Е.О. Безсмертный, И.П. Голосниченко, Е.В. Додин, М.М. Дорогих, Д.П. Калаянов, Р.А. Калужний, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Т.А. Коломоец, В.И. Олефир, В.О. Остапенко, О.П. Рябченко, М.М. Тищенко, В.И. Шакур,

В.К. Шкарупа. Отдельные аспекты административно-принудительной деятельности ГИС исследовали: Ю.В. Белоусов, Ф.В. Бортняк, Б.М. Гук, Р.В. Игонин, В.В. Комаров, А.И. Перепелица, В.И. Тертишников, С.Я. Фурса, С.В. Щербак и другие. В то же время целостной системы мер административного принуждения в деятельности ГИС предложено не было, что указывает на необходимость направления научного поиска в этом направлении.

Изложение основных положений статьи. Особенности применения мер административного принуждения и их классификация зависят также от специфики деятельности органа публичной администрации, который их применяет. Такая специфика характерна для ГИС, ведь уже в самой сущности такого органа, определенной в задачах его деятельности, заложена возможность, даже необходимость применения административного принуждения, что вызвано необходимостью приведения в исполнение в принудительном порядке ряда решений суда и других органов,



которые подлежат исполнению в принудительном порядке. То есть сама деятельность ГИС уже есть принудительной деятельностью, поэтому следует выделять меры общего и специального административного принуждения в деятельности этого органа.

Таким образом, учитывая специфику деятельности ДВС и сферу общественных отношений, в которых эта деятельность осуществляется, применяемые этим органом публичной администрации меры административного принуждения можно классифицировать на две группы:

1) меры общего административного принуждения, то есть те, что связаны с противоправными действиями и применяются всеми органами, которые уполномочены на применение мер административного принуждения;

2) специальные меры административного принуждения, не связанные с противоправными деяниями и осуществляемые в пределах исполнительного производства.

Именно последняя группа мер административного принуждения, несмотря на ее нормативное урегулирование в ст. 32 Закона, является наиболее сложной в применении. Учитывая, что применение указанной группы мер административного принуждения и составляет основу деятельности ГИС, целесообразно определить их разновидности, порядок применения, проблемы и направления совершенствования деятельности ГИС по их применению, что и предопределяет задачи исследования в рамках статьи.

К мерам принудительного исполнения решений следует отнести: обращение взыскания на денежные средства и иное имущество (имущественные права) должника, если они находятся у других лиц или принадлежащие должнику от других лиц; обращение взыскания на заработную плату (зарботок), доходы, пенсию, стипендию должника; изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении; другие меры, предусмотренные решением [1]. Однако, как видим, перечень мер является неполным, поскольку законодателем в этом случае, как и во многих других, употребляется понятие «другие меры», что является недостатком этого закона, требует устранения путем определения в ст. 32 Закона полного переч-

ня мер принудительного исполнения решений. В этом смысле абсолютно уместны предложения отдельных ученых относительно дополнения перечня таких мер. Так, С.Я. Фурса, С.В. Щербак и другие ученые предлагают добавить в перечень мер принудительного исполнения Закона Украины «Об исполнительном производстве» (которое предусмотрено «Инструкцией о проведении исполнительных действий», как один из видов мер принудительного исполнения решений [5]) обязательства выполнить определенные действия или воздержаться от них [6, с. 194]. Такое предложение отстаивает и Е.А. Чеголя [7, с. 81–84]. А.А. Чумак предлагает с целью недопущения разночтений законодательства Украины об исполнительном производстве, объединить и изложить все меры принудительного характера, применяемые государственными исполнителями при исполнении решений в одной статье, разделив их на две группы: меры имущественного и неимущественного характера. В группу мер имущественного характера он предлагает отнести все виды обращения взысканий на средства, движимое и недвижимое имущество, периодические выплаты (заработную плату, пенсии, стипендии и тому подобное), изъятие у должника и передачу взыскателю определенных предметов в соответствии с решением. Ко второй группе предлагает отнести все остальные меры неимущественного характера, такие как отнятие ребенка, восстановление на работе, принудительное выселение и вселение, осуществления конкретных действий или воздержанию от них, указанные в решении, которое подлежит исполнению в принудительном порядке в [8, с. 373–379]. Мы поддерживаем такую позицию по систематизации и градации мер принудительного исполнения решений ГИС, тем более что такая законодательная практика определена законодательством зарубежных стран. Например, в Германии урегулировано две разновидности принудительного исполнения, которыми являются: принудительное исполнение денежных обязательств и принудительное исполнение других требований [9].

Ниже раскроем содержание мер принудительного исполнения решений в деятельности ГИС и определим порядок их применения.

Так, в соответствии со ст. 52 Закона «взыскание по исполнительным документам в первую очередь обращается на средства должника в гривнах и иностранной валюте, иные ценности, в том числе средства на счетах и вкладах должника в учреждениях банков и других финансовых учреждениях, на счета в ценных бумагах в депозитариях ценных бумаг» [1].

Прямого указания в законе на установление очередности взыскания средств должника не определено. Однако практикой выработана очередность их взыскания, согласно которой взыскание по исполнительным документам в первую очередь обращается на наличные средства сначала в гривне, затем в иностранной валюте. Обнаруженные у должника наличные средства изымает исполнитель составляет акт изъятия наличности. Изъятие проводится в присутствии понятых. Этот акт составляется в необходимом количестве экземпляров, из которых первый остается в исполнительном производстве, другие вручаются должнику или его представителю, лицу, у которого изъято, под расписку в первом экземпляре. В случае отказа должника (его представителя) от подписи об этом указывается в акте изъятия наличности.

В следующей очереди (в случае отсутствия наличных), достаточной для обеспечения взыскания средств в полном объеме, взыскание обращается на средства на счетах и вкладах должника в учреждениях банков и других финансовых учреждениях, для выявления которых государственный исполнитель направляет запросы в территориальное управление Нацбанка и Государственной фискальной службы Украины. На выявленные средства и другие ценности должника, находящиеся на счетах, вкладах и на хранении в банках или других финансовых учреждениях накладывается арест. Арест распространяется на средства на счетах, которые будут открыты после вынесения постановления о наложении ареста.

И только в третью очередь в случае отсутствия у должника средств и ценностей, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на принадлежащее должнику иное имущество, за исключением имущества, на которое согласно зако-



ну не может быть наложено взыскание. Однако здесь следует учитывать, что обращение взыскания на имущество должника может осуществляться в двух случаях: первый – как альтернатива взыскания средств и ценностей при отсутствии их у должника в достаточном количестве для удовлетворения требований взыскателя; второй – в случае, когда по решению суда конкретное имущество (имущественный комплекс) должно быть передано взыскателю.

Обращение взыскания на имущество должника не останавливает обращение взыскания на средства должника. Должник имеет право предложить те виды имущества или предметы, на которые необходимо обратить взыскание. При этом следует отметить, что согласно закону очередность взыскания на средства и иное имущество должника окончательно определяется государственным исполнителем. Взыскание на имущество должника обращается в размере и объеме, необходимых для исполнения по исполнительному документу, с учетом взыскания исполнительского сбора, расходов, связанных с организацией и проведением исполнительных действий, штрафов, наложенных на должника при исполнительном производстве. Если должник владеет имуществом совместно с другими лицами, взыскание обращается на его долю, которая определяется судом по представлению государственного исполнителя.

Под понятием «имущество» должника следует понимать как отдельные вещи и их совокупность, так и все имущественные права должника на момент совершения исполнительного производства у него [10, с. 551]. Такое положение хотя и не определено в этой статье, но прямо вытекает из положения о взыскании имущества, являющегося предметом залога, на которое распространяется действие гл. 4 Закона Украины «Об исполнительном производстве». Это положение вытекает из того, что имущественные права должника на получение периодических выплат рассматриваются отдельно, во вторую очередь, и анализируются в гл. 6 Закона Украины «Об исполнительном производстве». Обращение взыскания на заработную плату и иные виды доходов должни-

ка – данные имущественные права следует рассматривать как права на периодические платежи и отделять от достаточно подобных. Так, начисленную, но не полученную заработную плату или другие доходы следует рассматривать как наличное имущество, а не права на периодические платежи. Акция может рассматриваться как имущество, подтверждающее участие в уставном фонде акционерного общества, подтверждающее членство в нем и право на участие в управлении им, дает право его владельцу на получение части прибыли в виде дивиденда, а также на участие в распределении имущества при ликвидации акционерного общества, однако при обращении взыскания она должна рассматриваться как имущество, рыночная стоимость которого будет установлена при его реализации.

Следует обратить внимание на то, что в новой редакции Закона Украины «Об исполнительном производстве», принятом 04.11.2010 Верховной Радой Украины и вступившем в законную силу в марте 2011 года, был изменен общий порядок обращения взыскания на имущество должника (в ст. 52 нового Закона). Это осуществилось дополнением положения, согласно которому:

– арест распространяется также на средства на счетах, которые будут открыты после вынесения постановления о наложении ареста;

– взыскания на единственное жилье должника и земельный участок, на котором расположен это жилье, не осуществляется в случае, если сумма долга не превышает десяти размеров минимальной заработной платы [1].

Это связано, во-первых, с необходимостью соблюдения жилищного законодательства и обеспечения прав граждан на пользование жильем и земельным участком; во-вторых, с нецелесообразностью принятия процедуры ареста недвижимого имущества или земельного участка, их оценки и продажи, что влечет за собой расход значительных средств – больше суммы, подлежащей взысканию.

Что касается самого порядка обращения взыскания на имущество, то он также нуждается в уточнении и правовой регламентации действий государственного исполнителя, а также всех лиц, участвующих в исполнительном

производстве. А именно: первая и необходимая стадия исполнительного производства – это установление местонахождения имеющегося у должника имущества, которое зависит от определенной информации, способствующей осуществлению государственным исполнителем его полномочий.

Так, согласно ч. 6 ст. 12 Закона Украины «Об исполнительном производстве» должник обязан: предоставлять в срок, установленный государственным исполнителем, достоверные сведения о своих доходах и имуществе, в том числе об имуществе, которым он владеет совместно с другими лицами, о счетах в банках или других финансовых учреждениях; письменно сообщать государственному исполнителю об имуществе, которое находится в залоге или у других лиц, а также о средствах и имуществе, принадлежащих должнику от других лиц.

В случае смерти лица, в отношении которого открыто исполнительное производство и которому предоставлен срок для добровольного исполнения решения, государственный исполнитель в соответствии со ст. 60 Закона Украины «О нотариате» вправе предупредить нотариуса о необходимости принятия мер по охране наследственного имущества и получить его сообщение о принадлежности и местонахождении имущества умершего должника, результаты его описания и так далее.

Государственный исполнитель также вправе официально обратиться ко всем органам, организациям, должностным лицам, гражданам и юридическим лицам на территории Украины, которые в установленный срок должны предоставить ему бесплатно документы или их копии, необходимые для осуществления его полномочий, что также может быть использовано для розыска имущества. Для внедрения этого положения в жизнь рекомендуем обращаться за информацией о наличии у должника имущества или имущественных прав к таким организациям, как налоговые администрации по месту регистрации (проживания) должника; государственные и частные нотариальные конторы; территориальные подразделения государственной реги-



страционной службы; подразделения регистрации транспортных средств; банки Украины; предприятие, где работает должник; отделы районных государственных администраций, которые регистрируют хозяйственные общества и тому подобным.

Отдельное место среди других мер принуждения, применяющих в своей деятельности государственным исполнителем, занимает изъятие у должника определенных предметов и передача их взыскателю, которое отличается от обращения взыскания на доходы должника-физического лица тем, что суд в самом решении указывает конкретные предметы, что следует изъять у должника. Эта мера принуждения обеспечивает решение вопроса об исполнении обязательства в натуре в тех случаях, когда взыскатель заинтересован в конкретной вещи [11 с. 86–90].

В соответствии со ст. 61 Закона в случае присуждения взыскателю предметов, указанных в исполнительном документе, государственный исполнитель изымает эти предметы у должника и передает их взыскателю, о чем составляет акт передачи. В случае уничтожения предмета, который должен быть передан взыскателю в натуре, государственный исполнитель составляет акт о невозможности исполнения решения, что является основанием для окончания исполнительного производства. В случае письменного отказа взыскателя от получения предметов, изъятых у должника при исполнении решения о передаче их взыскателю, государственный исполнитель возвращает указанные предметы должнику под расписку и выносит постановление об окончании исполнительного производства. При этом внесенный взыскателем авансовый взнос возврату не подлежит.

Следующей группой мер принудительного исполнения решений в деятельности ГИС являются меры неимущественного характера, например, отнятие ребенка, восстановление на работе, принудительное выселение и вселение, осуществления конкретных действий или воздержания от них, указанные в решении, которое подлежит исполнению в принудительном порядке. Таким образом, следует констатировать, что полный перечень таких мер в законе не определен, а это значит, что

с развитием общественных отношений судебная и иная юридическая практика, которая будет создавать прецеденты появления новых решений, подлежащих принудительному исполнению, обусловит то, что их перечень будет пополняться, и, соответственно, будет нормироваться процедура их принудительного исполнения в соответствующих главах Закона. На сегодня порядок исполнения решений, по которым должник обязан лично совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, а также других мер неимущественного характера, урегулирован гл. 7 Закона Украины «Об исполнительном производстве» (далее – Закон), Инструкцией по организации принудительного исполнения решений, утвержденной приказом Министерства юстиции Украины от 02.04.2012 № 512/5, зарегистрированной в Министерстве юстиции Украины 02.04.2012 за № 489/20802 [12], другими нормативно-правовыми актами. Особенности процедуры их применения, недостатки порядка применения и выработки конкретных предложений по совершенствованию деятельности ГИС по их применению требуют углубленного научного анализа, который будет нами осуществлен в следующих научных публикациях.

В итоге следует отметить, что ГИС является органом исполнительной власти, выполняя возложенные на него задачи по обеспечению исполнения решений суда и других органов публичной администрации, применяя общие и специальные меры административного принуждения на основаниях и в порядке, определенном законом. Эффективность такой деятельности напрямую зависит от ее законодательного обеспечения и выбора организационно-правовых форм такой деятельности и, очевидно, требует совершенствования.

Список использованной литературы:

1. Про виконавче провадження Закону України: від 24.03.1998 № 202/98-ВР. В редакції Закону № 2677-VI від 04.11.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 19–20. – Ст. 142.
2. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та

практика реалізації : дис. ... док. юрид. наук : 12.00.07 / Т.О. Коломоець. – Запоріжжя, 2005. – 455 с.

3. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : дис. ... канд. юрид. наук / Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2002. – 211 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

5. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dvs.gov.ua/ua/ukaz-prezidenta-pro-dvs.html>.

6. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посібник / С.Я. Фурса, С.В. Щербак – К. : Атіка, 2002. – 480 с.

7. Чеголя Є.О. Примусові заходи органів Державної виконавчої служби у межах виконавчого провадження / Є.О. Чеголя // Південноукраїнський правничий часопис : Науковий журнал Одеського державного університету внутрішніх справ, Одеса. – Вип. № 3. – 2010. – С. 81–83.

8. Чумак О.О. Переконання та примус як методи роботи Державної виконавчої служби України / О.О. Чумак // Митна справа №1(79)2012, частина 2, книга 2. – С. 373–379.

9. Данілян М.А. Законодавство про виконавче провадження в Федеративній Республіці Німеччина. / М.А. Данілян, К.Н. Прошкін, А.Н. Оленчева // Бюлетень Федеральної служби судових приставів. – 2010. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fssprus.ru/in_an_germany410/.

10. Севрюкова І.Ф. Майно // Юридична енциклопедія в 6 т. / Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3; К–М., 2001. – 792 с.

11. Щербак С. Виконавче провадження як одна з правозахисних функцій держави // Право України. – 2002. – № 11. – С. 86–90.

12. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень : Наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 512/5 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dvs.gov.ua/ua/ukaz-prezidenta-pro-dvs.html>.



ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПОВ ПРАВА ПРИРОДОПОЛЬЗОВАНИЯ

Алексей КОТЕНЕВ,
соискатель

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Problems of realizing the principles of natural resources law in the practice of lawmaking and enforcement are studied; two main areas of increasing efficiency of realizing the principles of natural resources law are singled out: information and institutional. The role of the principles of natural resources law in educative and informative and interpretive activities is researched. The importance and tasks of various bodies, structures and institutions in consolidation and realization of the principles of natural resources law are outlined. The ways of using developments in law making and enforcement activities are processed. Based on the study some recommendations for improving the legislative work in the sphere of legal regulation of natural resources in Ukraine are offered.

Key words: principles of natural resources law, natural resources law, lawmaking activity, enforcement activity, environment protection.

Аннотация

Исследованы проблемы реализации принципов права природопользования в практике правотворчества и правоприменения, выделены два основных направления повышения эффективности реализации принципов права природопользования: информационный и институционный. Исследована роль принципов права природопользования в образовательно-воспитательной и содержательно-интерпретационной деятельности. Очерчено значение и задание разных органов, организаций и институций в закреплении и реализации принципов права природопользования. Проработаны пути использования наработок ученых-правоведов в правотворческой и правоприменительной деятельности. На основании исследования предложены рекомендации относительно улучшения законодательной работы в сфере правовой регуляции природопользования в Украине.

Ключевые слова: Принципы права природопользования, право природопользования, правотворческая деятельность, правоприменительная деятельность, охрана окружающей среды.

Постановка проблемы. Основу правового регулирования любой сферы человеческой деятельности составляют правовые принципы – основы построения самой системы правового регулирования той или иной сферы. Разработка, юридическое закрепление и четкое выполнение и соблюдение принципов права природопользования являются залогом устойчивости, эффективности и рациональности природопользования. Однако существование любого законодательного положения, даже самого совершенного, не обязательно приводит к его воплощению в жизнь. Существование права неразрывно связано с поддержкой его обязательности государством. Если правовое положение предусматривает осуществление определенного неудобного или связанного с негативными последствиями для субъекта поведения, без механизма принуждения его к выполнению может быть нежизнеспособным. Для этого государством и обществом создаются организационные механизмы реализации правовых требований в практическую деятельность. Если воспользоваться аллегориями, то право выступает «духом и умом» правоприменения, организационный механизм – это его «физическое тело», которое позволяет ту ин-

формацию, которая содержится в праве, внедрить в жизнь.

Целью статьи является определение того, каким образом и с помощью каких средств необходимо достичь эффективной реализации принципов права природопользования в правотворческой и правоприменительной деятельности.

Теоретическим принципам определения сути «принципа права» в разное время были посвящены исследования ученых теоретиков права, в частности эти вопросы рассматривались в работах таких авторов, как Т.Г. Андрусак, С.С. Алексеев, О.И. Денисов, А.Г. Коллодий, В.О. Котюк, П.Г. Рабинович, О.Ф. Скакун и других. На определение понятия и механизма действия принципов правового регулирования экологического, земельного и аграрного права, комплексно или в пределах самостоятельных исследований из другой проблематики обращали свое внимание отечественные ученые: В.И. Андрейцев, Г.И. Балюк, А.М. Беженарь, А.И. Берлач, О.Г. Бондарь, И.С. Будзилович, О.А. Вивчаренко, А.П. Гетман, В.К. Гуревский, О.И. Заяц, Л.П. Заставска, И.И. Каракаш, В.В. Костицкий, М.В. Краснова, П.Ф. Кулинич, В.И. Лозо, Н.Р. Малишева, В.Л. Мунтян, В.В. Носик, А. Н. Стативка, Л.Л. Чаусова,

Ю.С. Шемшученко, Н. В. Шульга и другие. При этом не проводилось комплексное исследование проблем реализации принципов права природопользования в правотворчестве и правоприменении. В отдельных работах они освещались лишь фрагментарно в применении к тому или иному предмету правовой регуляции.

Изложение основного материала. Исследование проблематики реализации принципов права природопользования в практике правотворчества и правоприменения позволило выделить два основных направления повышения эффективности реализации принципов права природопользования: информационный и институционный. Необходимо отметить, что оба названных направления находятся в органическом взаимодействии и четко их разделить невозможно и не нужно.

Информационное направление повышения эффективности реализации принципов права природопользования связано с тем, что к реальным единичным правоотношениям, которые складываются по поводу использования и охраны природных объектов, можно донести информацию о содержательном наполнении и сущности принципов права природопользования. Ведь именно декларирование рациональности, эффек-



тивности, сбалансированности природопользования недостаточно лицам, принимающим решение на основе принципов права; необходимо четко осознавать и понимать их содержание и значение. Данное направление включает в себя такие составляющие: образовательно-воспитательную и содержательно-интерпретационную.

Образовательно-воспитательная составляющая заключается в донесении содержания принципов права природопользования к конечному их пользователю заблаговременно к возникновению природоресурсных правоотношений, в том числе на этапе формирования специалистов.

Принципы права, как и в целом право, имеют воспитательную функцию, по большей части она относится к таким сферам, как правовая культура и правосознание. Правовая культура и правосознание всего общества формируются через воспитание и социальную адаптацию каждого человека. Роль принципов права природопользования заключается в донесении к широкой общественности основных требований, которые относятся к деятельности человека по использованию природных ресурсов посредством: социальной рекламы, образовательно-воспитательных фильмов и телепередачи, личного примера. Так, принципы сбалансированности и устойчивости природопользования достаточно успешно утверждаются в людях на примере пропаганды спортивной рыбалки по правилам: «поймал – отпусти».

Несколько более сложным и не менее важным является формирование правосознания и правовой культуры специалистов, которые будут иметь дело с решением проблем природопользования, в том числе специалистов-юристов.

Профессия юриста требует основательно разнообразной подготовки, а одной из основных задач этой подготовки есть формирование способности к аналитическому оцениванию ситуации. Это оценивание должно осуществляться при постоянном развитии критического и беспристрастного мышления, которое при учебе будущих специалистов-юристов тесно связано с формированием моральных суждений, представлений о субъектах их профессиональной деятельности. В правовом сознании будущих юристов закрепляются представления о правовых прин-

ципах регулирования общественных отношений в конкретной социальной системе [1]. Для уровня развития правосознания будущего специалиста-юриста особенное значение приобретает отношение его к нарушению закона. Среди особенностей развития правосознания специалиста в этом направлении есть неуклонное сдерживание законности и недопустимость нарушений правовых принципов и норм [2].

Правовая культура студенчества формируется на базе принципов права, направленных на торжество истины, справедливости, равенства, свободы в обществе. Особенное внимание должно уделяться комплексному анализу сущности, принципов, заданий, системы правовоспитательного процесса, направлений развития правовой духовности, повышения его эффективности [3, с. 12–13].

В полной мере это касается и специалистов, которые не должны стать юристами, но их профессиональная деятельность будет неразрывно связана из применения экологического и природоресурсного законодательства: специалисты государственных контролирующих органов, работники субъектов хозяйствования, которые осуществляют использование природных ресурсов, другие. В этой связи необходимо вспомнить о значении инкорпорации экологического законодательства. Качественная инкорпорация законодательства, по критерию, например, регуляции использования определенного вида природных ресурсов, может предотвратить неправовым представлением о системе и принципах правовой регуляции этой сферы. При таких условиях принципы права природопользования не получают развития в законодательстве, однако значительно выигрывает практика их применения. Ведь, учитывая большое количество нормативных актов, соответствующие специалисты могут даже не догадываться о существовании других обязательных принципов правового регулирования использования природных ресурсов.

На этом фоне важным направлением является также именно утверждение в сознании таких работников необходимости неуклонного соблюдения принципов права природопользования как основы всей системы права природопользования.

Образовательное значение принципов права природопользования заклю-

чается в необходимости формирования у студентов и практических работников четкого представления о содержании принципов, а также о выработке практических навыков использования принципов при решении проблемных заданий. Принципы права являются фундаментальными основами, которые в первую очередь должны усваиваться и которые раскрывают содержание всей отрасли права.

Именно полные знания о зафиксированных принципах права природопользования, как своеобразные константы отрасли права, могут на длительное время формировать представление о содержании норм соответствующего правового института. Это помогает в будущем в условиях постоянных изменений законодательства хранить целостное представление о системе права Украины в целом и права природопользования в частности. Кроме того, недопустимо недооценивать значение принципов права при оперативном применении правовых норм, когда обстоятельства не позволяют обратиться к источникам правовой информации. Например, при выявлении и необходимости прекращения нарушений действующего законодательства работниками правоохранительных или контролирующих органов. Работник должен принять решение о применении государственного принуждения в этом месте и в это время, возможности обратиться к законодательству или другому источнику информации нет. Как известно, для многих органов государства бездеятельность в условиях необходимости осуществления активного поведения для защиты правопорядка является не менее тяжким правонарушением, чем применение полномочий, когда такого применения быть не должно. Апеллировать к незнанию законодательства лицам, которые имеют профессиональную подготовку, возможности нет. В таких случаях принципы права могут стать и становятся правовыми ориентирами для определения того, правомерно ли поведение или неправомерно.

Образовательная составляющая повышения эффективности реализации принципов права природопользования не исчерпывается только окончанием учебы в учебном заведении. Специалисты на протяжении всего трудового пути должны продолжать свою учебу на непрерывной основе. Для этого обе-



спечивается как самостоятельная учеба работника, так и организованная, в том числе в рамках повышения квалификации. Однако для надлежащего обеспечения такой работы важное значение имеет содержательно-интерпретационная составляющая информационного направления повышения эффективности реализации принципов права природопользования, которая заключается в том, чтобы создать для практических работников и природопользователей условий, при которых они могут и будут получать достоверную информацию о содержании принципов права природопользования и использовать их на практике.

Органы власти, в штат которых входят преимущественно специалисты специализированных сфер неюридического направления (инженеры, землестроители, специалисты по ведению лесного или охотничьего хозяйства и другие) по большей части имеют дело с основными законодательными или ведомственными актами, которые касаются использования непосредственно одного или нескольких природных объектов. Теоретические знания о принципах природопользования у них сформированы на базе основ законодательства Украины. Потому важным моментом решения проблемы соблюдения принципов права природопользования является использование информации о содержании принципов права в инструктивных письмах ведомственных органов, а также включение соответствующих теоретических знаний о принципах права природопользования в программы подготовки специалистов в сфере природопользования.

Институциональное направление повышения эффективности реализации принципов права природопользования связано с тем, какие именно органы, организации и институты могут способствовать утверждению и реализации принципов права природопользования. Данное направление включает в себя такие составляющие: теоретико-научную, научно-совещательную, обобщающую.

Теоретико-научную составляющую автор связывает со значением научных разработок для практики правотворчества и правоприменения. Без преувеличения – почти каждая диссертационная работа в отрасли юриспруденции обнаруживает недостатки в законодательстве, поэтому предлагается внесение изменений или дополнений с целью исправле-

ния этих недостатков. Однако реальные правовые механизмы внедрения разработок ученых в практику правоприменения отсутствуют. Складывается ситуация, когда государство осуществляет финансирование научной деятельности ученых-правоведов, а результатами такой работы не пользуется.

Возможно, все разработки правоведов и нецелесообразно рассматривать соответствующими заинтересованными органами, но предусмотреть механизмы, которые позволят учитывать результаты научных исследований, необходимо.

Необходимую связь науки с практикой правоприменения частично обеспечивает научно-совещательная составляющая информационного направления повышения эффективности реализации принципов права природопользования посредством создания и функционирования научных органов при органах власти.

В соответствии с ч. 6 ст. 31 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» при высшем специализированном суде образуется научно-консультативный совет. Такие советы созданы при всех высших специализированных судах Украины, а также при Верховном Суде Украины. Например, при Высшем административном суде Украины такой совет изучает вопросы, которые возникают в судебной практике, и на основании требований закона и научного анализа судебной практики разрабатывает и подает Высшему административному суду Украины рекомендации [4]. Важным положением, которое позволяет создать двустороннюю связь между наукой и практикой правоприменения, есть положение о том, что члены научно-консультативного совета имеют право извлекать личную инициативу относительно улучшения судебной практики и совершенствования законодательства.

Одним из органов, которые обеспечивают влияние разработок юридической науки на правотворчество, есть Главное научно-экспертное управление Аппарата Верховной Рады Украины, среди основных заданий которого выделяются: подготовка материалов, связанных с разработкой законопроектов и законодательных предложений; разработка или участие в разработке проектов законодательных актов; экспертиза законопроектов; организация научной экспертизы в научных учреждениях.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что к проектам законодательных актов всегда добавляется только вывод указанного управления, другие выводы научных учреждений должны быть учтены самим управлением. Такой подход, создает опасность необъективного или предвзятого отношения к отдельным проектам законодательных актов. А потому, по мнению автора, целесообразно предусмотреть возможность других научных учреждений предоставлять свои выводы к законопроектам, в частности путем размещения соответствующих инструментов на Веб-странице парламента. Понятно, что предоставить возможность каждому направлять свои впечатления недопустимо, в том числе по соображениям информационной безопасности ресурсов парламента. Однако предоставить такую возможность ведущим научным учреждениям и высшим учебным заведениям вполне возможно.

Следующей составляющей информационного направления повышения эффективности реализации принципов права природопользования является обобщающая составляющая, которая заключается в необходимости раскрытия содержания принципов права природопользования в источниках судебной практики. Ведь, доктринальные толкования или взгляды на содержание принципов, изложенные в научных источниках, чрезвычайно редко используются судами первой и апелляционной инстанции, на что неоднократно обращали внимание научные работники [5].

Относительно принципов права природопользования следует констатировать: автором не обнаружены решения судов общей юрисдикции любой инстанции, которые бы содержательно раскрыли принципы права природопользования. В лучшем случае происходит ссылка на ст. 3 Закона Украины «Об охране окружающей естественной среды» или упоминание о самом принципе.

Следует согласиться с исследователями, которые указывают, что сегодня существует потребность в периодическом обобщении практики применения судами общей юрисдикции принципов права, результаты чего должны выкладываться на уровне постановления Пленума Верховного Суда Украины. Аналогичные предложения выдвигаются и в других государствах [5, с. 169; 6, с. 69].



Выводы. Необходимо констатировать, что в качестве регулятивного элемента в практике правотворчества и правоприменения принципы права природопользования используются редко. Будучи по большей части материалом для научных разработок, принципы права природопользования не находят своего развития непосредственно в правовом регулировании природопользования. Для исправления этого положения автором предлагается устанавливать юридически обязательную связь правовой науки с законодательством. В практике правоприменения необходимо положить начало текстуальной фиксации содержания принципов права природопользования в текстах решений и обобщений практики судов.

Список использованной литературы:

1. Кучеренко Н.Л. Специфіка професійної підготовки майбутніх фахівців-юристів [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.confcontact.com/2009_03_18/pe1_kusherenko.php.
2. Сливка С.С. Правове виховання працівників органів внутрішніх справ в сучасних умовах. – Львів, 1991. – 163 с.
3. Дьоміна О.С. Формування правової культури студентської молоді в умовах сучасного українського суспільства : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.С. Дьоміна ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 20 с.
4. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Вищому адміністративному суді України в новій редакції : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 лютого 2013 року № 2 // Адміністративне судочинство. Судова практика в адміністративних справах. – 2013. – 00. – № 1.
5. Уварова О.О. Роль принципів права у процесі правозастосування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О.О. Уварова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків. – 2009. – 211 с.
6. Немытіна М.В. Формирование судебной практики: концептуальный подход [Текст] / М.В. Немытіна // Правовая политика и правовая жизнь. – 2004. – № 3. – С. 62–69.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОПЛАТЫ ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЛУЖАЩИХ СЛУЖБЫ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Владимир КРИВОРУЧКО,

соискатель кафедры трудового и хозяйственного права
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The current state of the legislation in the field of wages and social guaranteeing of the employees of the Security Service of Ukraine is researched. It is offered to conduct systematization and unification of the corresponding normative base, as the results to adopt a modern comprehensive law – the Law of Ukraine “On the Security Service of Ukraine”, where we have to fix clearly the issue of the size of a structural element of wages, types and amounts of social support, pension guaranteeing of the employees of the Security Service of Ukraine, etc.

Key words: employee, legislation, payment, wages, social guaranteeing, Security Service of Ukraine.

Аннотация

Рассмотрено современное состояние законодательства в сфере оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины. Предложено провести систематизацию и унификацию соответствующего нормативного материала, по результатам которой принять современный комплексный закон – Закон Украины «О Службе безопасности Украины», в котором четко закрепить вопрос о размерах того или иного структурного элемента денежного обеспечения, виды и размеры социальной помощи, пенсионного обеспечения служащих Службы безопасности Украины и так далее.

Ключевые слова: служащий, законодательство, оплата труда, денежное обеспечение, социальное обеспечение, Служба безопасности.

Постановка проблемы. Отношения в сфере оплаты труда и социального обеспечения сложились довольно давно в обществе. Это довольно важные группы общественных отношений, которые возникают во время реализации человеком способности к труду и в случае наступления социальных рисков. Отношения, связанные с оплатой труда, входят в состав трудовых отношений; социально-обеспечительные отношения являются самостоятельными отношениями и существуют отдельно. Правовое регулирование трудовых и социально-обеспечительных отношений направлено прежде всего на обеспечение и защиту прав человека в сфере труда и социального обеспечения. Важность указанной проблематики обусловило внимание к ней научный работников, среди которых: Н. Г. Александров, В. С. Венедиктов, В. В. Жернаков, Н. И. Иншин, А. М. Лушников, М. В. Лушникова, С. П. Маврин, А. Р. Мацюк, К. Ю. Мельник, А. С. Пашков, П. Д. Пилипен-

ко, С. Н. Прилипко, В.И. Прокопенко, В. Г. Ротань, О. В. Смирнов, В. Н. Толкунова, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко и другие. Следует обратить внимание на то, что проблематика законодательного обеспечения вопросов оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины не была достаточно освещена в юридической литературе. Учитывая это, целью статьи является конкретизация путей усовершенствования соответствующего законодательства.

Как отмечает П.Д. Пилипенко, явление трудового права на исторической арене было вызвано социальными факторами – требованиями нанимаемых работников защитить свои трудовые права, снизить уровень эксплуатации их труда. Трудовое право традиционно характеризовалось как право охраны труда, что стало своего рода его главным социальным назначением. Интересы человека труда предопределяют собственно и характер влияния на формирование норм трудового права.



За свыше столетнюю историю трудового права в охране труда усматривали и продолжают усматривать его главную социальную функцию. Эта функция является настолько специфической и присущей именно трудовому праву, что ее можно поставить в один ряд с такими признаками отрасли права, как метод правового регулирования, принципы права и другими при характеристике трудового права [1, с. 28].

В.И. Прокопенко считает, что общественное отношение, возникшее при использовании труда, нуждается в правовом регулировании, которое осуществляется принятием соответствующих юридических норм, выражающихся в форме государственных актов органов законодательной власти, актов вышестоящих органов государственного управления (уполномоченных выдавать такие акты в пределах их компетенции), актов управления конкретных предприятий, учреждений, организаций по согласованию с трудовыми коллективами или их представительными органами, актов применения действующего законодательства [2, с. 58].

Как указывается в юридической литературе, ведущая роль в создании эффективной правовой системы принадлежит органам государственной власти и прежде всего – законодательной власти, которая призвана подготовить совершенную законодательную базу реформирования украинского общества и государства в соответствии с общечеловеческими ценностями с учетом исторической и национальной самобытности. Верховная Рада Украины осуществила в этом направлении весьма значительную работу, приняв после принятия Конституции Украины близко полторы тысячи законов. И все же удельный вес подзаконных нормативных актов, особенно ведомственного характера, в системе нормативно-правового регулирования все еще остается доминирующим. Их несовершенство и несогласование – а нередко и очевидное несоответствие законам – отрицательно обозначается на работе всех ветвей власти, значительно усложняет решение задач, которые стоят перед ними, существенно снижает эффективность нормативно-правового регулирования, ослабляет режим законности и уровень правопорядка в стране, препятствует реализации прав и свобод человека и гражданина [3, с. 1].

Актуальность темы исследования.

Исходя из вышеупомянутого и учитывая важность эффективной деятельности служащих Службы безопасности Украины, считаем актуальным рассмотрение современного состояния правового регулирования оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины.

Изложение основного материала.

Сегодня отношения в сфере оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины регламентируются большим количеством нормативно-правовых актов, среди которых: Законы Украины «О Службе безопасности Украины», «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей», «О статусе ветеранов войны», «О статусе ветеранов воинской службы», «О статусе ветеранов внутренних дел и некоторых других лиц и их социальной защите», «О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с воинской службы, и некоторых других лиц», Положение о прохождении воинской службы военнослужащими Службы безопасности Украины, утвержденное Указом Президента Украины от 27.12.2007 г. № 1262, постановления Кабинета Министров Украины «О порядке исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий и денежной помощи лицам офицерского состава, прапорщикам, мичманам, военнослужащим сверхсрочной службы и воинской службы по контракту, лицам начальствующего и рядового состава органов внутренних дел и членам их семей» от 17.07.1992 г. № 393, «Об упорядочении структуры и условий оплаты труда работников аппарата органов исполнительной власти, органов прокуратуры, судов и других органов» от 09.03.2006 г. № 268, «Об упорядочении структуры и условий денежного обеспечения военнослужащих, лиц рядового и начальствующего состава и некоторых других лиц» от 07.11.2007 г. № 1294, а также ряд приказов Службы безопасности Украины. Следует отметить, что большинство приказов, которые регламентируют исследуемый вопрос, имеют ограниченный доступ (гриф «Для служебного пользования»).

Итак, поверхностный анализ законодательства по указанной проблематике свидетельствует о таких недостатках, как многочисленность нормативно-

правовых актов и разрозненность нормативного материала, ограниченный доступ к таким важным для каждого гражданина вопросам, как размер оплаты труда и объем социального обеспечения. Такой усложненный характер законодательства в этой сфере затрудняет правоприменительную практику и отрицательно сказывается на обеспечении и защите прав служащих в сфере оплаты труда и социального обеспечения.

Также следует отметить: отсутствие комплексности и системности в содержании основного нормативно-правового акта, который регламентирует деятельность Службы безопасности Украины, – Закона Украины «О Службе безопасности Украины». Так, в вопросах прохождения соответствующей службы Закон неоднократно отсылает к законодательству о труде, а вопрос оплаты труда и социального обеспечения служащих Службы безопасности Украины практически в нем не урегулирован. Например, относительно оплаты труда содержится одна статья (ст. 30), которая предусматривает, что формы и размеры денежного обеспечения служащих Службы безопасности Украины устанавливаются законодательством и должны обеспечивать достаточные материальные условия для комплектования Службы безопасности Украины качественным составом военнослужащих, учитывать характер и условия труда, стимулировать достижение высоких результатов в служебной деятельности. Условия и оплата труда работников Службы безопасности Украины определяются Кабинетом Министров Украины. Также следует отметить, что в Законе Украины «О Службе безопасности Украины» не нашли своего закрепления пенсионные нормы относительно исследуемой категории работников.

Исходя из вышеупомянутого, актуальным сегодня является вопрос качественного переструктурирования и переработки нормативного материала в сфере трудовых отношений служащих Службы безопасности Украины вообще и отношений в сфере оплаты труда и социального обеспечения в частности. Традиционно выходом из ситуации с накоплением нормативного материала является систематизация законодательства.

Как отмечает А.И. Грацианов, нормативно-правовые акты выдаются разными органами, имеют неодинаковую юриди-



ческую силу, не совпадают по времени, распространяются на разных субъектов и территориальное пространство. Поэтому естественно, что со временем между ними возникают разногласия, а увеличение количества нормативных материалов усложняет их использование. Кроме того, акты, выданные в разные периоды времени, неодинаково регулируют общественные отношения. Но законодательство не может функционировать надлежащим образом, если оно не является системой, части которой тесно взаимосвязаны и согласованы, взаимовлияние которых тщательно регламентируется четким иерархическим построением. Упорядочение законодательства – одно из основных задач на пути к построению правового государства. Поэтому проблема систематизации и унификации нормативно-правовых актов является довольно актуальной на сегодняшний день [4, с. 3].

Под систематизацией в юридической литературе понимается деятельность по упорядочению и усовершенствованию нормативного материала путем его внешней и внутренней обработки с целью поддержания системности законодательства и обеспечения субъектов права необходимой нормативно-правовой информацией [5, с. 156]. В. М. Хропанюк указывает, что систематизация законодательства имеет целью стабилизацию правопорядка, приведение нормативно-правового регулирования к форме, которая обеспечивает нормальное функционирование общественной жизни, наиболее эффективное управление государственными делами в интересах лица [6, с. 246].

Различают три способа систематизации нормативно-правовых актов: кодификацию, инкорпорацию, консолидацию. Кодификация в юридической литературе определяется как способ (форма) систематизации законодательных актов, который заключается в их усовершенствовании через изменение содержания (переработку и согласование) юридических норм, связанных общим предметом правового регулирования, и объединение в новый единый нормативно-правовой акт. Другими словами, кодификация выражается в подготовке и принятии новых актов, в которые включаются согласованные между собой как нормы старых актов, которые оправдали себя, так и новые нормативные распоряжения. Инкорпорация является способом

(формой) систематизации законодательства, который состоит во внешнем приведении в порядок (расположении в том или ином порядке) уже имеющихся нормативных актов без изменения содержания норм права, которые содержатся в них. Результатом инкорпорации являются сборники, где нормативные акты располагаются в хронологическом или алфавитном порядке, по предметному признаку, с учетом юридической силы объединяющих актов и тому подобное. Консолидация является способом (формой) систематизации, который заключается в объединении нескольких нормативно-правовых актов (которые действуют в одной сфере общественного отношения) в единый нормативно-правовой акт, как правило, без изменения содержания. Консолидация выражается в подготовке и принятии укрупненных актов на основе объединения норм разрозненных актов, выданных по одному вопросу [7, с. 256–260].

С точки зрения З. К. Симорота и Е. А. Монастырского различие между кодификацией как процессом создания сводных кодифицированных актов и разработкой обычных законов заключается не в характере осуществляемой при этом работы, а в ее масштабах. Так, по мнению ученых, характер работы и при кодификации, и при создании обычных законов можно считать равнозначным: отбор и анализ норм действующего законодательства и практики его применения, усовершенствование правового регулирования общественного отношения в соответствии с задачами общественно-экономического развития страны, включая и новое регулирование отдельных отношений. Ученые обращают внимание на то, что разные масштабы работ в процессе кодификации и создания отдельных законов предопределяют разнообразные конечные результаты. Если принятие обычного закона предусматривает разработку для его развития одного или нескольких подзаконных актов, то результатом кодификации является пересмотр и обновление всего законодательства отрасли [8, с. 31–33].

Выводы. Учитывая состояние законодательства в исследуемой сфере, существует, на наш взгляд, целесообразность провести систематизацию и унификацию соответствующего нормативного материала, по результатам которой принять со временем комплексный закон – Закон

Украины «О Службе безопасности Украины». В структуру закона необходимо включить: раздел «Прохождение службы в Службе безопасности Украины», в котором предусмотреть статьи «Денежное обеспечение и его структура», «Должностные оклады», «Оклады за военными званиями», «Надбавки», «Премирование», «Порядок выплаты денежного обеспечения»; раздел «Социальное обеспечение служащих Службы безопасности Украины», в котором предусмотреть статьи «Льготы и компенсации», «Социальная помощь», «Социальное обслуживание», «Пенсионное обеспечение». В указанных статьях четко указать размеры того или иного структурного элемента денежного обеспечения; виды и размеры социальной помощи, пенсионного обеспечения и так далее.

Список использованной литературы:

1. Трудове право України : [навч. посібник] / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурлак, В. Я. Козак та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2003. — 536 с.
2. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.
3. Дутка Г. І. Закон у системі нормативно-правових актів України // автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Г. І. Дутка. – К., 2003. – 25 с.
4. Граціанов А. І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. І. Граціанов. – Київ, 2004. – 17 с.
5. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. – 2-е изд., перераб. и доп. / В. Н. Протасов. – М. : Юрайт-М, 2001. – 346 с.
6. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: [учебное пособие] / под ред. В. Г. Стрекозова. – М. : «Дахов, Ткачев, Димов». 1995. – 384 с.
7. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. Симорот З. К. Проблемы кодификации законодательства Союза ССР и союзных республик о труде / З. К. Симорот, Е. А. Монастырский. – К., 1977. – 300 с.



ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЩИХ ОСНОВ (ПРИНЦИПОВ) ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДОГОВОРНОМ ПРАВЕ

Дарья КУШЕРЕЦ

кандидат экономических наук, доцент кафедры менеджмента внешнеэкономической деятельности
Университета современных знаний

Summary

This article analyzes the general principles (principles) of Ukraine in civil law contract law, the disclosure features a general legal and industry principles of civil rights and their place in the law. We give a definition of “General Principles of Civil Law”, “Principles of Civil Law” and revealed common and different and practical value these legal categories. It reveals the essence of the principles that relate to the norms of obligations: the inadmissibility of deprivation of property rights, except as prescribed by the Constitution of Ukraine and the law; freedom of contract, and general legal principles of contract law: competition, immediacy and discretionary.

Key words: civil law, contract law, property rights, individuals and legal entities, relationship.

Аннотация

Статья посвящена анализу общих основ (принципов) гражданского законодательства Украины в договорном праве, раскрытию характеристик как общеправовых, так и отраслевых принципов гражданского права и их места в системе правовых норм. Дается определение понятиям «общие основы гражданского права», «принципы гражданского права» и раскрывается общее и отличающее, а также практическое соотношение данных правовых категорий. Раскрывается суть принципов, которые соотносятся с нормами обязательственного права: недопустимости лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; свободы договора, а также общеправовых принципов договорного права: состязательности, непосредственности и диспозитивности.

Ключевые слова: гражданское законодательство, договорное право, имущественные права, физические и юридические лица, правоотношения.

Постановка проблемы. Законодатель, развивая конституционные принципы на уровне гражданского законодательства, в частности Гражданского кодекса Украины, закрепляет в его нормах положения, регулирующие преимущественно частноправовые отношения, поскольку в большинстве случаев последние начинают превалировать над общественными интересами. В советское время такой подход к идеологии гражданского права (в том числе и гражданского законодательства) был невозможен, поскольку в государстве существовала догматически идеологическая доктрина отрицания и запрета частной собственности. Сегодня государство ставит целью провести широкую децентрализацию власти, а соответственно – и лицо дополнительно получит экономическую, юридически-правовую свободу осуществлять «свои гражданские права свободно, по своему усмотрению».

Актуальность темы исследования заключается в том, что гражданское законодательство Украины отошло от «публично-правовых» начал в сфере договорного права, закрепив при этом частноправовой способ охраны и судебную защиту имущественных прав всех субъектов. Однако, научные разработки, которые развивали бы выбранное направление и разработку «частноправовых» принципов в сфере договорного права

есть довольно незначительными и не охватывают всех теоретических вопросов данного института.

Проблематика принципов гражданского законодательства в договорном праве была предметом исследования ряда отечественных и зарубежных ученых, в частности: Н.П. Асланян, Е.А. Харитонов, О. Басая, Ю.Х. Калмыкова, А. Потаповой, С.А. Ивановой, Я.Л. Вязова, С.А. Погрибного, Н.Ю. Голубевой, Н.А. Стефанчука, Т.В. Боднар, А.В. Луца и других.

Целью статьи является анализ положений Конституции Украины, Гражданского кодекса Украины и научных трудов ученых-юристов на предмет исследования сути принципов договорного права, их характеристик и особенностей, гармонизации принципов с общими и специальными нормами материального права.

Изложение основного материала. Говоря о категории «основы», Н.П. Асланян отмечает, что это руководящие идеи, нашедшие свое закрепление в позитивном праве, и из этих оснований являются принципами законодательства [1; 6].

Вместе с тем Е.А. Харитонов признает, что «основы гражданского законодательства» и «принципы гражданского законодательства» не являются тождественными понятиями [2; 13].

Проводя обобщение по этому вопросу, А.В. Басая делает выводы о воз-

можной взаимозаменяемости понятий «основы» и «принципы гражданского права», поскольку в данном случае речь идет об использовании синонимических понятий для обозначения этой правовой категории [3, с. 93].

Мы считаем, что принципы гражданского права необходимо рассматривать как взгляды общества на все гражданские отношения, которые возникают между людьми, в том числе – и в вопросах охраны и защиты имущественных прав субъектов в сфере договорных отношений. Такие взгляды формируются как наукой, обычаями, так и самим обществом и не всегда могут быть закреплены в законодательстве. Общие же принципы гражданского законодательства – это политико-правовые идеи государства, которые закреплены законодателем в нормах Гражданского кодекса и ограничиваются его пределами. Но как первые, так и вторые соотносятся со всеми нормами гражданского законодательства, требуя от лица определенного поведения, отвечающего общим началам гражданского законодательства и принципам гражданского права в частности.

Если говорить о «принципах» как правовых категориях, то в этом вопросе существует большое количество понятий, которые давались разными учеными в различных отраслях права. Несмотря на то, что под «принципами» понимались



«общие основы» [4, с. 43], «руководящие идеи» [5, с. 11], «ведущие начала» [6, с. 135–136], «основные системы норм» [7, с. 59], «императивные начала» [8, с. 112], все же их содержание сводится к основополагающим началам, которые отображают содержание и главное назначение права и всегда обусловлены общими закономерностями развития общества [9, с. 405].

Итак, принципы гражданского права по своей форме являются правовыми категориями, которые, с одной стороны, могут быть закреплены в нормах-принципах или выводиться из группы норм, а с другой – не иметь своего статического закрепления, выступая в форме научных идей, обычаев, общественных взглядов. При этом необходимо обратить внимание на то, что общие основы (принципы) гражданского законодательства, закрепленные в ст. 3 ГК Украины, имеют свое обособленное содержание, и в зависимости от этого содержания корреспондируются на определенный сегмент правоотношений, урегулированы как отдельными нормами, так и группой норм Гражданского кодекса.

Законодатель к общим принципам гражданского законодательства, которые соотносятся с нормами обязательственного права, отнес: 1) недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; 2) свободу договора; 3) свободу предпринимательской деятельности, не запрещенной законом; 4) судебную защиту гражданских прав и интересов; 5) справедливость, добросовестность и разумность (ст. 3 ГК Украины).

Учитывая тот факт, что обязательственное право является подотраслью гражданского права, оно имеет свои подотраслевые принципы, которые присущи данной подотрасли права. При этом такие принципы или закрепляются непосредственно в нормах гражданского законодательства, или вытекают из целого блока его норм. К таким принципам можно отнести принцип состязательности.

Так, согласно ч. 2 ст. 517 ГК Украины должник имеет право не выплачивать свой долг новому кредитору до предоставления должнику доказательств перехода к новому кредитору прав в обязательстве. При этом согласно ч. 1 ст. 518 ГК Украины должник имеет право выдвигать против требования нового кредитора в обязательстве возражения, которые

он имел против первоначального кредитора. Кроме того, новый должник в обязательстве имеет право выдвинуть против требования кредитора все возражения, основанные на отношениях между кредитором и первоначальным должником (ст. 522 ГК Украины). Состязательность имеет место и тогда, когда должник, исполнивший солидарную обязанность, заявляет свои права на обратное требование (в. 544 ГК Украины).

Мы говорим именно о гражданской состязательности, которая всегда имеет место при возникновении между сторонами недоразумений при выполнении, как правило, договорных обязательств. Урегулирование таких конфликтов происходит за счет решения тех или иных вопросов на основании доказательств, которые предоставляет одна сторона другой. Например, наличие доказательств залога или задатка, толкование содержания договора на основе определенных доказательств, урегулирования конфликта за счет переговоров, которые происходят всегда на соревновательной основе. Этими особенностями состязательность в сфере обязательственного права отличается от процессуальной состязательности, которая основывается на посредничестве суда, к которому каждой из сторон подаются доказательства для их оценки.

Принцип состязательности в обязательственном и в договорном праве имеет место лишь на стадии выполнения обязательств при наличии конфликта, и связывается с предоставлением доказательств сторонами друг другу в подтверждение выполнения условий договора, своих обязательств или наличия у лица определенных прав или обязанностей. Такая состязательность не связана с судом или посредничеством. Это процесс урегулирования конфликта между сторонами договора по фактическому его исполнению.

Другой принцип, который имеет место в гражданском праве и вытекает из определенного блока норм обязательственного права – это принцип непосредственности. Принцип непосредственности в сфере договорного права состоит в наличии обязательных непосредственных отношений между сторонами договорного права (как при заключении, так и выполнении договоров). Так, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности должника другим лицом эту обязанность должник должен выполнить сам (ч. 2 ст. 528 ГК Украины).

Согласно ч. 1 ст. 626 ГК Украины договором является договоренность двух или более сторон. Таким образом, законодатель как обязательное условие по выполнению обязательств или заключения договора предполагает наличие личных, непосредственных отношений между сторонами. Подтверждение такой непосредственности в договорных обязательствах есть договоренность сторон. По договору купли-продажи (в. 655 ГК Украины) одна сторона (продавец) передает или обязуется передать имущество (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель принимает или обязуется принять имущество (товар) и уплатить за него определенную денежную сумму. Аналогичный подход к обязательности непосредственных отношений закрепляет законодатель и в ч. 1 ст. 698 ГК Украины по договору розничной купли-продажи, поставки (ч. 1 ст. 712 ГК Украины), договора контрактации сельскохозяйственной продукции (ч. 1 ст. 713 ГК Украины), мены (ч. 2 ст. 715 ГК Украины) и других.

Особое место в обязательственном праве занимает принцип диспозитивности. Суть данного принципа состоит в проявлении воли сторонами договорных или обязательственных правоотношений относительно возможности по своему усмотрению распоряжаться своими субъективными правами.

В этой части Н.С. Кузнецова отмечает, что диспозитивность, будучи органическим элементом метода гражданского права, наполняет все гражданско-правовые отношения особым смыслом [10, с. 99]. В гражданском праве именно данный принцип побуждает человека на совершение предложений с одной стороны и их принятие с другой, наполняя, таким образом, гражданско-правовые отношения определенным материальным содержанием. Содержанием договора в соответствии с ч. 1 ст. 628 ГК Украины составляют условия (пункты), определенные по усмотрению сторон и согласованные ими. Таким образом, содержанием принципа диспозитивности является волевой признак лица направленная на использование или отказ от своего субъективного права с целью установить, изменить или прекратить свои гражданские права и обязанности.

Итак, под принципом диспозитивности в договорном праве следует понимать закрепленные в нормах гражданского за-



конодательства правовые позиции, которые регулируют инициативу и волеизъявления сторон с целью достижения частного интереса, урегулированные нормами закона, договора или определенными обязательствами.

Другим принципом, который закреплен в п. 2 ч. 1 ст. 3 Гражданского кодекса Украины является недопустимость лишения права собственности кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом. В соответствии со ст. 1 Протокола Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом, и общими принципами международного права. Безусловно, собственность пронизывает всю систему экономических отношений в стране, и потому она подлежит не только охране, но и защите.

Согласно ч. 4 ст. 41 Конституции Украины «Никто не может быть противоправно лишен права собственности. Право частной собственности является нерушимым». Аналогичный конституционный постулат получил свое закрепление и в ст. 321 ГК Украины и ч. 1 ст. 626 ГК Украины. Таким образом, незыблемость прав собственности в обязательственном праве также основывается на сохранении и неприкосновенности имущества и имущественных прав личности, а при нарушении такого права субъект имеет право на его защиту. Причем это касается как физических, так и юридических лиц.

Законодатель в этой связи отмечает, что «государство обеспечивает равную защиту прав всех субъектов права собственности» (ч. 1 ст. 386 ГК Украины). Это общее положение касается и договорного права, и хотя законодатель прямо не закрепляет в договорном праве дефиницию ч. 4 ст. 319 ГК Украины: «Собственность обязывает», все же на владельца возлагается обязанность как по охране, так и по защите своих имущественных прав, в том числе и в обязательственно-договорных правоотношениях. Так, согласно ч. 1 ст. 662 ГК Украины продавец обязан передать покупателю товар, определенный договором купли-продажи, поскольку последний не может лишить покупателя прав собственности. Это же правило закреплено и в ч. 2 ст. 712 ГК Украины по поставке товара (ч. 1 ст. 715 ГК Украины).

Другим принципом гражданского права, который имеет свое закрепле-

ние в п. 3 ч. 1 ст. 3 ГК Украины является принцип свободы договора. К этому вопросу ученые подходили с позиций конструкции свободы заключения договора [11, с. 9], определения отдельных элементов, характеризующих свободу договора [12, с. 5–6], ограничений в сфере договорной свободы договоров [13, с. 16]. В то же время свобода договора никогда не рассматривалась с позиций охраны и защиты имущества и имущественных прав как физических, так и юридических лиц, являющихся сторонами такого договора. Наличие доброй воли сторон к заключению договора еще не означает наличия безусловного экономического их равенства при его заключении и исполнении. Практика показывает, что при непосредственном заключении договора часто возникают недоразумения, которые основываются на неточности первичных позиций сторон, которые с целью получения определенных преимуществ не всегда объемно и понятно выражают свои позиции, ограничиваясь поверхностными очертаниями условий договора. В то же время целый ряд уточнений, связанных с условиями договора по цене, количеству, качеству, специфических вопросов договора всегда проявляется при непосредственном заключении договоров, начинает вызывать недоверие. Такая ситуация побуждает к еще более детальному уточнению, в том числе и относительно порядка разрешения имущественных споров.

Вместе с тем, договор является всего лишь теоретико-правовым документом, то есть – основанием для совершения действий сторонами по его исполнению. Итак, договор является своего рода дорожной картой, где прописаны типичные условия (в. 630 ГК), сроки исполнения договора (в. 631 ГК), цена (в. 632 ГК), вид договора (ст. 633 - 636 ГК), форма договора и момент его заключения (в. 639, 640 ГК Украины) и так далее. Но при непосредственном выполнении договорных обязательств часто происходит отклонение от точности его выполнения. Именно в таких случаях речь должна идти о гражданско-правовой охране с одной стороны и гражданско-правовой защите интересов сторон в вопросах сохранения их имущества и имущественных прав – с другой, поскольку эти две позиции основываются на целом ряде договорных обязательств.

Каждая свобода в безусловном порядке имеет свои границы и меру, кото-

рая определяется законом, договором или обычаем. Таким образом, абсолютная свобода личности никогда не имела места в гражданском праве, в том числе и в системе обязательственных и договорных отношений, хотя как физические, так и юридические лица свободны в заключении договоров, выборе контрагента и определении условий договора, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости (ч. 1 ст. 627 ГК Украины).

Выводы. Таким образом, общие принципы гражданского права – это обобщенные частноправовые правила, которые законодатель закрепил в нормах права с целью их влияния на единые подходы к пониманию сути гражданского законодательства с одной стороны и возможностей для самоорганизации договорных отношений физических и юридических лиц и их обеспечение и на этой основе применение эффективной защиты частной собственности – с другой.

Общие положения гражданского законодательства не являются исчерпывающими или вечными. Они могут меняться или дополняться, но каждый раз они должны соответствовать тому уровню экономических отношений, сформированные в государстве, поскольку с этим связано правоприменение гражданского законодательства. В то же время, определяя общие принципы гражданского законодательства, законодатель корреспондирует их на нормы гражданского права с целью обеспечения в первую очередь охраны и защиты имущественных прав как физических, так и юридических лиц в тех или иных гражданских правоотношениях.

Список использованной литературы:

1. Асланян Н.П. Основные начала российского частного права : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Н.П. Асланян. – М., 2002. – 38 с.
2. Харитонов Є.О. Принципы гражданского права Украины: до постановки проблемы / Є.О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 12–18.
3. Басай О.В. Співвідношення понять «ідеї права», «принципи



цивільного права» та «загальні засади цивільного законодавства»/О.В.Басай// Юридичний вісник. – 2012. – № 1. – С. 88–94.

4. Калмыков Ю.Х. О значении общих положений гражданского законодательства / Ю.Х. Калмыков // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. – М. : Родос. 1998. – С. 40–48.

5. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т.И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – 38 с.

6. Братусь С.Н. Предмет и система гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Статут, 1963. – 420 с.

7. Гражданский процесс : учебник / под ред. М.К. Треушникова. – М. : ОАО «Издательский Дом «Городец», 2007. – 784 с.

8. Курс цивільного процесу [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.

9. Популярна юридична енциклопедія / В.К. Гіжєвський, В.В. Головенко, В.С. Ковальський та інші. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.

10. Кузнецова Н.С. Принципы современного зобов'язального права України / Н.С. Кузнецова // Государство і право. – 1998. – № 7. – С. 94–99.

11. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Погрібний. – К., 2009. – 36 с.

12. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автор. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – К., 2001. – 18 с.

13. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.О. Горєв. – К., 2007. – 20 с.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКИ ПЧЕЛОВОДСТВА В УКРАИНЕ

Светлана МАРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и аграрного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the complex research of institutional concerns of the principle of state support beekeeping in Ukraine. Determine the relevance of this problem and the extent of its coverage in the legal literature. Based on the analysis of the current legislation to study the main methods of state support beekeeping in Ukraine. It is concluded that the relations in the field of beekeeping subject to the general law on state support for agricultural producers and special – on state support for producers of beekeeping. Implementation of the principle of state support is complicated due to the lack of agricultural legislation of Ukraine mechanisms for implementing most of the measures of the state support of beekeeping.

Key words: agrarian legislation, legal principles, principle of state support, regulation beekeeping, agricultural producers.

Аннотация

Статья посвящена комплексному исследованию организационно-правовых вопросов реализации принципа государственной поддержки пчеловодства в Украине. Определена актуальность данной проблематики и степень ее освещения в юридической литературе. На основании анализа действующего законодательства исследованы основные способы государственной поддержки пчеловодства в Украине. Сделан вывод о том, что на отношения в сфере пчеловодства распространяются общие правовые нормы о государственной поддержке сельскохозяйственных товаропроизводителей и специальные – о государственной поддержке производителей продукции пчеловодства. Реализация принципа государственной поддержки осложняется из-за отсутствия в аграрном законодательстве Украины механизмов реализации большинства мер государственной поддержки пчеловодства.

Ключевые слова: аграрное законодательство, правовые принципы, принцип государственной поддержки, правовое регулирование пчеловодства, сельскохозяйственные товаропроизводители.

Постановка проблемы и актуальность исследования.

Проблематика реализации принципа государственной поддержки сельского хозяйства Украины приобретает сегодня все большую актуальность как для теории, так и для практики аграрного права, поскольку это находится в прямой зависимости от эффективности сельскохозяйственного производства и обеспечения продовольственной безопасности государства. Одной из отраслей сельскохозяйственного производства, в которой законодательно закреплён принцип государственной поддержки, является пчеловодство.

Украина – одна из ведущих стран мира, которая имеет развитое пчеловодство, что обеспечивает опыление энтомофильных сельскохозяйственных растений, производство меда, воска, пчелиной обножки, прополиса, пче-

линого яда, пчелиного маточного молочка для нужд населения, пищевой, медицинской, химической и других отраслей. Украину в мире признают как родину культурного пчеловодства, основанного трудом основоположника прогрессивных идей в отрасли П. И. Прокоповича.

Отдельные аспекты правового регулирования пчеловодства в Украине были предметом научных исследований С. И. Бугеры [1] и Ю. В. Суперсон [2], однако вопросы реализации принципа государственной поддержки в области пчеловодства не нашли должного освещения в отечественной юридической литературе.

Целью статьи является исследование организационно-правовых вопросов реализации принципа государственной поддержки пчеловодства в Украине.



Изложение основного материала.

Аграрное законодательство Украины закрепляет принцип государственной поддержки занятия пчеловодством, реализация которого согласно ст. 8 Закона Украины «О пчеловодстве» от 22 февраля 2000 г. [3] предусматривает создание условий и содействие развитию пчеловодства в Украине; проведение научных исследований и принятие мер по охране и сохранению генотипов пчел; возмещение расходов на ветеринарно-санитарное обеспечение пчеловодства; предоставление льгот при налогообложении в соответствии с действующим законодательством; предоставление кредитов и привлечение инвестиций на льготных условиях; предоставление целевых субсидий и других видов финансовой поддержки; подготовку специалистов по пчеловодству; принятие других мер экономического стимулирования.

Большинство из перечисленных мер государственной поддержки не содержат механизмов реализации в законодательстве Украины о пчеловодстве. Поскольку занятие пчеловодством является видом сельскохозяйственного производства, а производители продукции пчеловодства – производителями сельскохозяйственной продукции, на отношения в сфере пчеловодства распространяются общие нормы о государственной поддержке сельскохозяйственных товаропроизводителей.

В частности, субъекты пчеловодства, в случае их соответствия требованиям пп. 14.1.256 п. 14.1 ст. 14 в. 301 Налогового кодекса Украины [4], могут выбрать льготный режим налогообложения. Подготовка специалистов по пчеловодству осуществляется в соответствии с законодательством, регулирующим подготовку специалистов для сельского хозяйства Украины.

Среди мер государственной поддержки, которые непосредственно касаются поддержки пчеловодства как отрасли сельскохозяйственного производства и субъектов пчеловодства, можно выделить предоставление целевых субсидий и других видов финансовой поддержки.

Законом Украины «Об Общегосударственной программе селекции в животноводстве на период до 2010 года» от 19 февраля 2004 № 1517–IV [5] предусмотрено ряд мер по улучшению племен-

ного дела в пчеловодстве. В частности, в области пчеловодства предусматривается проведение работ по:

- ускорению темпов создания специализированных хозяйств, разработке хозяйственных и научных основ развития отрасли;

- сохранению опылительно-медового направления развития отрасли;

- разведению, улучшению и созданию новых типов и линий пчел в базовых хозяйствах на основе современных достижений в селекции, генетике, биотехнологии и в инструментальном осеменении пчелиных маток.

Для выполнения программы селекции в животноводстве и птицеводстве на предприятиях агропромышленного комплекса и в научно-исследовательских хозяйствах предусмотрено выделение бюджетных средств.

Порядок использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для выполнения программы селекции в животноводстве и птицеводстве на предприятиях агропромышленного комплекса, утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 18 мая 2011 г. № 515 [6]. Бюджетные средства направляются на создание современной государственной системы селекции в животноводстве и птицеводстве. Указанным Порядком определен перечень работ, на которые выделяются бюджетные средства.

Получатели бюджетных средств определяются по результатам конкурса, проводимого в порядке, установленном Минагрополитики, из числа юридических лиц всех форм собственности, которые являются субъектами племенного дела в животноводстве и которым по результатам государственной аттестации (перееаттестации) в соответствии с законодательством присвоен статус племенного завода, племенной пасеки, племенного пчелопитомника. Бюджетные средства на пчеловодство распределяются в объеме 1–2 процента.

Порядок использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для выполнения программы селекции в животноводстве и птицеводстве в научно-исследовательских хозяйствах, утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 22 августа 2011 г. № 886 [7]. Получателями бюджетных средств являются опытные хозяйства, находящиеся в ве-

дении Национальной академии аграрных наук, которые являются субъектами племенного дела в животноводстве и которым по результатам государственной аттестации (перееаттестации) присвоен статус племенного завода, племенной пасеки и племенного пчелопитомника. Бюджетные средства на пчеловодство распределяются в объеме 2–5 процента.

Бюджетные средства направляются на доплату за выполненные работы в сфере селекции в пчеловодстве в научно-исследовательских хозяйствах или возмещение расходов, связанных с:

- 1) приобретением (без права на перепродажу) для последующего воспроизведения племенных (генетических) ресурсов отечественного происхождения, которые имеют племенную (генетическую) ценность, и расширением собственной племенной базы в результате собственного выращивания (воспроизведения) пчел по договорам купли-продажи, мены и другим гражданско-правовым договорам. Например, на приобретение племенных (генетических) ресурсов отечественного происхождения особо высокой племенной ценности в пчеловодстве выделяется от 15 до 300 грн;

- 2) сохранением (содержанием) основного поголовья животных (пчел) в племенных стадах. Например, на содержание основной родительской или материнской пчелосемьи выделяется 130 грн за одну пчелиную семью.

Получатели бюджетных средств определяются по результатам конкурса, порядок проведения которого устанавливается Национальной академией аграрных наук.

Распределение бюджетных средств между их получателями производится пропорционально имеющемуся поголовью племенных животных соответствующей племенной ценности, объемам приобретенных племенных (генетических) ресурсов, оказанным услугам или выполненным работам.

С целью поддержания уровня платежеспособного спроса украинских потребителей продукции животноводства, а также предотвращения возникновения убыточности украинских производителей такой продукции Законом Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» от 24 июня 2004 г. № 1877–IV [8] пред-



усмотрено предоставление бюджетной животноводческой дотации.

В соответствии со ст. 15 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» объектом бюджетной дотации являются мед натуральный (п. 15.2. Закона).

К объектам специальной бюджетной дотации принадлежат также пчелиная семья, определенная таковой в соответствии с Законом Украины «О пчеловодстве».

Механизм использования средств, предусмотренных в государственном бюджете Министерства аграрной политики и продовольствия по программе «Бюджетная животноводческая дотация и государственная поддержка производства продукции растениеводства» (далее – бюджетные средства) определено Порядком использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для развития животноводства, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 18 марта 2009 г. № 282 [9].

Бюджетные средства направляются для предоставления сельскохозяйственным предприятиям, фермерским хозяйствам, учебно- и научно-исследовательским хозяйствам аграрных высших учебных заведений (в том числе их структурным подразделениям, которые осуществляют деятельность по производству продукции животноводства), независимо от организационно-правовой формы хозяйствования и формы собственности (далее – сельскохозяйственные предприятия), кроме тех, которые обанкротились, против которых возбуждено дело о банкротстве, находящихся в стадии ликвидации. Также бюджетные средства перечисляются и физическим лицам бюджетной и специальной бюджетной дотации за племенные пчелиные семьи.

Размеры бюджетной животноводческой дотации устанавливаются ежегодно в соответствии с законодательством, исходя из объемов расходов государственного бюджета на указанные цели.

Специальная бюджетная дотация за племенные пчелиные семьи предоставляется сельскохозяйственным предприятиям и физическим лицам за каждую племенную пчелиную семью, имеющуюся на 1 января текущего

года, при условии содержания не менее 20 племенных пчелиных семей.

Распределение бюджетных средств между регионами осуществляется пропорционально имеющейся у сельскохозяйственных предприятий и физических лиц количества племенных пчелиных семей на 1 января текущего года (согласно данным статистики и Государственного племенного реестра). По такому же критерию осуществляется распределение бюджетных средств между районами.

Занятие пчеловодством имеет ярко выраженный сезонный характер и характеризуется высокой зависимостью от природно-климатических факторов. С целью минимизации возможных рисков продукция пчеловодства может быть объектом добровольного страхования сельскохозяйственной продукции в соответствии с п. 22 ч. 4 ст. 6 Закона Украины «О страховании» от 7 марта 1996 г. № 85/96-ВР [10] и подпадать под режим страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой.

Характеристика и классификационные признаки добровольного страхования сельскохозяйственной продукции определяются Распоряжением Государственной комиссии по регулированию рынков финансовых услуг Украины от 9 июля 2010 г. № 565 [11]. Согласно п. 3.22 этого Распоряжения страхование сельскохозяйственной продукции пчеловодства можно определить как вид страхования, по которому предметом договора страхования являются имущественные интересы, не противоречащие закону, связанные с возмещением убытков, понесенных страхователем или иным лицом, определенные страхователем в договоре страхования выращивания (разведения), откорма (содержания) пчелосемей.

Данный вид страхования предусматривает обязанность страховщика за установленную договором страхования плату (страховой взнос, страховой платеж, страховую премию) осуществить выплату страхового возмещения согласно условиям договора страхования путем возмещения страхователю или другому лицу, определенному страхователем в договоре страхования (выгодоприобретателю), ущерба, понесенного им в связи с гибелью (утратой), вынужденным убоем (уничтожением),

травматическим повреждением или заболеванием пчелосемей, недобором (недополучением) продукции пчеловодства вследствие наступления событий, предусмотренных договором страхования.

Условия добровольного страхования сельскохозяйственной продукции могут предусматривать страхование от огневых рисков и рисков стихийных явлений.

Особенности страхования продукции пчеловодства с государственной поддержкой определены Законом Украины «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой» от 9 февраля 2012 г. № 4391-VI [12]. Сущность государственной поддержки заключается в предоставлении сельскохозяйственному товаропроизводителю из государственного бюджета в порядке, установленном настоящим Законом, денежных средств в виде субсидий для оплаты части страхового платежа (страховой премии), начисленного по договору страхования.

Выводы. Обобщая вышесказанное, можем сформулировать такие выводы. Закрепление на уровне закона принципа государственной поддержки пчеловодства свидетельствует о важном значении отрасли пчеловодства в развитии агропромышленного комплекса Украины. На отношения в сфере пчеловодства распространяются общие правовые нормы о государственной поддержке сельскохозяйственных товаропроизводителей и специальные – о государственной поддержке производителей продукции пчеловодства. Сейчас наиболее урегулированными являются меры государственной поддержки, которые предусматривают предоставление целевых субсидий и других видов финансовой поддержки. Остальные меры государственной поддержки пчеловодства требуют разработки механизмов их реализации, что будет способствовать развитию пчеловодства Украины и сельского хозяйства в целом.

Список использованной литературы:

1. Бугера С. І. Організаційно-правові питання розвитку державного регулювання в галузі бджільництва :



автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. / С. І. Бугера ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 20 с.

2. Суперсон Ю. В. Правове регулювання бджільництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. В. Суперсон ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2013. – 19 с.

3. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст. 157.

4. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Стор. 9. – Ст. 3248.

5. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 23. – Ст. 319.

6. Офіційний вісник України. – 2011. – № 37. – Стор. 98. – Ст. 1527.

7. Офіційний вісник України. – 2011. – № 65. – Стор. 8. – Ст. 2531.

8. Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.

9. Офіційний вісник України. – 2009. – № 24. – Стор. 37. – Ст. 786.

10. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

11. Офіційний вісник України. – 2010. – № 90. – Стор. 42. – Ст. 3186.

12. Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЛИЦ И УЧРЕЖДЕНИЙ, ПОЛЬЗУЮЩИХСЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТОЙ, В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Сергей МОХОНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article deals with the investigation of the completeness of implementation of the elements of crimes against internationally protected persons and institutions in the Ukrainian criminal legislation according its binding international treaties. The author points out that the design of corpus delicti under the Art. 443 and Art. 444 of the Criminal Code of Ukraine does not fully take into account the nature of the obligations of Ukraine in the field of international criminal law. It is offered to amend Part 2 of the Art. 444 of the Criminal Code of Ukraine with regard to the nature of liability for crimes against persons and institutions having international protection.

Key words: crimes against internationally protected persons, crimes against peace, Criminal Code of Ukraine, International Criminal Law.

Аннотация

Статья посвящена исследованию полноты имплементации составов преступлений против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, в уголовном законодательстве Украины с учетом обязательных для нее международных договоров. Автор указывает, что конструкция составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 443 и 444 УК Украины, не в полной мере учитывает характер обязательств Украины в сфере международного уголовного права. Предлагается внести изменения в ч. 2 ст. 444 УК Украины с учетом характера ответственности за совершение преступлений против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой.

Ключевые слова: преступления против лиц, пользующихся международной защитой, преступления против мира, Уголовный кодекс Украины, международное уголовное право.

Постановка проблемы. Убежденность в необходимости защиты лиц, выполняющих официальные представительские функции иностранного государства, имеет глубокие исторические корни. Еще в одном из древнейших памятников правовой мысли – Законах Ману (II в до н.э.) указывалось: «Мир и его противоположность – война – зависят от послов. Только посол объединяет и разъединяет союзников. В их ведении находятся те дела, в силу которых заключается между царями мир или оглашается война. Тот, кто поднимает руку на посла, подлежит смерти или уничтожению» [1, с. 46] (пп. 65–66 гл. VII). Со временем утвердился подход, согласно которому личность посла рассматривалась неприкосновенной, поскольку он – воплощение главы государства, так называемый *alter ego* правителя.

Вместе с тем истории известны неоднократные примеры посягательства на жизнь официальных представителей, которые провоцировали кровопролитные войны. Наиболее показательным из них является убийство наследника Австро-Венгерского престола Франца-Фердинанда в июне 1914 г., ставшее поводом для начала Первой мировой войны.

После Второй мировой войны количество посягательств на жизнь представителей иностранных государств стремительно возрастало. По подсчетам американских исследователей, преступления против дипломатов составили третью часть всех случаев дипломатического насилия, имеющего политические последствия [2, с. 5]. Указанное обусловило необходимость рассмотрения на уровне ООН вопроса о закреплении международно-право-



вой нормы по обеспечению безопасности дипломатов и иных официальных представителей. В связи с этим в ряде международных договоров для участвующих государств было закреплено обязательство по обеспечению неприкосновенности лиц, выполняющих представительские функции: Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. [3], Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. [4], Конвенции о специальных миссиях 1969 г. [5], Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. [6] и других. Эти международные договоры лишь в общих чертах указывают на необходимость обеспечения неприкосновенности официальных представителей, не раскрывая механизм его реализации.

Более полно это обязательство было регламентировано в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г. (далее – Конвенция 1973 г.) [7]. Необходимость криминализации преступлений против таких лиц подчеркивается в ее преамбуле: «Преступления против дипломатических агентов и иных лиц, пользующихся международной защитой, угрожая безопасности этих лиц, создают серьезную угрозу поддержанию нормальных международных отношений, которые необходимы для сотрудничества между государствами; совершение таких преступлений вызывает серьезное беспокойство международного сообщества; существует настоятельная необходимость принятия соответствующих и эффективных мер для предотвращения и наказания таких преступлений». Ратифицируя Конвенцию, государства-участники обязались закрепить в национальном уголовном законодательстве указанный состав преступлений и предусмотреть соответствующее наказание за совершение таких деяний с учетом их тяжкого характера.

Изложение основного материала. Криминализация противоправных деяний против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, известна еще украинскому советскому уголовному законодательству (ст. 5

Положения о преступлениях государственных 1927 г., ст. 4 Закона СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» 1958 г., ст. 59 Уголовного кодекса УССР 1960 г.). Действующая редакция УК Украины 2001 г. [8] содержит два состава преступлений: ст. 443 «Посягательство на жизнь представителя иностранного государства» и ст. 444 «Преступления против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой». Закрепление двух отдельных составов преступлений, по мнению законодателя, обусловлено необходимостью дифференциации ответственности за совершение таких преступлений.

Данные составы преступлений против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, являются достаточно сложными для квалификации. На наш взгляд, это в первую очередь связано с тем, что они стали результатом трансформации в украинское уголовное законодательство значительного количества международных договоров.

Укажем, что на сложность в квалификации противоправных деяний против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, обращалось внимание в науке международного и уголовного права. Прежде всего, следует указать на работы российских ученых В. В. Епифанова [9], В. Т. Кардашова [10], Д. Л. Сухарева [11], среди украинских юристов необходимо отметить диссертационное исследование О. С. Сотулы [12]. Однако до сих пор в науке уголовного права отсутствуют комплексные работы, посвященные ст. ст. 443 и 444 УК Украины. В связи с этим сохраняется необходимость изучения составов преступлений, а также полноты имплементации норм международного права, криминализирующих деяния против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, с учетом международно-правовых обязательств Украины. Это определяет актуальность тематики статьи.

Прежде всего отметим, что основным объектом каждого из указанных составов преступлений являются общественные отношения, которые обеспечивают международный мир, нормальное сосуществование и сотрудничество Украины и иных государств и их объединений в форме международных

межправительственных организаций. При этом сложность в разграничении преступлений от иных противоправных деяний связана с тем, что такие преступления являются двуобъектными: вместе с основным непосредственным объектом в них выделяются и дополнительные – жизнь, здоровье, свобода лиц, пользующихся международной защитой, собственность, принадлежащая таким лицам или находящаяся в их пользовании. Именно по основному непосредственному объекту следует проводить разграничение со смежными составами преступлений против жизни, здоровья, свободы, собственности лица (ст. 112 «Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля» раздела I «Преступления против основ государственной безопасности Украины»; ч. 2 ст. 147 «Захват заложников» раздела III «Преступления против воли, чести и достоинства человека»; ст. 257 «Бандитизм» и ст. 258 «Террористический акт» раздела IX «Преступления против общественной безопасности» УК Украины и другие).

Важной проблемой в квалификации противоправных деяний по ст. ст. 443 и 444 УК Украины является также определение перечня и статуса лиц, пользующихся международной защитой. Сложности заключаются в том, что потерпевшими согласно уголовному закону Украины могут быть «представители иностранного государства» (ст. 443 УК Украины) и «лица, пользующиеся международной защитой». При этом УК Украины не раскрывает содержание этих понятий. Кроме того, ни в одном международном договоре не дается определение потерпевших по таким составам преступлений, а также четкий перечень таких лиц.

В юридической доктрине были приняты попытки определить круг лиц, пользующихся международной защитой и охраняемых уголовным законом. Однако ученым не удалось выработать единой позиции. Так, В. Д. Меньшагин и Б. О. Куринов считали, что представителями иностранного государства является любой иностранный гражданин [13, с. 22]. В то же время В. И. Курлянский и М. П. Михайлов подчеркивали, что представителем иностранного государства может рассматриваться не каждый иностранец. Посягательство на



«обычных» иностранцев объективно не может быть способом провокации войны или международного конфликта [14, с. 175–179]. Разделяя такое мнение, Г. З. Анашкин уточняет, что к «представителям иностранного государства» следует относить «физическое лицо, уполномоченное соответствующим государственным или общественным органом представлять его государство или общественную организацию и осуществлять деятельность, имеющую представительский характер» [15, с. 125]. Таким образом, к кругу лиц, пользующихся международной защитой, ученый относит также представителей неправительственных организаций, выражающих интересы гражданского общества.

О. С. Сотула, определяя родовые признаки лица, пользующегося международной защитой, указывает, что такие лица должны быть представителями государства независимо от общественного и государственного устройства и идеологии; иметь иностранное гражданство и не быть гражданами страны пребывания; находиться в стране пребывания с официальным визитом [12, с. 136–137]. С таким подходом можно согласиться лишь частично, поскольку он ограничивает круг потенциальных потерпевших по ст. ст. 443 и 444 УК Украины. Согласно Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. защите подлежит жизнь почетного консула (ст. 64), который может быть гражданином страны пребывания (ст. 22). Необходимо также обратить внимание на то, что понятие «лицо, имеющее международную защиту» является общим по отношению к понятию «представитель государства», поскольку может охватывать категории лиц, не выполняющих официальных представительских функций. К таким лицам, например, могут относиться члены их семей, проживающие вместе с представителем государства и не являющиеся гражданами государства аккредитации.

В силу плюрализма мнений относительно круга лиц, пользующихся международной защитой, определение их юридического статуса в контексте уголовного закона следует устанавливать с учетом положений каждого отдельного международного договора в этой сфере, обязательного для государства. Понятия «представитель ино-

странного государства» и «лицо, имеющее международную защиту» раскрываются в ст. 1 1973 г. [7]. К таким лицам отнесены: а) глава государства, в том числе каждый член коллегиального органа, выполняющий функции главы государства согласно конституции соответствующего государства, глава правительства или министр иностранных дел, находящиеся в иностранном государстве, а также сопровождающие члены его семьи; б) любой представитель или должностное лицо государства, или любое должностное лицо, или иной агент международной межправительственной организации, когда против него, его официальных помещений, его жилого помещения или транспортных средств было совершено преступление, имеющее право на специальную защиту от любого нападения на его личность, свободу и достоинство, а также члены его семьи, проживающие с ним. Как видим, Конвенция 1973 г. не предусматривает исчерпывающего перечня круга лиц, пользующихся международной защитой.

Согласно ряду иных международных договоров перечень лиц, пользующихся международной защитой, охватывает персонал дипломатических представительств: дипломатических агентов, административно-технический и обслуживающий персонал, а также дипломатических курьеров (Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г.); членов специальных миссий (Конвенция о специальных миссиях 1969 г.); консульских должностных лиц, почетных консульских должностных лиц, консульских курьеров (Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г.), а также в определенных случаях на членов семей должностных лиц указанных органов внешних сношений.

Кроме лиц, право на международную защиту распространяется также на соответствующие учреждения. УК Украины в ст. 444 устанавливает уголовную ответственность за нападение на служебные или жилые помещения лиц, имеющих международную защиту, а также за угрозу совершения таких действий. При этом в вышеуказанных международных договорах защита распространяется и на иные объекты, не являющиеся зданиями. Обобщив нормы международных договоров, обяза-

тельных для Украины, можно сделать вывод о том, что международная защита, предусматривающая специальную охрану уголовным законодательством, действует в отношении:

1) официальных помещений, жилых помещений, транспортных средств, а также резиденции главы государства в стране пребывания;

2) помещений дипломатического представительства – зданий или части зданий, используемых для целей представительства, включая резиденцию главы представительства, кому бы ни принадлежало право собственности на них; обслуживающих указанное здание или часть здания земельных участков, предметов, предназначенных для официального использования представительства; жилых помещений дипломатических представителей и предметов, предназначенных для их личного пользования;

3) официальных помещений, жилых помещений, транспортных средств, багажа представителей международных межправительственных организаций;

4) консульских помещений, используемых исключительно для целей консульского учреждения; обслуживающих указанное здание части зданий земельных участков, кому бы ни принадлежало право собственности на них.

При этом в международных договорах не установлены ограничения относительно площади или количества помещений, земельных участков, транспортных средств, пользующихся международной защитой.

Как видим, диспозиция ст. 444 УК Украины, в отличие от норм международных договоров, существенно ограничивает предмет преступления, исключая транспортные средства, багаж, предметы, предназначенные для официального или личного использования лиц, пользующихся международной защитой. Поэтому с учетом международных обязательств Украины диспозиция указанной статьи уголовного закона должна быть расширена.

Необходимо также обратить внимание на то, что действующая редакция ст. 444 УК Украины (в отличие от ст. 142 УК Республики Молдова [16]) выравнивает пределы уголовно-правовой защиты лиц, пользующихся международной защитой, и соответствующих учрежде-



ний, поскольку о них идет речь в одной части статьи Уголовного кодекса. С учетом этого одинаковое наказание может применяться по отношению к лицу, например, совершившему похищение дипломата, и лицу, несанкционированно проникнувшему в жилое помещение дипломатического учреждения. Однако в первом случае вместе с непосредственным объектом вред причиняется и дополнительному обязательному объекту – личной свободе лица, а во втором – право на неприкосновенность помещения. По нашему мнению, указанный подход украинского законодателя является достаточно дискуссионным, ведь он не производит дифференциацию ответственности с учетом степени общественной опасности деяний, охватываемых ст. 444 УК Украины.

Принципиальное значение для правильной квалификации преступлений по ст. ст. 443 и 444 УК Украины имеет определение их субъективной стороны. Уголовный закон Украины, как и обязательные международные договоры, субъективную сторону преступления ограничивает прямым умыслом. Однако, в отличие от положений Конвенции 1973 г. [7], преступления, совершаемые с прямым умыслом, по законодательству Украины характеризуются специальной целью их совершения, наличие которой необходимо для квалификации содеянного по этим статьям. Такими целями, согласно указанным статьям, рассматриваются: 1) влияние на характер деятельности представителя иностранного государства или иного лица, пользующегося международной защитой; 2) влияние на деятельность государств или международных организаций, которые представляют такие лица; 3) провокация войны; 4) провокация международных осложнений. В связи с этим в юридической науке уголовного права дискутируется вопрос о целесообразности ограничения составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 443 и 444 УК Украины [17, с. 64]. К тому же, в ст. 142 УК Республики Молдова [17], ст. 360 УК Российской Федерации [18], предусматривающей уголовную ответственность за аналогичное преступление, специальная цель определена лишь как квалифицирующий признак.

По нашему мнению, украинский законодатель, определяя специальную

цель, с точки зрения международного уголовного права не ограничивает состав преступлений против лиц, пользующихся международной защитой. Отсутствие определенных целей как обязательных элементов субъективной стороны практически исключает возможность разграничить такие составы с преступлениями против жизни и здоровья лица, преступлениями против свободы, чести и достоинства, против собственности, общественного порядка. Именно в содержании цели виновного лица, совершающего преступление против мира и безопасности, содержится угроза международному миру как объекту уголовно-правовой охраны. Таким образом, отсутствие указанной цели исключает ответственность по ст. ст. 443 и 444 УК Украины независимо от характера и объема вреда, которые объективно причинены лицам, пользующимся международной защитой. В таком случае вред не причиняется основному непосредственному объекту преступления – международному миру, поэтому содеянное следует квалифицировать по иным статьям уголовного закона.

Завершая исследование составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 443 и 444 УК Украины, в контексте их имплементированности в украинском уголовном законе, необходимо обратить внимание на определение наказания за совершение таких деяний. Санкции преступлений по ст. 443 и ч. 1 ст. 444 УК Украины соответствуют наказаниям за тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 12 УК Украины). Санкция ч. 2 ст. 444 УК Украины, предусматривающая ответственность за угрозу совершения нападения на служебные или жилые помещения лиц, пользующихся международной защитой, а также похищение или лишение свободы таких лиц, ограничивается максимальным наказанием в виде лишения свободы на срок до двух лет, что характерно для преступлений лишь небольшой тяжести. В то же время согласно ч. 2 ст. 2 Конвенции 1973 г. [7] указанные преступления рассматриваются тяжкими. Таким образом, украинский законодатель более лояльно определил ответственность лиц, совершивших такие деяния. Соответственно, закрепление действующей санкции ч. 2 ст. 444 УК Украины не отвечает международно-

правовому обязательству страны, что дает основание для ее пересмотра.

Выводы. Подводя итог нашему исследованию, укажем, что конструкция составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 443 и 444 УК Украины, не в полной мере учитывает характер обязательств Украины в сфере международного уголовного права. В частности, это относится к кругу лиц, которые могут быть непосредственными потерпевшими от совершенных преступлений, а также к предметам, на которые может быть направлен преступный умысел. Для полноты имплементации норм международного уголовного права в Уголовном кодексе Украины в формулировке диспозиции необходимо сделать ссылку на то, что перечень лиц и учреждений, пользующихся международной защитой, должен устанавливаться с учетом международных договоров, обязательных для Украины. Кроме того, необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 444 УК Украины с учетом характера ответственности за совершение преступлений против лиц и учреждений, пользующихся международной защитой согласно ч. 2 ст. 2 Конвенции 1973 г.

Список использованной литературы:

1. Законы Ману / пер. С. Д. Эльмановича. – М. : Наука, 1992. – 360 с.
2. Diplomacy in a Dangerous World: Protection for Diplomats Under International Law / Ed. N. K. Hevener. – N.Y. : Westview, 1986. – 286 p.
3. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18.04.1961 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml.
4. Венская конвенция о консульских сношениях от 24.04.1963 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/pdf
5. Конвенция о специальных миссиях от 16.12.1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/pdf>.
6. Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14.03.1975 //



Работа Комиссии международного права. – 7-е изд. – Т. 2: Документы. – Нью-Йорк: Изд-во ООН, 2009. – С. 177–215.

7. Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов от 14.12.1973 // Работа Комиссии международного права. – 7-е изд. – Т. 2: Документы. – Нью-Йорк: Изд-во ООН, 2009. – С. 168–177.

8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

9. Епифанов В. В. Правовые аспекты дипломатической защиты физических и юридических лиц: дис. ... канд. юрид. – М., 2000. – 193 с.

10. Кардашов В. Т. Неприкосновенность помещений дипломатического представительства и ее гарантии в современном международном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1986. – 24 с.

11. Сухарев Д. Л. Уголовная ответственность за нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой: дис. ... канд. юрид. наук. – Красноярск, 2003. – 159 с.

12. Сотула О. С. Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча: дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003. – 201 с.

13. Научно-практический комментарий к Закону об уголовной ответственности за государственные преступления / под ред. В. Ф. Меньшагина, П. С. Ромашкина. – М.: Госюриздат, 1960. – 72 с.

14. Особо опасные государственные преступления / под ред. В. И. Курлянского и М. П. Михайлова. – М.: Юрид. лит., 1963. – 216 с.

15. Анашкин Г. З. Об ответственности за преступное посягательство против представителя иностранного государства // Советское государство и право. – 1962. – № 4. – С. 125–126.

16. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 // Monitorul Oficial. – 2009. – № 72–74. – Ст. 195.

17. Пустогаров, В. В. Женевским конвенциям 1949 г. – 50 лет. Достижения и проблемы // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 64–71.

18. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ В УКРАИНЕ

Александр МУЗЫЧУК,

доктор юридических наук, профессор,
начальник факультета подготовки специалистов для подразделений следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The objective of this article is improvement of administrative procedures of realizing control over law enforcement agencies' activity in Ukraine.

Thus, the concept of administrative procedures of realizing control over the activities of law enforcement agencies in Ukraine is formulated; their characteristics, stages and practically important criteria for classification are determined. A set of sequential and interrelated stages directed on guaranteeing the implementation of control authorities of the control subject, securing and protecting the rights and legal interests of law enforcement agencies as objects of control is offered to understand as administrative procedures of realizing control over the activities of law enforcement agencies.

Key words: administrative procedures, control, law enforcement agencies, stages.

Аннотация

Целью статьи является усовершенствование административных процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов в Украине.

В связи с этим формулируется понятие административных процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов в Украине, определяются их особенности, стадии и практически значимые критерии классификации. Под административными процедурами осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов автор предлагает понимать совокупность последовательных и взаимосвязанных стадий, направленных на обеспечение реализации контрольных полномочий субъекта контроля, охрану и защиту прав и законных интересов правоохранительных органов как объектов контроля.

Ключевые слова: административные процедуры, контроль, правоохранительные органы, стадии.

Постановка проблемы. Процедур осуществления контроля в государственном управлении в целом и над деятельностью правоохранительных органов в Украине в частности, как правило, определяются подзаконными нормативно-правовыми актами, хотя некоторые из них определены на законодательном уровне. В связи с этим, ученые неоднократно ставили вопрос: целесообразно ли законодательно закрепить процедуры реализации всех форм контроля, должны ли они регламентироваться только законодательными актами?

По нашему мнению, нормативное определение административных процедур реализации всех возможных форм контроля невозможно в связи со следующим. Во-первых, формы контроля очень разнообразны, среди них есть такие, которые реализуются в краткий промежуток времени, не предусматривают подготовки, плани-

рования, выбора методов контроля. Во-вторых, необходимость применения той или иной формы контроля может возникнуть спонтанно, что также делает невозможными ее подготовку и планирование. В-третьих, результаты подавляющего большинства контрольных мероприятий не имеют четко установленной юридической формы внешнего выражения (акт, выводы и тому подобные). Все это дает основания для заключения, что процедуры контроля характерны лишь для реализации так называемых «сложных» форм контроля, к которым предлагаем отнести контрольную проверку, инспекцию, ревизию, инвентаризацию, финансовый аудит, служебное расследование, экспертизу.

Актуальность темы исследования.

Контроль над деятельностью правоохранительных органов в рамках отдельных научных работ исследовали: Л.В. Борец, С.Г. Братель, В.Л. Грохольский,



С.Н. Гусаров, В.С. Гуславский, С.Ф. Денисюк, И.М. Доронин, В.О. Заросило, А.Н. Клюев, В.Ю. Кобринский, А.Т. Комзюк, В.В. Марков, В.В. Новиков, Р.М. Павленко, В.В. Пахомов, М.В. Самодзен, И.И. Троханенко, Ю.Ю. Хилько и другие авторы. Тем не менее, как в действующем законодательстве, так и в научных трудах вышеуказанных и других авторов так называемые «позитивные» административные процедуры, к которым принадлежат и контрольные, определены фрагментарно, без четкой регламентации оснований и условий их проведения, полномочий их участников, порядка (стадий) реализации контрольных мероприятий, сроков их проведения, предмета проверки.

Целью статьи является усовершенствование административных процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов в Украине, в связи с чем планируется определить их особенности, стадии и практически значимые критерии классификации.

Изложение основного материала. В действующем законодательстве четко определены контрольные процедуры отдельных форм контроля, например, направления депутатского запроса или обращения [1]; служебного расследования, судебного контроля [2] и так далее.

Отвечая на второй вопрос, который касался необходимости четкого закрепления в законодательных актах контрольных процедур, отметим, что такой необходимости нет, они могут определяться в подзаконных нормативно-правовых актах, основным назначением которых является детализация законодательных актов, и то лишь некоторых из них. Стоит отметить, что ст. 92 Конституции Украины контрольные процедуры (процедуры контроля) не отнесены к тем, которые определяются исключительно законами Украины.

Анализ действующего законодательства, регламентирующего контроль в сфере государственного управления и над деятельностью правоохранительных органов в частности, позволил сделать выводы о том, что контрольные процедуры регламентируются как законодательными, так и подзаконными актами.

Ученые называют разное количество стадий процедуры контроля: от трех до более десяти [3, с. 49–50; 4, с. 86; 5, с. 335; 6, с. 161; 7, с. 156–157; 8, с. 520].

По проекту Административно-процедурного кодекса Украины административные процедуры включают: инициирование и возбуждение производства; подготовку к рассмотрению и разбирательству дела; подготовку и принятие акта; выполнение акта [9].

Стадии контрольных процедур зависят от компетенции субъекта, который их реализует, от предоставленных ему полномочий, от вида контроля, его цели и задач, сроков проведения и многих других обстоятельств. Например, плановые контрольные мероприятия осуществляются при условии письменного извещения объекта контроля. Такое извещение должно содержать: дату начала и дату окончания осуществления планового контрольного мероприятия; наименование юридического лица или фамилию, имя и отчество физического лица-предпринимателя, относительно деятельности которых осуществляется контрольное мероприятие; наименование органа контроля. Извещение отправляется заказным письмом или телефонограммой за счет средств органа контроля или вручается лично руководителю или уполномоченному лицу органа, который планируется проверить [10]. По нашему мнению, перечень (количество) стадий контроля прежде всего зависит от его формы. Ведь безоговорочным является то, что порядок реализации таких форм контроля, как наблюдение, осмотр, опрос; получение объяснений или другой необходимой информации; изучение и анализ материалов, которые содержатся в средствах массовой информации, которые являются общими и простыми по содержанию, не нуждается в соответствующей подготовке и планировании, инструктаже участников, в связи с чем существенно отличается от так называемых «сложных» форм контроля (инвентаризации, инспекции, комплексной проверки, служебного расследования), стадии осуществления которых более сложны.

Поэтому предлагаем различать простые и сложные стадии осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов. Так, простые стадии осуществления контроля характерны для подавляющего большинства форм контроля: наблюдения; осмотра; опроса; получения объяснений или другой необходимой информации; из-

учения и анализа материалов, которые содержатся в средствах массовой информации, и предусматривают: получение информации о несоответствии деятельности правоохранительных органов установленным нормам, правилам, требованиям, предусмотренным законодательными и подзаконными правовыми актами; осуществление контроля доступными методами и средствами и соответствующее реагирование на противоправные действия.

Как было отмечено выше, сложные стадии процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов характерны для реализации таких форм контроля, как инспекция, ревизия, инвентаризация, аудит, служебное расследование, экспертиза и других, которые уполномочены реализовывать лишь некоторые из субъектов контроля над деятельностью правоохранительных органов. Главная особенность сложных стадий процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов заключается в том, что они определены в законодательных и подзаконных актах. Например, законодательными актами урегулированы такие сложные процедуры контроля над деятельностью правоохранительных органов, как направление депутатского запроса, проведение служебного расследования, проведение инспекции и комплексной проверки и тому подобные. Для сложных контрольных процедур характерны такие стадии: получение информации о несоответствии действий подконтрольного объекта установленным правилам; подготовка материалов для осуществления контроля; непосредственное проведение контроля; подведение итогов; контроль над устранением недостатков и оформление соответствующих материалов [11, с. 312–317].

Рассмотрим данные процедуры более детально. Первой стадией сложных контрольных процедур является получение информации о несоответствии действий подконтрольного объекта установленным правилам. Указанная информация может быть получена из различных источников. Она указывает на наличие проблемных ситуаций, которые имеют место в результате объективных и субъективных факторов и обстоятельств в деятельности правоохранительных органов. На этой стадии



уточняется полученная информация. В некоторых случаях может проводиться гласная или негласная проверка фактов. После выявления и анализа проблемы и при наличии целесообразности проведения контроля принимается соответствующее решение, как правило, в форме правового акта, в котором указываются конкретные исполнители.

После проведения указанных выше действий наступает стадия подготовки материалов для осуществления контроля. Выполнение организационных вопросов относительно подготовки проведения контроля возлагается на одного из исполнителей, который будет руководить его проведением. Для проведения контрольного мероприятия привлекаются компетентные лица, участие которых необходимо для получения обоснованных оценок и выводов относительно фактов нарушений правоохранительными органами действующего законодательства. Руководитель и другие исполнители в подготовительный период должны выяснить цель и задачи контроля, в совершенстве изучить и проанализировать объект контроля, предмет проверки, предоставленные им общие и индивидуальные полномочия, распределить между собой функции, выбрать целесообразные методы реализации контроля. Разрабатывается план реализации контрольного мероприятия, в котором отображаются: основание, цель и основные вопросы (направления), которые нуждаются в изучении и оценке; сроки и длительность проверки; перечень всех структурных подразделений и сил функциональных и территориальных подсистем, которые привлекаются для проверки; предмет проверки; перечень ограничений, которые могут применяться во время проверки.

После выполнения вышеуказанных мероприятий начинается следующая стадия контроля над деятельностью правоохранительных органов – его непосредственное проведение. В частности, прибыв на место проведения контроля, его руководитель информирует руководство правоохранительного органа о целях, задачах, сроках и порядке проведения контроля, представляет субъектов, которые будут осуществлять контрольные мероприятия. Устанавливается порядок контроля, составляется график проверки. Каждый из проверя-

ющих закрепляется за отдельным предметом проверки (направлением деятельности подконтрольного объекта). Органы контроля и подконтрольные объекты имеют право фиксировать процесс осуществления контрольного мероприятия средствами аудио- и видеотехники. Контроль может также осуществляться комплексно несколькими субъектами, которые принадлежат к разным ведомствам, если их полномочия на осуществление или участие в комплексных контрольных мероприятиях предусмотрены действующим законодательством. Такие мероприятия проводятся по общему решению руководителей соответствующих органов контроля.

Такая стадия контроля, как подведение итогов, начинается с подготовки акта проверки, в котором сжато обобщаются его результаты. Работа органа, который проверяется, оценивается по одному, нескольким или всем направлениям оперативно-служебной, хозяйственной или другой деятельности. К акту прилагаются: письменное приложение, где указываются все выявленные недостатки и просчеты в организации оперативно-служебной деятельности правоохранительного органа; план реализации предложений относительно устранения недостатков; материалы служебных расследований; другие материалы о предоставлении конкретной финансовой, материально-технической, кадровой, методической и другой помощи в период проведения контроля. В случае несогласия с выводами, которые содержатся в акте, руководитель правоохранительного органа, который проверялся, имеет право изложить свои возражения в отдельном рапорте, который присоединяется к акту проверки.

Заключительной стадией контроля является контроль над устранением недостатков, так называемый «дальнейший контроль», во время которого проверяется ход выполнения предложений относительно устранения недостатков, выявленных во время контроля.

Завершая характеристику административных процедур осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов в Украине, к их признакам предлагаем отнести те, которые:

1. Предусматривают порядок (этапность, стадийность) реализации форм контроля и контрольных мероприятий.

2. Реализуются во время простых и сложных стадий контрольных процедур, последние из которых получили нормативное определение, как правило, в административном законодательстве. Словосочетание «как правило» мы использовали неслучайно, поскольку отдельные контрольные процедуры регламентируются нормами других отраслей законодательства (криминально-процессуального, земельного, экологического и тому подобные).

3. Достаточно разнообразные, поскольку зависят от видов и подвидов контроля, его форм и методов, компетенции субъектов контроля, целей и задач контроля, его предмета.

4. Определяют основания и условия осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов. В частности, его основания зависят от метода реализации конкретной формы контроля. Например, основанием проведения плановой контрольной проверки или инспекции является наступление предварительно определенных и согласованных с подконтрольным органом даты и сроков проведения контроля. Основанием для внепланового контрольного мероприятия (контрольной проверки – инспекции, ревизии) могут быть: выявление и подтверждение недостоверности данных, заявленных в документах обязательной отчетности; неподача в установленный срок документов обязательной отчетности без уважительных причин; факты грубого нарушения действующего законодательства (совершение работником правоохранительного органа преступления, самоубийства, систематическая невыплата заработной платы, захват правоохранительным органом земельного участка и тому подобные); собственная инициатива подконтрольного объекта (например, инициирование руководителем независимого аудита финансового состояния подчиненного ему органа).

5. Регламентируют как деятельность субъектов контроля, так и поведение подконтрольных объектов. Например, в ст. 7 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» отмечено: «Субъекты гражданского контроля осуществляют свои полномочия в сфере контроля с соблю-



дением установленного законодательством Украины режима доступа к информации, которая отнесена к государственной тайне, а также ограничений, установленных законом для защиты стратегических интересов государства, в том числе в случае введения чрезвычайного и военного положения» [12]. К обязанностям субъектов контроля над деятельностью правоохранительных органов следует отнести и такие: полно, объективно и беспристрастно осуществлять контроль в пределах предоставленных им полномочий; придерживаться деловой этики во взаимоотношениях с подконтрольными объектами; обеспечивать неразглашение охраняемых законом видов информации; ознакомление подконтрольного объекта с результатами контроля.

Правоохранительные органы, как объекты контроля, обязаны: создавать необходимые условия для осуществления контроля над их деятельностью; способствовать субъектам контроля в получении необходимой информации; допускать должностные лица органа контроля к осуществлению контрольных мероприятий; выполнять законные требования субъектов контроля относительно устранения выявленных нарушений законодательства; предоставлять документы, объяснения, справки, другие сведения и материалы по вопросам, которые возникают во время контроля.

Кроме обязанностей, можно также определить права субъектов и объектов контроля. В частности, к общим правам субъектов контроля над деятельностью правоохранительных органов следует отнести такие: требовать устранения выявленных нарушений требований законодательства; требовать прекращения действий, которые препятствуют осуществлению контроля; прекращать противоправные действия; отменять незаконные акты управления; отстранять виновных лиц от исполнения служебных обязанностей; получать объяснения, справки, документы, материалы, сведения по вопросам, которые возникают во время контроля, назначать экспертизу, инвентаризацию и другие формы контроля; предоставлять обязательные для выполнения предписания об устранении нарушений и недостатков; привлекать к ответственности правонарушителей,

накладывая штрафные санкции. Часть прав является общей, ею наделены любые субъекты контроля над деятельностью правоохранительных органов (требовать устранения выявленных нарушений требований законодательства; требовать прекращения действий, которые препятствуют осуществлению контроля над их деятельностью; получать объяснения, справки, документы, материалы, сведения по вопросам, которые возникают во время контроля); часть – специальной, которой наделены лишь некоторые из них (прекращение противоправных действий; отмена незаконных актов управления; отстранение виновных лиц от исполнения служебных обязанностей; привлечение к ответственности правонарушителей, наложение штрафных санкций).

Что касается общих прав правоохранительных органов как объектов контроля, то к таким следует отнести: требовать от субъектов контроля исполнения требований законодательства; проверять наличие у них документов, которые подтверждают их контрольные полномочия; присутствовать во время осуществления контрольных мероприятий; получать и знакомиться с актами и другими документами, составленными по результатам контроля; предоставлять устные и письменные объяснения, замечания или возражения во время реализации контрольного мероприятия; делать заявления; подавать соответствующие документы и возбуждать ходатайство о приобщении новых документов; требовать дополнительно изучения объяснений лиц, причастных к делу; обжаловать в установленном законом порядке неправомерные действия органов контроля и их должностных лиц.

6. Предусматривают сроки реализации контрольных мероприятий, виды и формы документов, которые принимаются по результатам контроля, ответственность субъектов контроля, порядок обжалования их действий и решений по результатам контроля. По нашему мнению, в нормативно-правовых актах, которые определяют процедуры проведения плановых выездных контрольных мероприятий (контрольной проверки, инспекции) над деятельностью правоохранительных органов, необходимо отметить, что они не могут превышать двадцати рабочих дней, что

станет действенной гарантией предотвращения незаконного вмешательства в деятельность правоохранительных органов со стороны контролируемых субъектов, отвлечения последних от выполнения ими профессиональных задач и функций.

7. С одной стороны, дисциплинируют деятельность субъектов контроля, с другой – являются одной из гарантий объектов контроля от противоправного вмешательства контролируемых субъектов.

8. Их результаты могут быть основанием для привлечения виновного к ответственности, отмены акта управления, отстранения его от выполнения служебных обязанностей или наоборот – основанием для поощрения подконтрольного объекта, распространения его передового опыта.

Выводы. Таким образом, под административными процедурами осуществления контроля над деятельностью правоохранительных органов предлагаем понимать совокупность последовательных и взаимосвязанных стадий, направленных на обеспечение реализации контрольных полномочий субъекта контроля и охрану и защиту прав и законных интересов правоохранительных органов как объектов контроля.

Список использованной литературы:

1. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України : від 10.02.2010 № 1861–VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 24. – Ст. 584.
3. Горшнев В. М. Контроль как правовая форма деятельности / В. М. Горшнев, И. Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
4. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / О. М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.
5. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.



6. Хольченков О. М. Контрольне провадження в діяльності податкової міліції: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. М. Хольченков ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 185 с.

7. Цивільний контроль за діяльністю міліції: організаційно-правові питання : [наук.-практ. посібник] / за ред. М. І. Іншина, О. М. Музичука, Р. С. Веприцького. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – 206 с.

8. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: [підручник] / [В. М. Плішкін] ; за ред. Ю. Ф. Кравченка. – К. : НАВСУ, 1999. – 702 с.

9. Адміністративно-процедурний кодекс України : проект / внесений Прем'єр-міністром України Ю.В. Тимошенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33073.

10. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України : від 05.04.2007 № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

11. Музичук О. М. Процедури здійснення контролю за діяльністю міліції / О. М. Музичук / Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку : збірник матеріалів міжнародної наук.-практ. конф. (17–18 травня 2008 р., м. Суми). – Суми : Видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1», ТОВ, 2008. – Ч. 1. – С. 307–317.

12. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України : від 19.06.2003 № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.

НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ НАД ДЕТЬМИ: ПРИЧИНЫ, ПОСЛЕДСТВИЯ И ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ ПОТЕРПЕВШИМ

Алена НИКОЛАЙЧУК,

соискатель кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел,
капитан милиции

Summary

Some factors that contribute to domestic violence against children are researched in the article. Special attention is paid to the problem of alcohol and drug addicted family members. The issues of psychological adaptation of children who are victims of domestic violence are studied. The author concludes that children are the most vulnerable social groups. The author includes not only the objective (economic crises, social negative impact, traditions of parenting through a coercion, feeling of shame while disclosing family problems, etc.), but also subjective reasons (lack of motivation while creating a family, lack of a sense of responsibility and duty to the other family members, lack of education and lack of individual culture) that contribute to the specified category of offense.

Key words: child, family, members of family, children protection, domestic violence, domestic violence against children.

Аннотация

В статье рассмотрены отдельные факторы, способствующие насилию в семье над детьми. Уделено внимание проблеме алко- и наркозависимых членов семьи. Рассмотрены вопросы психологической адаптации детей, которые стали жертвами насилия в семье. Автор делает вывод, что дети являются самыми уязвимыми социальными группами. К причинам, которые способствуют указанному виду правонарушений, автор относит не только объективные (экономические кризисы, социальное негативное влияние, традиции воспитания детей путем физического воздействия, ощущения позора при разглашении семейных проблем и другие), но и субъективные (отсутствие мотивации при создании семьи, отсутствие чувства ответственности и долга перед другими членами семьи, отсутствие воспитания и нехватка индивидуальной культуры).

Ключевые слова: ребенок, семья, члены семьи, защита ребенка, насилие в семье, насилие в семье над ребенком.

Постановка проблемы. Согласно ст. 51 Конституции Украины каждый ребенок равен в своих правах независимо от своего этнического, социального или иного происхождения [1]. Уголовным кодексом Украины [2], Кодексом Украины об административных правонарушениях [3], Гражданским кодексом Украины [4] рядом других законов Украины определены виды юридической ответственности за нарушение конституционных прав, свобод и интересов ребенка.

Актуальность темы исследования. Вопросами правовой защиты детей от насилия в семейно-бытовой сфере в разное время занимались такие ученые как Т.Ф. Алексеенко, А.М. Бандурка, И.О. Бандурка, А.Б. Безпалько, К.Б. Левченко, Л.В. Калужный, А.Т. Комзюк, К.Л. Цымбал и другие. Однако в современных условиях во-

просы противодействия насилию в семье, защиты прав детей остаются по-прежнему актуальными. Они требуют дальнейшего концептуального изучения и разработки теоретических и практических мер предупреждения этого вида правонарушений.

Новизна данной статьи состоит в том, что исследование современного состояния насилия в семье над детьми как социального явления и противодействия ему будет сделано сквозь призму административного права.

Изложение основного материала. Жестокое обращение с детьми (в том числе физическое и моральное издевательство, сексуальное надругательство и даже ритуальное убийство и их эксплуатация) имело место в истории разных стран. Одной из причин тогдашнего насилия над детьми было то, что до середины XVIII ст. дети фактически были



лишены каких либо прав, а их правовой статус на законодательном уровне не был определен. Ребенок в средневековые времена был определен как объект собственности, вещь, над которой отец (владелец) имел абсолютный контроль. Последний имел право распоряжаться жизнью несовершеннолетнего, мог его по своему усмотрению продать или отдать в займы (рабство) [5].

Следует отметить, что правовой коллапс в определении гражданского положения ребенка как вещи – не единственная причина насилия над детьми. Большое влияние имеет культурное наследие определенного общества в целом и конкретной семьи в частности. Так, например, и в нынешнее время крик на ребенка, шантаж, угрозы, физическое воздействие во многих семьях, к сожалению, являются допустимым способом воспитания ребенка.

Очень важно для воспитания здорового в моральном и физическом состоянии ребенка, создать для него необходимые условия. С первых дней жизни ребенок реагирует на окружающую обстановку, на настроение матери, на проявление любви к нему, на заботу и ласку.

Г. Халилов обращает внимание на то, что ребенок при рождении имеет запрограммированное поведение, и это поведение относится одновременно и к его родителям. Это запрограммированное поведение появилось в результате эволюции, и родители ребенка, будучи готовыми ответить на его сигналы, повышают уровень его самосохранения. Одновременно на развитие и последующее сохранение первичных связей ребенка и родителей влияют как наследственность, так и окружающая среда. В конечном итоге, «родительско-детские» отношения первых двух лет, появившиеся в результате развития привязанности, составляют основу всех будущих отношений его дальнейшей жизни [6, с. 213].

Поэтому, любое насилие над ребенком даже в возрасте до 2 лет или факты насилия в отношении других членов семьи, свидетелем которого становится ребенок, на подсознательном уровне откладываются в его памяти. Иногда ребенок, в малолетнем возрасте ставший жертвой насилия со стороны совершеннолетних или несовершеннолетних членов семьи, сам не подо-

зревает о таких фактах. Но и в таких случаях, когда ребенок не помнит о насилии, он не перестает быть потерпевшим. К сожалению, факты указанного насилия в семье негативно влияют на сознание жертвы (ребенка) и на его будущую жизнь.

Создавая семью, молодые люди должны предельно ясно понимать важность этих отношений не только для самих себя, но и для ее маленьких членов.

Необходимо отметить, что распространенной причиной насилия над детьми в семье является алко- или наркозависимость одного из членов семьи. С.В. Тютюнникова и Н.В. Симкина, изучая социальные преобразования в обществе, приводят результаты исследований, в которых приняла участие группа мужчин, которые страдали опийной наркоманией, и их жены или сожительницы.

Возраст исследуемых супругов находился в пределах от 18 до 38 лет (средний возраст составил $26,3 \pm 1,6$ года) [7, с. 148].

В результате исследования неблагоприятных социальных условий, в частности низкого материального положения, было выявлено:

- 52,9% мужчин, больных наркоманией;
- 32,3% женщин, больных наркоманией.

Мужчины, которые страдают на алко- или наркозависимость из группы обследуемых:

- 55,8% нигде не работали;
- 26,4% были заняты на непостоянной низкоквалифицированной работе.

Женщины, состоявшие в брачных узах с мужчинами, которые страдали на алко- или наркозависимость группы обследуемых:

- 64,7% работали на должностях, согласно полученному образованию;
- 35,3% работали на низко квалифицированных должностях, не по дипломированной специальности [7, с. 148].

У всех обследуемых в анамнезе повторные браки не зафиксированы. Срок семейной жизни в браке составил от 7 до 7,8 лет. Возраст вступления в брак – от 19 до 20 лет [7, с. 148]. Следует отметить, что браки, в которых один из членов семьи был болен на алко- или наркозависимость, были заключены относительно рано.

Рассматривая группы больных опийной наркоманией, можно выделить, что первые пробы наркотиков практически у всех пациентов приходились на 15–17 лет. Часть больных начинала с употребления гашиша (обычно в возрасте 15 лет), другая часть – с опия (в 16–17 лет). Этап эпизодического употребления препаратов опия, как правило, был непродолжителен, составлял от 15 до 35 дней, в среднем – 25 дней. Период от начала приема наркотика до появления признаков роста толерантности, психической и физической зависимости, абстинентного синдрома также проходил в сжатые сроки, и занимал от 28 до 52-х дней [7, с. 149].

Союзы семейного насильника и жертвы могут быть достаточно крепкими. Дети в таких семьях могут никогда не стать жертвами насилия, но они постоянно находятся под влиянием родителей и берут за основу модель их поведения. В таких случаях дети – это постоянные свидетели насилия, что в определенной мере заставляет их разделить участь жертвы. Не исключено, что стимулом к первому принятию ребенком дозы наркотиков или алкоголя становится непосредственно пример отца или матери.

Домашнее насилие является деструктивной формой взаимодействия между членами семьи, отражает ее общее неблагополучие и нарушения в ценностно-духовной сфере [8, с. 227].

В результате насилия в семье над детьми утрачивается основная функция семьи, где семья призвана сглаживать противоречия, возникающие в обществе, противостоять негативным влияниям, дополнять и совершенствовать условия, в которых происходит процесс развития человеческого сознания [9, с. 225].

Причинами, которые способствуют фактам насилия в семье над детьми, могут быть экономические и социальные факторы. Так, экономические, политические, социальные и другие кризисы свидетельствуют о нестабильности динамично развивающегося мира. Такая ситуация откладывает отпечаток на жизнь каждого человека, попавшего в сферу кризиса, что особенно стало актуальным в современных условиях в мире и в Украине в частности. Это способствует возникновению целого ряда духовных, морально-нравственных



проблем, с которыми сталкивается личность в обыденной жизни [10, с. 70].

Рассмотрим некоторые аспекты психологической помощи детям-жертвам насилия в семье.

Оптимальной формой работы с детьми, перенесшими насилие, следует считать групповую психотерапию. Ее задачами должны быть:

- помощь ребенку в преодолении психологической травмы;
- формирование у него соответствующих возрасту жизненных навыков.

Групповые дискуссии и упражнения должны помочь детям решить для себя, кому можно доверять, а с кем нужно проявлять осторожность. Групповые занятия призваны помочь ребенку развивать самоконтроль и умение вести себя согласно нормам, принятым в обществе. Таким образом, групповая психотерапия ориентирована на социализацию ребенка. Она дает возможность формировать правильные взаимоотношения детей и учит их уважать как свои права, так и права других. При этом повышается и самооценка детей, поскольку на занятиях каждый ребенок, ставший жертвой насилия, убеждается, что не только он испытывает обусловленные им страхи и другие негативные переживания. Ребенок получает возможность в доброжелательной обстановке разобраться в собственных противоречивых чувствах. У детей исчезает чувство изолированности, развиваются навыки общения. Поскольку детям-жертвам насилия в семье очень трудно по собственной инициативе обсуждать пережитое, групповую терапию следует проводить по директивной и структурированной программе [12, с. 22].

Выводы. Как общий вывод следует отметить, что сегодня дети являются самыми уязвимыми социальными группами. Насилие в семье над детьми является наиболее позорным явлением для любого правового и социального государства в мире. К причинам, которые способствуют указанному виду правонарушений, следует отнести не только объективные (экономические кризисы, социальное негативное влияние, традиции воспитания детей путем физического воздействия, ощущение позора при разглашении семейных проблем и другие), но и субъективные

(отсутствие мотивации при создании семьи, отсутствие чувства ответственности и долга перед другими членами семьи, отсутствие воспитания и нехватка индивидуальной культуры).

Любая ситуация насилия над подростком носит полифакторный характер и переживается в дальнейшем, как психологическая травма, последствия которой влияют на социализацию личности подростка.

Список использованной литературы:

1. Конституція України зі змінами та доповненнями, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради 28 черв. 1996 р. – X. : Весна, 2013. – 48 с.

2. Уголовный кодекс Украины : закон Украины від 05 квітня 2001 № 2341–III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

3. Кодекс Украины об административных правонарушениях : закон Украины від 07 грудня 1984 № 8073-X [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

4. Гражданский кодекс Украины : закон Украины від 16 січня 2003 № 435–IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. Сутність поняття сімейно-побутового насильства над неповнолітніми : офіційний сайт Головного управління юстиції у м. Києві [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://justicekyiv.gov.ua/show/962>.

6. Халилов Г. Случаи насилия при семейных взаимоотношениях и их влияние на развитие личности ребенка / Г. Халилов // Теоретичні і прикладні проблеми психології. – 2013. – № 2 (31). – С. 213–221.

7. Бойко А. А. Аутоагрессивное поведение у созависимых женщин / А. А. Бойко // Biomedical and biosocial anthropology. – 2013. – № 20. – С. 148–152.

8. Самарай Л. Криминальная агрессия и насилие в семье – соотношение / Л. Самарай // Закон и жизнь. – 2013. – № 10 (2). – С. 226–229.

9. Тютюнникова С. В. Институциональные преобразования социальных отношений / С. В. Тютюнникова,

Н.В. Симкина // Наукові праці Донецького національного технічного університету. – Серія: економічна. – Вип. 40–3. С. 224–227 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ea.donntu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/123456789/23980/1/224.pdf>.

10. Компаниец Л. В. В поисках этики: социокультурное измерение (статья первая) / Л. В. Компаниец // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 1. – С. 70–77.

11. О предупреждении насилия в семье : закон Украины от 15 ноября 2001 г. № 2789–III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/2789-14>.

12. Шаповалова Н. А. Психотерапевтическая коррекция ближайших и отдаленных последствий сексуального насилия / Н. А. Шаповалова // Международный медицинский журнал. – 2007. – № 1. – С. 21–23.



НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Валерий ОЛЕЙНИК,
соискатель

Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The author considers some aspects of operational and investigative characteristics of economic crime. Explores different scientific views of scientists - jurists on certain issues and define the essence of the concept of operational and investigative characteristics of the crimes, as well as different points of view on some elements of operational and investigative characteristics of the crimes. In the article, the author studies by scientists - lawyers, classification methods of committing tax crimes. It also discusses some elements of operational and investigative characteristics of economic crimes and offers the author's definition of «methods of tax evasion».

Key words: economic crimes, operatively-search characteristics, tax crimes, ways of committing tax crimes.

Аннотация

В статье автором рассматриваются некоторые аспекты оперативно-розыскной характеристики преступлений, совершаемых в сфере экономики. Исследуются различные научные взгляды ученых-правоведов на отдельные аспекты определения сущности и понятия оперативно-розыскной характеристики преступлений, также анализируются различные точки зрения на отдельные элементы оперативно-розыскной характеристики преступлений. В статье автор изучает предложенные учеными-правоведами классификации способов совершения налоговых преступлений. Также рассматриваются отдельные элементы оперативно-розыскной характеристики преступлений в сфере экономики, предлагается авторское определение понятия «способов уклонения от уплаты налогов».

Ключевые слова: преступления в сфере экономики, оперативно-розыскная характеристика, налоговые преступления, способы совершения налоговых преступлений.

Постановка проблемы. В теории оперативно-розыскной деятельности выработано и исследовано немало узкоспециализированных понятий и категорий, однако в отношении некоторых из них до сих пор продолжается острая научная дискуссия касательно целесообразности их использования, сущности и функционального назначения. Одной из таких категорий остается оперативно-розыскная характеристика преступлений.

И.П. Козаченко отмечает, что оперативно-розыскная деятельность тесно связана и взаимодействует с другими отраслями права, видами государственной деятельности и учебными дисциплинами [1, с. 159]. Следует отметить, что тесная взаимосвязь существует между ОРД и криминалистикой, и, как следствие, между понятийным аппаратом этих наук, а именно криминалистической и оперативно-розыскной характеристикой преступлений.

Выразил свой взгляд на данную научную категорию и В.Д. Пчелкин, который, проанализировав теоретические наработки других ученых, предложил обобщенный термин, трактуя оперативно-розыскную характеристику как совокупность уголовно-правовых, криминалистических, криминологических и других упорядоченных и взаимосвязанных между собой признаков, имеющих

разведывательно-поисковый характер и рассматривающихся с позиции применения оперативно-розыскных сил, средств, методов по выявлению, предупреждению преступлений, их раскрытию и расследованию [2, с. 122].

В.С. Кубарев и И.В. Кубарев считают оперативно-розыскную характеристику информационной моделью, которая основана на учете специфики объектов преступных посягательств и всестороннем, глубоком анализе механизма совершенных преступлений (прежде всего способов сокрытия) и призвана сориентировать оперуполномоченного на вероятные направления поиска признаков скрываемых следов, которые можно получить только с использованием оперативно-розыскного инструментария [3, с. 65–72].

Б.И. Бараненко и Э.А. Дидоренко рассматривают оперативно-розыскную характеристику как частичный объект ОРД и отмечают, что эта характеристика, в отличие от суммарного, механического объединения разнообразных черт преступлений, должна объединять в себе органический комплекс специфических признаков, особенностей, которые характеризуют преступные явления как определенные акты человеческой деятельности в сочетании с их непосредственными причинами и условиями, а главное – во взаимосвязи

с потенциально уголовной социальной средой [4].

Продолжая анализ обозначенной научной категории, справедливо отметить, что отдельные ее элементы, вследствие внутренней дисциплинарной интеграции, были заимствованы из криминалистики.

Именно поэтому, на современном этапе уровень научных разработок, определение понятия, содержания, структурного построения и других вопросов характеристики преступлений в теории ОРД и криминалистике неодинаковы.

Не уменьшая значение криминалистической характеристики для раскрытия и расследования преступлений, справедливо отметим, что она не способна в полном объеме обеспечить интересы оперативно-розыскной деятельности как самостоятельной государственно-правовой формы борьбы с преступностью, так как, подчиняясь общим законам гносеологии, оперативно-розыскная деятельность хотя и осуществляет познания аналогичных объектов, что и криминалистика, однако делает это под специфическим углом зрения, исходя из собственного предмета науки.

Природа характеристики преступлений, ее практическое и научное значение для различных направлений ОРД определяются теорией данной об-



ласти знаний, непосредственным ее предметом изучения, исходя при этом из особенностей объекта познания и его отображения. Именно поэтому для субъектов оперативно-розыскной деятельности первоочередное значение имеет решение задачи обоснованного и тактически грамотного осуществления соответствующих оперативно-розыскных мероприятий, которые базируются на научных достижениях в данной области знаний. В связи с этим возникает необходимость постоянной научной разработки, совершенствования всей системы организационно-тактических мероприятий по раскрытию преступлений. Соответствующая научная разработанность одновременно выступает в качестве необходимого условия и исходной задачи и предполагает определение основных положений, связанных с объектом исследования.

Рассматривая содержательный аспект оперативно-розыскной характеристики, необходимо акцентировать внимание на специфическом, комплексном характере оперативно-розыскной деятельности, который определяет необходимость максимального использования различных видов информационных объектов, способствующих рациональному использованию оперативно-розыскных возможностей ОВД и других субъектов ОРД. Учитывая приведенное, считаем, что к главным содержательным элементам оперативно-розыскной характеристики следует отнести: способ совершения преступления, личность преступника, силы, средства и методы, используемые для выявления и раскрытия отдельных видов преступлений. Такой подход обусловлен тем, что эффективность действий субъектов ОРД по применению негласных средств борьбы с преступностью определяется взаимосвязью способов их совершения, поведения лица, совершающего преступление, и тактикой применения оперативно-розыскных сил, средств и методов по их разоблачению.

На основании изложенного считаем, что существование оперативно-розыскной характеристики как самостоятельной категории ОРД вполне обоснованно, а оперативно-розыскную характеристику можно определить в общем виде как идеальную модель преступной деятельности. Оперативно-розыскная характеристика, выступая своеобразной

информационной моделью преступной деятельности, позволяет получать в результате изучения этой модели (прежде всего корреляционных связей между ее элементами) новую информацию, то есть способна служить источником информации, которая при определенных условиях в ходе выявления, прекращения и раскрытия преступлений может быть использована для планирования ОРМ. В связи с этим следует согласиться с Р.С. Белкиным, который, анализируя цель создания моделей, пишет, что модель создается с целью воспроизведения и отображения пространственных свойств или отношений объектов, динамики исследуемых процессов, их связей и зависимостей. Сущность создания моделей заключается в замещении объектов научного познания соответствующей моделью с последующим изучением и проектированием результатов ее изучения на объект познания [5, с. 25].

Кроме этого, как уже отмечалось выше, оперативно-розыскная характеристика является идеальной моделью. Идеальная модель состоит из умственных компонентов и выполняет функцию отображения, интерпретации фактов, наглядного выражения представлений [6].

Анализ составляющих элементов оперативно-розыскной характеристики преступлений удобно провести на примере налоговой преступности.

После принятия нового Уголовного кодекса Украины, были изменены подходы к налоговым преступлениям. Была значительно увеличена сумма уклонения от уплаты налогов, которая подпадала под состав преступления, что, безусловно, отразилось на количестве выявляемых налоговых преступлений.

Сложившаяся ситуация детерминирована рядом негативных факторов, которые нашли свое отражение в обществе. Так, исследуя проблемы криминалистического обеспечения деятельности налоговой милиции, В.В. Лысенко, среди факторов, способствующих распространению налоговой преступности, выделял: просчеты в формировании налоговой системы, налоговой политики, налоговых органов; негативное отношение к существующей налоговой системе, которая в полной мере не отвечает запросам налогоплательщиков, тормозит развитие предпринимательства и реализуется неадекватными методами

переходной экономики; значительные налоговые нагрузки на субъекты хозяйствования, нестабильность в ставках налога, определении их базы и периодов; необоснованное перераспределение валового внутреннего продукта путем большого количества налоговых льгот, что приводит к дискриминации отдельных налогоплательщиков; корыстная и иная заинтересованности налогоплательщиков [7].

Указанные обстоятельства являются благоприятной почвой для развития налоговой преступности, генерации новых и совершенствования существующих способов совершения преступлений, развития инновационных технологий преступной деятельности.

Переходя к оперативно-розыскной характеристике налоговой преступности, следует отметить, что она имеет свою структуру, в которую в качестве ключевых элементов, требующих глубокого научного анализа в рамках нашего исследования, входят: способ совершения преступлений, личность преступника и характеристика сил и средств, которые могут быть использованы для раскрытия преступлений данной категории.

Способы, применяемые для уклонения от уплаты налогов или снижения их размеров, достаточно разнообразны и многочисленны, и на сегодня их насчитывается более ста [8]. Однако анализ оперативно-розыскных и уголовных дел, аналитических материалов налоговой милиции и подразделений ГСБЭП дает основания для вывода, что на сегодня преступниками активно применяется около двух десятков различных способов уклонения от уплаты налогов.

Следует отметить, что в теории нет единого мнения относительно способа совершения уклонения от уплаты налогов. Так, Н.В. Боровик под способом совершения данного преступления понимает форму поведения преступника, заключающуюся в соответствующей системе его действий целенаправленного характера, осуществление которых или уклонение от которых влечет за собой наступление преступного результата [9].

В свою очередь, В.А. Козлов под способом уклонения от уплаты налогов понимает совокупность действий виновного лица, направленную на умышленную неуплату предусмотренных



законодательством налогов и сборов [10, с. 4–11].

По мнению А. Тришкиной, способом совершения налоговых преступлений является «... комплекс взаимосвязанных действий преступника по уклонению от уплаты налогов, определенных условиями образования следов, личными качествами личности преступника и предметом преступного посягательства» [11].

Считаем, что под способом уклонения от уплаты налогов следует понимать самостоятельный элемент умышленной преступной деятельности, внешней формой выражения которого является активное действие (мероприятие, операция) или бездействие, совершенное физическим лицом и направленное на наступление преступного результата в виде непоступления средств в целевые фонды, бюджеты в значительных, крупных или особо крупных размерах.

В научной литературе неоднократно делались попытки классификации способов совершения налоговых преступлений, которые следует проанализировать подробнее.

Так, И.В. Пальцева, в качестве главных выделяет следующие: 1) способы уклонения от уплаты налогов или страховых платежей в государственные внебюджетные фонды, связанные с сокрытием прибыли (выручки, доходов); 2) способы уклонения от уплаты налогов, связанные с подделкой документов; 3) способы уклонения от уплаты налогов, связанные с неправомерным использованием налоговых льгот [12, с. 106–126].

Баширова Н.В. проводит группировку способов уклонения от уплаты налогов и выделяет следующие способы преступления: 1) формирование себестоимости производства; 2) сокрытие выручки от реализации товаров, выполненных работ, оказанных услуг; 3) нарушение существующего порядка отражения полученных финансовых результатов; 4) материальные и интеллектуальные подделки в учетных документах; 5) незаконное использование налоговых льгот; 6) интеллектуальные подлоги нормативных актов предприятий, регламентирующих вопросы организации учета и тому подобные [13].

Приведенное разнообразие способов совершения налоговых преступлений требует их классификации. Однако

ее создание является весьма сложной задачей и не может быть решено однозначно. По сути, создание универсальной классификации способов уклонения от уплаты налогов практически невозможно, поскольку она в каждом новом случае будет разной в зависимости от выбранной основы классификации.

Поддерживаем классификацию способов совершения указанных преступлений, предложенную В.А. Козловым, как такую, которая охватывает основные способы совершения налоговых преступлений, а именно:

1) по субъекту налоговых правонарушений: неуплата налогов физическими лицами (граждане, иностранцы, лица без гражданства); предпринимателями без образования юридического лица; юридическими лицами;

2) по виду налога, что скрывается (неуплата НДС, налога на прибыль, акцизов);

3) по отрасли, в которой совершается налоговое правонарушение: неуплата налогов в промышленности (машиностроение, металлообработка, электроэнергетика), в сфере услуг (транспортные услуги, связи), в других отраслях экономики;

4) по элементу налогообложения, на который направлено неправомерное действие: неуплата налога в результате неправильного определения объекта налогообложения, налоговой базы; неправильного применения налоговой ставки и льгот; неправильного исчисления срока уплаты налогов;

5) по режиму налогообложения: неуплата налогов при обычном режиме налогообложения; при использовании упрощенной системы налогообложения субъектов малого предпринимательства; в системе налогообложения в свободных экономических зонах; в системе налогообложения в закрытых административно-территориальных образованиях; в системе налогообложения при выполнении договоров концессии и соглашений о разделе продукции;

6) по цели уклонения: уклонение от уплаты текущих платежей; уклонение от погашения создавшейся недоимки;

7) по содержанию способа уклонения: уклонение от уплаты налогов с использованием фиктивных предприятий (подставных фирм); путем прямого сокрытия выручки и включения в бухгалтерские документы заведомо искажен-

ных данных о прибыли; путем прямого завышения себестоимости и включения в бухгалтерские документы заведомо искаженных данных о расходах; другим способом (неправильное использование льгот, проведение расчетов через неплатежеспособные банки, непредоставление декларации о доходах) [14, с. 4–11].

Опираясь на общетеоретические положения учений о личности преступника, считаем, что оперативно-розыскная характеристика должна состоять из совокупности признаков, характеризующих лицо, совершающее преступление, различные его общественно опасные проявления с учетом жизненного опыта, которые прямо или непосредственно связаны с преступлением, сопровождая или облегчая его совершение [15].

На современном этапе вопросы исследования личности преступника в аспекте оперативно-розыскной характеристики остаются не достаточно разработанными. Особую актуальность исследование указанного вопроса приобретает в ходе анализа оперативно-розыскной характеристики преступности в сфере хозяйственной деятельности.

Характеристика личности преступников, совершивших налоговые преступления, свидетельствует о том, что она отличается по многим признакам как от законопослушных граждан, так и от других категорий правонарушителей. Именно поэтому при построении оперативно-розыскной характеристики налоговых преступлений особенно важно знание социальных, образовательных, профессиональных, возрастных и других признаков и навыков, характеризующих личность преступника. Совершение налоговых преступлений требует определенных узкоспециализированных, профессиональных знаний, как личных, так и деловых контактов, которые лицо приобретает с возрастом, поэтому в данных видах преступных проявлений доминируют более старшие возрастные группы сравнительно, допустим, с общеуголовной преступностью (кражами, разбоями, грабежами, вымогательством). Так, по данным А.Е. Гутника, возрастная характеристика тех, кто совершил уклонение от уплаты налогов, выглядит следующим образом: до 25 лет – 4%; 26–35 – 30%; 36–40 – 28%; 40–50 – 10%; более 50 лет – 28% [16, с. 129]. Возраст лиц, совершивших уклонение от уплаты налогов согласно



результатам исследования, проведенного В.В. Лысенко, распределяется следующим образом: 18–24 года – 11%; 25–35 лет – 36%; 35–40 лет – 28%; 40–50 лет – 16%; более 50 лет – 9% [17, с. 167].

Учитывая то, что оперативно-розыскная деятельность относится к наукам уголовно-правового цикла и находится в тесной взаимосвязи с уголовным правом, справедливо провести анализ признаков лиц, совершающих налоговые преступления, через призму категории «субъект преступления».

Субъектом преступления считается физическое лицо (человек), совершившее предусмотренное законом общественно опасное деяние и способное понести за это уголовную ответственность [18, с. 150]. Важным аспектом является то, что, несмотря на то, что законодатель в отдельных нормативно-правовых актах указывает в качестве налогоплательщика юридических лиц, их нельзя считать субъектом преступления. За преступные действия, которые имели место в процессе деятельности юридического лица, отвечает физическое лицо, которое совершает такие деяния. Таким образом, исходя из норм отечественного законодательства, правовых принципов и правоприменительной практики, можно утверждать, что субъектом уклонения от уплаты налогов может быть должностное лицо предприятия, учреждения, организации (независимо от форм собственности), являющихся налогоплательщиками или физическое лицо – плательщик налога.

Можно определить и психологические особенности личности, которая совершает налоговые преступления. К ним можно отнести: высокий интеллектуальный уровень, прагматизм, четко определенную жизненную позицию, негативное отношение к институтам государственной власти (хотя лицо может и не выражать его явно), постоянное наличие желания обогащения, хорошие деловые качества, коммуникабельность (что позволяет устанавливать контакты с другими людьми, особенно должностными лицами правоохранительных органов для дальнейшей установки коррумпированных связей), высокие организаторские способности, находчивость и умение приспосабливаться к ситуации, которая сложилась.

В отдельных случаях для построения эффективной модели вза-

имодействия между оперативными подразделениями в ходе раскрытия преступлений в сфере хозяйственной деятельности имеет значение анализ места совершения преступления. Подчеркиваем, что анализ именно места совершения преступления как соответствующей административно-территориальной единицы государства, а не места происшествия как определенной территории или помещения, в пределах которых состоялось само событие преступления или выявлены его последствия.

Проведенный анализ позволил сделать вывод о необходимости уточнения и дополнительного обоснования отдельных положений относительно сущности и содержания отдельных признаков оперативно-розыскной характеристики преступной деятельности в сфере хозяйствования и налоговых отношений.

Список использованной литературы:

1. Козаченко І.П. Концепція розвитку теорії оперативно-розшукової діяльності // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – Львів, 1999. – Вип. № 2 (10). – 159 с.
2. Пчолкін В.Д. Розкриття злочинів у харчовій промисловості: [монографія] / В.Д. Пчолкін. – О.: ОЮІ НУВС, 2005. – 376 с.
3. Кубарев В.С. Пути совершенствования оперативно-розыскной методики раскрытия латентных преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами / В.С. Кубарев, И.В. Кубарев // Проблемы вдосконалення ОРД ОВС у напрямку боротьби з організованою злочинністю: Вісн. ЛДУВС. – 2007. – Спецвип. № 2. – С. 65–72.
4. Бараненко Б.И. Методология теории и практики ОРД в современных условиях: проблемы и перспективы / [Б.И. Бараненко, Э.А. Дидоренко]; под ред. Э.В. Виленской. – Луганск: РИО ЛАВД МВД Украины, 2004. – 264 с.
5. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. – М.: Юристъ, 1997. – 408 с.
6. Образцов В.А. Криминалістика: [учеб. пособие.] – М.: Юрикон, 1994. – 2008 с.
7. Лисенко В.В. Криміналістичне забезпечення діяльності податкової

міліції: (Теорія та практика): [монографія] / В.В. Лисенко. – К.: Логос, 2004. – 324 с.

8. Криминалістика: учебник [для студентов вузов] / [Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов и Е.Р. Российская]; под ред. Р.С. Белкина. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 971 с.

9. Боровик Н.В. Преступное уклонение от уплаты налогов или страховых взносов (на примере посреднической деятельности): правовые и криминалистические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.В. Боровик. – Воронеж, 2001. – 28 с.

10. Козлов В.А. Элементы криминалистической характеристики налоговых преступлений / В.А. Козлов // Российский следователь. – 2002. – № 2. – С. 4–11.

11. Тришкина Е.А. Методика расследования преступлений в сфере налогообложения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Волгоградский юридический институт МВД России. – Волгоград, 1999. – 21 с.

12. Пальцева И.В. Проблемы методики расследования налоговых преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Волгоградский юридический институт МВД России, 2000. – 29 с.

13. Баширова Н.В. Использование бухгалтерских познаний в расследовании налоговых преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Краснодарский юридический институт МВД России, 2001. – 21 с.

14. Козлов В.А. Расследование налоговых преступлений / В.А. Козлов // Черные дыры в Российском законодательстве. – М., 2003. – № 2. – С. 141–142.

15. Кондратюк Л.В. Антропология преступления (микрোকримнология). М.: Норма, 2001.

16. Гутник А.Е. Предупреждение налоговой милицией уклонений от уплаты налогов. К.: Атіка, 2001. 176 с.

17. Лысенко В.В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами организаций, предприятий, учреждений. Х.: Консум, 1997. – 192 с.

18. Кримінальне право України: загальна частина: [підр. для студ. юрид. вузів і фак-тів] / за ред. П.С. Матишевського. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.



ФЕНОМЕН ПОЛИТИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Юрий ОРЛОВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии
факультета подготовки специалистов для подразделений следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the definition and research of political crime and political criminality's nature. It is concluded about the relative nature of these phenomena, which is determined by the initial assumptions of political and legal construct that displays the value of specific actions as political delicts. It is grounded that the basis of political crime's motivation are usually needs in belonging and self-actualization. On the basis of a brief retrospective analysis and contemporary manifestations of unstructured management in the sphere of domestic, regional policy and geopolitics, hypothesis of transformation of political crime's phenomenon from ideological into selfishly motivated with keeping some elements of comprehensive ideology, is argued.

Key words: political crime, motivation, phenomenon, transformation, ideology.

Аннотация

Статья посвящена определению понятия и исследованию природы политического преступления и политической преступности. Сделан вывод об относительном характере явления, которое определяется исходными предпосылками политико-правового конструкта, отображающего оценку отдельных деяний как политических деликтов. Обосновывается, что в основе мотивации политического преступления, как правило, находятся потребности в принадлежности и самоактуализации. На основании краткого ретроспективного анализа и современных проявлений бесструктурного управления в сфере внутренней, региональной политики и геополитики, аргументируется гипотеза о трансформации феномена политической преступности с идеологической в корыстно мотивированную с сохранением отдельных элементов панидеологизма.

Ключевые слова: политическая преступность, мотивация, феномен, трансформация, идеология.

Постановка проблемы. Проблемы политической преступности в последнее время приобретают интенсивные обороты в общественном дискурсе, заполняя своими острыми эмоционально резонансными составляющими все большую часть психологического пространства современного человека коллективных, в том числе и международных, социальных практик. Криминальные злоупотребления, связанные с дисфункцией политических институтов, оказались одними из центральных в порядке злободневных тем и для современной Украины. Следовательно, криминологическая наука не может обойти вниманием наиболее тревожные, угрожающие и в то же время наименее изученные тенденции, закономерности, отдельные явления и процессы, так или иначе связанные с воспроизводством того сегмента криминальной активности, который ставит под угрозу существование государственности как таковой – политической преступности.

Феномен политической преступности, как гносеологическая единица, привлекает внимание исследователей уже достаточно длительное время. Идеи фундаментального и прикладного характера относительно характеристики социально-правовой природы, механизма совершения и детерминации политического преступления

и политической преступности, личности преступника содержатся в трудах таких ученых: А. М. Бандурки, Б. Вассони, С. Вибера, В. А. Глушкова, В. В. Голины, Г. Н. Горшенкова, Л. Н. Дунаевой, В. Н. Дрёмина, П. А. Кабанова, В. В. Лунеева, О.М. Литвака, А.А. Музыки, В.С. Овчинского, А. Л. Сморгуновой, В. А. Шабалина, Д. А. Шестакова, Г. Й. Шнайдера, Т. Р. Янга и других. Однако новейшие проявления криминальной активности в сфере политики требуют формирования адекватного ответа со стороны правоохранительных органов и всего общества, который должен быть сначала надлежащим образом доктринально проработан.

Цель статьи – определить понятие, природу и тенденции развития феномена политической преступности.

Изложение основного материала.

Прежде всего следует указать на наличие существенных методологических проблем, связанных с исследованием политической преступности. Сложность заключается в предметной неопределенности указанного понятия, так как политическое преступление – социальный конструкт, который в большинстве случаев визуализируется в плоскости определённой ретроспективы: лишь пройдя очередной исторический этап общественно-политического развития (когда один политический

режим сменяет другой), появляется возможность у современников давать оценку действиям своих предшественников, определять конструктивность или деструктивность их политики по отношению к своему народу, государству, миру. И даже те преступления, которые имеют формально определенные уголовно-правовые признаки в пределах тех, которые посягают на основы национальной безопасности, с течением времени могут изменять свою оценку и даже героизироваться, приобретать благочинный оттенок демократизации, противоборства авторитаризма или криминализованной власти. Впрочем, наличие широкого эмпирического материала исторического формата – общепризнанного и оцененного международным сообществом – дает веские основания делать достаточно репрезентативные выводы, в частности относительно природы политических преступлений, их генезиса, в том числе и в зависимости от идеологических факторов.

Отметим, что в науке не сложилось единой позиции относительно понятия политического преступления. Так, Г.В. Маляр определяет политическое преступление, как умышленное общественно опасное деяние, предусмотренное соответствующими международно-правовыми актами, и/или криминализовано националь-



ным законодательством, которое совершается *по политическому мотиву* (*курсив наш – Ю. О.*) и является одной из противоправных форм борьбы за власть в государстве или на международном уровне [1, с. 5]. Таким образом, ученый выражает понимание политического преступления в контексте двух ведущих его признаков: политический мотив и цель борьбы за власть. Аналогичное мнение выражают также и Д.А. Квон [2, с. 14], В.Дж. Чеймблис [3, р. 187–188]. Такую позицию в целом следует признать достаточно взвешенной. Вместе с тем, остается не до конца понятным, какое же, собственно, содержание так называемого политического мотива (который, кстати, не известен психологической науке). По мнению Г.В. Маляра, политический мотив является *желанием* (*курсив наш – Ю. О.*) лица в противоправный способ прийти к власти, удержать, использовать или повлиять на государственную власть на национальном и/или международном уровне [1, с. 6]. Достаточно проблематичным, с точки зрения научной корректности, кажется отождествление мотива с желанием, ведь последнее является лишь внешним, поверхностным, эпизодическим проявлением мотивационного процесса, а содержательно тяготеет скорее к цели, чем к мотиву. Поэтому желание прийти к власти, удержать, использовать или повлиять на государственную власть выражает процесс и результат целеполагания, который, в своем большинстве, не выражает сущность актуализированной потребности – базовую детерминанту мотивации.

На этом же, кстати, настаивает и сама Г.В. Маляр, указывая, что политическое преступление может совершаться не только с политической (например, установление тоталитарного режима), но и с другой целью (в частности, получить доступ к природным ресурсам другого государства) [1, с. 6]. Следовательно, политический мотив в принципе не может быть возведен к желанию получить, удержать государственную власть в той или другой ее части, а потому и политическое преступление не может описываться исключительно на основе описания политической цели.

Несколько иной взгляд на сущность политического преступления

предлагает А. Тарк, в соответствии с которым преступления являются политическими постольку, поскольку они признаются таковыми существующей публичной властью. Законодательное определение ряда преступлений в качестве политических не будет иметь никакого содержания, поскольку практически любой закон может быть использован властью как оружие для борьбы с непримиримой оппозицией. Криминологи же, указывает А. Тарк, должны сосредоточить внимание не на попытках классификации политических преступлений с точки зрения закона или мотива их осуществления, а на нейтрализацию своеволья власти, которая объявляет обычные преступления политическими [4, р. 43–45]. Не трудно заметить, что ученый стоит на позиции социального конструктивизма и считает целесообразным определять политическое преступление через формирование о нем понятия в законе об уголовной ответственности субъектом политической власти, а не через признание его самостоятельной уникальной мотивационной природы. Идентичная мысль отображена и в трудах С. Шейнголда [5, р. 48–57]. Считаю этот подход более обоснованным, чем предыдущий. Действительно, когда идет речь об оценке характера общественной опасности преступления, выраженного через искусственные юридические конструкты (в том числе и такие, как государственный суверенитет, властные полномочия и тому подобное), нецелесообразным кажется их механическое перенесение на сферу психического, то есть естественного. В противном случае должны констатировать связь между политическими оценками определенной группы деяний как соответствующих преступлений, имеющих место при различных политических режимах и системах позитивного права с принципиальными механизмами мотивации человеческого поведения, что, конечно, является недопустимым. Подобные операции возможно описать в категориях редукционизма. Последний далеко не всегда является оправданной методологической основой, тем более в отрасли обществоведческих, комплексных (антропосоциологических) исследований, к числу которых относятся и криминологические.

Следовательно, *политическое преступление можно, по нашему мнению, определить как предусмотренное законом об уголовной ответственности умышленное общественно опасное деяние, направленное на получение, удержание государственной власти, изменение отдельных ее составляющих (органов, должностных лиц, программы развития, идеологии.), а также общественной мысли о функционировании такой власти.* Уголовно-правовая оценка таких деяний возможна исключительно через опосредствованное закрепление отдельных признаков, в связи с чем политичность преступления является скорее его внутренним свойством, чем внешним проявлением. Именно отмеченная выше цель (направленность) наделяет определенное общественно опасное поведение (террористический акт, массовые беспорядки, групповое нарушение общественного порядка) политическим окрасом. И именно последний является тем критерием, используя который, деяния, определенные в законе об уголовной ответственности как преступления, приобретают характер непроступных, общественно полезных при видоизмененном политическом режиме. В подтверждение этого тезиса можно привести известные примеры реабилитации политических заключенных после переоценки значения их деяний и наоборот – наделение признаками преступной деятельности политических лидеров после их отставки, что неоднократно имело место и в советской истории, и в истории независимой Украины. Поэтому, очевидно, сущность политического преступления заключается именно в оценке деяния как такового, которое посягает на отношения властвования, пытаясь внести в них прямо или опосредствовано определённые изменения, совершая уголовно наказуемые деяния против основ национальной безопасности, общественной безопасности и общественного порядка, жизни и здоровья, в сфере служебной деятельности, против мира и безопасности человечества. Конкретная же оценка деяния полностью зависит от системы координат, в которой происходит восприятие и отражение информации о событии преступления как самим виновным, так и посторонними лицами.



В свою очередь отмеченная система координат является ничем иным, как направленностью личности, выражающаяся в соответствующих установках, диспозициях (на индивидуальном уровне) и политическим общественным сознанием (на массовом уровне). Как первое, так и второе основываются на универсальных свойствах психики относительно отражения социально сконструированной, объективной действительности сквозь призму субъективных ценностно-категориальных надстроек сознания и комплекса подсознательного, в том числе и коллективного. В этом контексте политическое преступление предстаёт в качестве конфликта между предлагаемым социальным конструктом (как со стороны субъектов политической власти, так и со стороны их оппонентов) и субъективными возможностями его индивидуального психического восприятия, встраивания в подструктуру диспозиций и дальнейшего отражения, осознания и регуляторного влияния. Сам конфликт может касаться любой из указанных функций психики и иметь следующие вариации:

а) влияние на лицо информацией политического характера искажённого содержания или неизвестного ему значения, в результате чего её восприятие невозможно в истинном значении или же в принципе. Как метко по этому поводу «отмечал» К. Прутков: «Многие вещи нам непонятны не потому, что наши понятия слабы, но потому, что сии вещи не входят в круг наших понятий» [6]. Отсутствие надлежащего знания о политической сфере организации общественной жизни у широких слоев населения предопределяет с одной стороны известную степень её закрытости, а с другой – закладывает фундаментальные противоречия, конфликтность политических отношений. Существенный вклад в подпитку дестабилизации политической почвы вносят белые пятна политико-идеологического воспитания в системе образования, распространения социальных мифов о том, что политика – грязное дело и тому подобное. Отдельной проблемой, смежной с указанной, являются умышленная массовая дезинформация о политических событиях, распространение оценок «экспертов», освещающих лишь фрагменты обще-

ственно-политической действительности с предопределённым подтекстом и тому подобные;

б) информация воспринята в истинном её значении, осознана, однако влияет на регуляцию поведения в неадекватном социальном контексте. В таком случае также имеет место конфликт между субъективными ожиданиями и объективными возможностями. В этом случае регуляция поведения происходит с учетом воспринятой, осознанной информации, но для удовлетворения личных потребностей, которые в конкретной ситуации удовлетворяются вопреки параметрам внешнеполитической конъюнктуры, в связи с чем и находят негативную социальную оценку, расцениваются как преступление. При этом стоит заметить, что область политики – это всегда сфера взаимодействия групп населения ради урегулирования общих интересов отдельной части общества (большей или меньшей – вопрос нравственной почвы государственной власти, её справедливости, легитимности) средствами реализации возможностей государственного суверенитета на определенной территории. Поэтому указанные личностные потребности в случае совершения политического преступления всегда так или иначе экстраполируются на потребности групповые, отождествляются с ними самим субъектом.

Изложенные рассуждения позволяют сделать вывод о том, что мотивация так называемого политического преступления подчинена общим закономерностям психической деятельности. Формирование же условно политического мотива, который не является, по нашему убеждению, самостоятельной гносеологической единицей, находится в плоскости актуализации потребностей, так или иначе детерминированных проявлениями групповой принадлежности личности, распространением своего личного психологического пространства на сферу корпоративных интересов и наоборот. Опираясь на разработанную А. Маслоу иерархию потребностей личности, есть основания утверждать, что базовой потребностью политического преступления (следовательно, и основной его мотива) является потребность в принадлежности и/или самоактуали-

зации. Впрочем, сфера политики является настолько пёстрой, что указанными внутренними характеристиками феномен политического преступления и преступности не ограничивается: существенными оказываются идеологические и корыстные мотивационные элементы.

История знает немало примеров злодеяний со стороны представителей высших органов государственной власти, совершение которых обуславливалось различными побуждениями. И если даже поверхностно проанализировать признанные на сегодняшний день наиболее «громкие» резонансные политические преступления, то можно зафиксировать относительно жесткие связи между трансформацией их проявлений и утверждением тех или иных светских идеологий в основе процесса государственного строительства, а в конечном итоге – полного отказа от них. Так, в числе наиболее известных политических преступников XX века обычно называются А. Гитлер, Б. Муссолини, П. Пот, И. Сталин и некоторые другие. Очевидно, в основе мотивации их длительной преступной деятельности были те или иные мировоззренческие системы, которые связывались с обоснованием справедливого общественного строя, его принципов, роли и стратегии государства в их утверждении. Поэтому ярко выраженными оказались идеологии фашистского или псевдонаучного социально-экономического характера, которые пренебрегали базовыми гуманистическими и естественными принципами. Воспринятая как личная концепция виденья миропорядка, та или иная теория утверждалась политическими лидерами с помощью государственной власти, физическими составляющими аппарата государства – полицейскими, военными возможностями. Процесс психологической самоидентификации преступников указанного типа (условно его можно назвать идейным типом) происходил через государственную власть, её возможности, которые экстраполировались на личностную сферу идеологическими средствами. Этот процесс предоставлял ощущение личной преданности делу государственного строительства, который, однако, приобретал сугубо персонифицированное значение. В этих случаях ра-



циональные механизмы влияния на направленность управленческой деятельности были эффективными лишь тогда, когда они отвечали картине мира, сформированной на идеологических постулатах. Другие же – воспринимались как угрозы личной безопасности, потому и встречали активное сопротивление как во внутренней (в виде репрессий, кадровых чисток), так и во внешней политике.

Несколько иная картина предстаёт при анализе преступной деятельности политических лидеров отдельных государств в 90-х годах XX – начале XXI века – М. Каддафи, У. бен Ладена, С. Милошевича, С. Хусейна и некоторых других. Использование государственно-властных полномочий имело под собой преимущественно корыстную мотивацию, сопровождалось широким использованием атрибутивных мероприятий (пропаганда, поиск внешних «врагов» и их обвинение во внутренних проблемах, использование информационных технологий внушения и тому подобное), направленных на легализацию преступной деятельности.

Таким образом, происходит своеобразное послабление влияния идеологий на политическую преступность, фиксируется переориентация её проявлений на получение сверхприбылей. Для этого же периода характерным является актуализация проблемы политической коррупции, которая также является проявлением стяжательства государственно-чиновнического аппарата, их деидеологизированности. Последнее, однако, уже в структуре современного украинского общественно-политического массового сознания стало одной из основных причин интенсификации угроз национальной безопасности, распространения с конца 2013 года и по сей день преступлений, предусмотренных ст.ст. 109–111, 114, 114–1, 437, 438, 443, 447 УК Украины, которые также возможно отнести к категории политических по критерию особенностей мотивации, связанной со стремлением повлиять на получение, удержание или смену государственной власти, на принятие отдельных решений или действия государственных органов, должностных лиц по причинам принципиальных расхождений в представлении о

векторе общественно-политического развития. Однако, в отличие от корыстных проявлений политической коррупции, политические преступления в Украине со стороны лиц, которые не принадлежат к чиновническому аппарату, являются продуктом информационных технологий, бесструктурного управления в целом как на национальном, так и на межгосударственном уровнях. Не прибегая к детальному обоснованию этого тезиса, что не является целью данной работы, подчеркнем лишь то обстоятельство, что в основе практически каждого из преступлений политической направленности на сегодняшний день в Украине нет политической идеологии как таковой. При определённых обстоятельствах можно вести речь лишь об идеологии-движении (присущей исключительно мотивации весьма ограниченного перечня деяний), которое так или иначе идентифицируется с идеей антикриминализма (которая лишь опосредствованно касается проблемы государственного строительства и не является по определению политической) или же псевдоидеологией защиты этнически и религиозно очерченных интересов отдельных групп населения, что следует рассматривать как последствие мощной дезинформации, интенсивного и широкоформатного влияния инструментов суггестии.

Выводы. Таким образом, полагаем, есть основания вести речь о трансформации феномена политической преступности, мотивированной преимущественно идеологическими факторами в деидеологизированный конструкт с приматом корыстности или другой инструментальной направленности. Исходя из этого, под политической преступностью возможно понимать социально-правовой институциональный феномен, выражающийся в сверхсуммативной совокупности преступных социальных практик в сфере реализации государственной власти с использованием публичных полномочий вопреки интересам большинства общества с целью удовлетворения корыстных узко-корпоративных и/или индивидуалистически политизированных интересов, и/или выполнения тактических, стратегических идеологически обоснованных (окрашенных) задач.

Указанный процесс трансформации представляется закономерным, учитывая исторические метаморфозы идеологической компоненты развития национального, регионального, международного политикума. Однако было бы несправедливым вести речь о полной элиминации идеологически мотивированной политической преступности в современном мире. Последние события, которые сфокусировались вокруг нашего государства и проявились среди прочего в эскалации международной политической напряженности, экстраполированной на национально-региональный уровень, внешнего военного вмешательства во внутренние дела, свидетельствуют о реинкарнации отдельных элементов идеологизированной мотивации политической преступности. Да, история повторяется. Как отмечал Г. Гегель, первый раз – как трагедия, второй – как фарс...

Список использованной литературы:

1. Маляр Г. В. Политическая преступность как объект криминологического исследования : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г. В. Маляр. – К., 2010. – 19 с.
2. Квон Д. А. Политическая преступность : проблема концептуализации и актуальные практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д. А. Квон. – М., 2008. – 24 с.
3. Chamblis W. J. State-Organized Crime / W. J. Chamblis // *Criminology*. – 1989. – Vol. 27. – P. 183–208.
4. Turk A. Political Criminality. The Defiance and Defense of Authority / A. Turk. – London : Sage Publications, 1982. – 432 p.
5. Scheingold S. Constructing the New Political Criminology : Power, Authority, and the Post-Liberal State / S. Scheingold // *Law and Social Inquiry*. – 1998. – Vol. 23. – P. 48–57.
6. Ширмин Г. И. Мысли заветные К. Пруткова / Г. И. Ширмин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://crydee.sai.msu.ru/Universe_and_us/2num/v2pap15.htm.



ОБЪЕКТЫ ЗАЩИТЫ ПРИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Богдан ОРЛОВСКИЙ,

кандидат юридических наук,

старший преподаватель кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

Summary

In the article the author studies the objects of protection of the necessary defense in the criminal legislation of Ukraine. It also discusses relevant provisions of the legislation about the objects of protection of the necessary defense in the criminal law of the foreign countries. Based on this study, the author creates a modern system of objects of protection of the necessary defense in the article 36 of the Criminal Code of Ukraine, describes her advantages over existing objects.

Key words: object of protection, necessary defense, life and health, rights and freedoms, property, legally protected interest, public interest, state interests, socially dangerous encroachment.

Аннотация

В статье проводится исследование объектов защиты при необходимой обороне в уголовном законодательстве Украины. Также рассматриваются соответствующие нормативные положения об объектах защиты при необходимой обороне в уголовном законодательстве зарубежных стран. На основании проведенного исследования автор формирует современную систему объектов защиты при необходимой обороне в ст. 36 Уголовного кодекса Украины, описывает ее преимущества в сравнении с действующими объектами.

Ключевые слова: объект защиты, необходимая оборона, жизнь и здоровье, права и свободы, собственность, охраняемый законом интерес, общественные интересы, государственные интересы, общественно опасное посягательство.

Постановка проблемы. Необходимая оборона является одним из наиболее распространенных и используемых на практике обстоятельств, исключающих преступность деяния, которое закон разрешает применять каждому человеку независимо от его социального статуса. Система объектов ее защиты была сформирована в украинском законодательстве на основании соответствующих положений науки советского уголовного права и в настоящее время требует изучения и совершенствования с учетом современных стандартов. С точки зрения современного обывателя такая система объектов является достаточно сложной для правопонимания, не конкретизированной, что приводит к необходимости ее дополнительного толкования на практике.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием комплексных исследований относительно возможности усовершенствования системы объектов защиты при необходимой обороне как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Также она обусловлена необходимостью обеспечения украинским государством надлежащего правового регулирования института необходимой обороны на уровне европейских стандартов, что является первоочередной задачей в контексте реформирования уголовно-правовой политики.

Состояние исследования. Исследованием различных аспектов института необходимой обороны в уголовном праве Украины, а также в уголовном праве зарубежных стран занимались такие ученые, как П.П. Андрушко, Ю.В. Баулин, Л.М. Гусар, Н.Ф. Кузнецова, С.И. Миронов, Я.В. Мочкош, Н.Н. Паше-Озерский, В.Д. Пакутин, Л.Н. Смирнова, В.В. Сташис, И.С. Тишкевич, И.В. Ткаченко, С.М. Храмов, Т.Г. Шавгулидзе и другие. В то же время комплексное исследование системы объектов защиты при необходимой обороне, в том числе с учетом опыта зарубежного законодательства, в науке уголовного права Украины не проводилось.

Цель и задачи статьи – исследование системы объектов защиты при необходимой обороне в уголовном законодательстве Украины; изучение опыта зарубежного законодательства по этому вопросу; формирование современной системы объектов защиты при необходимой обороне в ст. 36 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины; обоснование преимуществ этой системы по сравнению с действующими объектами защиты при необходимой обороне.

Изложение основного материала. Современная система объектов защиты при необходимой обороне сформировалась на основании соответствующих положений науки советского уголов-

ного права. УК УРСР 1960 г., который предшествовал действующему УК Украины 2001 г., в ст. 15 указывал, что необходимой обороной признавались «действия, совершенные с целью защиты интересов или прав защищаемого лица или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему, если такие действия были обусловлены необходимостью немедленного предотвращения либо пресечения посягательства» [1, с. 105]. Указанная формулировка объектов защиты в понятии необходимой обороны существенно не изменилась и в ст. 36 УК Украины.

Теперь рассмотрим характеристику объектов защиты при необходимой обороне в различных положениях законодательства зарубежных стран, в частности, при характеристике в них самого понятия «необходимая оборона».

Необходимой обороной в соответствии со ст. 122-5 УК Франции называется «правомерная защита», которая определяется как «совершение действий лицом, которое подверглось необоснованному посягательству в отношении себя или других лиц, если эти действия вызваны необходимостью правомерной защиты себя или других лиц». Отдельно отмечается о правомерной защите такого объекта, как собственность, которая возможна при



соответствии средств защиты тяжести преступного деяния и за исключением совершения умышленного убийства посягающего лица [12, с. 130; 5, с. 44–45]. Параграф 32.35 УК ФРГ (абзац 2) характеризует понятие «необходимая оборона» как «защиту», которая необходима для того, чтобы отбить имеющееся противоправное нападение на себя или кого-либо другого [12, с. 131; 15, с. 229]. УК Испании в главе II раздела I книги II рассматривает необходимую оборону как «защиту своей личности и своих прав, а также личности и прав других людей», что является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности [12, с. 131].

По уголовному законодательству Швеции необходимая оборона называется «самообороной» (ст. 1 главы 24 УК Швеции) и предусматривает защиту от фактического или неизбежного преступного нападения на лицо или собственность; от лица, которое застали на месте совершения преступления и которое силой, угрозой применения силы либо другими способами препятствует возвращению собственности; от лица, которое незаконно проникло или пытается проникнуть в комнату, дом, двор или на судно; от лица, которое отказывается покинуть жилище после того, как ему было приказано это сделать [6, с. 604]. В уголовном законодательстве Швейцарии (ст. 33 УК Швейцарии) необходимая оборона является «правомерным действием» и имеет место, если на кого-нибудь неправомерно нападают или кому-нибудь непосредственно угрожают нападением [12, с. 132].

Несколько отличается формулировка объектов защиты при необходимой обороне в уголовном праве стран англо-американской правовой семьи. В Англии необходимая оборона («защита») регулируется «общим правом» и Законом Англии «Об уголовном праве» 1967 г. Статья 3 указанного закона предусматривает, что необходимая оборона – это применение лицом физической силы в разумных пределах для предупреждения и пресечения преступления либо при осуществлении законного ареста правонарушителя или подозреваемого, во время предоставления помощи в таком аресте [7, с. 61]. То есть лицо имеет право применять силу в разумных пре-

делах для защиты различных объектов, подпадающих под категории «себя, другое лицо и имущество».

В уголовном законодательстве США необходимая оборона также характеризуется как «защита», уголовно-правовое регулирование которой осуществляется Примерным Уголовным кодексом США и кодексами штатов. Примерный УК США в разделе III «Общие принципы признания поведения правомерным» различает несколько видов «защиты» как правомерного деяния по критерию соответствующего объекта: применение силы при самозащите (ст. 3.04), применение силы для защиты других лиц (ст. 3.05), применение силы для защиты имущества (ст. 3.06), применение силы при исполнении закона (ст. 3.07) [10, с. 61]. УК штата Нью-Йорк, который является наиболее удачным среди уголовных кодексов штатов, в ст. 35 раздела «С» («Защита») указывает о применении физической силы для защиты лица (параграф 35.15), для защиты помещения и любой недвижимости (параграф 35.20), для предупреждения или прекращения кражи либо причинения другого уголовно наказуемого ущерба имуществу (параграф 35.25), для защиты в других случаях (параграф 35.30) [7, с. 62–63].

В УК Австралии конструкция необходимой обороны («самозащиты») характеризуется таким образом: лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно совершает деяние, представляющее собой преступление, в условиях самозащиты. Самозащита имеет место в случаях, если лицо защищает себя или другое лицо и причиняет определенный вред посягающему; если лицо понимает, что находится в состоянии защиты, и имеет целью защитить себя или другого человека. Запрещено применять самозащиту от правомерных действий [10, с. 64].

Проанализировав приведенные положения о необходимой обороне в уголовном законодательстве зарубежных стран, можно прийти к выводу, что основными объектами защиты, которые непосредственно указываются в зарубежном законодательстве при формулировании необходимой обороны, являются такие:

– лицо, которое защищается, его жизнь и здоровье, права и свободы. Этот объект поставлен на первое место

при характеристике понятия «необходимая оборона» в странах англо-американской правовой семьи (Англия, США, Австралия) и континентальной правовой семьи (Франция, ФРГ). При этом защита себя трактуется законодательно и судебной практикой как защита своей жизни и здоровья, прав и свобод;

– другие лица, их жизнь и здоровье, права и свободы. Этот объект, условно говоря, поставлен на второе место и может звучать в разных интерпретациях: защита «кого-либо другого» (ФРГ), защита «личности и прав других людей» (Испания) и так далее. Защита другого лица также включает в себя защиту его жизни и здоровья, прав и свобод;

– собственность (в том числе имущество, жилище, помещение). Этот объект наиболее полно определен в уголовном праве стран англо-американской правовой семьи (Англии, США), а также в уголовном праве Франции. Причем в уголовном законодательстве США защита этого объекта характеризуется как отдельный вид необходимой обороны («защиты»), которому посвящены отдельные разделы (параграфы 35.20, 35.25 УК штата Нью-Йорк), а в УК Франции – отдельные нормы (ст. 122-6). Центральной составляющей в категории «собственность» выступает жилище либо другое помещение лица, которое защищается.

Статья 36 УК Украины определяет понятие необходимой обороны таким образом: «Необходимой обороной признаются действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в этой обстановке для немедленного предотвращения или пресечения посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» [4, с. 19]. Если рассмотреть законодательную конструкцию понятия «необходимая оборона» в ст. 36 УК Украины, то можно определить, что украинское уголовное законодательство объектами защиты при необходимой обороне определяет охраняемые законом права и интересы лица, которое защищается, охраняе-



мые законом права и интересы другого лица, общественные интересы, интересы государства.

По мнению автора, фраза «охраняемые законом права и интересы лица, которое защищается, или другого лица» является достаточно общей, расплывчатой и по своей формулировке не указывает на конкретные объекты защиты. В связи с преобразованием Украины в демократическое и социальное государство уголовное законодательство должно быть четким, понятным, иметь направленность на защиту конкретных прав и свобод человека и гражданина. Поэтому автор считает, что при определении объекта необходимой обороны в ст. 36 УК Украины, который имеет право защищать лицо от общественно опасного посягательства, необходимо его конкретизировать и указать, что им являются такие объекты:

- жизнь и здоровье, права и свободы лица, которое защищается;
- жизнь и здоровье, права и свободы других лиц;
- собственность.

Указанные автором объекты непосредственно определены в ст. 27 Конституции Украины в качестве основных. Согласно этой норме «каждый имеет право защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств» [3, с. 6]. В связи с тем, что ст. 36 УК Украины является непосредственным воплощением ст. 27 Конституции Украины в уголовное право, автор считает, что объекты защиты при необходимой обороне должны определяться в изложенной выше последовательности.

Кроме того, в отношении таких второстепенных объектов защиты, как «общественные интересы» и «интересы государства», следует отметить, что, по мнению автора, в связи с преобразованием Украины из тоталитарного в демократическое государство отпала необходимость определять объектом защиты при необходимой обороне «государственные интересы», поскольку защита государственных интересов от общественно опасных посягательств в настоящее время возложена на разветвленную систему государственных органов и их должностных лиц, которые наделены соответствующими полномочиями и могут осуществлять ее с правом применения физической силы,

специальных средств и огнестрельного оружия.

Также с точки зрения правил юридической техники в определении понятия «необходимая оборона» по ст. 36 УК Украины непонятной является фраза «необходимая оборона – это действия, совершенные с целью <...> путем причинения посягающему вреда». Так, если подойти к понятию «необходимая оборона» с такой точки зрения, то можно отметить, что действия защищающегося лица не могут быть совершены «путем причинения вреда», они должны быть «направлены на причинение вреда». Поэтому, по мнению автора, указанную формулировку в ст. 36 УК Украины необходимо изменить таким образом: «Необходимая оборона – это действия, совершенные с целью <...> направленные на причинение посягающему вреда». То есть причинение вреда выступает как возможный результат этих действий, который может возникнуть в определенных случаях.

В соответствии с вышеизложенным в ч. 1 ст. 36 УК Украины понятие «необходимая оборона» автор предлагает усовершенствовать и определить так: «Необходимой обороной признаются действия лица, совершенные с целью защиты своей жизни и здоровья, прав и свобод, собственности, общественных интересов или с целью защиты других лиц от общественно опасного посягательства, направленные на причинение посягающему вреда, необходимого и достаточного в такой обстановке для немедленного предотвращения или пресечения посягательства».

В противовес предложенному автором определению можно выдвинуть тезис о том, что определенные объекты необходимой обороны, представляющие собой «жизнь и здоровье, права и свободы, собственность лица, которое защищается, или другого лица» являются более узкими, чем «охраняемые законом права и интересы лица, которое защищается, или другого лица», и могут не включать в себя определенные интересы, относительно которых возможно осуществление необходимой обороны в уголовно-правовом смысле. Разберем этот вопрос более подробно, для чего нам нужно определиться с характеристикой самого понятия «охраняемый законом интерес». Конституционный Суд Украины в своем реше-

нии № 18-ПП/2004 от 01.12.2004 г. дает такое его определение: стремление к пользованию конкретным материальным и (или) нематериальным благом как обусловленное общим содержанием объективного права и прямо не опосредованное в субъективном праве простое легитимное разрешение, которое является самостоятельным объектом судебной защиты и других средств правовой охраны с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, которые не противоречат Конституции Украины и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и другим общеправовым принципам [11]. То есть интерес как категория включает в себя такие аспекты, как внимание, заинтересованность, польза, выгода. В качестве интересов могут приводиться следующие примеры: заинтересованность в здоровом подрастающем поколении, заинтересованность автора в высоком гонораре, заинтересованность подозреваемого в опровержении подозрения и другие [2].

Если рассматривать соотношение понятий «права и свободы» и «интерес» в отношении конкретного социального блага, которое становится объектом уголовно-правовой защиты государства, то можно определить, что «интерес» выступает причиной признания государством определенного социального блага таким объектом защиты, а «права и свободы» – следствием такого признания, то есть своеобразным результатом признания, который предполагает соответствующее закрепление в уголовном законе как объекта уголовно-правовой защиты. При этом нужно отметить, что охраняемый законом интерес может быть как справедливым, так и несправедливым. Например, интерес подозреваемого в преступлении затянуть или запутать следствие может реализовываться через его право отказать от дачи показаний, которое охраняется уголовно-процессуальным законом.

По мнению автора, при осуществлении необходимой обороны по УК Украины объектами защиты в ней выступают именно конкретные права и свободы, которые поставлены под уголовно-правовую охрану. Любые другие охраняемые законом интересы либо имеют интерпретацию в соответству-



ющих правах и свободах (например, интерес сохранить имущество – в праве собственности, интерес использовать жилище только для собственных нужд – в праве на неприкосновенность жилища, интерес защитить себя от насильника – в праве на половую неприкосновенность и прочее), либо не являются настолько значительными, чтобы посягательство на них имело надлежащую степень общественной опасности и было уголовно наказуемым деянием. Для защиты такой группы охраняемых законом интересов, которые не являются настолько значительными, чтобы посягательство на них имело надлежащую степень общественной опасности, по мнению автора, существуют нормы о необходимой обороне в административном праве (ст. 19 Кодекса Украины об административных правонарушениях), которые регулируют правомерную защиту лица от административных правонарушений. Рассмотрим это на примере хулиганства, которое может выступать одновременно и общественно опасным деянием (преступлением) согласно ст. 296 УК Украины, и административным проступком согласно ст. 173 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Если хулиганские действия являются мелкими (например, безадресная нецензурная брань в маршрутке), они могут посягать исключительно на определенные охраняемые законом интересы, такие как стремление находиться в спокойной среде, стремление сохранить душевное спокойствие, желание к сплошному порядку и так далее, относительно которых не всегда есть конкретные права и свободы. Защита от таких хулиганских действий, посягающих на охраняемые законом интересы и не имеющих надлежащей степени общественной опасности, осуществляется в рамках необходимой обороны в административном праве согласно ст. 19 Кодекса Украины об административных правонарушениях. Однако когда хулиганские действия являются грубыми и сопровождаются особой дерзостью или исключительным цинизмом, они посягают на конкретные права и свободы граждан (жизнь и здоровье, собственность лица и так далее), которые находятся под уголовно-правовой защитой и в отношении которых охраняемые законом интересы являются производными

(полностью входят в объем этих прав и свобод). Защита граждан от таких хулиганских действий, которые имеют надлежащую степень общественной опасности и являются общественно опасным посягательством, осуществляется в рамках уголовного права согласно ст. 36 УК Украины.

Существуют и другие обоснования того, что «охраняемые законом интересы» не являются надлежащим объектом необходимой обороны в уголовно-правовом смысле. Например, Я.В. Мочкош указывает: «Приведенная в УК Украины формулировка «охраняемые законом права и интересы» является крайне обобщенным понятием. Интересы – это не реально существующие и охраняемые законом ценности и блага, которые принадлежат человеку или государству, а общественно-психологическая категория. В психологии определено, что интерес – это избирательное отношение личности (или общества в целом) к предметам и явлениям благодаря пониманию их значения; одна из форм направления сосредоточенности мыслей человека на определенном событии или явлении, которая в дальнейшем является лишь мотивом деяния» [8, с. 98]. Считаем, что более удачным является именно авторское обоснование, а позиция Я.В. Мочкоша не учитывает того, что категория «интерес», которая находится в основе понятия «охраняемый законом интерес», может использоваться в различных значениях в зависимости от отрасли науки, где она рассматривается (философском, социологическом, психологическом, экономическом, юридическом), то есть является общенаучной категорией.

Выводы. Подытоживая изложенные размышления и проведенное исследование, автор приходит к выводу о необходимости усовершенствования системы объектов защиты при необходимой обороне в ст. 36 УК Украины. Указанные объекты защиты рационально определять в такой последовательности: жизнь и здоровье, права и свободы лица, которое защищается; жизнь и здоровье, права и свободы других лиц; собственность; общественные интересы. Формулировка ч. 1 ст. 36 УК Украины в предложенной автором редакции позволит сделать более доступной для правопонимания и право-

применения систему объектов защиты при необходимой обороне, что будет важным шагом вперед в направлении ее совершенствования с учетом современных стандартов.

Список использованной литературы:

1. Болотников М.В. Институт необходимой обороны: истоки и путь развития / М.В. Болотников // Закон и право. – 2007. – № 9. – С. 104–106.
2. Интерес (право) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Интерес_\(право\)](http://uk.wikipedia.org/wiki/Интерес_(право)).
3. Конституция Украины. – Сумы. : ООО «НОТИС», 2013. – 52 с.
4. Кримінальний кодекс України (зі змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 р.) / уклад. проф. В.І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2013. – 234 с.
5. Крылова Н.Е. Основные черты нового уголовного кодекса Франции / Н.Е. Крылова. – М. : Спарк, 1996. – 124 с.
6. Курс уголовного права : в 2 т. / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002– . – Т. 1 : Общая часть. Учение о преступлении. – 2002. – 624 с.
7. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 61–67.
8. Мочкош Я.В. Необхідна оборона в кримінальному праві України: від ідеї до реальності / Я.В. Мочкош // Право України. – 2006. – № 10. – С. 95–98.
9. Пакутин В.Д. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвуз. сб. науч. трудов. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – С. 77–84.
10. Пакутин В.Д. Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета. – Уфа : Башкирский гос. ун-т. – 2004. – Ч. 1. – С. 59–74.



11. Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004, справа № 1-10/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 50. – С. 67. – Ст. 3288.

12. Смирнова Л.Н. Обстоятельства, исключают преступность деяния, по законодательству некоторых западноевропейских государств / Л.Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 3. – С. 130–133.

13. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : ИД «Камерон», 2004. – 528 с.

14. Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн : [навч. посібник] / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 256 с.

15. Храмов С.М. Необходимая оборона и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, в уголовном законодательстве различных стран / С.М. Храмов // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2003. – № 2. – С. 226–233.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ СОЗДАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЛЕГЕНДИРОВАННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Сергей ПЕНЬКОВ,

и. о. заместителя начальника – начальник следственного управления
финансовых расследований
Главного управления Государственной фискальной службы Украины
в Днепропетровской области,
полковник налоговой милиции

Summary

The article is devoted to the research of particular issues of the international experience in using of under-cover enterprises by law-enforcement agencies and by special services of CIS, Europe and the USA. The ways of creating and using of under-cover enterprises in above mentioned states are analyzed. The author made a conclusion regarding the efficiency of using of under-cover enterprises in Ukraine. According to the author, substantial international experience demonstrates that creating and using of such enterprises contribute to solving of the following problems: providing of encryption and departmental affiliation of full-time and part-time undercover officers; providing of encrypted location of specially authorized units; gathering of intelligence information about the structure of organized crime; documenting of evidence of illegal activities with the use of under-cover enterprises created by the law enforcement agencies which have all the components of under-cover activity (bank accounts, facilities, employees providing the activity of the enterprise, as well as other resources) that ensure their getting into the chain of a criminal scheme and enable to document the facts of illegal activity and to collect evidence; neutralization of activity of some organized crime groups, criminal organizations.

Key words: organized crime, law-enforcement agencies, under-cover enterprises, covert intelligence work.

Аннотация

Статья посвящена исследованию отдельных вопросов международного опыта использования легендированных предприятий правоохранительными органами и специальными службами стран СНГ, Европы и США. Проанализированы пути создания и использования легендированных предприятий в указанных странах. Автором сформулированы выводы относительно эффективности использования легендированных предприятий в Украине. В частности, по мнению автора, многолетний зарубежный опыт показывает, что создание и использование легендированных предприятий способствуют решению таких важных вопросов: обеспечения зашифровки и ведомственной принадлежности штатных и внештатных негласных сотрудников; обеспечения зашифровки местоположения специально уполномоченных подразделений; сбор разведывательной информации о структуре организованной преступности; документирование фактов противоправной деятельности с использованием созданных правоохранительными органами предприятий «под прикрытием», имеющих все необходимые составляющие легендированной деятельности (банковские счета, помещения, работники, обеспечивающие деятельность предприятия, а также другие ресурсы), что обеспечивает их попадание в цепь преступной схемы и даёт возможность проводить документирование фактов противоправной деятельности и фиксацию доказательств; нейтрализация деятельности отдельных организованных преступных группировок, преступных организаций.

Ключевые слова: организованная преступность, правоохранительные органы, легендированные предприятия, агентурная работа.

Постановка проблемы. На сегодняшний день преступность в Украине, судя по ее количественным и качественным показателям, стала одним из главных барьеров на пути реформирования государства. Масштабы и темпы роста преступности сделали ее одним из существенных факторов, реально препятствующим осуществле-

нию социальной перестройки общества, вызывающим у граждан чувство беспокойства и опасения за собственную жизнь и благополучие, подрывающим доверие к органам власти и управления, к государственной политике, непосредственно угрожающим стратегическим интересам и национальной безопасности государства [1, с. 6–12].



Изложение основного материала.

В последние годы налоговой милицией и органами внутренних дел в ходе выявления и раскрытия налоговых преступлений все чаще выявлялись факты, свидетельствующие о наличии связи проверяемых лиц с организованными преступными формированиями.

Организованные преступные группы оказывают существенное негативное влияние на экономику страны и рассматривают базу налогообложения государства как сферу собственного влияния, преступно посягая на значительную ее часть. Фактически в наше время организованная преступность бросает вызов государству и ведет открытую борьбу за контроль над финансово-хозяйственным комплексом страны.

Как справедливо отмечает М.П. Водько, характер современной организованной преступности, уровень ее противодействия правоохранительной системе и требования современных европейских правовых стандартов и норм обязывают нас пересматривать традиционные методы борьбы с преступностью, поскольку некоторые из них в новых условиях становятся недостаточно эффективными [2, с. 67]. Очевидно, что для исправления ситуации необходимо кардинальное совершенствование форм и методов оперативно-розыскной деятельности оперативных подразделений. Главным при этом, на наш взгляд, должно стать достижение реального разведывательно-поискового наблюдения за преступным элементом во всех выбранных им и привычных для него сферах жизнедеятельности, чтобы обеспечить, во-первых, негласный контроль поведения, намерений, поступков и связей оперативного контингента, обращение информации в данной преступной среде; во-вторых, установление оперативных контактов негласных источников с объектами оперативного интереса для дальнейшего сближения и установления доверительных отношений с ними с целью осуществления их оперативной разработки. Вышеупомянутой цели как раз и отвечает создание и использование оперативными подразделениями легендированных предприятий.

Как справедливо утверждает А.А. Галючек, одним из перспективных направлений в деятельности от-

ественных правоохранительных органов должно стать проведение комплексных разведывательно-поисковых мероприятий (специальных операций) с использованием легендированных предприятий и возможностей штатных негласных работников. Примером должен стать положительный опыт в организации создания и функционирования легендированных предприятий, который уже много лет используется в работе иностранных спецслужб США (FBI, DEA), Италии (DIA), Англии (SOCA, NCIS), Канады (CSIS) и других странах [3, с. 64–74]. Примечательным является и тот факт, что с помощью легендированных предприятий решается большинство вопросов, стоящих перед стратегической разведкой зарубежных государств [4].

Согласно исследованиям мировой практики проведения разведывательно-поисковой деятельности, специальные легендированные предприятия за рубежом создаются и используются регулярно. В Англии, например, функционирует национальная уголовная разведывательная служба, занимающаяся сбором разведывательной информации, которую уже обрабатывают другие оперативные службы. Ее деятельность опирается на обширную сеть негласных осведомителей, работающих «под прикрытием» легендированных предприятий. Довольно разветвленный опыт работы криминальной полиции «под прикрытием» накоплен, как об этом свидетельствуют отдельные публикации, в Европе и США [5, с. 38]. Как отмечает А.А. Юхно, основным достижением зарубежного опыта в исследуемом направлении является предоставление за счет государства органам уголовной полиции по их заказу необходимых финансовых средств, недвижимости, авто- и мото-транспорта, а также других средств для создания, использования и материального обеспечения легендированных предприятий и организаций, для содержания необходимого количества аппарата управления и вспомогательного персонала, оперативных работников и негласных источников, что свидетельствует о государственной поддержке этого направления правоохранительной деятельности [6, с. 302–303].

В большинстве стран Европы и США существует определенная норма-

тивная база (законы, правительственные решения, циркуляры, инструкции, положения и т. п.), которая устанавливает и регулирует основы функционирования агентуры и ее участия в проведении специальных (агентурных) операциях, организации и использования легендированных предприятий.

В Великобритании субъектами использования агентуры являются полицейские и таможенные органы. При этом в качестве агентов выступают только офицеры правоохранительных органов [7, с. 29].

Италия относится к тем странам, в которых агенты могут использоваться только по делам об отмывании денежных средств, незаконном обороте оружия или наркотиков.

На Кипре агенты, используя соответствующие псевдонимы, могут управлять созданными легендированными предприятиями и учреждениями.

Полиция Нидерландов использует агентов только в делах о незаконном обороте наркотиков, оружия и взрывчатки, отмывании денежных средств, фальшивомонетничестве, а также по тяжким резонансным преступлениям. С целью создания соответствующих правовых оснований проведения агентурной работы прокуратурой этого государства изданы соответствующие директивы и разработан закон о специальных розыскных методах.

В Словении использование агентов и легендированных предприятий регулируются как уголовно-процессуальным кодексом, так и законом «О полиции». Следует отметить, что полученные во время тайной операции материалы не могут быть доказательствами в суде.

В Чехии агентуру используют для раскрытия преступлений, за совершение которых законодательством предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более восьми лет, или в случаях выполнения положений определенных международных соглашений. Агентурная работа в Чехии проводится на основании криминально-процессуального законодательства. Легендированные предприятия создаются и используются для обеспечения зашифровки агентов и мест расположения специальных подразделений, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также с целью доку-



ментирования фактов противоправной деятельности и сбора разведывательной информации.

В части использования для борьбы с преступностью агентов и легендированных предприятий законодательство Германии содержит несколько ключевых положений. Согласно ст. 110 Уголовно-процессуального кодекса Германии агент может использоваться для раскрытия умышленных преступлений: 1) в сфере нелегального оборота наркотиков, оружия, фальшивомонетничества или подделки документов; 2) против безопасности государства; 3) повторных преступления из корыстных побуждений; 4) преступлений с применением оружия или совершенных членами преступных группировок. Агента представлена сотрудниками из числа офицеров полиции и информаторами из числа гражданских лиц. Полученные агентурным путем доказательства подаются в суд в легализованной форме, но данные об офицере-агенте или информаторе не раскрываются.

Во Франции созданы специальные бригады розыска и захвата. Метод их работы нетрадиционный. Если, скажем, национальная полиция в случае совершения преступления начинает сбор сведений, проводит расследование, после чего приступает к задержанию преступников, то эти подразделения действуют иначе. Их действия исходят не от имеющихся фактов, а от информации, получаемой от людей, которые хорошо знают преступную среду, ведут наблюдение за ней изнутри, а также активно используют легендированные предприятия.

В Соединенных Штатах Америки использование агентов разрешается при раскрытии всех уголовных преступлений. Для обеспечения конспирации активно используются легендированные предприятия, хотя специального закона о использовании агентов при проведении тайных операций не существует.

Следует отметить, что полиция США обладает развитой сеткой разведывательных структур, в которой каждое полицейское подразделение имеет собственную разведывательную группу, состоящую, в зависимости от его уровня, из информационно-аналитического подразделения, оперативных работников, групп проведения специ-

альных операций, экспертов, оперативных работников, действующих «под прикрытием», групп внешнего и электронного наблюдения, а также групп материально-технического обеспечения [8, с. 28]. Общей целью функционирования разведывательной службы полиции США является сбор оперативной информации, которая бы обеспечила эффективное планирование и проведение мероприятий по противодействию преступности. Этот вид разведывательной деятельности называется внутренней разведкой [9, с. 31–34]. В США создание предприятий, учреждений и организаций с целью изобличения лиц, занимающихся преступной деятельностью, является составной тайной операции. Именно поэтому согласно нормам уголовного права США проведение такого оперативного мероприятия разрешается Комитетом по контролю над тайными операциями и директором Федерального Бюро Расследований.

Средствами оперативно-розыскной деятельности в США являются:

1) тайные агенты – полицейские местного уровня, а также агенты или служащие федеральных правоохранительных органов;

2) информаторы или свидетели, которые сотрудничают с правоохранительными органами;

3) тайные операции, к которым, в частности, относится создание и использование легендированных предприятий;

4) наблюдение (использование скрытых микрофонов, аудио- и видеоаппаратуры);

5) специальные механизмы и устройства (сухопутные, водные и воздушные) [10, 7].

Полицейским, которые работают «под прикрытием», как правило, запрещено без соответствующей санкции участвовать в действиях, образующих состав преступления. Такую санкцию в США может выдать Генеральный прокурор, а по делам о скупке и продаже похищенных и контрабандных товаров – руководство соответствующего полицейского подразделения. Разрешение на действия, связанные с совершением преступления, предоставляется в том случае, когда необходимо получить информацию или доказательства, имеющие первостепенное значение для

привлечения к уголовной ответственности преступников; для поддержания достоверности легенды внедрения; для устранения угрозы жизни и физической безопасности внедряемого [11, с. 112]. Такой подход объясняется тем, что секретные сотрудники нередко попадают в ситуации, когда для завоевания доверия у разрабатываемых они вынуждены участвовать в совершении преступлений. Зачастую они не могут уклониться от подобного требования «сообщников» без опасения быть уличенным в сотрудничестве с полицией, что чревато возникновением угрозы их здоровью и жизни [12, с. 41–43]. К тому же при этом теряется возможность разоблачения преступников в уже совершенных преступлениях и предотвращения новых. В данном случае одной из основ поддержания легенды и обеспечения конспирации является использование легендированных предприятий, ориентированных на «сотрудничество» с преступниками [13, с. 273–285].

У правоохранительных органов других стран уже достаточно давно существует практика применения легендированных Интернет-ресурсов. Проведение разведывательно-поисковых мероприятий в сети Интернет, как правило, осуществляется путем создания сетевых ресурсов мнимого характера – сетей-приманок и сайтов-ловушек. Подобного рода сайты-ловушки создавались в различные годы спецподразделениями правоохранительных органов Великобритании, США, Германии, Франции, Канады, Австралии и других государств. При этом функциональное назначение и схема, которая применялась при их создании, была примерно одинаковой и выглядела следующим образом. Спецслужба размещала на форумах или онлайн досках объявлений подставные ссылки, которые якобы ведут на сайты, содержащие противозаконный контент. На самом деле при нажатии на такую ссылку пользователь Интернета подобные материалы не получает, а вместо этого перенаправляется на правительственный сервер, где регистрируются IP-адреса всех посетителей. Затем по имеющемуся IP-адресу провайдер предоставляет в правоохранительные органы идентификационные данные пользователя, после чего у него дома проводится обыск с



целью выявления и фиксации новых доказательств. Подобная методика в большинстве случаев была признана успешной, а собранные доказательства в отдельных государствах признаны достаточными для суда.

Ещё одна схема использования сайтов-ловушек правоохранительными органами более чем 15 стран мира заключается в уничтожении Интернет-страницы, на которой находится противоправный контент, и создании на её месте копии, имитирующей ту же страницу. Но как только посетитель сайта попытается загрузить подобный контент, на экране появляется сообщение о том, что он совершил преступное действие и с этого момента все его данные поступили в картотеки отделений Интерпола в 180 странах мира. Цель таких сайтов-ловушек заключается в том, чтобы показать правонарушителям, что их действия больше не останутся безнаказанными и что их всех «возьмут на заметку» [14, с. 265–273].

Представляет интерес законодательное регулирование вопросов создания и использования легендированных предприятий в странах постсоветского пространства.

Закон РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 года №144-ФЗ предусматривает право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, личность граждан, оказывающих им помощь на конфиденциальной основе (ч. 4 ст. 15 этого закона), а также право создавать в установленном законодательством Российской Федерации порядке предприятия, учреждения, организации и подразделения, необходимые для решения задач, предусмотренных настоящим законом (ч. 5 ст. 15) [15, с. 15].

В свою очередь п. 9 ст. 9 Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает право создавать легендированные организации.

В Литве проведение тайных операций, организация и использование

легендированных предприятий осуществляется на основании закона «Об агентурной деятельности» от 22 мая 1997 года. В соответствии с этим законом объектами агентурной деятельности являются преступления, которые готовятся или совершены, а также лица, причастные к преступлениям.

Таким образом, в оперативно-розыском законодательстве стран СНГ уживаются понятия «легендированные предприятия», «легендированные учреждения», «легендированные организации» и «легендированные подразделения». Содержательное их определение в законодательстве названных нами стран СНГ отсутствует. Как указывает М.П. Водько, общим остается только то, что создаются легендированные предприятия, организации и подразделения с целью решения задач оперативно-розыскной деятельности, а не в целях конспирации, как это не совсем удачно прописано в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Конспирация как выработанный теорией и практикой принцип ОРД соблюдается в ходе проведения всех без исключения оперативно-розыскных мероприятий и обеспечивается действующим механизмом оперативно-розыскной деятельности [16, с. 45–58].

Процессы европейской интеграции оказали существенное положительное влияние на углубление сотрудничества государств Евросоюза в сфере противодействия транснациональной организованной преступности, в том числе и при проведении операций с введением в криминальные структуры правоохранителей, фигурирующих в документах ЕС, как «сотрудников под прикрытием». Координация деятельности таких офицеров на общеевропейском пространстве осуществляется Европейской группой по сотрудничеству в «работе под прикрытием», которая начала функционировать в 2001 году. Данной Европейской группой проводятся ежегодные заседания, в которых принимают участие представители правоохранительных органов стран Евросоюза, а также Турции, РФ, Норвегии, Швейцарии, Македонии и Украины. Представитель Службы безопасности Украины принимает участие в таких заседаниях с 2003 года. В

ходе заседаний обсуждаются вопросы подготовки сотрудников для работы «под прикрытием», представляются предложения о проведении совместных мероприятий, обсуждаются вопросы законодательного обеспечения такой деятельности, внесения соответствующих изменений в национальное законодательство. Важной задачей указанных мероприятий является налаживание и поддержание работы сети компетентных сотрудников «под прикрытием» с целью обеспечения проведения на международном уровне совместных операций в разных странах [17, с. 86–94].

К сожалению, украинские реалии убеждают, что у нас в течение длительного времени остается нормативно не урегулированной деятельность легендированных предприятий, которые создаются оперативными подразделениями правоохранительных органов для нужд борьбы с коррупцией и организованной преступностью. При этом интересно то, что Украина еще 2 апреля 1999 года вместе с другими постсоветскими странами (Азербайджан, Армения, Беларусь, Грузия, Казахстан, Киргизия, Россия, Таджикистан, Узбекистан) подписала решение об одобрении и, соответственно, присоединении к Концепции взаимодействия государств-участников СНГ по борьбе с преступностью. Между прочим, основные формы взаимодействия вышеупомянутой концепции предусматривают также создание легендированных предприятий, учреждений и организаций, а также проведение других оперативно-розыскных мероприятий повышенной сложности [13, с. 273–285].

Выводы. Проведя анализ международного опыта использования легендированных предприятий правоохранительными органами и специальными службами государств Европы и США, можно сделать следующие выводы:

1) национальная правоохранительная система должна досконально изучить и взять на вооружение положительный зарубежный опыт в сфере оперативно-розыскной деятельности по разным направлениям, особенно в вопросе функционирования агентурного аппарата, а также создания и использования легендированных предприятий. Такой подход будет способствовать повышению уровня теоретических



знаний и совершенствованию практических навыков украинских правоохранителей, сближению специфики выполняемых задач правоохранительными ведомствами различных государств;

2) используя эффективные подходы и лучшие международные стандарты, следует продолжать разрабатывать и совершенствовать формы, методы и средства оперативно-розыскной деятельности;

3) необходимо способствовать приведению национального оперативно-розыскного, уголовного и уголовно-процессуального законодательства в соответствие с международными нормами, заключению новых и реализации действующих многосторонних соглашений в сфере взаимодействия между правоохранительными органами разных стран;

4) следует осуществлять международный обмен правоохранителями, направление кадров во всемирно известные центры подготовки специалистов оперативных подразделений.

Многолетний зарубежный опыт показывает, что создание и использование легендированных предприятий способствуют решению таких важных вопросов:

– обеспечения зашифровки и ведомственной принадлежности штатных и внештатных негласных сотрудников;

– обеспечения зашифровки местоположения специально уполномоченных подразделений;

– сбор разведывательной информации о структуре организованной преступности;

– документирование фактов противоправной деятельности с использованием созданных правоохранительными органами предприятий «под прикрытием», имеющих все необходимые составляющие легендированной деятельности (банковские счета, помещения, работники, обеспечивающие деятельность предприятия, а также другие ресурсы), что обеспечивает их попадание в цепь преступной схемы и даёт возможность проводить документирование фактов противоправной деятельности и фиксацию доказательств;

– нейтрализация деятельности отдельных организованных преступных группировок, преступных организаций.

Список использованной литературы:

1. Албул С.В. Віктимологічна складова реалізації форм оперативно-розшукової діяльності / С.В. Албул // Форум Права. – X. : ХНУВС, 2010. – № 1. – С. 6–12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10acvord.pdf>.

2. Водько Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения : [монография] / Н.П. Водько. – М. : Издательский дом И.И. Шумиловой, 2007. – С. 67.

3. Галючек А.А. Проблеми правового регулювання створення та використання засобів прикриття й конспірації в діяльності спецпідрозділів БОЗ ОВС / А.А. Галючек // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 64–74.

4. Плетт В. Стратегическая разведка / В. Плетт. – М. : Издательский Дом «ФОРУМ», 1997. – 270 с.

5. Буркун О.О. Проблема створення й використання підрозділами карного розшуку легендованих підприємств і організацій / О.О. Буркун // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – Спеціальний випуск № 2. – Ч. 2. – С. 38.

6. Юхно О.О. Актуальні проблеми оперативно-розшукового попередження і припинення економічних злочинів при використанні легендованих підприємств / О.О. Юхно // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 302–303.

7. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / А.В. Губанов. – М. : МАЗП, 1999. – 288 с.

8. Голиков Б.К. Управление разведывательной службой полиции США / Б.К. Голиков, А.П. Полежаев. – М. : Академия МВД СССР, 1985. – 83 с.

9. Євдокимов В.М. Міжнародний досвід роботи розвідувальних служб поліції / В.М. Євдокимов // Проблеми створення та використання легендованих підприємств в оперативно-розшуковій діяльності : матеріали всеукраїнського науково-практичного семінару. – Одеса : ОДУВС, 2010. – С. 31–34.

10. Савченко А.В. ФБР ХХІ століття: погляд зсередини /

А.В. Савченко // Іменем закону. – 2001. – № 15. – С. 7.

11. Смирнов М.П. Зарубежная налоговая и криминальная полиция и их оперативно-розыскная деятельность / М.П. Смирнов. – М. : АНП, Издательство МГУ, ЧеРо, 2000. – 584 с.

12. Савелий М.М. Полицейская разведка США в начале ХХІ века / М.М. Савелий, А.С. Полежаев // Професионал. – 2005. – № 1(45). – С. 41–43.

13. Усатий Г.О. Легендовані підприємства в оперативно-розшуковій діяльності: проблеми правового регулювання / Г.О. Усатий // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 273–285.

14. Тітуніна К.В. Окремі питання використання можливостей мережі Інтернет при здійсненні ОРД / К.В. Тітуніна // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № . – С. 265–273.

15. Андрушко П.П. Питання правомірності створення та діяльності легендованих підприємств / П.П. Андрушко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 15.

16. Водько Н.П. К вопросу о создании легендированных предприятий и организаций / Н.П. Водько // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 45–58.

17. Гриненко І.М. Введення агентури та співробітників правоохоронних органів до організованих злочинних наркоугруповань у ході здійснення міжнародних операцій / І.М. Гриненко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 4. – С. 86–94.



УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ФИЗИЧЕСКАЯ КУЛЬТУРА»

Александр ПЕТРЕНКО,

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

The article deals with defining the notion of “physical training” within criminal and legal relations. It has been ascertained, that there appear to be sufficient reasons to regard this notion within three aspects, namely: as a consisting part of general culture of society, as a necessary component of personal structure and as an independent area of public life-activity. In accordance with grammatical, historical and systematic interpretation, the author proposes his own wording of the notion of physical training, which means both a necessary component of general culture of society and personality, which consists of the complex of material and spiritual values, being created and used for physical perfection of people, and objectively existing area of human life-activity, aimed at strengthening human health and physical capacities.

Key words: physical training, sport, criminal and legal relations, area, culture, system.

Аннотация

Статья посвящена определению содержания понятия «физическая культура» в контексте уголовно-правовых отношений. Установлено, что его целесообразно рассматривать в трех аспектах, а именно: как составляющую общей культуры общества, как необходимый компонент структуры личности и как самостоятельную сферу жизнедеятельности общества. На основе грамматического, исторического и систематического толкования автор предлагает собственную редакцию определения физической культуры, под которой предлагает понимать необходимую составляющую общей культуры общества и личности, которая представлена совокупностью материальных и духовных ценностей, создаваемых и используемых для физического совершенствования людей, а также объективно существующую сферу жизнедеятельности людей, направленную на укрепление здоровья и развитие физических способностей человека.

Ключевые слова: физическая культура, спорт, уголовно-правовые отношения, сфера, культура, система.

Постановка проблемы. Одними из приоритетных задач современного государства является формирование здоровой нации и надлежащее обеспечение регулирования различных сфер общественной жизни, которые должны способствовать повышению уровня здоровья, физического и духовного развития населения. Важное значение при этом имеет такая сфера, как физическая культура.

Актуальность темы. Следует отметить, что сегодня правовое регулирование данной сферы общественных отношений имеет бессистемный характер, кроме этого, имеет место недостаточно глубокое научное исследование основных дефиниций, в частности «физической культуры», что препятствует правоохранным органам своевременно реагировать на общественно опасные проявления, которые в ней возникают. Указанная и смежные проблемы рассматривались в фундаментальных трудах Ж.К. Холодова, В.С. Кузнецова, М.Д. Зубалия, А.Ц. Деминского, В.В. Стовпива, Л.А. Финогонова, Н.Ю. Мельникова, В.М. Выдрин, Б.А. Ашмарина, В.С. Мунтян и многих других исследователей. Разработки этих авторов имеют важное научное и практическое зна-

чение, но, тем не менее, недостаточно полно и всесторонне раскрывают содержание понятия «физическая культура», что не позволяет правоохранным органам осуществлять полноценную деятельность по применению соответствующих уголовно-правовых норм.

Цель статьи. Итак, с целью полноценной разработки концепции уголовно-правовой охраны сферы физической культуры актуальным есть решение вопроса исследования социальной и правовой сущности такой категории, как «физическая культура», содержания отношений, которые в ней складываются, а также механизма правового воздействия на них.

Изложение основного материала. По мнению специалистов, исследование смысловой нагрузки данного понятия обусловлено двумя причинами: во-первых, это наведение методологического порядка в данной области знаний; во-вторых, разработка программ культивирования здорового образа жизни отдельного человека, нации и человечества в целом. Вообще, возникновение физической культуры относят к древним временам, что объясняется необходимостью подготовки людей к жизни, и в первую очередь – к труду. Следует отметить, что понятие

«физическая культура» впервые было употреблено в Англии и США в 90-х гг. XIX века. В свою очередь, в Украине термин «физическая культура» впервые был употреблен в 1908–1910 гг. Тогда под ним понимали деятельность человека и общества, направленную на физическое воспитание, образование и улучшение общего уровня здоровья [1, с. 23].

Следует обратить внимание, что на сегодняшний день существуют десятки определений этого понятия, многие из которых существенно отличаются друг от друга, что говорит о наличии некоторого плюрализма в его толковании. Так, первая группа ученых считает, что физическая культура является частью общей культуры. В частности, В.М. Выдрин, А.В. Лотоненко, Г.Р. Гостев трактуют физическую культуру как часть общей культуры, представляющую собой совокупность ценностей, норм и знаний, создаваемых и используемых обществом в целях физического и интеллектуального развития способностей человека, совершенствования его двигательной активности и формирования здорового образа жизни, социальной адаптации путем физического воспитания, физической подготовки и физического развития [2, с. 35].



В.И. Ильинич, дополняя это определение, указывает, что физическая культура – это органическая часть общечеловеческой культуры, самостоятельный вид деятельности, представленной в обществе совокупностью духовных и материальных ценностей, которые находят свое отражение в здоровом образе жизни, в различных видах и формах активной физкультурно-спортивной деятельности [3, с. 90].

Ю.Ф. Курамшин, соглашаясь с мнением предыдущих ученых, добавляет, что это вид культуры, который представляет собой специфический процесс и результат человеческой деятельности, средство и способ физического совершенствования людей для выполнения ими своих социальных обязанностей [4, с. 89].

Статьи, подобное определение нашло свое отражение в законе Украины «О физической культуре и спорте», а также в «Национальной доктрине развития физической культуры и спорта», где указывается, что физическая культура – это составляющая общей культуры, общественными проявлениями которой выступает физическое воспитание и массовый спорт. Физическая культура является важным фактором здорового образа жизни, профилактики заболеваний, организации содержательного досуга, формирование гуманистических ценностей и создание условий для всестороннего гармоничного развития человека [5; 6].

Вторая группа ученых не отрицает того, что физическая культура – это элемент культуры, но не общества, а отдельной личности. В частности, В.П. Лукьяненко указывает, что физическая культура – это элемент культуры личности, специфическое содержание которого составляет рационально организованная, систематическая деятельная активность, которая используется человеком для оптимизации состояния своего организма [7, с. 134].

По нашему мнению, физическую культуру нельзя рассматривать только как отдельную составляющую культуры отдельного индивидуума, так как это комплексная социокультурная категория, способствующая развитию и совершенствованию не только его материальной и духовной культуры, но и в целом всего общества.

Следует отметить, что существует определенная группа ученых, которая

объединяет две предыдущих точки зрения и настаивает на том, что физическая культура представляет собой не только часть общей культуры, но и элемент культуры личности. Так, Б.А. Ашмарин указывает, что физическая культура – это часть общей культуры личности и общества, представляющая собой совокупность материальных и духовных ценностей, которые создаются и используются для физического совершенствования людей. По его мнению, физическая культура в первую очередь направлена на сохранение и укрепление здоровья человека – как физического, так и духовного, а не просто на проведение спортивных соревнований и мероприятий спортивно-развлекательного характера [8, с. 56].

Подобного мнения придерживается и В.С. Мунтян, указывая, что физическую культуру следует рассматривать как особый род культурной деятельности, результаты которой полезны для общества и личности. Специалист указывает: «В социальной жизни в системе образования, воспитания, в сфере организации труда, повседневного быта, здорового отдыха физическая культура проявляет свое воспитательное, образовательное, оздоровительное, экономическое и общекультурное значение, способствует возникновению такого социального течения, как физкультурное движение» [9, с. 80].

По нашему мнению, проанализированные позиции ученых совершенно справедливо рассматривались, исходя из общей концепции определения культуры, а именно того, что она представлена в результатах материальной и духовной деятельности человека; он познает культуру, зафиксированную в духовных и материальных ценностях, действует в социальной среде как носитель культурных ценностей, создает новые ценности, необходимые для развития культуры последующих поколений.

Кроме того, следует отметить, что некоторые ученые абсолютно уместно рассматривают физическую культуру не только как часть общей культуры общества, но и как одну из сфер деятельности общества. В частности, такой точки зрения придерживается М.Д. Зубалий, указывая, что физическая культура – это не только часть общей культуры общества, но и одна из сфер общественной деятельности, направ-

ленная на укрепление здоровья и развитие физических способностей человека [10, с. 463–464].

Следует отметить, что такой контекст толкования физической культуры является наиболее ценным в контексте уголовно-правового исследования, поскольку именно определение круга общественных отношений в этой сфере позволит установить границы действия уголовного закона, и, что наиболее важно, обеспечить правильное его применение.

Сфера как общенаучное понятие (в отличие от геометрического) обозначает наиболее обширную часть бытия любого уровня: мироздания, физического, химического, биологического, социального и индивидуального миров; это область действия, пределы распространения чего-нибудь, обстановка, общественное окружение. Как правило, понятие «сфера» широко используется в общественных науках, в том числе и в юриспруденции [11, с. 2].

Следует отметить, что некоторые ученые предлагают несколько сузить содержание сферы физической культуры, указывая, что ее образует лишь определенная совокупность организаций. Так, некоторые из них считают, что при анализе физической культуры и спорта как составляющей экономической системы страны необходимо выделять две основные категории: «отрасль физической культуры и спорта» и «сфера физической культуры и спорта». В состав сферы физической культуры и спорта, по их мнению, следует отнести только те организации, которые непосредственно предоставляют соответствующие услуги, а именно: физкультурно-спортивные, спортивные, спортивно-технические, детско-юношеские спортивные школы и другие организации, осуществляющие физкультурно-спортивную работу с населением [12, с. 35].

По нашему мнению, физическая культура как сфера общественной жизни включает в себя не только различные организации, но и весь спектр отношений, содержание которых заключается во взаимодействии организаций и действующих лиц, сформированных ценностей и так далее. Как отмечают ведущие специалисты в этой области знаний, сфера физической культуры и спорта – более широкая категория, ко-



торая явно выходит за рамки отдельно взятой отрасли. Она включает в себя три различных уровня: первый уровень – организации отрасли ФКиС; второй уровень – инфраструктура области ФКиС, есть учреждения, непосредственно оказывающие физкультурно-спортивные услуги или занимающиеся созданием условий для этого. К этой категории следует отнести научные организации, органы исполнительной власти в сфере физической культуры и спорта, объединения, координирующие деятельность субъектов ФКиС (Олимпийский комитет, федерации, союзы, ассоциации по различным видам спорта и так далее), а также физкультурно-спортивные сооружения. Третий уровень – хозяйствующие субъекты, относящиеся к другим отраслям, для которых физическая культура и спорт являются лишь сферой экономических интересов. К этой группе следует отнести образовательные учреждения, профессиональные союзы в области физической культуры и спорта организации по пропаганде физической культуры и спорта, средства массовой информации спортивной направленности, различные спортивные агентства, предприятия по производству, ремонту и обслуживанию спортивных товаров и инвентаря [11, с. 2].

В этом плане можно полностью согласиться с мнением Ю.Ф. Курамшина, который отводит первостепенную роль в привлечении людей к систематическому занятию физическими упражнениями, использованию, усвоению, передаче и приумножению различных ценностей в сфере физического совершенствования человека системе физической культуры. Система физической культуры, по его мнению, представляет собой относительно самостоятельное, целостное, сложно организованное образование динамического характера [13, с. 29]. Такая позиция полностью согласована и с общим пониманием понятия «система», а именно как множества связанных между собой элементов, связей, образующих присущую данной системе целостность, качественную определенность и целеустремленность. Логический генезис понятия «система» показывает, что все начинается с понятия сложности как сравнительно простого по своему содержанию, а под системой имеет смысл понимать орга-

низованное множество, образующее целостное единство. То есть, понятие «сфера физической культуры» соответствует сложности, а система физической культуры – это определенная упорядоченность данной сферы, необходимая для решения поставленных перед ней задач. Система – только частный случай пространственно-временных связей, любая система рано или поздно становится открытой и получает возможность меняться через реконструкцию или взрыв (форму более активной реконструкции) [11, с. 3].

Интересной и целесообразной по определению содержания понятия физической культуры является точка зрения В.П. Деминского, который предлагает его рассматривать как минимум с трех сторон: деятельной, предметно-ценностной и результивной. Так, ученый указывает: «Проведенный анализ показывает, что физическая культура как процесс рационально организованной деятельности (деятельная сторона) включает целесообразную двигательную активность человека в виде различных форм двигательной деятельности, направленную на формирование необходимых двигательных умений и навыков, развитие жизненно важных физических способностей, оптимизацию здоровья и работоспособности. Таким путем создается разумно-физическое состояние индивида. Физическая культура как совокупность предметных ценностей (предметно-ценностная сторона) представлена материальными и духовными ценностями, созданными в обществе для обеспечения необходимой эффективности физической деятельности. К ним относятся: гимнастика, спорт, игры, туризм, система специальных научно-практических знаний, материально-технические средства и другие условия функционирования физической культуры. Последнее как результат деятельности характеризуется совокупностью полезных результатов ее использования, которые выражаются в освоении человеком ценностей физической культуры, в приобретенной на ее основе физической подготовленности, повышенной дееспособности [14, с. 124–125].

Учитывая проанализированные подходы к толкованию понятия «физическая культура», по нашему мнению, последнее можно рассматривать в трех

контекстах, а именно: как составляющую общей культуры общества, как необходимый компонент структуры личности и как самостоятельную сферу жизнедеятельности общества. В свою очередь предлагаем интегрированный собственный вариант определения данного понятия. Итак, под физической культурой следует понимать необходимую составляющую общей культуры общества и личности, которая представлена совокупностью материальных и духовных ценностей, создаваемых и используемых для физического совершенствования людей, а также объективно существующую сферу жизнедеятельности людей, направленную на укрепление здоровья и развитие физических способностей человека.

Следует обратить внимание на то, что физическая культура, являясь сложным социальным явлением, также имеет свою структуру. В ней выделяют различные разделы, компоненты, виды и формы. Так, В.М. Выдрин выделяет физическое воспитание, спорт, физическую рекреацию и двигательную реабилитацию. Рассматривая структуру физической культуры, ученый отмечает, что она сформировалась исторически, и критериями выделения видов (компонентов) являются потребности общества и личности. К числу наиболее общих потребностей общества он относит необходимость создания здоровой жизнедеятельности и мобильной нации, способной эффективно работать и защищать себя в случае необходимости [15, с. 35].

Позже М.Я. Виленский обнаружил, что формулировка потребностей личности в собственном всестороннем, гармоничном развитии и укреплении здоровья не выступает действенным мотиватором. По его мнению, важно говорить о мотивах, побуждающих личность к физкультурной деятельности. Мотивами к занятиям физической культурой могут быть: перспективы профессионального роста и мобильности, материального благополучия, боязнь неуспеха, стремление к расширению круга общения, повышения социального статуса, повышение самооценки, самосовершенствование и другие [16, с. 15].

По нашему мнению, наиболее распространенной и целесообразной является модель структурного построения



физической культуры, предложенная Л.П. Матвеевым, согласно которой последняя разделяется на базовую физическую культуру, спорт, профессионально-прикладную, оздоровительно-реабилитационную и фоновую физическую культуру. Итак, обзорно рассмотрим указанные компоненты физической культуры [17, с. 67].

Базовая физическая культура составляет фундамент физической культуры. Она является одним из важнейших компонентов образования и воспитания, потому что направлена на обеспечение базового уровня общей физической подготовленности, необходимого для любой сферы человеческой деятельности.

Содержание базовой физической культуры способствует приобретению основного фонда знаний, жизненно важных двигательных умений и навыков, достижению необходимого в жизни уровня общего физического развития, то есть «базой» для деятельности (профессиональной, спортивной). Базовыми, необходимыми двигательными навыками являются ходьба, бег, прыжки, метания, плавание. В основе их формирования лежат естественные физические способности: сила, скорость, выносливость и ловкость. Основным видом базовой физической культуры является школьная физическая культура, формой организации которой является урок, призванный последовательно создавать благоприятные условия для физического развития учащихся [18, с. 70].

Профессионально-прикладная физическая культура направлена на формирование и совершенствование таких специфических двигательных навыков, которые позволяют человеку выполнять профессиональные функции эффективно, экономно, сохраняя достаточно длительное время высокую работоспособность. Видами этого направления являются: профессионально-прикладная физическая подготовка, производственная физическая культура [18, с. 70].

Оздоровительно-реабилитационная физическая культура представляет собой относительно самостоятельное направление использования физической культуры в качестве средства лечения заболеваний и восстановления функций организма, нарушенных

вследствие заболеваний, травм, переутомления. Специалисты выделяют следующие виды оздоровительно-реабилитационной физической культуры: лечебная физическая культура и спортивно-реабилитационная физическая культура. Первая включает комплекс средств и методов (лечебная гимнастика, ходьба, бег), специализированных в зависимости от характера нарушения функций, заболеваний и травм. Вторая (спортивно-реабилитационная) входит в систему подготовки спортсмена, где играет важную роль в восстановлении функциональных возможностей спортсмена после напряженных тренировок и соревновательных нагрузок, при возникновении состояния перетренированности и ликвидации последствий спортивных травм [17, с. 18].

Фоновая физическая культура объединяет в себе гигиеническую физическую культуру (занятия физическими упражнениями в режиме повседневного быта, не связанные со значительными нагрузками: утренняя гимнастика, прогулки и так далее) и рекреативную физическую культуру (использование физических упражнений для развлечения: игр на пляже, гребли, туристических походов и других). Как правило, при фоновой физической культуре используются незначительные нагрузки, поэтому коррекция процесса физического развития не происходит. Однако двигательная активность создает благоприятный функциональный и эмоциональный фон для жизнедеятельности человека [18, с. 105].

Спорт представляет собой ту деятельность, которая исторически отделилась и сформировалась (преимущественно в сфере физической культуры) в виде соревнований, непосредственно направленных на демонстрацию достижений в ней, став унифицированным способом проявления, сравнения и объективной оценки определенных человеческих возможностей: сил, способностей, умения мастерски использовать их для достижения соревновательных целей» [19, с. 125].

Выводы. Учитывая существующие подходы к толкованию понятия «физическая культура», по нашему мнению, последнее нужно рассматривать в трех контекстах, а именно: как составляющую общей культуры общества, как необходимый компонент структуры

личности и как самостоятельную сферу жизнедеятельности общества. Мы предлагаем интегрированный собственный вариант определения указанного понятия: физическая культура – это необходимая составляющая общей культуры общества и личности, которая представлена совокупностью материальных и духовных ценностей, создаваемых и используемых для физического совершенствования людей, а также объективно существующая сфера жизнедеятельности людей, направленная на укрепление здоровья и развитие физических способностей человека.

Список использованной литературы:

1. Стовпів В.В., Финогенова Л.А., Мельникова Н.Ю. Історія фізичної культури і спорту. – 3-е вид. – М. : Фізкультура і спорт, 2000. – 423 с.
2. Выдрин В.М. Физическая культура: ретроспекции и перспективы / В.М. Выдрин, А.В. Лотоненко, Г.Р. Гостев // Культура физическая и здоровье. – Воронеж, 2008. – № 4. – С. 34–41.
3. Ильинич В.И. Физическая культура студентов и жизнь : [учебник] / В.И. Ильинич. – М. : Гардарики, 2005. – 366 с.
4. Теория и методика физической культуры : [учебник] / под ред. Ю.Ф.Курамшина. – 2-е изд. – М. : Сов. спорт, 2004. – 464 с.
5. Про фізичну культуру і спорт: Закон України № 3809–XII від 24.12.93 // Відомості Верховної Ради України, 1994. – № 14, ст. 80.
6. Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту : Указ президента України № 1505/2005 від 21.10.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1148/2004>.
7. Лукьяненко В.П. Физическая культура: основы знаний : [учебное пособие] / В.П. Лукьяненко. – М. : Изд-во: Советский спорт, 2003. – 224 с.
8. Ашмарин Б.А. Теория и методика физического воспитания / Б.А. Ашмарин. – М. : Просвещение, 1990. – 287 с.
9. Мунтян В.С. Проблемные вопросы понятийного аппарата в теории и практике физического воспитания и спорта / В.С. Мунтян // Физическое



РОЛЬ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СТАНОВЛЕНИИ ИННОВАЦИОННОЙ МОДЕЛИ РАЗВИТИЯ УКРАИНСКОГО ГОСУДАРСТВА

Марина ПЕТРИШИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The purpose of this paper is to clarify the role of local self-government bodies in a process of development of a national innovation model state, identifying key trends shaping municipal innovation oriented policy. Stated that promotion of innovative change should primarily take place at the regional and local levels, as regions, certain areas are centers of economic activity that has a direct impact on the socio-economic growth of the territory and determine the development of the country as a whole. It is concluded that for conducting productive innovation at the regional and local level there is a need to formulate a comprehensive scientific approach and effective legal issues concerning coherence of public authorities at all levels to implement measures of innovation activities, as well as those problematic aspects of the organization and operation of local self-government in Ukraine.

Key words: innovation, innovative activity, innovation policy, local self-government, municipal innovation oriented policy.

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов, связанных с выяснением роли органов местного самоуправления в формировании и реализации инновационной политики Украины. Указывается на необходимость стимулирования инновационных преобразований на региональном и местном уровнях. Раскрываются основные теоретико-правовые проблемы, связанные с формированием и реализацией муниципальной инновационно ориентированной политикой. Определены дальнейшие направления формирования муниципальной инновационно ориентированной политики.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, инновационная политика, органы местного самоуправления, муниципальная инновационно ориентированная политика.

Постановка проблемы. Переход экономики Украины на инновационный путь развития невозможен без осуществления комплекса мер, направленных на приведение системы государственного и местного самоуправления в соответствие с требованиями такой модели экономического роста. Одними из первоочередных задач для достижения этой цели должны стать: кардинальное изменение характера взаимоотношений органов государственной власти и местного самоуправления с научными учреждениями, создание механизмов реального взаимодействия властных структур с научным сообществом, усиление влияния последнего на формирование и реализацию общегосударственной научно-технологической и инновационной политики. В частности, в центре внимания должны быть не столько создание до-

полнительных органов управления, сколько реорганизация и уточнение функций уже существующих, причем с целью обеспечения структурной полноты механизма государственного управления и местного самоуправления, системного взаимодействия их элементов, повышения профессиональной компетентности кадров и так далее.

Актуальность темы исследования подтверждается и зарубежным опытом в этой сфере [1]. В том числе тем, что в условиях децентрализации и рационализации во главу угла при формировании инновационной политики ставятся территориальные коллективы и органы местного самоуправления, которые в состоянии наиболее четко и полно определить потребности местности, территории, конкретного населенного пункта и существующий инновационный потенциал развития.

воспитание студентов. – 2011. – № 2. – С. 77–80.

10. Зубалій М.Д. Фізична культура. Фізична культура в школі. Педагогічний словник / М.Д. Зубалій. – К., 2001. – Видання «Педагогічна думка». – 567 с.

11. Мухамитянов Ф.Д. Физическая культура и спорт как сфера общественной жизни / Ф.Д. Мухамитянов // Педагогико-психологические и медико-биологические проблемы физической культуры и спорта. – № 6. – 2008. – С. 2–9.

12. Менеджмент и экономика физической культуры и спорта : [учебное пособие для студентов высш. пед. учеб. заведений] / М.И. Золотов, В.В. Кузин, М.Е. Кутепов, С.Г. Сейранов. – М. : Академия, 2004. – 423 с.

13. Курамшин Ю.Ф. Теория и методика физического воспитания / Ю.Ф. Курамшин. – М. : Изд-во «Спорт», 2003. – 463 с.

14. Деминский А.Ц. Физическая культура: нынешнее состояние и готовность к радикальной трансформации / А.Ц. Деминский // Культурологічний вісник : Науково-теоретичний щорічник Нижньої Наддніпряниці. – Запоріжжя, 1999. Вип. 5. – С. 123–131.

15. Выдрин В.М. Современные проблемы теории физической культуры как вида культуры : [учебное пособие] / В.М. Выдрин. – СПбГАФК им. П.Ф. Лесгафта. – 2001. – 75 с.

16. Ермаков И.В. Основы теории физической культуры / И.В. Ермаков. – Екатеринбург, 2004. – 193 с.

17. Матвеев Л.П. Теория и методика физической культуры. Введение в предмет : [учебник для высших специальных физкультурных учебных заведений] / Л.П. Матвеев СПб. : Лань, 2003. – 160 с.

18. Холодов Ж.К., Кузнецов В.С. Теория та методика фізичного виховання і спорту / Ж.К. Холодов, В.С. Кузнецов. – М. : Видавничий центр «Академія», 2000. – 480 с.

19. Матвеев Л.П. Теория и методика физической культуры (общие основы теории и методики физического воспитания; теоретико-методические аспекты спорта и профессионально-прикладных форм физической культуры) : [учебник для институтов физ. культуры] / Л.П. Матвеев. – М. : Физкультура и спорт, 1991. – 544 с.



Вопросы построения экономики государства, ориентированной на инновации, находятся сегодня в центре внимания многих отечественных ученых. Среди них следует отметить Г. Андрощука, Ю. Атаманову, Я. Белинскую, А. Гальчинского, В. Довбенку, Я. Жалило, Д. Задыхайло, В. Ильчука, Г. Лазутина, А. Присяжнюк, О. Симсон и других.

Целью статьи является определение роли органов местного самоуправления в развитии отечественной модели инновационного государства, определение основных направлений формирования муниципальной инновационно ориентированной экономики.

Изложение основного материала. Переориентация экономики на инновационную модель развития предусматривает необходимость создания государством условий для привлечения, использования, внедрения в производство, выпуска инновационно емкой продукции, что является наиболее перспективным способом повышения конкурентоспособности отечественной экономики [2].

Выполнение этой задачи должно обеспечиваться посредством государственной инновационной политики. Целью последней согласно ст. 3 Закона Украины «Об инновационной деятельности» является создание социально-экономических, организационных и правовых условий для эффективного воссоздания, развития и использования научно-технического потенциала страны, обеспечения внедрения современных экологически чистых, безопасных, энерго- и ресурсосберегающих технологий, производства и реализации новых видов конкурентоспособной продукции [3].

В соответствии с законодательными положениями, регламентирующими вопросы, связанные с переориентацией на инновационную модель развития Украины, осуществлением государственной инновационной политики предусматривается разработать и внедрить комплекс мер по стимулированию государственного и регионального инновационного развития. Государственное инновационное развитие обусловлено геополитическим и экономическим стремлением Украины не отставать и двигаться в одном направлении с развитыми странами мира, в которых происходят такие гло-

бальные процессы, как информатизация, ускоренный научно-технический прогресс, доминирование и дальнейшая специализация интеллектуального труда, возрастание значимости науки и знаний среди других факторов производства, переход к новому экономическому укладу [4].

Стимулирование инновационных преобразований, по нашему мнению, должно происходить на региональном и местном уровнях, так как регионы, отдельные территории и местности являются средоточием экономической активности, осуществляющей непосредственное влияние на социально-экономический рост территории; они определяют развитие государства в целом.

В последнее время все большее внимание ученых привлекают проблемы инновационного потенциала регионов. При этом одни ученые исследуют инновационный потенциал с позиций предприятий, региона, отрасли, социокультурной сферы. Утверждая, например, что инновационный потенциал региона отражает способность и готовность региона осуществлять эффективную инновационную деятельность [5]. Другие исследователи при изучении влияния инновационно-технологического потенциала предприятия на конкурентоспособность инновационных продуктов убеждены, что при осуществлении оценки потенциала хозяйствующего субъекта необходимо исходить из специфики работы предприятия и его технико-экономических показателей [6]. В целом исследования в указанной сфере, прежде всего, направлены на определение уровня инновационного потенциала регионов при помощи использования разнообразных научных методов.

Считаем, что социально-экономическое развитие регионов, отдельных территорий должно обеспечиваться на основе реализации эффективных механизмов государственной, региональной, а также муниципальной политики. При этом механизм государственного регулирования регионального инновационного развития должен определяться на межрегиональном, региональном и местном уровнях и основываться на использовании местных ресурсов, реструктуризации

хозяйства, разрешении экологических, демографических, социальных и иных проблем. Так как обеспечить высокие результаты и динамическое, сбалансированное региональное и местное развитие можно только посредством тесного сотрудничества всех органов власти и управления.

Таким образом, к основным направлениям деятельности местных органов власти (местных государственных администраций и органов местного самоуправления) в сфере регулирования инновационных процессов на региональном и местном уровнях относятся следующие:

- 1) участие в разработке и дальнейшем внедрении общенациональных, региональных и местных стратегий и программ развития инновационной деятельности;
- 2) содействие и поддержка субъектов хозяйствования в вопросах организационно-методического обеспечения, материально-технической и консультативной помощи;
- 3) содействие приобретению новейших технологий и внедрению инновационных проектов предприятий;
- 4) поощрение проведения научных исследований и разработок;
- 5) всемерное содействие развитию инновационной инфраструктуры регионов, отдельных территорий;
- 6) стимулирование производства новых видов продукции;
- 7) улучшение ресурсного обеспечения инновационной деятельности путем финансирования из местных бюджетов и привлечения инвестиционных ресурсов.

Необходимо отметить, что в целом законодательством определены полномочия разных уровней и подсистем органов публичной власти по осуществлению инновационной деятельности на государственном и региональном уровнях. При этом устанавливается перечень полномочий как представительных (сельских, поселковых, городских советов), так и исполнительных органов в сфере инновационной деятельности, что позволяет утверждать о существовании третьего уровня обеспечения осуществления инновационной деятельности – муниципального (местного).

На основе анализа действующих нормативно-правовых актов, а также



учитывая теоретические наработки по этому вопросу, считаем, что правомерно говорить о существовании двух основных направлений муниципальной инновационно ориентированной политики в Украине.

Первое направление представлено проблемами инновационной научно-технической деятельности, связанной с государственной региональной политикой. Следует отметить, что сегодня в Украине существует значительная законодательная база, регулирующая указанные вопросы.

Учитывая то обстоятельство, что на степень общего регионального развития непосредственно влияет степень инновационного развития и инновационного потенциала отдельных территорий, населенных пунктов, законодательно устанавливается совокупность полномочий не только соответствующих органов государственной исполнительной власти на местах в указанной сфере, но и возможности представительных и исполнительных органов местного самоуправления. В том числе относительно:

1) разработки, утверждения и исполнения местных инновационных программ;

2) выделения из местных бюджетов средств для финансирования этих программ;

3) создания коммунальных инновационных финансово-кредитных учреждений для финансовой поддержки местных инновационных программ за средства местных бюджетов, утверждения их уставов или положений, определения их подчинения;

4) финансирования местных инновационных программ за счет средств местного бюджета через государственные инновационные финансово-кредитные учреждения или через коммунальные инновационные финансово-кредитные учреждения;

5) утверждения порядка формирования и использования средств коммунальных инновационных финансово-кредитных учреждений;

6) контроля над финансированием местных инновационных программ и так далее [7].

Второе направление, на наш взгляд, составляют проблемы инно-

вационной деятельности в области публично-управленческих технологий, прежде всего характеризующиеся социальной направленностью. К ним относятся вопросы, касающиеся: механизмов инновационного развития городов и других населенных пунктов; поиска и привлечения иностранных инвестиций для обеспечения выполнения задач местного и регионального развития; создания и дальнейшего развития инновационных структур, содействия развития инновационных предприятий малого и среднего бизнеса; использования новейших технологий внедрения знаний в деятельность органов местного самоуправления и местных органов государственной исполнительной власти; применения международных стандартов управления качеством административных услуг, и некоторые другие.

Несмотря на существование достаточно большой по объему нормативной базы, регулирующей основные вопросы инновационной деятельности, в Украине еще не сформирована целостная и эффективная национальная инновационная система, что приводит к появлению негативных тенденций в этой сфере.

Так, по результатам многих научных мероприятий, посвященных вопросам формирования инновационной политики и переориентации экономики на новую модель развития, среди основных причин обозначенных выше проблем выделяют следующие:

1) недостаточный уровень экономического стимулирования инновационной деятельности и отсутствие надлежащей государственной поддержки инновационных структур;

2) несовершенство нормативно-правового регулирования вопросов развития инновационной инфраструктуры;

3) чрезмерная бюрократизация процедуры государственной регистрации, лицензирования, сертификации, системы контроля и разрешительной практики;

4) незавершенность формирования общегосударственной инфраструктуры информационного обеспечения инновационной деятельности;

5) отсутствие надлежащего инвестирования и финансирования для масштабных технологических изменений;

6) бессистемность и непоследовательность в реализации общегосударственной инновационной политики;

7) низкий уровень координации между органами государственной власти, органами местного самоуправления и частным бизнесом при внедрении инноваций в рамках общегосударственной и региональной инновационной политики [8].

В свою очередь, среди причин существующих проблем в сфере привлечения инвестиций, направленных на развитие инновационной деятельности на региональном и местном уровнях, как правило, выделяют следующие:

1) нестабильность политической ситуации в государстве (особенно учитывая последние неоднозначные события в Украине);

2) отсутствие надлежащего и способствующего законодательного регулирования;

3) чрезмерное вмешательство государственных структур в сферу бизнеса;

4) недостаточный уровень обеспечения государственных гарантий для инвесторов;

5) недостаточная, а иногда и просто низкая финансовая состоятельность территориальных громад (коллективов);

6) недостаточный уровень информирования инвесторов о возможностях вкладывать средства;

7) ограниченность внутренних инвестиционных ресурсов;

8) недостаточный уровень развития механизмов страхования финансовых рисков потенциальных инвесторов;

9) несовершенство государственной политики в области налогов, привлечения иностранных инвестиций, развития и расширения правовой базы местного самоуправления, поддержки предпринимательства;

10) недостаточный уровень компетентности и квалифицированности представителей органов исполнительной власти и местного самоуправления в вопросах привлечения инвестиций и развития инно-



вационной деятельности и некоторые другие [9].

Выводы. На сегодняшний день совершенно очевидным есть то, что так называемый инновационный потенциал регионов, отдельных населенных пунктов, их возможности по осуществлению инновационной деятельности и инновационных преобразований определяются такими составляющими:

- обозначенные перспективы инновационного развития;
- заинтересованность руководства (должностных лиц) и населения соответствующих территорий в инновационном развитии;
- обеспеченность научно-техническим потенциалом;
- наличие кадрового потенциала; ресурсно-сырьевая база;
- развитие рыночной инфраструктуры, в том числе транспортной сети, банковских и иных учреждений;
- наличие предприятий, учреждений и организаций, способных и желающих заниматься инновационной деятельностью;
- развитие экономических связей территорий, регионов со смежными регионами, государствами и так далее [10; 11; 12].

Учитывая сказанное, представляется, что для внедрения продуктивной инновационной деятельности на региональном и местном уровнях существует необходимость в формировании комплексного научного подхода и эффективного законодательного разрешения вопросов согласованности действий органов публичной власти всех уровней (государственного, регионального и местного) по реализации мероприятий по осуществлению инновационной деятельности. При этом отдельного внимания заслуживают проблемные аспекты организации и деятельности органов местного самоуправления в Украине.

Таким образом, дальнейших разработок в сфере формирования и реализации как общегосударственной, так и местной инновационно ориентированной политики прежде всего требуют вопросы, связанные с созданием нормативно-правовой базы на местном уровне. В научном обосновании нуждается и интеллектуальная составляющая формирования новей-

ших (инновационных) социальных и управленческий практик, поскольку последние должны быть локализованы на определенных территориях с учетом их особенностей (наличествующего потенциала, финансовых возможностей, заинтересованности публично-властных и частных структур и лиц и так далее).

Список использованной литературы:

1. Competitiveness and austerity: the divorce? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.imd.org/news/World-Competitiveness-2013.cfm>.
2. Атаманова Ю. Є. Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України : [монографія] / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Факт, 2006. – 256 с.
3. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40–IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – 266 с.
4. Атаманова Ю. Є. Інноваційне право України: проблеми теорії та систематизації : [монографія]. – Х. : ПП «Вапнярчук», 2005. – 128 с.
5. Сунцова О. О. Місцевий економічний розвиток: фінансовий аспект / О. О. Сунцова // Наук. записки. – Т. 44. – Економічні науки. – С. 71–74.
6. Зарубіжні практики розробки стратегій розвитку малого підприємництва на регіональному рівні [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://net.cbie.ca/projects/Data%5Ccd%20009-Lviv-ME-SED-Report-Best-Strat-UKR.pdf>.
7. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 № 40–IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – 266 с.
8. Гармонізація та синхронізація європейських та українських інноваційних програм. Harmonisation and Synchronisation of European and Ukrainian Innovation Programmes : Міжнародний науково-практичний семінар, Київ, червень 2011 / П. С. Смертенко та інші. – К. – 2011.
9. Інституційне забезпечення інвестиційно-інноваційного розвитку територій: зарубіжний та український досвід // С. Слава, П. Сегварі, Р. Моркунайте. – К. : «К.І.С.», 2008. – 112 с.

10. Розробка стратегії економічного розвитку : навчальні семінари. – К. – 2003. – 67 с.

11. Місцевий розвиток, орієнтований на громаду: умови та перешкоди. – К. : МЦПД. – 2011. – 57 с.

12. Управління за результатами діяльності в місцевих органах влади : [метод. посібник] / за ред. В. М. Гната. – К. – 2007. – 122 с.



ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ИСКА

Николай ПОВОРОЗНИК,
аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

Summary

In this paper we study the theoretical aspects of the definition of the subject of an administrative claim. Analyzes the characteristics of objects in the administrative courts of appeal and carried out their legal description. With the rights, freedoms and interests of individuals, the rights and interests of legal persons as objects of legal protection in the field of public law relationship in which there is a violation of their subject authority in the exercise of the power management functions on the basis of legislation.

Key words: administrative action, subject of administrative action, public law dispute, power entity.

Аннотация

В статье проводится исследование теоретических аспектов определения предмета административного иска. Анализируются особенности объектов обжалования в административные суды и осуществляется их правовая характеристика. Рассматриваются права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц как объекты судебной защиты в сфере публично-правовых отношений, в которой происходит их нарушение субъектом властных полномочий при осуществлении им властных управленческих функций на основе законодательства.

Ключевые слова: административный иск, предмет административного иска, публично-правовой спор, субъект властных полномочий.

Постановка проблемы. В современной Украине, которая ориентируется на достижение стандартов демократического правового государства, реализация физическими и юридическими лицами своих прав, свобод и интересов в сфере публично-правовых отношений обеспечивается органами исполнительной власти, поскольку в общественных отношениях фактически нет сфер, на которые бы не распространялось их регулятивное влияние. Это свидетельствует о том, что именно в процессе исполнительной и распорядительной деятельности как основного способа выполнения субъектами властных полномочий положенных на них заданий и функций нередко возникают публично-правовые конфликты между органами исполнительной власти и физическими или юридическими лицами. Предметом этих конфликтов является решение, действие или бездействие субъектов властных полномочий, которые, по мнению физических или юридических лиц, нарушают их права, свободы и интересы в сфере публично-правовых отношений. Наиболее эффективным способом решения возможных публично-правовых конфликтов и формой судебной защиты нарушенных прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц является обжалование противоправных решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий к административным судам. Обращая внимание на это, считаем, что иссле-

дование вопроса об определении предмета административного иска, который характеризует направленность материально-правового требования на защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц от нарушений со стороны субъекта властных полномочий в сфере публично-правовых отношений приобретает особенную актуальность.

Эта проблематика частично рассматривалась в научных трудах В.М. Бевзенко, И.А. Каргузовой, Т.А. Коломоец, А.Т. Комзюк, Д.В. Лученко, Ю.С. Педько других, которые послужили теоретической базой для исследуемых в статье вопросов.

Цель статьи. Целью статьи является исследование теоретических аспектов определения предмета административного иска. Методологическую основу составляют диалектический метод научного познания, отражающий взаимосвязь теории и практики, а также методы сравнения, анализа и синтеза, что позволяют обобщить и систематизировать полученные результаты познания.

Изложение основного материала. Исследуя этот вопрос, следует обратить внимание на то, что в соответствии с заданием, сформулированным в ч. 1 ст. 2 КАСУ, административное судопроизводство направлено на защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий при осуществлении ими властных управленческих

функций на основе законодательства, путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения и решения публично-правового спора по существу, следовательно – на укрепление законности в нашем государстве.

Отметим при этом, что процессуальным средством оформления факта возникновения публично-правового конфликта и инициирования судебного производства в административном деле с целью судебной защиты прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, нарушенных субъектом властных полномочий в публично-правовых отношениях, выступает административный иск.

Стоит также, на наш взгляд, акцентировать внимание на том, что только с соблюдением требований относительно формы и содержания искового заявления, установленных нормами КАСУ, административный иск может исполнить роль процессуального средства реализации права на обращение к административному суду и открытие производства в административном деле, направленного на защиту нарушенных прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений. Так, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 106 КАСУ исковое заявление должно содержать сформулированное согласно ч. 4 ст. 105 КАСУ содержание исковых требований, с которыми истец имеет право обратиться через административный суд к ответчику (субъекту властных полномочий) об устранении



нарушения прав, свобод и интересов, которые, как известно, образуют предмет административного иска. Здесь следует заметить, что эти требования должны иметь правовой характер, то есть быть урегулированными нормами материального права, а также в соответствии со ст. 17 КАСУ принадлежать к административной юрисдикции.

Все это, по нашему мнению, свидетельствует о том, что принципиально важным для определения предмета административного иска является понимание юридической природы объектов обжалования, поскольку административный иск подается истцом в административный суд в результате противоправных решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий.

В этом контексте стоит подчеркнуть, что в ч. 2 ст. 2 КАСУ однозначно указано, что в административных судах могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен другой порядок судебного производства. Кроме того, в соответствии с положениями п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ юрисдикция административных судов распространяется на публично-правовые споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия [1].

Исходя из этого, мы можем утверждать, что п. 1 ч. 2 ст. 17 КАСУ предусматривает четыре объекта обжалования:

- нормативно-правовой акт;
- правовой акт индивидуального действия;
- действие;
- бездействие.

Под нормативно-правовым актом понимается официальный письменный документ субъекта властных полномочий, который порождает, изменяет или прекращает права и обязанности неопределенного или определенного общими признаками круга физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений. Он содержит

административно-правовые нормы, которые устанавливают общие правила регулирования однотипных отношений в сфере исполнительной власти, рассчитанные на длительное применение. Нормативно-правовые акты, в которых вложены по содержанию решения субъектов властных полномочий, могут быть обжалованы в административных судах только в том случае, когда они прямо и непосредственно направлены на урегулирование отношений физических и юридических лиц с соответствующим субъектом властных полномочий.

Под правовым актом индивидуального действия следует понимать решение субъекта властных полномочий, которое касается конкретного физического или юридического лица и его отношений, то есть которое реально порождает конкретные права и обязанности для конкретных субъектов права. Они применяются к физическому или юридическому лицу однократно и после реализации исчерпывают свое действие. Правовые акты индивидуального действия могут быть обжалованы в административных судах только в том случае, когда они касаются конкретного физического или юридического лица и создают реальные правовые последствия для этого лица.

Под действием субъекта властных полномочий следует понимать его активное поведение, которое может иметь влияние на права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц в сфере публично-правовых отношений. Действие субъекта властных полномочий может иметь признаки обжалования лишь тогда, когда оно имеет определенное юридическое значение, то есть имеет признаки нормативности и направлено на правовое регулирование конкретных субъектов. В связи с этим следует иметь в виду, что объектом обжалования в административный суд может быть как однократное, так и длительное действие субъекта властных полномочий, которое нарушает права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц в сфере публично-правовых отношений.

Бездействие субъекта властных полномочий проявляется в его пассивном поведении, которое может иметь влияние на реализацию прав, свобод

и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений. При этом следует отметить, что невыполнение конкретным субъектом властных полномочий, положенных на него законом юридических обязанностей, собственно, и представляет собой бездействие этих субъектов, которая может быть объектом обжалования в административных судах.

В правовой позиции ВАС Украины относительно объектов публично-правовых отношений, которые могут быть обжалованы в административных судах, отмечается, что обязательным признаком нормативно-правового акта или правового акта индивидуального действия, а также соответствующих действий или бездействия субъекта властных полномочий есть создание ими юридических последствий в форме прав, обязанностей, их изменения или прекращения [2].

Все это лишним раз убеждает в том, что объектом обжалования в административные суды следует считать не любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, а лишь те, которые были совершены ими в связи с выполнением правовых обязанностей или осуществлением предусмотренного законом права.

Рассматривая вопрос определения предмета административного иска, на наш взгляд, стоит отметить, что поводом для предъявления административного иска путем представления искового заявления в административный суд первой инстанции есть нарушение прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, которое проявляется в форме решения, действия или бездействия субъекта властных полномочий в сфере публично-правовых отношений. Учитывая это, считаем целесообразным также обратить внимание на объект судебной защиты в пределах административного судопроизводства.

Следует отметить, что в соответствии с заданием, которое сформулировано в ч. 1 ст. 2 КАСУ, административное судопроизводство направлено на защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны



субъектов властных полномочий путем решения публично-правового спора между ними. Следовательно, из ч. 1 ст. 2 КАСУ, которая формулирует задание административного судопроизводства, выплывает, что объектом судебной защиты являются права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц, которые нарушены субъектом властных полномочий в сфере публично-правовых отношений.

Обратим внимание на то, что субъективное право как юридическая категория традиционно означает установленные в правовой норме: 1) свободу поведения индивида в пределах, которые закреплены правовой нормой; 2) возможность пользоваться определенными социальными благами; 3) право на осуществление конкретных действий и право требовать совершения соответствующих действий от других лиц; 4) возможность обращаться за защитой своего права в суд [3, с. 38].

Категория свободы в философской литературе определяется как понятие, которое имеет такие значения: 1) свобода как возможность индивида самому определять свои жизненные цели и нести личную ответственность за результаты своей деятельности; 2) свобода как возможность действовать в направлении и с целью, установленными коллективом, обществом [4, с. 752].

Это свидетельствует о том, что права и свободы физических лиц, права юридических лиц в сфере публично-правовых отношений можно рассматривать как правовые возможности, соответствующие тенденциям развития общества, которое предоставляет и гарантирует государство.

На наш взгляд, субъект властных полномочий при осуществлении своих властных управленческих функций обязан способствовать реализации признанных за физическими и юридическими лицами прав и свобод, а потому, в случае нарушения их конституционных прав и свобод, в результате которого физические и юридические лица, полностью или частично лишены возможности реализовать свои права и свободы в сфере публично-правовых отношений, имеют право обратиться с исковым заявлением в административный суд за защитой, где их права и свободы будут выступать объектом защиты.

Согласно положению ч. 1 ст. 2 КАСУ, нарушение не только прав и свобод физических лиц, прав юридических лиц, а также и нарушение их интересов может быть основанием для инициирования судебного производства по административному делу с помощью административного иска. На наш взгляд, в состав объекта судебной защиты в пределах задания административного судопроизводства будут входить лишь те интересы, которые реализуются физическими или юридическими лицами в публично-правовых отношениях с участием субъекта властных полномочий при осуществлении им своих властных управленческих функций. Несомненным считается и то, что это так называемый публичный интерес, который охватывает как общественные, так и государственные потребности [5, с. 39–101].

Мы поддерживаем позицию отдельных авторов, которые считают, что административный иск направляется на защиту специфических публичных интересов, которые определяются как объективированные в нормах уставного законодательства общественно значимые потребности общегосударственного или локального характера, которые являются основой определения компетенции (функций, полномочий и предметов ведения) органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и других субъектов публично-властных полномочий [6, с. 274]. Здесь важно отметить, что административный суд, осуществляя свое непосредственное задание по решению публично-правового спора между сторонами, следствием которого является защита интереса, который находится в сфере публично-правовых отношений и нуждается в судебной защите от нарушений со стороны субъектов властных полномочий, обеспечивает правомерность осуществления субъектами своих властных управленческих функций в отношениях с физическими или юридическими лицами.

Очевидно, есть все основания считать, что предмет административного иска всегда обусловлен конфликтными публично-правовыми отношениями, которые возникли между физическим или юридическим лицом и субъектом властных полномочий, что составляет основание для возникновения конкретного

материально-правового требования истца, обращенного через административный суд первой инстанции к ответчику – субъекту властных полномочий. Отсюда следует, что в случае предъявления административного иска путем представления искового заявления в суд первой инстанции, предметом административного иска будут всегда выступать соответствующие противоправные решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий.

На наш взгляд, принципиальная сущность материально-правового требования, которое возникает из конфликтных публично-правовых отношений и образует предмет административного иска, заключается в возможности высказывания истцом через административный суд своего несогласия с противоправным решением, действием или бездействием субъекта властных полномочий, которыми, по мнению истца, нарушены его публичные права, свободы и интересы. Положениями ч. 4 ст. 105 КАСУ предусмотрено, какие именно иски могут быть сформулированы максимально четко и понятно истцом в предмете административного иска.

При этом, на наш взгляд, следует поддержать существующую точку зрения о том, что подавая административный иск в административный суд первой инстанции, истец должен четко осознавать:

- 1) в чем и каким образом его публичные права, свободы и интересы нарушены;
- 2) какой способ судебной защиты ему следует избрать;
- 3) чего он хочет достичь, подавая административный иск;
- 4) будет ли удовлетворено его исковое требование в полной мере в соответствии с существующим и конфликтными правоотношениями и действующим законодательством, которое регулировало публично-правовые отношения, которые предшествовали и обусловили обращение в административный суд за защитой [7, с. 150].

Исходя из сказанного очевидно, что для правильного определения предмета административного иска, в первую очередь, следует осознавать, на что направляется материально-правовое требование, то есть цель правовой защиты.



Так, если принятым решением (нормативно-правовым актом или правовым актом индивидуального действия) субъекта властных полномочий нарушены права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц в публично-правовых отношениях, то предмет административного иска будет содержать в себе требование истца об отмене или признании недействительным (противоправным) решения ответчика-субъекта властных полномочий полностью или отдельных его положений. Следовательно, стремление истца, который подает административный иск в административный суд об обжаловании решения субъекта властных полномочий, обусловленное его попыткой отменить такое решение или признать его недействительным (противоправным), которое, по его убеждению, нарушает его права, свободы и интересы в публично-правовых отношениях.

Если нарушение прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в публично-правовых отношениях допущено непринятием решения или несовершенным в установленный законом срок определенного действия субъектом властных полномочий, воздерживаться от совершения которых недопустимо при осуществлении им властных управленческих функций, то предмет административного иска будет содержать в себе требование о признании бездеятельности субъекта властных полномочий противоправным и обязательства ответчика-субъекта властных полномочий принять решение или совершить определенные действия.

При этом следует обратить внимание на тот факт, что невыполнение конкретным субъектом властных полномочий возложенных на него законом обязанностей, собственно, и являет собой бездеятельность этого субъекта при выполнении им властных управленческих функций на основе законодательства. Из этого нетрудно прийти к выводу, что в этом случае определяющую роль на формулировку предмета административного иска имеет нарушение, допущенное фактом бездеятельности субъекта властных полномочий, которое препятствует реализации физическим или юридическим лицом своих прав, свобод и интересов в пу-

блично-правовых отношениях. Таким образом, требование истца, указанное в предмете административного иска, направляется на устранение препятствия свободно осуществлять свои права, свободы и интересы в публично-правовых отношениях, также и обязательство ответчика-субъекта властных полномочий совершить возложенные на него законом юридические обязанности в виде принятия решения или выполнения определенных действий, которые он отказывается выполнять или выполняет эти обязанности ненадлежащим образом.

Как отмечается в научной литературе, действия и бездеятельность субъектов властных полномочий по своей сути являются юридическими фактами, поскольку обуславливают возникновение определенных правоотношений – как материального, так и процессуального характера [8, с. 123]. Поэтому если физическое или юридическое лицо считает, что действием субъекта властных полномочий нарушены его права, свободы и интересы в публично-правовых отношениях, то предмет административного иска будет содержать требование о признании действия противоправным и обязательства ответчика-субъекта властных полномочий воздержаться от совершения определенных действий.

Следует также обратить внимание на то важное обстоятельство, что в ч. 2 ст. 21 КАСУ предусмотрено, что требования о возмещении вреда, причиненного противоправными решениями, действиями или бездеятельностью субъекта властных полномочий рассматриваются административным судом, если они заявлены в одном производстве с требованием решить публично-правовой спор. Из этого следует, что требования о возмещении вреда могут быть заявлены истцом также и после открытия производства в административном деле.

Однако, на наш взгляд, в предмете административного иска требование о возмещении вреда следует указывать сразу вместе с требованием о признании решения, действия или бездеятельности субъекта властных полномочий противоправным (недействительным). Это объясняется тем, что нарушение прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических

лиц так же, как и причинение указанным лицам имущественного или нематериального (морального) вреда, в публично-правовых отношениях может быть выражено только в принятии решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия) или в случае совершения действий или бездеятельности субъектом властных полномочий при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства.

Выводы. Принимая во внимание результаты проведенного исследования, приходим к заключению, что четкое определение предмета административного иска имеет важное практическое значение в административном судопроизводстве, поскольку указывает на направленность материально-правовых требований истца, который обращается в административный суд за защитой, то есть указывает цель правовой защиты. Это свидетельствует о том, что предмет административного иска всегда связан с конфликтными публично-правовыми отношениями, поскольку противоправные решения, действие или бездеятельность субъектов властных полномочий, которыми нарушены права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц в публично-правовых отношениях, имеют весомое влияние на формулировку конкретного материально-правового требования, которое образует предмет искового заявления.

Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 22 квіт. 2014 р. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2014. – 196 с.
2. Постанова Вищого адміністративного суду України від 04.11.2010 № К – 13106 / 07 Про скасування акта перевірки та рішення ДПП про застосування штрафних санкцій.
3. Адміністративне судочинство: підручник. – Вид. 2, перероб. і допов. / за ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2011. – 304 с.
4. Философия: Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. – М.: Гардарики, 2004. – 1072 с.



5. Адміністративна юстиція в Україні: [навчальний посібник] / за ред. А.Т. Комзюка – К.: Прецедент, 2009. – 198 с; Адміністративне судочинство: [підручник]. – Вид. 2, перероб. і допов. / за ред. Т.О. Коломоець. – К.: Істина, 2011. – 304 с.

6. Педько Ю.С. Захист суб'єктивних публічних прав та адміністративна юстиція//Правова держава. Випуск 22. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 640 с.

7. Адміністративний процес: загальна частина (Федеративна Республіка Німеччини, Україна): [наук.-практ. Посібник] / [Т. Манн, Р. Мельник, В. Бевзенко, А. Комзюк]; за ред. В. Бевзенка. – К.: Алерта, 2013. – 308 с.

8. Адміністративна юстиція в Україні: [навчальний посібник] / за ред. А.Т. Комзюка – К.: Прецедент, 2009. – 198 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ НАЛОГОВОЙ МИЛИЦИИ ПО ВЫЯВЛЕНИЮ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ СОВЕРШАЮТСЯ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВЫСОКИХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Василий ПОЕЗД,

начальник отдела противодействия налоговым преступлениям, совершающимся с использованием новейших технологий Главного оперативного управления Государственной фискальной службы Украины,
подполковник налоговой милиции

Summary

This article discusses some aspects of the legal regulation of the operational units of the tax police of Ukraine to identify tax crimes committed by means of information technology. The author proposes a mechanism to improve regulatory activities of the tax police in terms of detection of the crimes. Taking into consideration the legal regulation of combating such crimes, the author notes that the existence of a significant number of legal acts regulating the common questions of operational and investigative activity, however, does not exclude additional departmental normative regulation of certain issues of operational and investigative activity, depending, for example, on changes in operational and strategy situation in the state, the highly specialized nature, which can define: the qualification requirements and the relevant practical experience in operational positions for practitioners; structural and functional organization of the particular units with a maximum differentiation of functions and specialization of workers; establishing of expanded duties to work with the operational data sources and precise detail of the main areas of their possible use.

Key words: legal regulation, operational and investigative activity, operational units, tax crimes, information technology.

Аннотация

В статье рассматриваются некоторые аспекты правового регулирования деятельности оперативных подразделений налоговой милиции Украины по выявлению налоговых преступлений, которые совершаются с использованием высоких информационных технологий. Автором предлагается механизм усовершенствования нормативно-правового регулирования деятельности налоговой милиции относительно выявления указанных преступлений. Говоря о правовом регулировании противодействия таким преступлениям, автор отмечает, что существование значительного количества нормативно-правовых актов, регламентирующих общие вопросы оперативно-розыскной деятельности, не исключают и дополнительной ведомственной нормативной регламентации отдельных вопросов ОРД, в зависимости, например, от изменений оперативно-стратегической ситуации в государстве узкоспециализированного характера, в которых можно определить: квалификационные требования и необходимый уровень практического опыта работы на оперативных должностях для практических работников; структурно-функциональное построение отдельных подразделений с максимальным разграничением функций и специализации работников; установление расширенных полномочий по работе с оперативными источниками информации и четкой детализации основных направлений их возможного использования.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения, налоговые преступления, высокие информационные технологии.



Постановка проблемы. Одной из основных задач государства является выработка эффективного механизма реализации такого специального направления внутренней политики, как борьба с преступностью. Решение этой сложной задачи, прежде всего, предусматривает формирование качественно новой правовой основы деятельности правоохранительных институтов государства, которая, с одной стороны, будет соответствовать лучшим международным стандартам, а с другой – вооружит правоохранительную систему эффективным инструментарием в борьбе с преступностью.

Актуальность темы исследования. На протяжении последних лет проблемные вопросы противодействия высокотехнологической преступности исследовались значительным количеством ученых в разных областях научного знания, в частности: Д. С. Азаровым, В. Н. Бутузовым, В. Б. Веховым, А. Г. Волеводзом, А. Ф. Волобуевым, И. А. Вороновым, В. А. Голубевым, Н. В. Карчевским, В. В. Крыловым, Н. Ю. Литвиновым, В. А. Мещеряковым, Э. В. Рыжковым, Н. А. Розенфельд, Ю. В. Степановым, И. Ф. Характерюшем, А. Г. Юрченко, В. П. Шеломенцевым, Д. Н. Цеханом, В. С. Цимбалюком и другими исследователями.

Изложение основного материала. Аналитический обзор научных работ свидетельствует, что в современной научной доктрине проблемы правового регулирования противодействия налоговым преступлениям, совершаемым с использованием высоких информационных технологий, исследованы недостаточно.

Анализируя состояние правового регулирования противодействия подразделениями налоговой милиции налоговым преступлениям, совершаемым с использованием высоких информационных технологий, необходимо отметить, что на сегодняшний день можно говорить о трехуровневой структуре такого регулирования, включающей в себя:

- а) международно-правовой уровень (международно-правовые акты, ратифицированные Украиной);
- б) законодательный уровень (Конституция и законы Украины);
- в) подзаконный уровень (Указы Президента Украины, Постановле-

ния Кабинета Министров Украины, нормативные акты Генеральной Прокуратуры, Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских дел и уголовных производств, ведомственные приказы, положения, наставления, инструкции ГФС Украины и межведомственные нормативные акты).

В глобальном информационном пространстве уголовно-правовая политика каждого государства влияет на криминогенную ситуацию в целом. Присутствие в глобальных сетях различных национальных сегментов, содержащих разные подходы к криминализации отдельных действий, приводит к тому, что преступники начинают активно осваивать эти сегменты [1]. Международное сообщество закономерно и своевременно отреагировало на данную ситуацию, в связи с чем отдельного анализа требует Конвенция о киберпреступности (далее – Конвенция) [2].

Учитывая специфику сферы правового регулирования, в Конвенции определены отдельные инновационные положения процедурного права, направленные на обеспечение интересов уголовного судопроизводства. Так, во исполнение норм указанной Конвенции государства обязаны на законодательном уровне обеспечить:

- предоставление возможности компетентным органам выдавать ордера или иным подобным способом обеспечивать срочную фиксацию и сохранение определенных компьютерных данных, включая данные трафика, которые хранились в компьютерной системе, в частности в случаях, когда есть основания полагать, что такие компьютерные данные особенно уязвимы к потере или модификации (ст. 16);
- хранение и поддержание целостности компьютерных данных в течение такого периода, который будет необходим для того, чтобы компетентные органы могли получить разрешение на их раскрытие с максимальным сроком в 90 дней (ст. 16);
- соблюдение конфиденциальности факта проведения подобных процедур в течение периода, определенного внутренним законодательством (ст. 16);
- обеспечение сохранения данных о движении информации, несмотря на то, что один или несколько поставщи-

ков услуг привлечены к передаче такой информации (ст. 17);

- обеспечение срочного раскрытия объема данных о трафике, достаточном для идентификации поставщика услуг и маршрута, которым была передана информация (ст. 17);

- предоставление компетентным органам полномочий на арест или совершение иных подобных действий в отношении компьютерных данных. Такие меры должны включать полномочия: на арест или иные подобные действия относительно компьютерных систем или их частей либо компьютерного носителя информации; копирование и сохранение копии этих данных; сохранение целостности соответствующих данных; запрет доступа или получения данных из компьютерной системы (ст. 19);

- возможность обязать поставщика услуг в пределах его технических возможностей собирать или записывать с помощью технических средств данные о трафике в реальном времени, сотрудничать и помогать компетентным органам в сборе или записи данных о движении в режиме реального времени (ст. 20).

В Конвенции четко определено понятие «информация о пользователе услуг», под которой понимается любая информация в форме компьютерных данных или в другой форме, которая находится у поставщика услуг, принадлежит пользователям его услуг, не является данными о потоках или собственными данными о содержании информации, с помощью которой можно установить:

- тип коммуникационной услуги, которая использовалась, ее технические особенности и период пользования;

- личность пользователя, его почтовый или географический адрес, телефоны и другие номера доступа, информацию о счетах и платежах, которую можно получить из соглашения либо договора о предоставлении услуг.

Итак, рассматриваемая Конвенция устанавливает достаточно широкий круг полномочий правоохранительных органов по противодействию инновационным формам преступной деятельности и использованию высоких информационных технологий в борьбе с преступностью.



Относительно национального законодательства первоочередным документом, который следует рассмотреть, является Конституция Украины, принятая 28 июня 1996 г., в которой были закреплены новые принципы функционирования государства и органов, на которые возложены функции по борьбе с преступностью, определены права и обязанности не только человека и гражданина в отношении общества и государства, но и обязанности и права государства в отношении его граждан. В соответствующих статьях Основного закона государства закреплена ряд норм, которые определяют конкретные права и свободы граждан (ст. 24, 27, 28, 29, 30, 32, 34, 46, 55, 57) [3].

Важное значение для дальнейшего анализа данного вопроса имеют нормы Уголовного кодекса и Уголовного процессуального кодекса, поскольку в них определяются конкретные виды преступных деяний, выявление и предотвращение которых входит в задачи оперативно-розыскной деятельности и уголовного производства.

В Уголовном кодексе Украины, кроме норм, определяющих конкретные составы преступлений, формы соучастия и тому подобные, особое значение для нашего исследования имеет ст. 12, в которой проведена классификация преступлений по степени тяжести. Важность этой нормы, прежде всего, обусловлена тем, что в соответствии с действующим законодательством Украины тяжесть совершенного преступления непосредственно определяет систему оперативно-розыскного инструментария, который может быть использован для выявления и документирования преступной деятельности.

Подлежит анализу и Уголовный процессуальный кодекс Украины. Одним из ключевых достижений нового УПК Украины и проведенной реформы уголовного судопроизводства является сближение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, которое нашло свое выражение в:

– уголовно-процессуальной регламентации реализации отдельных прав оперативных подразделений. Так, в соответствии со ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ЗУ «Об ОРД») оперативным подразделениям предоставлено право: проводить контролируруемую поставку,

контролируемую и оперативную закупку товаров, предметов и веществ, в том числе запрещенных для оборота, у физических и юридических лиц независимо от формы собственности с целью выявления и документирования фактов противоправных деяний (проведение контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупок осуществляется в соответствии с положениями ст. 271 УПК); негласно выявлять и фиксировать следы тяжкого или особо тяжкого преступления, документы и другие предметы, которые могут быть доказательствами подготовки или совершения такого преступления, или получать разведывательную информацию, в том числе путем проникновения и обследования публично недоступных мест, жилья или иного владения лица согласно положениям ст. 267 УПК; выполнять специальное задание по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации в соответствии с положениями ст. 272 УПК; осуществлять аудио-, видеоконтроль лица, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, электронных информационных сетей в соответствии с положениями ст. 260, 263–265 УПК; накладывать арест на корреспонденцию, осуществлять ее осмотр и выемку в соответствии с положениями ст. 261, 262 УПК; осуществлять наблюдение за лицом, вещью или местом, а также аудио-, видеоконтроль места согласно положениям ст. 269, 270 УПК;

– повышению роли оперативно-розыскной деятельности в доказывании. Так, в соответствии со ст. 10 ЗУ «Об ОРД» материалы оперативно-розыскной деятельности используются: как поводы и основания для начала досудебного расследования; для получения фактических данных, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве [4, с. 340–344].

Вполне справедливой нам представляется позиция А. А. Подобного, который отмечает, что с принятием УПК Украины и внесением изменений в ЗУ «Об ОРД» состоялось максимальное сближение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной правоохранительных функций, что привело к фактической имплементации в уголовное судопроизводство оперативно-розыскных мероприятий в форме

негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренных главой 21 УПК Украины [5, с. 390–392].

Принятый Верховной Радой Украины 18 февраля 1992 г. ЗУ «Об ОРД» призван реализовать и гарантировать провозглашенные конституционные принципы.

Согласно ст. 5 ЗУ «Об ОРД» одним из субъектов оперативно-розыскной деятельности являются оперативные подразделения налоговой милиции, которые действуют в составе органов, обеспечивающих контроль над соблюдением налогового законодательства, и выполняют задачи ОРД, связанные с прекращением правонарушений в сфере налогового законодательства.

Одновременно необходимо обратить внимание на отдельные недостатки правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, которые возникли в связи с принятием нового уголовного процессуального законодательства. Так, анализ норм УК Украины свидетельствует о том, что значительное количество преступлений, противодействие которым осуществляют оперативные подразделения налоговой милиции, являются преступлениями средней тяжести, что, в свою очередь, значительно сужает возможности использования оперативно-розыскного инструментария, который закреплена в ст. 8 ЗУ «Об ОРД».

ОРД подразделений налоговой милиции регламентирована рядом ведомственных и межведомственных нормативных актов. Так, важное значение для регулирования деятельности оперативных подразделений налоговой милиции имеет Инструкция о взаимодействии структурных подразделений органов государственной налоговой службы в ходе досудебного расследования совершенных уголовных преступлений, которая регламентирует порядок взаимодействия между подразделениями, осуществляющими проверку, следственными подразделениями государственной налоговой службы и оперативными подразделениями налоговой милиции при осуществлении досудебного расследования преступлений в сфере налогообложения. Так, в соответствии с п. 1.4 Инструкции определено, что взаимодействие указанных подразделений направлено на своевременное выявление и качествен-



ное документирование преступлений в сфере экономики, обеспечение полного, всестороннего и объективного досудебного их расследования, привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности, принятия мер, предусмотренных действующим законодательством, для максимального возмещения причиненного вреда. Процедурные аспекты работы оперативных подразделений закреплены в п. 2.3 указанной Инструкции, согласно которому в случае получения оперативными подразделениями налоговой милиции информации о преступлении в сфере налогообложения указанные подразделения в пределах полномочий, определенных законом, и в порядке, предусмотренном ЗУ «Об ОРД», УПК Украины и другими законами Украины, инициатируют проведение проверки соблюдения требований налогового законодательства подразделениями, осуществляющими проверки в соответствии с требованиями ст. 78 Налогового кодекса Украины. В соответствии с указанной статьей внеплановая документальная проверка может быть проведена в следующих случаях:

– по результатам проверок других налогоплательщиков или получения налоговой информации выявлены факты, свидетельствующие о возможных нарушениях налогового, валютного и другого законодательства, контроль над соблюдением которого возложен на контролирующие органы, если налогоплательщик в течение 10 рабочих дней со дня получения письменного запроса контролирующего органа не предоставит соответствующие объяснения и их документальные подтверждения;

– налогоплательщиком не подано в установленный законом срок налоговую декларацию или расчеты, если их представление предусмотрено законом;

– налогоплательщиком подано контролирующему органу уточняющий расчет по соответствующему налогу за период, который ранее проверялся контролирующим органом;

– выявлена недостоверность данных, содержащихся в налоговых декларациях, представленных налогоплательщиком, при условии, если налогоплательщик не предоставит объяснения и документальные подтверждения в течение 10 рабочих дней со дня полу-

чения письменного запроса контролирующего органа, в котором будет указано, какие именно были обнаружены недостоверные данные и в каких именно декларациях;

– налогоплательщиком в установленном порядке поданы контролирующему органу возражения на акт проверки или жалоба на принятое по ее результатам налоговое решение, в которых требуется полный или частичный пересмотр результатов соответствующей проверки или отмена принятого по ее результатам налогового решения в случае, если налогоплательщик в своей жалобе (возражениях) ссылается на обстоятельства, которые не были исследованы во время проверки, и их объективное рассмотрение невозможно без проведения дополнительной проверки. Такая проверка проводится исключительно по вопросам, которые стали предметом обжалования;

– в отношении налогоплательщика подана жалоба о непредоставлении им налоговой накладной покупателю или о нарушении правил заполнения налоговой накладной, в случае непредоставления таким налогоплательщиком объяснений и их документального подтверждения на письменный запрос контролирующего органа, в котором указываются информация из жалобы или указывается, какие правила заполнения налоговой накладной были нарушены;

– получено решение суда (следственного судьи) о назначении проверки или постановление органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, следователя, прокурора, вынесенное ими в соответствии с законом;

– контролирующим органом высшего уровня в порядке контроля за действиями или бездействием должностных лиц контролирующего органа низшего уровня осуществлена проверка документов обязательной отчетности налогоплательщика или материалов документальной проверки, проведенной контролирующим органом низшего уровня, и выявлено несоответствие выводов акта проверки требованиям законодательства или неполное выяснение во время проверки вопросов, которые должны быть выяснены во время проверки для вынесения объективного заключения относительно соблюдения

налогоплательщиком требований законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующие органы.

При этом анализ данной статьи указывает на то, что ее положения могут быть эффективно применены лишь в отношении субъектов хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность в «физической плоскости». Именно поэтому, несмотря на детальную нормативную регламентацию, проверка электронного бизнеса в Украине остается достаточно проблематичной. Более того, законодательство четко определяет, что работникам налоговой милиции запрещается участвовать в проведении плановых и внеплановых выездных проверок налогоплательщиков, проводимых контролирующими органами, если такие проверки не связаны с сопровождением оперативно-розыскных дел или осуществлением уголовного производства в отношении таких налогоплательщиков (их должностных лиц), находящихся в их производстве. Проверки налогоплательщиков налоговой милицией проводятся в пределах полномочий, определенных законом, и в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины и другими законами Украины.

Важным является также положение Инструкции, в котором определяется алгоритм и источник выявления и документирования данных о преступной деятельности в сфере налогообложения. В нём, в частности, определено, что такие данные устанавливаются путем опроса лиц о выявленных фактах или о других обстоятельствах правонарушения; путем исследования оригиналов или копий, заверенных в установленном порядке документов (учредительных документов субъектов хозяйствования; должностных инструкций лиц, которые могут быть причастны к совершению преступления, приказов об их назначении или увольнении; документов, которыми подтверждается факт совершения преступления и использования преступных доходов; актов проверок соблюдения требований налогового и валютного законодательства; справок об исследованиях, проведенных соответствующими специалистами и экспертами).

Анализируя указанную Инструкцию, которая является основным ве-



домственным документом по организации оперативно-розыскной работы оперативными подразделениями, можно констатировать, что, с одной стороны, она способна обеспечить потребности правоохранительной практики в борьбе с традиционными формами налоговой преступности, а с другой – имеет низкий потенциал противодействия инновационным формам криминальной активности в сфере налогообложения.

Отдельные аспекты деятельности подразделений налоговой милиции в части противодействия преступлениям должны ориентироваться и на положения нормативных актов других государственных органов, таких, например, как Высший специализированный суд Украины по гражданским и уголовным делам (Постановление Пленума «О некоторых вопросах применения судами Украины законодательства при даче разрешений на временное ограничение отдельных конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного следствия» и тому подобные) [6].

Однако приходится констатировать, что некоторые из этих положений имеют несколько абстрактный характер и не учитывают специфику организации и тактики выявления налоговых преступлений, совершенных с помощью высоких информационных технологий. На сегодня подобные вопросы решаются на уровне научных разработок, методических указаний и обзоров.

На наш взгляд, первоочередным в решении любых проблем в данной сфере должно быть направление на комплексное исследование вопросов правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности с учетом существующей взаимосвязи явлений и процессов, происходящих при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Мы поддерживаем точку зрения некоторых ученых о том, что оптимальное правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности возможно в случае принятия законодателем отдельных односубъектных законов, регулирующих многостороннюю деятельность правоохранительных органов [7, с. 75].

Кроме этого, вступление в силу нового Уголовного процессуального ко-

декса Украины и внесение соответствующих изменений в ЗУ «Об ОРД» в части соотношения порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий внесли коррективы в понимание сущности ОРД. На сегодня этот процесс является значительно усложненным и, по нашему убеждению, нуждается в упрощении.

Выводы. Подводя итог сказанному о правовом регулировании противодействия подразделениям налоговой милиции преступлениям, совершаемым с помощью высоких информационных технологий, следует отметить, что существование значительного количества нормативно-правовых актов, регламентирующих общие вопросы оперативно-розыскной деятельности, не исключает дополнительной ведомственной нормативной регламентации отдельных, конкретизированных вопросов ОРД, в зависимости, например, от изменений оперативно-стратегической ситуации в государстве. Мы считаем, что именно в этом направлении необходимы разработки ведомственных нормативных актов узкоспециализированного характера, направленных на отдельные категории преступлений, в которых можно определить:

- квалификационные требования и необходимый уровень практического опыта работы на оперативных должностях для работников отдельных оперативных подразделений;

- структурно-функциональное построение отдельных подразделений с максимальным разграничением функций и специализации работников;

- установление расширенных полномочий по агентурной работе (в частности внедрение специализированных категорий негласных сотрудников, например, агентов-консультантов) и четкой детализации основных направлений их возможного использования.

Список использованной литературы:

1. Осипенко Л.А. Борьба с преступностью в глобальных компьютерных сетях: Международный опыт. – М., 2004. – 179 с.
2. Конвенція про кіберзлочинність України від 23. 11. 2001 [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

4. Цехан Д.М., Гловюк І.В. Оперативно-розшукова діяльність та кримінальне переслідування: проблеми співвідношення (функціональний аспект) // Порівняльно-аналітичне право. – № 4, 2013. – С. 340–344

5. Подобний О.О. Концепція єдності оперативної розробки та негласного розслідування / Подобний О.О. // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матер. 5 міжнар. наук. – практ. конф., м. Одеса, 26 квітня 2013 р. – Одеса : ОДУВС, 2013. – С. 390–392

6. Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

7. Моїсєєв Є.М. Боротьба з незаконним обігом наркотиків в Україні : [навч. посібник] / Є.М. Моїсєєв, Р.Б. Пукало, І.В. Строков, Д.Й. Никифорчук. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 168 с.



ОБЩИЕ УСЛОВИЯ, ОСНОВАНИЯ, ПОРЯДОК ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ

Валерий ПРИТУЛЯК,

ассистент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted to a detailed study of the procedures for the enforcement of court decisions and other authorized bodies (officials), as well as the chain of the proceedings conducted by the state executive in making executive document for execution. The analysis of the decision-making procedure public performer on the opening of enforcement proceedings, enforcement proceedings direction of the material side of the enforcement proceedings. The author also paid attention to the procedure of seizure and foreclosure of the debtor's property (movable and immovable) in the enforcement of the decision of the court and other bodies (officials), the return of writ of execution and completion of the collector of enforcement proceedings.

Key words: enforcement proceedings, executive document, foreclosure on debtor's property, arrest of debtor's property, completion of execution.

Аннотация

Статья посвящена детальному изучению процедуры принудительного исполнения решений судов и других уполномоченных органов (должностных лиц), а также ряда процессуальных действий, осуществляемых государственным исполнителем при принятии исполнительного документа к исполнению. Проведен анализ процедуры принятия решения государственным исполнителем об открытии исполнительного производства, направления материалов исполнительного производства сторонам исполнительного производства. Также автор акцентировал внимание на процедуре наложения ареста и обращения взыскания на имущество должника (движимое и недвижимое) в процессе принудительного исполнения решения суда и других органов (должностных лиц), возвращения исполнительного документа взыскателю и завершения исполнительного производства.

Ключевые слова: исполнительное производство, исполнительный документ, обращение взыскания на имущество должника, арест имущества должника, завершение исполнительного производства.

Постановка проблемы. Полтора десятилетия в Украине идет процесс становления исполнительного производства. Этот процесс сопровождается постоянным реформированием его организации. Формирование эффективных механизмов принудительного исполнения судебных решений и других правоприменительных актов является самостоятельным направлением реформы государственных органов исполнительной власти. Одной из основных целей такой реформы является повышение степени защищенности прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и публично-правовых образований. Наряду с непрекращающимся процессом совершенствования института исполнительного производства в действующем законодательстве присутствует ряд коллизионных норм, что приводит к неоднозначному толкованию норм Закона Украины «Об исполнительном производстве». Автором предложены пути выхода из сложившейся ситуации с целью недопущения нарушения действующего законодательства как государственным исполнителем, так и сторонами исполнительного производства.

Целью статьи является системное исследование действий, осуществляе-

мых государственным исполнителем в процессе принудительного исполнения решений судов и других уполномоченных органов (должностных лиц). Также в работе освещается ряд коллизионных норм действующего законодательства об исполнительном производстве, приводятся пути решения указанной проблематики с целью недопущения злоупотреблений своим положением со стороны государственного исполнителя. В статье раскрывается перечень процессуальных документов, выносимых государственным исполнителем, сроки и порядок их направления сторонам исполнительного производства.

Методологическую основу исследования составляют общенаучный диалектический метод познания и основанные на нем частно-научные методы исследования, позволяющие изучать явления окружающей действительности в их взаимосвязи, взаимозависимости и взаимообусловленности: системный, индукции, дедукции.

Изложение основного материала. Принудительное исполнение решений судов и других органов (должностных лиц) (далее – решений) осуществляется государственными исполнителями на основании исполнительных доку-

ментов, перечень которых определен ст. 17 Закона Украины «Об исполнительном производстве» [1] (далее – Закон). В соответствии со ст. 17 Закона Украины «Об исполнительном производстве» исполнительными документами являются:

– исполнительные листы, выдаваемые судами, приказы хозяйственных судов, в том числе на основании решений третейского суда и решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате, Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате;

– определения, постановления судов по гражданским, хозяйственным, административным делам, уголовным производствам и делам об административных правонарушениях в случаях, предусмотренных законом;

– судебные приказы;

– исполнительные надписи нотариусов;

– удостоверения комиссий по трудовым спорам, выдаваемые на основании соответствующих решений таких комиссий;

– постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных



правонарушениях в случаях, предусмотренных законом;

– постановления государственно-го исполнителя о взыскании исполнительного сбора, расходов, связанных с организацией и проведением исполнительных действий и наложением штрафа;

– решения других органов государственной власти, если их выполнение по закону возложено на исполнительную службу;

– решение Европейского суда по правам человека с учетом особенностей, предусмотренных Законом Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека».

Основанием для исполнения исполнительного документа в соответствии со ст. 19 Закона является заявление взыскателя или его представителя о принудительном исполнении решения.

Заявление об открытии исполнительного производства подается в орган государственной исполнительной службы в письменной форме вместе с оригиналом (дубликатом) исполнительного документа, что предусмотрено пунктом 3.4 Инструкции об организации принудительного исполнения решений [2] (далее – Инструкция).

Исполнительное производство открывается также по заявлению прокурора в случаях представительства интересов гражданина или государства в суде, а также в случае, если исполнительный лист поступил от суда на основании постановления о предоставлении разрешения на принудительное исполнение решения иностранного суда в порядке, установленном законом, и в других случаях, предусмотренных Законом.

К другим предусмотренным Законом случаям следует отнести, в частности, направление на исполнение постановления о наложении штрафа органом (должностным лицом), который его вынес (ст. ст. 299, 308 Кодекса Украины об административных правонарушениях) [3].

Процедура открытия исполнительного производства проходит следующим образом.

Прежде всего, при принятии решения об открытии исполнительного производства государственный испол-

нитель проверяет соблюдение установленных ст. 22 Закона сроков предъявления исполнительного документа к исполнению. Исполнительные документы могут быть предъявлены к исполнению в следующие сроки:

– удостоверение комиссий по трудовым спорам, постановления судов по делам об административных правонарушениях и постановления органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, – в течение трех месяцев;

– другие исполнительные документы – в течение года, если иное не предусмотрено законом.

Ст. 18 Закона указывает требование, предъявляемые к исполнительному документу. В исполнительном документе указываются:

– название и дата выдачи документа, наименование органа, фамилия и инициалы должностного лица, которое его выдало;

– дата принятия и номер решения, согласно которому выдан документ; полное наименование (для юридических лиц) или имя (фамилия, собственное имя, отчество) (для физических лиц) взыскателя и должника, их местонахождение (для юридических лиц) или место жительства или пребывания (для физических лиц), идентификационный код субъекта хозяйственной деятельности взыскателя и должника (для юридических лиц), индивидуальный идентификационный номер взыскателя и должника (для физических лиц-плательщиков налогов) или номер и серия паспорта взыскателя и должника (для физических лиц-граждан Украины, которые в силу своих религиозных или других убеждений отказались от принятия идентификационного номера, официально сообщили об этом в соответствующие органы государственной власти и имеют отметку в паспорте гражданина Украины), а также другие данные, если они известны суду или другому органу, который выдал исполнительный документ, который идентифицирует взыскателя и должника и может способствовать принудительному исполнению, в частности, дата рождения должника и его место работы (для физических лиц), местонахождение имущества должника, счета взыскателя и должника и так далее;

– резолютивная часть решения;

– дата вступления в законную (юридического) силу решения;

– срок предъявления исполнительного документа к исполнению.

Однако, несмотря на требования к содержанию исполнительного листа, установленные ч. 1 ст. 18 Закона Украины «Об исполнительном производстве», которым предусмотрено, что нужно указывать в исполнительном листе индивидуальный идентификационный номер должника (физического лица), а п. 6 ч. 1 ст. 26 этого Закона установлено, что при несоответствии содержания исполнительного листа требованиям ст. 18 государственный исполнитель отказывает в открытии исполнительного производства. В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 11 Закона Украины «Об исполнительном производстве» государственный исполнитель при осуществлении исполнительного производства имеет право с целью защиты интересов взыскателя получать бесплатно от органов, учреждений, организаций, должностных лиц, сторон и участников исполнительного производства необходимые для проведения исполнительных действий объяснения, справки, информацию, в том числе и конфиденциальную. В связи с этими обстоятельствами правовая позиция, изложенная в деле № 6–45цс14, при вынесении постановления судебной палатой по гражданским делам ВСУ от 21.05.2014 гласит, что отсутствие в исполнительном листе определенных данных о личности должника не является основанием для отказа государственным исполнителем в открытии исполнительного производства [4].

Исполнительный документ должен быть подписан уполномоченным должностным лицом с указанием его фамилии и инициалов и скреплен печатью. Скрепления исполнительного документа гербовой печатью является обязательным в случае, если орган (должностное лицо), который выдал исполнительный документ, по закону обязан иметь печать с изображением Государственного Герба Украины (ч. 3 ст. 18 Закона).

Место исполнения решения определяется в соответствии с требованиями, установленными ст. 20 Закона.

Исполнительные действия производятся государственным исполнителем по месту жительства, пребывания,



работы должника или по местонахождению его имущества. Если должник является юридическим лицом, то исполнение производится по местонахождению его постоянно действующего органа или имущества. Право выбора места исполнения между несколькими органами государственной исполнительной службы, которые могут совершать исполнительные действия по исполнению решения на территории, на которую распространяются их функции, принадлежит взыскателю.

Исполнение решения, обязывающего должника совершить определенные действия, осуществляется государственным исполнителем по месту проведения таких действий.

Если указанные условия при предъявлении исполнительного документа в орган государственной исполнительной службы были соблюдены, государственный исполнитель обязан в течение трех рабочих дней со дня поступления к нему исполнительного документа вынести постановление об открытии исполнительного производства.

В постановлении государственный исполнитель указывает о необходимости должнику самостоятельно исполнить решение в срок до семи дней с момента вынесения постановления (в случае исполнения решения о принудительном выселении должника – в срок до пятнадцати дней) и отмечает, что в случае непредоставления должником документального подтверждения исполнения решения будет начато принудительное исполнение этого решения с взысканием с должника исполнительного сбора и расходов, связанных с организацией и проведением исполнительных действий, предусмотренных Законом.

В постановлении об открытии исполнительного производства не указывается о взыскании с должника исполнительного сбора и расходов, связанных с организацией и проведением исполнительных действий, за непредоставление документального подтверждения исполнения решения. Не взимается исполнительный сбор и в случае выполнения решений в порядке, установленном Законом Украины «О гарантиях государства по исполнению судебных решений» [5].

Постановление об открытии исполнительного производства подписыва-

ется государственным исполнителем. Копии постановления направляются взыскателю и должнику.

По заявлению взыскателя государственный исполнитель одновременно с вынесением постановления об открытии исполнительного производства может наложить арест на имущество и средства должника, о чем выносится соответствующее постановление (ч. 2 ст. 25 Закона).

Принимая решение об открытии, государственный исполнитель должен проверить, нет ли оснований для отказа в открытии исполнительного производства.

Согласно ч. 1 ст. 26 Закона основаниями для отказа в открытии исполнительного производства являются:

- пропуск установленного срока предъявления документов к исполнению;

- непредставление исполнительного документа, указанного в ст. 17 Закона (представление копии исполнительного документа), и неподачи заявления об открытии исполнительного производства в случаях, предусмотренных Законом;

- невступление решения, на основании которого выдан исполнительный документ, в законную (юридическую) силу, кроме случаев, когда оно в установленном законом порядке допущено к немедленному исполнению;

- предъявление исполнительного документа в орган государственной исполнительной службы не по месту или не по подведомственности исполнения решения;

- действие отсрочки исполнения решения, предоставленной судом, которым принято решение;

- несоответствие исполнительного документа требованиям, предусмотренным ст. 18 Закона;

- официальное обнародование сообщения о признании должника банкротом и открытии ликвидационной процедуры;

- возвращение исполнительного документа взыскателю по его заявлению, кроме исполнительных документов о взыскании алиментов и других периодических платежей;

- другие, предусмотренные законом обстоятельства, исключающие осуществление исполнительного производства.

Исходя из положений Закона, к обстоятельствам, исключающим осуществление исполнительного производства, следует отнести случаи завершения исполнительного производства, которое в соответствии с Законом не может быть начато снова.

Постановление об отказе в открытии исполнительного производства выносится государственным исполнителем в течение трех рабочих дней, а по решению, подлежащему немедленному исполнению, – не позднее следующего рабочего дня со дня поступления исполнительного документа, при этом не позднее следующего дня направляет его заявителю вместе с исполнительным документом. Законом не требуется утверждение постановления об отказе в открытии исполнительного производства начальником или заместителем начальника отдела, которому подчинен государственный исполнитель, в отличие от Закона Украины «Об исполнительном производстве» от 21.04.1999 (с изменениями и дополнениями) [6], где было предусмотрено обязательное утверждение постановления об отказе в открытии исполнительного производства начальником соответствующего отдела.

Результатом работы государственного исполнителя является завершение исполнительного производства. Исполнительное производство может быть завершено путем возврата исполнительного документа взыскателю, возвращением исполнительного документа в орган, который его выдал, фактическим, полным выполнением требований исполнительного документа.

В соответствии со ст. 49 Закона исполнительное производство подлежит окончанию в случае:

- признания судом отказа взыскателя от принудительного исполнения решения суда;

- признания судом мирового соглашения между взыскателем и должником в процессе исполнения;

- смерти или объявления умершим взыскателя или должника, признания без вести пропавшим должника или взыскателя, ликвидации юридического лица стороны исполнительного производства, если исполнение их обязанностей или требований в исполнительном производстве не допускает правопреемства;



– отмены решения суда или иного органа (должностного лица), на основании которого выдан исполнительный документ, или признания судом исполнительного документа не подлежащим исполнению;

– письменного отказа взыскателя от получения предметов, изъятых у должника при исполнении решения о передаче их взыскателю, или уничтожения вещи, которая должна быть передана взыскателю в натуре;

– истечения срока, предусмотренного законом для соответствующего вида взыскания;

– признания должника банкротом;

– фактического выполнения в полном объеме решения согласно исполнительному документу;

– возвращения исполнительного документа без исполнения по требованию суда или другого органа (должностного лица), выдавшего исполнительный документ;

– направления исполнительного документа по принадлежности в другой отдел государственной исполнительной службы;

– возвращения исполнительного документа в суд или другой орган (должностному лицу), который его выдал, в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 75 Закона;

– если решение фактически выполнено во время выполнения решения Европейского суда по правам человека;

– непредъявления исполнительного документа в сроки, определенные ст. 51 Закона;

– списания согласно Закону Украины «О некоторых вопросах задолженности за потребленный природный газ и электрическую энергию» [10] задолженности, установленной решением суда.

Об окончании исполнительного производства государственный исполнитель выносит постановление с обязательной мотивировкой оснований вынесения, которое утверждается начальником отдела, которому он непосредственно подчинен. Копия постановления в трехдневный срок направляется сторонам.

В соответствии со ст. 50 Закона в случае окончания исполнительного производства (кроме направления исполнительного документа по принадлежности другому органу государственной исполнительной службы,

официального обнародования сообщения о признании должника банкротом и открытии ликвидационной процедуры, окончания исполнительного производства по решению суда, вынесенному в порядке обеспечения иска или принятия мер мероприятий, а также кроме случаев невзыскания исполнительного сбора или расходов, связанных с организацией и проведением исполнительных действий), возвращении исполнительного документа в суд или другой орган (должностному лицу), который его выдал, арест, наложенный на имущество должника, снимается, отменяются принятые государственным исполнителем меры принудительного исполнения решения, а также производятся другие действия, необходимые в связи с завершением исполнительного производства. Завершенное исполнительное производство не может быть начато снова, кроме случаев, предусмотренных этим Законом.

В случае, если в исполнительном производстве государственным исполнителем наложен арест на имущество должника, в постановлении об окончании исполнительного производства или возвращении исполнительного документа в суд или другой орган (должностному лицу), который его выдал, государственный исполнитель указывает о снятии ареста, наложенного на имущество должника.

Но данная норма дополняет список коллизионных норм современного Закона Украины «Об исполнительном производстве». Согласно ч. 5 ст. 63 Закона в случае отсутствия документов, характеризующих объект недвижимости, в связи с чем его невозможно подготовить к реализации, изготовление таких документов осуществляется в установленном порядке за счет средств взыскателя. Если взыскатель в двадцатидневный срок со дня получения уведомления государственного исполнителя не авансирует расходы, связанные с подготовкой документов, характеризующих объект недвижимости, арест с него снимается. В таком случае единственной нормой, регламентирующей вопросы снятия ареста с имущества должника, должна быть ст. 50 Закона, но, как видно выше, есть и другая норма, регламентирующая данный вопрос. Данная коллизия в действующем законодательстве мо-

жет привести к злоупотреблениям со стороны государственного исполнителя при разрешении вопроса о снятии ареста с имущества должника. С одной стороны, государственный исполнитель может завершить исполнительное производство на основании п. 4 ст. 40 Закона (в случае авансирования расходов, связанных с изготовлением технической документации на недвижимое имущество) и, руководствуясь ст. 50 Закона, не снимать арест с имущества должника. С другой стороны, в случае заинтересованности государственного исполнителя при завершении исполнительного производства на основании п. 4 ст. 40 Закона (в случае авансирования расходов, связанных с изготовлением технической документации на недвижимое имущество) и руководствуясь ч. 5 ст. 63 Закона, – снять арест с имущества должника. По мнению автора, в Законе должна быть только одна статья, регламентирующая вопросы снятия ареста с имущества должника, тем самым устраняя возможность злоупотребления своим положением со стороны государственного исполнителя.

Выводы. Важная роль в обеспечении реализации права, воплощения в жизнь общества идеала справедливости принадлежит судебной системе (как одному из основных элементов системы юстиции) и органам государственной исполнительной службы, воплощающим справедливое решение судов в жизнь.

Общедоступность информации о процессе принудительного исполнения решений судов и других юрисдикционных органов приводит к повышению уровня осведомленности населения о работе органов государственной исполнительной службы. Усовершенствование процедур, связанных с принудительным исполнением решений судов, таких как пересмотр механизма принудительной реализации имущества с публичных торгов путем проведения электронного аукциона, исследования окончательного толкования и применения процессуальных норм относительно снятия ареста с имущества влечет за собой повышение уровня доверия населения к институтам, призванным такие решения исполнять, что, несомненно, является целью демократического государства.



Список использованной литературы:

1. О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц) : Закон Украины от 04.11.2010 № 2677-VI // *Голос Украины*. – 2010. – № 232.

2. Об утверждении Инструкции об организации принудительного исполнения решений : Приказ Министерства юстиции Украины от 02.04.2012 № 512/5. – 2012. – № 489/20802.

3. Кодекса Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 № 8073-X // *Ведомости Верховной Рады Украинской ССР (ВВР)*. – 1984. – Ст. 1122.

4. О гарантиях государства по исполнению судебных решений : Закон Украины от 05.06.2012 № 4901-VI // *Ведомости Верховной Рады (ВВР)*. – 2013. – № 17. – Ст. 158.

5. Об исполнительном производстве : Закон Украины от 21.04.1999 № 606-XIV // *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

6. О системе гарантирования вкладов физических лиц : Закон Украины от 23.02.2012 № 4452-VI // *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

7. О мерах, направленных на обеспечение устойчивого функционирования предприятий топливно-энергетического комплекса : Закон Украины от 23.06.2005 // *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. – 2005. – № 33. – Ст. 430.

8. Об особенностях приватизации угледобывающих предприятий : Закон Украины от 12.04.2012 № 4650-VI // *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. – 2013. – № 8. – Ст. 66.

9. О некоторых вопросах задолженности за потребленный природный газ и электрическую энергию : Закон Украины от 12.05.2011 № 3319-VI // *Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР)*. – 2011. – № 45. – Ст. 476.

К ВОПРОСУ О ПРИВЛЕЧЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Анастасия РЕШЕТНИК,

аспирант кафедры административного, хозяйственного права
и финансово-экономической безопасности юридического факультета
Сумского государственного университета

Summary

The article considers the questions concerning the general definition of institution of disciplinary responsibility of its main purposes, as well as the characteristic of its separate elements. Special attention is paid to the research of measures and types of disciplinary responsibility of civil servants in accordance with the legislation of Ukraine. During the consideration of this problem have been analyzed different approaches to the definition of disciplinary responsibility of civil servants, the reasons for its use, the manner of implementation, the range of subjects and powers of the management bodies vested with disciplinary authorities, categories of employees, the liability of which is governed by administrative law. Were studied in detail the features of disciplinary responsibility of civil servants of different categories. The article analyzes the general prevention measures and targeted prevention, which is necessary to provide, for the purpose of prevention of service violations.

Key words: disciplinary liability, civil servants, disciplinary responsibility.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся общего определения института дисциплинарной ответственности, основного его предназначения, а также характеристики отдельных ее элементов. Особое внимание уделяется исследованию мер и видов дисциплинарной ответственности государственных служащих в соответствии с законодательством Украины. В ходе рассмотрения данной проблематики были проанализированы разные подходы к определению понятия дисциплинарной ответственности государственных служащих, основания для её применения, порядок реализации, круг субъектов и полномочия органов управления, наделённых дисциплинарной властью, категории служащих, ответственность которых регулируется административным правом. Детально исследованы особенности дисциплинарной ответственности государственных служащих отдельных категорий. В статье проанализированы меры общей профилактики и адресной профилактики, которые необходимо обеспечить с целью предупреждения и предотвращения служебных правонарушений.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, государственные служащие, виды дисциплинарной ответственности.

Постановка проблемы. Особый статус государственных служащих, а также общественная важность обязанностей, которые на них возложены, выступают движущей силой для качественного и своевременного выполнения заданий. Институт дисциплинарной ответственности – это рычаг, благодаря которому должностные лица придерживаются правил трудового распорядка, дисциплины и иных требований, которые прописаны в законодательстве.

Следует указать, что с провозглашением независимости вопрос дисциплинарной ответственности приобрёл более значимый смысл, особенно с введением отечественной административно-правовой реформы и раз-

вития Украины как демократического, правового и независимого государства. Ряд этих факторов способствовал активному развитию правовых наук, в особенности административного права, а также разработке новых путей по усовершенствованию института государственной службы и отдельных его элементов.

Исследованием проблемы особенностей дисциплинарной ответственности занимаются украинские общественные деятели и учёные из разных областей права, такие как Ю.П. Битяк, А.М. Бандурка, А.В. Неготченко, В.П. Пешков, В.Б. Аверьянов, И.П. Голосниченко, С.В. Кивалов, С.Д. Диденко, В.Я. Малиновский, Н.Р. Нижник, О.Ю. Оболенский и другие.



Само понятие дисциплинарной ответственности государственных служащих трактуется учеными по-разному.

Как отмечает В.Б. Аверьянов, правовой институт дисциплинарной ответственности государственных служащих является составляющей отрасли административного права и в то же время – разновидностью юридической ответственности. То есть следует рассматривать ее как понятие особенное, отличительное от общего понятия дисциплинарной ответственности. Поскольку применяется такая ответственность к специальным субъектам.

Цель статьи. Целью данной статьи является исследование и выведение общего понятия института дисциплинарной ответственности, основного его предназначения, а также характеристика отдельных её элементов. Соответственно с поставленной целью задачами статьи есть:

- характеристика понятия дисциплинарной ответственности, основного его предназначения;
- детальное исследование особенностей дисциплинарной ответственности отдельных категорий государственных служащих;
- проанализированы меры общей профилактики и адресной профилактики, которые необходимо обеспечить с целью предупреждения и предотвращения служебных правонарушений.

При анализе вопросов, являющихся предметом данного исследования, использовались общенаучные методы синтеза и анализа, а также юридические методы анализа и толкования правовых норм.

Изложение основного материала.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих определяется как совокупность административно-правовых отношений, которые возникают в связи с наложением на них предусмотренных законодательством дисциплинарных взысканий за нарушение ими служебной дисциплины.

Законодательством Украины закреплено несколько видов дисциплинарной ответственности: в порядке, установленном законами Украины; в порядке, установленном Кодексом законов о труде Украины (далее – КЗоТ); в соответствии с правилами внутреннего трудового распорядка для рабо-

чих и служащих; на основании дисциплинарных уставов и положений, действующих в различных отраслях или сферах государственного управления.

Нормы административного права устанавливают дисциплинарную ответственность и порядок её реализации, круг субъектов и полномочия органов управления (должностных лиц), наделённых «дисциплинарной властью», категории служащих, ответственность которых регулируется административным правом.

В отношении большинства сотрудников такая ответственность предусмотрена нормами трудового и административного права, а в отношении некоторых категорий лиц (военнослужащих срочной службы, сотрудников органов внутренних дел, Службы безопасности Украины и тому подобное) – полностью нормами административного права. Это обстоятельство объясняется необходимостью наряду с общими правилами дисциплинарной ответственности учитывать особые требования дисциплины к ним, установления специфики их дисциплинарной ответственности [5, с. 284].

Вместе с тем, независимо от того, на основании какого нормативно-правового акта наступает дисциплинарная ответственность, ей присущи некоторые общие признаки. Во-первых, основанием для применения является дисциплинарный проступок. Во-вторых, за такое правонарушение предусмотрено наложение дисциплинарного взыскания. Меры наказания применяет уполномоченный на то орган (должностное лицо) в порядке подчинённости. Границы «дисциплинарной власти» этого органа (должностного лица) чётко установлены правовыми нормами. Служащий, на которого наложено дисциплинарное взыскание, может его обжаловать в вышестоящем органе (у вышестоящего должностного лица) или в суде. И последнее: за один дисциплинарный проступок может быть наложено только одно дисциплинарное взыскание.

Значит, основным предназначением дисциплинарной ответственности является ограничение от противоправных посягательств на социальные ценности и блага, которые защищены законом, а также смена взглядов и сознания правонарушителя, направлен-

ная на недопущение в будущем таких правонарушений со стороны личностей, склонных в силу разных причин к совершению противоправных деяний [4, с. 419].

Меры дисциплинарной ответственности по отношению к правонарушителям выступают важнейшим фактором обеспечения законности и государственной дисциплины.

Фактически дисциплинарная ответственность влияет как на отношения служебной дисциплины, так и на отношения, которые обеспечивают нормальное функционирование разных институтов государственной власти, поскольку развитие этих отношений непосредственно связано с надлежащим выполнением государственных служащими возложенных на них обязательств [6, с. 315].

Итак, с точки зрения теории административного права, дисциплинарную ответственность можно расценивать как наложение на должностных лиц, которые совершили служебные правонарушения, специальных санкций, а также осуждение поведения работника путём объявления ему властью администрации (работодателя, уполномоченного лица) дисциплинарного взыскания.

А вот в теории трудового права она определяется как обязанность работника понести наказание, предусмотренное нормами трудового права, за противоправное невыполнение своих трудовых обязанностей. Но при этом, для отдельных категорий работников, таких как государственные служащие, смысл трудовой функции ещё заключается в соблюдении требований морального содержания. В свою очередь, невыполнение ими таких норм или аморальное поведение не только на работе, во время выполнения своих служебных обязанностей, а и в быденной жизни, могут стать предлогом для привлечения к дисциплинарной ответственности или увольнения таких работников.

На сегодня в украинском законодательстве нет единого нормативно-правового акта, который бы системно урегулировал дисциплинарную ответственность государственных служащих, на которых распространяется действие Закона Украины «О государственной службе».



Особенности дисциплинарной ответственности государственных служащих закреплены в таких нормативных актах, как Кодекс законов о труде Украины, Закон Украины «О государственной службе», других законодательных актах, уставах и положениях по дисциплинарной ответственности.

Действительно дисциплинарная ответственность государственных служащих имеет определённые особенности. К субъектам такого рода применяются способы дисциплинарного влияния, которые предусмотрены трудовым законодательством (выговор и увольнение), так и ЗУ «О государственной службе» (предупреждение о неполном служебном соответствии и задержка до одного года в присвоении очередного ранга или в назначении на высшую должность).

Общими основаниями для применения взысканий можно обозначить: невыполнение или неподобающее выполнение служебных обязанностей; превышение полномочий; нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы; поступок, который порочит лицо государственного служащего или дискредитирует государственный орган, в котором он работает.

Кроме общих оснований, предусмотренных законодательством о труде, обстоятельством для освобождения или отстранения от выполнения должностных функций может стать совершение определённых в антикоррупционном законодательстве противоправных деяний с запрещением занимать должности в государственных органах и их аппарате в течение определённого срока [2].

В случае невыполнения должностных обязанностей служащими, что впоследствии привело к человеческим жертвам или стало причиной материального или морального ущерба государству, юридическому или физическому лицу, гражданам и их объединениям, применяются специальные меры ответственности. Данные меры прописаны в постановлении Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения служебного расследования в отношении лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления» от 13.06.2000 № 950. Одной

из таких мер дисциплинарной ответственности является отстранение от выполнения должностных полномочий и проведение служебного расследования касательно государственного служащего [3].

Несмотря на это, к государственным служащим в отдельных случаях могут применяться более жёсткие санкции, регламентируемые трудовым законодательством. Например, в качестве дополнительного предложения для разрыва трудового договора могут выступить определённые обстоятельства, указанные в ст. 41 Кодекса законов о труде Украины, а именно по инициативе собственника или уполномоченного им органа с должностными лицами указанных органов, что, кроме оснований, предусмотренных ст. 40 КЗоТ, является однократным грубым нарушением ими трудовых обязанностей.

Ну и, конечно же, касательно некоторых категорий государственных служащих могут применяться особые виды дисциплинарных взысканий, установленные определённым законодательством Украины. Эти нормы конкретизируют основания для применения взысканий по отношению к таким категориям служащих в конкретных правоотношениях.

Остановимся на особенностях дисциплинарной ответственности судей. Специфика статуса судей имеет существенное влияние на определение оснований дисциплинарной ответственности, ряд субъектов, которые могут инициировать вопрос о дисциплинарной ответственности, органов, правомочных решать такие вопросы.

Согласно нормам Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» судья может быть привлечён к дисциплинарной ответственности в порядке дисциплинарного производства только по определённым основаниям. Такими поводами могут быть существенные нарушения норм процессуального права при осуществлении правосудия, связанные, в частности, с отказом в доступе лица к правосудию по основаниям, не предусмотренных законом, нарушения требований относительно распределения и регистрации дел в суде, правил подсудности или подведомственности, необоснованное применение мер обеспечения

иска. Также, основанием является принятие судьёй мер по рассмотрению заявления, жалобы или дела в течение срока, установленного законом [1].

Нарушение требований неправомерно рассмотренного дела, в частности нарушение правил отвода (самоотвода), систематическое или грубое однократное нарушение правил судейской этики, что подрывает авторитет правосудия. Разглашение тайны, охраняемой законом, в том числе тайны совещательной комнаты или тайны, ставшей известной судьё во время рассмотрения дела в закрытом судебном заседании. А также непредставление или несвоевременное представление для обнародования декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера за прошлый год по форме и в порядке, которые установлены Законом Украины «О принципах предотвращения и противодействия коррупции», указанные в ней заведомо ложных сведений.

К судьям может применяться дисциплинарное взыскание в виде выговора.

Конституцией Украины предусмотрено, что судья освобождается от должности органом, который его избрал (Верховная Рада Украины) или назначил (Президент Украины), в случае нарушения судьёй требований относительно несовместимости или нарушения присяги.

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» гласит, что право на обращение с жалобой в отношении поведения судьи имеет каждый, кому известны такие факты. Высшая квалификационная комиссия судей Украины приняла и разместила на своём официальном веб-портале образец заявления относительно неподобающего поведения судьи, который может использоваться для уведомления Комиссии о нарушении судьёй требований относительно его статуса, должностных обязанностей или присяги.

В случае участия в рассмотрении судебного дела прокурора, органы прокуратуры могут обратиться в Комиссию с заявлением относительно неподобающего поведения судьи.

Не допускается злоупотребление правом обращения в орган, уполномоченный осуществлять дисциплинарное производство, в том числе ини-



цирование вопроса ответственности судьи без достаточных оснований, использование такого права как средства давления на судью в связи с осуществлением им правосудия.

Дисциплинарное дело в отношении судьи не может быть возбуждено по заявлению или сообщению, которое не содержит сведения о наличии признаков дисциплинарного проступка судьи, а также по анонимным заявлениям и сообщениям.

Анонимные жалобы и заявления, в которых не указан судья, действия которого обжалуются, при наличии адреса возвращаются Комиссией заявителю для надлежащего оформления.

Закон определяет два органа, уполномоченных осуществлять дисциплинарное производство в отношении судьи. Высший совет юстиции – в отношении судей высших специализированных судов и судей Верховного Суда Украины. Комиссия – в отношении судей местных и апелляционных судов.

Высший совет юстиции осуществляет дисциплинарное производство в отношении судей Верховного Суда Украины и судей высших специализированных судов в порядке, установленном Законом Украины «О Высшем совете юстиции».

С целью предупреждения и предотвращения служебных правонарушений требуется нормативное урегулирование вопроса о профилактике правонарушений должностными лицами. Необходимо обеспечить меры как общей профилактики, так и адресной.

Что касается общих превентивных мер, то к таким можно отнести информирование органов государственной власти, заинтересованных лиц или органов о реальных или потенциальных факторах, которые провоцируют или могут привести к совершению служебных правонарушений. Сформировать новые действенные методы влияния по предупреждению и предотвращению таких обстоятельств.

Также необходимо проводить предупредительную работу с личным составом касательно последствий дисциплинарных правонарушений и следить за состоянием соблюдения законности и правил трудового распорядка.

В случае существующих нарушений начальству или уполномоченным должностным лицам стоит проводить определённого рода совещания профилактического характера.

Что же касается адресной или индивидуальной профилактики, то здесь может иметь место выявление лиц, поведение которых свидетельствует о возможности совершения ими административного проступка; изучение и устранение факторов негативного воздействия на них; изучение возможности создания позитивной обстановки для них; применения мер воспитательного воздействия на лиц, которые потенциально могут совершить правонарушения; периодические и плановые проверки эффективности результатов профилактических мероприятий, которые уже были проведены.

Выводы. На основании вышеизложенного приходим к общему выводу о том, что институт дисциплинарной ответственности государственных служащих является сложной и многогранной категорией не только административного, но и трудового права, которая определяется как разновидность государственного принуждения, регулируемого дисциплинарно-правовыми нормами, и требует углублённого изучения и усовершенствования механизма дисциплинарной ответственности государственных служащих.

Список использованной литературы:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України станом на 07.07.2010 № 2453–VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.

2. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України станом на 07.04.2011 № 3206–VI / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

3. Про затвердження Порядку проведення службового розслідування стосовно осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Постанова станом на 13.06.2000 № 950 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/950-2000-%D0%BF>.

4. Авер'янов В.Б. Виконачва влада і адміністративне право / В.Б. Авер'янов. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

5. Битяк Ю.П., Адміністративне право України / Ю.П. Битяк. – Харків : Право, 2001. – 528 с.

6. Липинський Д.А. Проблеми юридичної відповідальності / Д.А. Липинський. – СПб. : Юрид. центр Прес, 2003. – 387 с.



ПОНЯТИЕ И ЭЛЕМЕНТЫ МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ В УКРАИНЕ

Леся РУСНАК,

соискатель кафедры конституционного,
административного и финансового права
Киевского открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article is conducted a theoretical study of the concepts and content of the elements of the mechanism of administrative and legal enforcement of the right to the population health in Ukraine. An analysis of the legal literature of leading scientists and legislators, on the study of the relationship between categories of administrative-legal regulation, administrative and legal support, legal and administrative protection, legal and administrative protection is carried out. In the article reveals the mechanism of administrative and legal enforcement of the right to health protection in Ukraine. The mechanism as a complex dynamic action of public administration, aimed at restoring the violated rights, freedoms and legitimate interests of the population, the elimination of which is possible by means of administrative law.

Key words: concepts and elements of mechanism, administrative and legal enforcement, regulation, legal protection, health of population.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия и содержания элементов механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья населения в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы ведущих ученых и законодателей, по исследованию соотношения категорий административно-правовое регулирование, административно-правовое обеспечение, административно-правовая охрана и административно-правовая защита. Раскрывается механизм административно-правового обеспечения права на охрану здоровья в Украине как целостный комплекс динамических действий публичной администрации, направленный на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов населения, устранение которых возможно при помощи средств административного права.

Ключевые слова: понятие и элементы механизма, административно-правовое обеспечение, регулирование, правовая защита, охрана здоровья населения.

Постановка проблемы. Охрана здоровья населения, включающая в себя создание безопасных и здоровых условий для проживания людей, их труда и отдыха, по своему значению является одной из важнейших задач современного государства, основой формирования ее социальной политики. Здравоохранение, как особая сфера социально-культурной жизни общества, в значительной мере влияет на результаты социального и экономического развития страны, состояние демографической ситуации, определяет наряду с другими факторами уровень национальной безопасности. Поэтому стратегической задачей современного цивилизованного государства должна быть забота об улучшении здоровья каждого гражданина, обеспечение эффективности деятельности системы здравоохранения как совокупности общегосударственных, отраслевых и местных медико-социальных мероприятий, создание широкой доступности для населения Украины квалифицированной медицинской помощи.

Актуальность темы исследования определяется степенью неполного рас-

крытия законодательством Украины категориального аппарата динамики правовой реализации норм административного права по правовому обеспечению права на охрану здоровья населения.

Анализ исследования понятия и содержания элементов механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья достаточно полно освещен в научной литературе. В частности, нормативные аспекты анализировались в трудах выдающихся ученых В.Б. Аверьянова, В.В. Галунько, В.М. Гессена, С.В. Кивалова, В.В. Коваленка, В.К. Колпакова, П.П. Корнева, О. Литвиновой, В.И. Олефир, Н.С. Ракши, С.Г. Стеценка и многих других.

Целью статьи является необходимость остановиться на основных доктринальных подходах указанной проблемы относительно определения понятия и элементов механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать: во-первых, какая категория является наиболее удачной для характеристики

правовой реализации норм административного права в сфере обеспечения права на охрану здоровья (государственное управление, публичное управление, механизм административно-правового обеспечения и его система). Во-вторых, провести правовой анализ относительно соотношения категорий «административно-правовое обеспечение», «административно-правовая охрана» и «административно-правовая защита».

Изложение основного материала. Относительно первого вопроса отметим следующее. Термин «публичное управление» для характеристики динамики реализации норм административного права является классическим, поэтому рассмотрим позицию ведущего ученого В.М. Гессена. Административное право является такой сферой государственной деятельности, где выступает предметом деятельности государства в сфере внутреннего управления. Такое понимание динамики административного права перешло еще из советской доктрины. Указанный подход имеет как идеологическое, юридическое, так и теоретическое обоснование, которое



воплощено в нормах конституционного и административного права в дальнейшем времени [1, с. 157–159]. Значение «здоровье человека» признают в мире настолько важным, что этот показатель первым входит в индекс человеческого развития – универсального определителя уровня развития общества. Поэтому переломным с точки зрения изменения приоритетов стал 1996 г., когда была принята Конституция, которая утвердила в Украине концепцию социального правового демократического государства с рыночной экономикой, для которой высшей ценностью в государстве является человек, его жизнь и здоровье. Получив прогрессивные конституционно-правовые нормы, ученые начали на их основе развивать новые теории административного права. Наиболее удачно новейшую административную доктрину определил выдающийся ученый В.Б. Аверьянов, который отметил, что взамен категории «государственное управление» должна прийти базовая категория «обеспечение приоритета прав человека» [2, с. 57–69]. Проведенный нами анализ показывает, что наиболее часто ученые для раскрытия проблем административного права в определенной сфере общественной жизни используют такие юридические категории, как «административно-правовое регулирование» и «административно-правовое обеспечение».

Что касается соотношения категорий «административно-правовое регулирование», «административно-правовое обеспечение», «административно-правовая охрана» и административно-правовая защита», то отметим следующее. На наш взгляд, наиболее удачно категорию «административно-правовое регулирование» определяет в своих трудах ученый В.В. Галунько, под которой понимает целенаправленное воздействие норм административного права на общественные отношения с целью обеспечения при помощи административно-правовых средств прав, свобод, законных интересов, нормального функционирования гражданского общества. В рамках административно-правового регулирования ученый рассматривает административно-правовую охрану как правовую охрану и правовую защиту [3, с. 317–330]. Таким образом, категории «административно-правовое регулирование», «адми-

нистративно-правовое обеспечение», «административно-правовая охрана» и «административно-правовая защита» рассматриваются в юридической литературе и как одно целое, и как отдельные части. Мы присоединяемся к такому подходу ученых. Все элементы механизма административно-правового регулирования и административно-правового обеспечения, освещенные ведущими учеными, нам пригодятся при раскрытии механизма административно-правового обеспечения прав на охрану здоровья.

Современный этап социально-экономического развития Украины сопровождается сложными условиями формирования системы охраны здоровья, поэтому (по общественным оценкам) здоровье – главный показатель социально-политического, экономического состояния общества, качества жизни и благосостояния в стране, эффективности системы административно-правового обеспечения в целом. Развитие Украины как демократического, правового, социального государства, закрепление в Конституции положения о высшей социальной ценности человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности требует формирования новых подходов к защите прав населения. Главной задачей и направленностью деятельности государства становятся защита прав и свобод человека, а также гарантии их осуществления. Утверждение и обеспечение этих прав и свобод Конституция Украины возлагает на государство как основную его обязанность [4, с. 176].

Всем известно, что здоровье и охрана здоровья касается всех и каждого. Ведущим фактором защиты прав на охрану здоровья населения является создание юридического механизма защиты на основе норм административного права. В юридической литературе существуют определенные тенденции понимания юридической природы механизма административно-правового обеспечения, которые ученые неразрывно связывают с административно-правовым регулированием в целом. Поэтому следует не просто декларативно провозгласить существование юридического института защиты прав на охрану здоровья, но и создать действенную правовую систему, которая

практически будет защищать права населения на охрану здоровья соответствующими средствами административного права [5, с. 147]. На наш взгляд, чтобы детально раскрыть понятие и содержание механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья, следует обратиться к характеристике и анализу теории административного права. В условиях демократического правового государства базовой основой любого права есть «Человек», его права и свободы становятся приоритетом государственной и международной политики, а правовое обеспечение становится целью и первоочередной задачей государственных международных разнообразных систем [6, с. 133]. Право на охрану здоровья играет ведущую роль в формировании Украины как демократического правового государства. Интеграция Украины в европейском направлении, ее следование к членству в Европейском Союзе, по нашему мнению, предполагает установление мировым сообществом международно-правового стандарта. Учитывая необходимость усовершенствования законодательства Украины с целью приведения его к нормам международных правовых стандартов, как раз и нужно стремиться к переходу от публичного к смешанному типу системы здравоохранения, что побуждает к постановке актуального вопроса о видах обеспечения механизмов ее финансирования.

Под правовым обеспечением (от лат. *regulare* – «направление, упорядочение») понимают одно из основных средств частного воздействия на общественные отношения с целью благоустройства их в интересах человека. С учетом предмета и основного метода отрасли административного права мы отмечаем, что административно-правовое обеспечение характеризует специально-юридический механизм воздействия административного права на поведение и деятельность его адресатов. Вследствие административно-правовой регламентации формируется юридическая основа, определяются зафиксированные ориентиры для организации деятельности участников административно-правовых отношений на достижение фактических задач административного права. Присоединяюсь к мнению ученого и законодателя,



В.В. Галушко, что охранная функция устанавливает и гарантирует со стороны государства систему мер юридической защиты и ответственности. Охранная функция предусматривает: определение запретов на совершение противоправных деяний;

установление юридических санкций за совершение таких деяний;

непосредственное применение юридических санкций к лицам, совершившим правонарушение.

Административно-правовая охрана обеспечивается с помощью специальных охранительных административно-правовых норм, которые применяются после нарушения требования регулятивной нормы. А также на основе непосредственной реализации регулятивных административно-правовых норм, направленных на предупреждение (профилактику) противоправных посягательств. То есть термин «правовая охрана», во-первых, является непосредственной правовой защитой социальных интересов граждан, во-вторых, стимулирует такие социальные действия, которые укрепляют существующие общественные отношения. При этом административно-правовая защита (административно-правовая охрана) – это активные действия публичной администрации, направленные на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов, устранения препятствий для их осуществления, возможно, с применением мер административного принуждения и привлечением виновных к административной ответственности [3, с. 325–330].

Термин «механизм» является достаточно многогранным, находит свое применение и используется во многих различных сферах. Нам следует констатировать, что сейчас он активно применяется и в современном правоведении [7, с. 312]. Правовое обеспечение в обществе осуществляется с помощью определенных механизмов, различных элементов правовой системы, которые регулятивно воздействуют на общество, где неотъемлемой составляющей административно-правового регулирования и есть механизм административно-правового обеспечения. По мнению ученого О. Литвиновой, термин «механизм» играет в жизни человека весьма значительную роль. Он применяется практически во всех сферах

жизнедеятельности общества, но особенно – в сфере охраны здоровья населения, где, как правило, связывается с осуществлением определенного явления, процесса, реализации отношений. Механизм административно-правового обеспечения (охраны) – это средство функционирования единой системы административно-правового регулирования с целью обеспечения прав, свобод и законных интересов, функционирования гражданского общества [3, с. 317–324]. Механизм административно-правового обеспечения позволяет взглянуть на административную материю определенных отраслей, сфер общественных отношений в комплексе и предоставляет возможность проанализировать каждый правовой элемент. Поскольку содержание механизма административно-правового обеспечения законодательно не прописано, то ведущим фактором его понимания являются доктринальные положения ученых и законодателей.

Относительно содержательной структуры механизма административно-правового обеспечения предусматривается обязанность публичной администрации осуществлять соответствующими средствами административного права: предупреждение противоправного посягательства на права, свободы и законные интересы населения;

применение всех предусмотренных мер по восстановлению прав; обеспечение относительно привлечения виновных лиц к административной или иной юридической ответственности [3, с. 317–324].

Уникальность здравоохранения как социального и одновременно личного блага делает государственное регулирование в этой сфере особенно важным. Однако разнообразные средства административного права, которые являются инструментами правового воздействия на поведение объектов управления, используются для реализации указанных целей, где определяют содержание механизма административно-правового обеспечения. Современная юридическая наука выделяет два подхода относительно определения элементов механизма правового обеспечения. Первый – широкий, что определяется множественностью элементов, в частности нормами права,

юридическими фактами, правоотношениями, реализацией норм права, законностью, правовой культурой и правосознанием, правомерным и противоправным поведением, юридической ответственностью. Второй – узкий, что включает лишь некоторые из вышеупомянутых элементов, например, нормы права, индивидуальные акты, правоотношения и законность [3, с. 317–324]. Потребность эффективного и демократического административно-правового обеспечения зависит от объектов административно-правовых отношений, которые используются в определенном сочетании указанных элементов.

Ученые ведут правовые диспуты относительно составных частей как механизма административно-правового обеспечения, так и механизма административно-правовой защиты, поэтому существует много определений и взглядов на составляющие элементы этого феномена в научном мире современной юриспруденции. В систему элементов административно-правового обеспечения входят такие: нормы, источники, принципы и методы административного права; толкование норм административного права; административно-правовые отношения и статус субъектов административного права; индивидуальные акты субъектов публичной администрации и их формы деятельности; административно-правовые режимы и процедуры; эффективность административно-правового обеспечения [8, с. 246–249]. Указанное видение проблем теории механизма административно-правового обеспечения является оправданным, но не единственным. Подтверждаю правильность такого подхода ученого В.В. Коваленка, который указывает, что механизм административно-правового обеспечения – это совокупность административно-правовых средств, с помощью которых осуществляется воздействие на отношения, возникающие в процессе реализации административных обязательств публичной администрации. В структуру этого механизма входят элементы (средства): нормы административного права, объективно выраженные в законах и других нормативных актах; административно-правовые отношения; акты применения и толкования норм административного права; правосознание; правовая культура; за-



конность. По мнению ученого, каждый элемент этого механизма выполняет специфическую роль в регулировании поведения людей. Эти элементы одновременно выступают в качестве юридических средств административно-правового обеспечения. При этом административно-правовые средства включаются в процесс регулирования в определенной последовательности. В структуру механизма входят такие элементы: нормы административного права и правовые отношения; акты толкования и реализации норм административного права. Таким образом, административно-правовое обеспечение представляет собой процесс последовательного использования административно-правовых средств для достижения целей и регулирования действий участников общественных отношений [9, с. 298].

По мнению русского ученого П.П. Корнева, система административно-правовых средств, которые воздействуют на общественные отношения, организуя их в соответствии с задачами государства и общества, называется механизмом административно-правового обеспечения. В структуру этого механизма входят следующие элементы: нормы административного права и его принципы, которые проектировались в законах, указах и других нормативных актах; акты толкования норм административного права, издаваемые уполномоченными органами; акты применения норм административного права [10].

Интересной и обоснованной является позиция ученого С.Г. Стеценка. В рассматриваемой работе он посвятил этой проблематике отдельную стадию, где отметил, что сама категория «механизм правового обеспечения» возникла в рамках общей теории права для отображения движения, функционирования правовой формы. В дальнейшем эта идеология развилась и обрела в будущем новых сторонников [11]. По убеждению ученого, органическими составными частями механизма административно-правового обеспечения могут считаться те, что определяют суть самого явления «механизм административно-правового обеспечения», то есть те, без которых не может происходить сам механизм административно-правового обеспечения. В свою оче-

редь, функциональными составными частями механизма административно-правового обеспечения могут считаться те, которые в значительной степени влияют на механизм административно-правового обеспечения, на его выраженность и эффективность, в то же время они не являются обязательными элементами. То есть, функциональные составляющие имеют возможность качественно изменить механизм административно-правового обеспечения, они существенно влияют на его надежность, но механизм административно-правового обеспечения может существовать сам по себе. Относительно определения органических составляющих части механизма административно-правового обеспечения – это нормы права, акты реализации норм права, правовые отношения, правовое сознание субъектов административно-правового обеспечения.

Интересной для нашего исследования является точка зрения Н.С. Рахши, который отмечает, что именно административно-правовая защита прав обеспечивает быстрое и эффективное воплощение общего понятия защиты прав человека в реальность [12, с. 3]. Он в своих трудах удачно определил, что в системе обеспечения права населения на охрану здоровья значительное место занимают нормы административного права, или, другими словами, административно-правовые средства. Эффективность деятельности учреждений здравоохранения относительно правового обеспечения указанного права в значительной степени зависит от качества этих средств, поэтому все большую актуальность приобретают вопросы совершенствования административно-правового механизма обеспечения права населения на охрану здоровья и одновременно научного исследования основных проблем, которые связаны с защитой этих прав [12, с. 6]. Такую позицию поддерживает и В.И. Олефир, который отмечает: «Нет ни одной сферы, от которой человек был бы так зависим, как от сферы здравоохранения», поэтому механизм административно-правового обеспечения – это целостный комплекс динамических действий публичной администрации, направленный на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов с применением мер адми-

нистративного принуждения и привлечением виновных к административной ответственности [13, с. 86].

Анализируя элементы механизма административно-правового обеспечения, следует выделить, что первичным элементом являются нормы административного права, которые содержатся непосредственно в источниках права – Конституции, Кодексе закона об административной ответственности, других законах Украины, нормативно-правовых актах публичной администрации, международных договорах. К источникам административного права относятся не только сами нормативно-правовые акты публичной администрации, но и утвержденные этими актами положения, инструкции, концепции, регулирующие административно-правовые отношения.

Выводы. Понятие и элементы механизма административно-правового обеспечения права на охрану здоровья – это целостный комплекс динамических действий публичной администрации, направленный на восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов населения, устранение препятствий которых возможно с применением мер административного права. Основными элементами такого механизма являются: нормы административного права, источники административного права, формы и методы деятельности публичной администрации по защите права на охрану здоровья и их административные процедуры.

Список использованной литературы:

1. Авер'янов В.Б. Фактори централізації і децентралізації у структурно-функціональній організації апарату державного управління / В.Б. Авер'янов // Державне управління в Україні: централізація і децентралізація. – К.: Вид-во УАДУ, 1997. – 242 с.
2. Авер'янов В.Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині українського адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 11 (61). – С. 57–69.
3. Адміністративне право України : у 2-х т. : [підручник]. – Т.1 : Загальне адміністративне право. Академічний курс / В.В. Галунько, В.І. Олефір,



Ю.В. Гридасов, А.А. Іванишук, С.О. Короед. – К : УУ, 2013. – 396 с.

4. Соціальна робота в Україні : [навчальний посібник] / Аніщенко О.В., Янкович О.І., Поліщук В.А., Лях Т.Л., Колос Л.С. та ін. – К. : Фенікс, 2008. – 254 с.

5. Терещенко А.Л. Поняття та зміст механізму адміністративно-правового захисту осіб з особливими потребами у ВНЗ / А.Л. Терещенко // Науково-аналітичний журнал «Митна справа» – 2012. – № 1 (79) – С. 146–149.

6. Галуцько В.В. Адміністративно-правова охорона суб'єктів права власності в Україні : [монографія] / В.В. Галуцько; – Херсон : ВАТ ХМД, 2006. – 356 с.

7. Ківалов С.В. Адміністративне право України : [навчально-методичний посібник] / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Юридична література, 2002. – 312 с.

8. Мельник Р.С. Євроінтеграція як фактор формування системи сучасного адміністративного права / Р.С. Мельник // Актуальні проблеми адміністративного законодавства України: шляхи його вдосконалення : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 4-5 червня 2010 року) – Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, 2010. – С. 246–249.

9. Адміністративне право України. Загальна частина : курс лекцій / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.В. Горбач та ін.]; за ред. В.В. Коваленка. – 2011. – 395 с.

10. Корнев А.П. Административное право России : учебник в 3-х частях. – Ч. I. – М. : МЮИ МВД России. Изд-во «Щит-М», 1999. – 280 с.

11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

12. Ракша Н.С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.С. Ракша. – Л., 2007. – 20 с.

13. Терещенко А.Л. Елементи механізму адміністративно-правового захисту осіб з особливими потребами у вищих навчальних закладах / А.Л. Терещенко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 962–965.

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ФУНКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО УПРАВЛЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМОЙ НАУЧНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Виктория САВИЩЕНКО,

кандидат педагогических наук, доцент,
декан юридического факультета

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the concept and classification of administrative and legal functions of the national system of scientific institutions. The study provided their own interpretation of the concept of "administrative and legal functions of the national system of scientific institutions". Expressed proposals to improve the classification of administrative and legal functions of the national system of scientific institutions in Ukraine.

Key words: classification, function, administrative and legal management, scientific institutions.

Аннотация

Статья посвящена определению понятия и классификации функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений. В процессе исследования предоставляется собственная интерпретация понятия «функции административно-правового управления национальной системой научных учреждений». Высказываются предложения по совершенствованию классификации функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений в Украине.

Ключевые слова: классификация, функции, административно-правовое управление, научные учреждения.

Постановка проблемы. Ответственно-политические изменения в Украине 2014 года, принятие нового Закона Украины «О высшем образовании», необходимость создания европейского образовательного пространства ставит перед исполнительной и законодательной властью новые вопросы. Как в современных условиях управлять национальной системой научных учреждений? Как качественно готовить молодое поколение учёных, создать необходимые условия их реализации? Ряд проблем административно-правового управления национальной системой научных учреждений в Украине требует осмысления.

С развитием демократической Украины появляется все больше новых целей и задач, в которых закрепляются идеалы её государственности. Согласно ч. 3 ст. 54 Основного Закона государство способствует развитию науки и установлению научных связей Украины с мировым сообществом. Выполнение данной задачи государства и является главной целью административно-правового управления, которая может быть достигнута в ходе осуществления

такой деятельности и реализуется в функциях административно-правового управления национальной системой научных учреждений. Наука является движущей силой развития человечества, поэтому имеет особое стратегическое значение для мирового сообщества в целом и для каждого государства в отдельности. В ст. 1 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности» указано, что научно-исследовательское (научно-техническое) учреждение (далее – научное учреждение) – юридическое лицо независимо от формы собственности, созданное в установленном законодательством порядке, для которого научная или научно-техническая деятельность является основной и составляет более 70 процентов общего годового объёма выполненных работ [1]. Согласно ч. 4 ст. 15 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности» государственное управление в сфере научной и научно-технической деятельности национальных академий осуществляется согласно законодательству Украины в пределах, не нарушающих их самоуправления в решении вопросов устав-



ной деятельности и свободы научного творчества. Задачей государственного управления в сфере научной и научно-технической деятельности являются: 1) создание условий для функционирования и развития научных учреждений, осуществляющих научные исследования; 2) гармонизация всех элементов механизма государственного управления системой научных учреждений Украины; 3) обеспечение эффективной системы подготовки научных кадров высшей аттестации; 4) обеспечение и развитие надлежащей нормативно-правовой базы, регулирующей науку в Украине. Для эффективного выполнения задач государственного управления системой научных учреждений в Украине необходимо осуществлять функции, без которых государство не сможет достичь фактического верховенства права и подлинной демократии. Различные аспекты проблемы эффективности государственного управления образованием и наукой исследованы в трудах отечественных учёных: В. Вербицкого, М. Дарманского, В. Кременя, В. Лугового, А. Савченко, Л. Цимбала и других. Интересные для науки и практики результаты научных поисков эффективного административно-правового управления представлены в трудах таких учёных: А. Бандурки, Д. Бахрах, Б. Гурне, Кивалова, А. Корнеева, Т. Кравцова, В. Кунченко-Харченко, А. Радугина и других.

Цель статьи – сформулировать определение понятия «функции административно-правового управления национальной системой научных учреждений», рассмотреть критерии классификации функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений, обосновать авторскую классификацию функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений.

Для достижения цели, решения задач исследования использован комплекс методов:

– теоретических: анализ и сопоставление философской, юридической литературы, нормативно-правовых актов – для рассмотрения эволюции представлений о функциях административно-правового управления и сравнения различных подходов к их формированию; классификация и си-

стематизация – для разработки классификации функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений;

– эмпирических: непосредственное наблюдение – для изучения реального состояния проблемы в юридической практике; экспертное оценивание – для определения основных функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений.

Изложение основного материала. Познание сущности функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений возможно только с помощью анализа каждой части, признаков, стороны изучаемого явления, с помощью чего мы можем сконструировать целостную картину функциональных основ управления национальной системой научных учреждений. Само понятие «функция» означает явление, зависящее от другого, изменяющееся по мере изменения этого другого явления. Обычно «функция» в общем смысле означает определённую обязанность, назначение, труд, выполнение чётких задач, охватываемых терминами функционирования, осуществления [2, с. 746]. В теории конституционного права традиционно определяют функции государства, как «главные, взаимосвязанные, объективно необходимые направления и виды его деятельности» [3, с. 91].

Известно, что функции органов управления реализуются в конкретных действиях их работников, то есть властные полномочия этих органов не реализуются сами по себе, а представлены определёнными действиями, которые воспринимаются как содержащие властные предписания управленческого воздействия. Эти действия весьма разнообразны и объединяются в определённые однородные группы [4, с. 110]. Анализ функций имеет первостепенное значение для понимания работы государственного аппарата. Он показывает, насколько многочисленны и сложны задачи, которые должна решать современная администрация. Итак, термин «функция» не употребляется в одном смысле и является многозначным. Рационально будет рассматривать функции административно-правового управления как функции государственного управления в целом,

поскольку понятия очень близки по содержанию. Функция управления вообще является конкретным направлением управленческого, организующего, регулятивного, контролирующего, надзорного и корректирующего воздействия органа государственного управления на объект управления. Они имеют конкретное содержание и осуществляются благодаря конкретным способам и формам управления (например, принудительные механизмы, принятие правовых актов или подчиняющее влияние) [5, с. 169].

Т. Кравцова под функциями государственного управления понимает самостоятельные, однородные части процесса государственно-управленческой деятельности по целевой направленности, которые реализуются соответствующими органами государственной власти в порядке, определенном законодательством, с целью выполнения функций государства [6, с. 522]. Д. Бахрах понятие «функции» использует чаще как задачи, основные направления деятельности определённых субъектов (функции государства, функции министерств) или как основной вид управленческой деятельности вообще (функции планирования, контроля) [7, с. 64]. А. Рябченко определяет функции государственного управления как ведущие направления деятельности соответствующих органов, в которых выражается целевая нагрузка основной деятельности; правовые средства, обязанности и полномочия, которые применяются для достижения цели функционирования государственных органов; как конкретный вид деятельности органов государственной власти, характеризуется самостоятельностью, однородностью и повторяемостью [8, с. 42]. С. Кивалов под функциями государственного управления понимает основные направления деятельности государственных органов по обеспечению выполнения задач государственного управления, которые имеют конкретное содержание и осуществляются с помощью определенных способов и форм управления [9, с. 174]. Расширил понимание функций государственного управления А. Бандурка, отметив: с одной стороны, они обеспечивают единство, согласованность и взаимосвязь всех групп системы, а с другой – развитие, изменения, совершенствова-



ния каждой структуры, входящей в состав такой системы [10, с. 17]. Итак, функции государственного управления (функции административно-правового управления) – это главные направления деятельности государственных органов, направленные на обеспечение реализации целей и задач государственного управления, которые осуществляются путем применения специальных методов, способов и форм управления. Каждой из функций присущи определенные признаки: 1) каждая функция регламентируется нормами права; 2) они обеспечиваются властными полномочиями органов государственного управления; 3) они осуществляют нормативно-распорядительное регулирование процесса управления; 4) функции выполняются непрерывно и оперативно; 5) выполнение функций должно обеспечиваться специально подготовленным профессиональным аппаратом управления; 6) функции осуществляются по определенным направлениям в конкретных сферах политической, социальной, экономической и духовной жизни общества (у нас присутствует преимущественно социальная и духовная сферы); 7) отдельные функции обеспечивают конкретные виды государственного управления; 8) выполнение функций обеспечивается контролем и надзором специально уполномоченных государственных органов [11, с. 34]. Резюмируя вышесказанное, можно определить, что функции административно-правового управления национальной системой научных учреждений – это главные направления деятельности общих и специальных субъектов, направленные на реализацию целей и задач государственного управления по обеспечению развития науки и установке научных связей Украины с мировым сообществом.

Очень важным вопросом в процессе исследования функций административно-правового управления системой научных учреждений является классификация, которая позволяет целостный объект условно разделить на части в зависимости от выбранного критерия классификации, а каждая из частей может быть изучена подробнее и объективнее. Метод классификации позволяет системно, разносторонне изучить исследуемое явление, сделать достоверные выводы. Наука админи-

стративного права сделала значительный шаг на пути исследования критериев, на которых базируется научная классификация. Французский учёный Б. Гурне классифицирует функции государственного управления на следующие группы: 1) главные; 2) вспомогательные; 3) командные. В основе этой классификации положен критерий задачи, поставленной перед субъектом государственного управления. Поэтому главные функции направлены на выполнение тех задач, которые «заказаны» обществом субъекту государственного управления; вспомогательные функции вытекают из потребностей системы управления; командные, в свою очередь, связаны с применением власти [12, с. 29]. А. Радугин соглашается с определением основных функций управления (целеполагание, организация, регулирование, активизация, контроль) и конкретных (управление трудом и заработной платой, подготовка кадров, организация и совершенствование управления) [13]. Классификация, предоставленная в книге под научной редакцией А. Радугина, по нашему мнению, сложная для использования и не несёт практического смысла. Функции управления национальной системой научных учреждений примерно отождествлять с высокой степенью вероятности с функциями государственного управления национальной системой научных учреждений. При этом особенностью является то, что в такой модели управления как субъект, так и объект управления выступают коллегиальными образованиями. Субъектом управления национальной системой научных учреждений выступает не любой государственный орган, а определенная совокупность государственных и негосударственных органов. Так, А. Корнеев классифицирует функции управления на:

– общие функции управления (учёт, анализ, прогнозирование, планирование, организация, регулирование, контроль);

– специальные функции управления (основные), среди которых: развитие образования, науки, культуры, здравоохранения, создание условий для всестороннего развития личности, обеспечительные (вспомогательные) функции, среди которых: кадровая, материально-техническая,

финансовая, делопроизводственная [14, с. 179].

Авторский коллектив ученых В. Кунченко-Харченко, В. Печерского, Ю. Трубина среди функций государственного управления выделяют следующие: 1) функцию планирования; 2) организационную функцию; 3) функцию работы с кадрами; 4) руководство и принятие решений; 5) координацию действий; 6) отчетность, информацию, контроль; 7) составление и исполнение бюджета [15, с. 198]. Тем не менее, наиболее удачным распределением функций управления в сфере юридической науки в Украине является предложенное А. Мелиховой, а именно: 1) основные или общие функции (организация, прогнозирование и моделирование, планирование, регулирование, координация, контроль); 2) специальные функции (имеют специфику форм проявления в зависимости от субъекта управления и от особенностей его функционирования); 3) вспомогательные функции управления (стратегическое и текущее планирование, финансирование, стимулирование научных исследований, кадровое обеспечение) [16, с. 17].

Исследования различных взглядов учёных относительно классификации функций государственного управления, позволяет сделать вывод об отсутствии единого критерия классификации функций государственного управления. Отсутствуют на сегодняшний день и чёткое определение, и систематизация функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений. Также данный вопрос не регулирует ни один нормативно-правовой документ. Например, в Положении об отраслевом функциональном подчинении научных учреждений предусмотрено несколько десятков функций по управлению научными учреждениями. Но действие данного Положения распространяется исключительно на научные учреждения всех форм собственности, которые находятся в сфере деятельности Министерства промышленной политики Украины [17]. В указанном Положении предусмотрены функции, однако они не структурированы и находятся в смешанной форме. Стоит выделить такие функции по управлению научными учреждениями в соответствии с п. 2 настоящего



Положения: организационная функция (п. п. 2.2, 2.14, 2.15, 2.18 так далее), координационная функция (п. 2.22), функция планирования (п. 2.4), функция мониторинга и контроля (п. 2.5).

Изучение различных классификации функций национальной системы научных учреждений Украины, позволяет предложить свой вариант классификации функций административно-правового управления системой научных учреждений:

1. Функции ориентирования и обеспечения административно-правового управления системой научных учреждений, которые являются общими и включают функции регулирования, планирования, прогнозирования, организации и контроля. Указанные функции имеют общий характер.

2. Функции стимулирования и развития административно-правового управления системой научных учреждений, которые включают функции анализа, координации, мотивации.

3. Функции субъектов административно-правового управления системой научных учреждений, а именно функции общих субъектов, к компетенции которых относятся и другие функции, не связанные с научной сферой и функции специальных субъектов, созданных исключительно для управления в сфере образования и науки.

Выводы. Исходя из общетеоретического рассмотрения системы функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений, можно сделать вывод, что функции административно-правового управления национальной системой научных учреждений не существуют отдельно друг от друга, они взаимосвязанные и являются взаимодополняющими. Функции помогают реализовать основные задачи, поставленные перед государством в соответствии с Конституцией Украины и других нормативно-правовых актов. Проблемой в законодательстве остаётся отсутствие чёткого перечня функций административно-правового управления национальной системой научных учреждений. Неотложной остаётся потребность о возложении и закреплении функций за каждым субъектом административно-правового управления национальной системой научных учреждений.

Список использованной литературы:

1. О научной и научно-технической деятельности : Закон Украины от 13.12.1991 № 1977–ХІІ // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

2. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.

3. Наливайко Л. Р. Толковый терминологический словарь по конституционному праву / Л. Р. Наливайко, М. В. Беляева. – К. : «Хай-Тек Пресс», 2013. – 408 с.

4. Ракша Н. С. Административно-правовое обеспечение прав граждан на образование : [монография]. – Донецк : ДонДУУ, 2009. – 210 с.

5. Стариллов Ю. Н. Курс общего административного права в 2-х томах. – Т. 1. – М. : Норма, 2002. – 728 с.

6. Кравцова Т. Н. Исследование видов функций государственного управления и их значения в процессе государственно-управленческой деятельности / Т. Н. Кравцова, Г. В. Калиниченко // Форум права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11ktmdud.pdf>.

7. Бахрах Д. Н. Основные понятия теории социального управления : [учебное пособие по спецкурсу] / Д. Н. Бахрах. – Пермский университет, 1978. – 102 с.

8. Рябченко О. П. Государство и экономика: административно-правовые аспекты взаимоотношений : [монография]. – Х. : изд-во ун-та внутренних дел. – 299 с.

9. Административное право Украины : [учебник] / [В. Б. Аверьянов, Е. В. Додин, И. Н. Пахомов и др.] ; под ред. С. В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2005. – 880 с.

10. Бандурка О. М. Основы управления в органах внутренних дел: теория, опыт, пути совершенствования / О. М. Бандурка. – Х. : Основа. – 398 с.

11. Ринажевский Б. Н. Понятие и сущность функций государственного управления // Наше право. – № 3, 2010. – С. 31–35.

12. Гурне Б. Государственное управление / Б. Гурне ; пер. з франц. – К. : Основы, 1993. – 165 с.

13. Основы менеджмента : [учебное пособие для вузов] / А. А. Радугин. – М. : Центр, 1998.

14. Корнеев А. П. Административное право России : [учебник] в 3-х частях. – Часть I. – М. : МЮИ МВД России, «Щит-М», 1999. – 280 с.

15. Кунченко-Харченко В. И., Печерський В. Г., Трубин Ю. Ю. Правоведение. – М-во образования и науки Украины, Черкас. гос. технол. ун-т. – Черкаси : ЧДТУ, 2008. – 395 с.

16. Мелихова О. Ю. Организационно-правовые основы управления в сфере юридической науки в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Административное право и процесс; финансовое право; информационное право» / О. Ю. Мелихова. – Нац. ун-т биоресурсов и природопользования Украины. – К., 2010. – 20 с.

17. Положение об отраслевой функциональной подчинённости научных учреждений : Приказ Министерства промышленной политики Украины от 01.12.2003 № 491 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.nau.ua.



ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ХОЗЯЙСТВЕННЫХ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Елена САЛМАНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Administrative reform, modernization of state administration system and market transformation in the field of economic activity require democratization and humanization of social relations in all spheres of life, introduction of international legal standards and adaptation of national legislation to the norms of administrative justice of the major developed countries of Europe and the world.

In order to study economic administrative offenses the essence of notions "administrative offense" and "economic administrative offense" is clarified in the article. The signs of an administrative offense are determined. Features of economic administrative offenses are characterized. The differences between administrative and economic-administrative sanctions are clarified. The essence of the economic administrative offense, its features and characteristics are determined.

Key words: offense, administrative liability, economic administrative offense, administrative and economic sanctions.

Аннотация

Административная реформа, модернизация системы государственного управления и рыночные трансформации в отрасли хозяйственной деятельности требуют демократизации и гуманизации общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности, введения международных правовых стандартов и адаптации национального законодательства к нормам административной юстиции ведущих развитых государств Европы и мира.

С целью комплексного исследования хозяйственных административных правонарушений, в статье выясняется сущность понятий «административное правонарушение» и «хозяйственное административное правонарушение». Определяются признаки административного правонарушения. Характеризуются особенности хозяйственных административных правонарушений. Уточняются отличия между административными и хозяйственно-административными санкциями. Определяется сущность хозяйственного административного правонарушения, его черты и особенности.

Ключевые слова: правонарушение, административная ответственность, хозяйственное административное правонарушение, административно-хозяйственные санкции.

Постановка проблемы. В современных условиях административная реформа, модернизация системы государственного управления и рыночные трансформации в отрасли хозяйственной деятельности требуют демократизации и гуманизации общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности, введения международных правовых стандартов и адаптации национального законодательства к нормам административной юстиции ведущих развитых государств Европы и мира. Динамические изменения в социально-экономической и политической внутренней и внешней среде страны предопределяют необходимость усовершенствования организационно-правового обеспечения функционирования предприятий и других участников хозяйственных правоотношений, ориентированного на обеспечение устойчивого и безопасного развития субъектов ведения хозяйства разной формы собственности, адекватного государственного регулирования и гарантирования соблюдения их прав и выполнения соответствующих обязанностей. В данном контексте большое значение имеет вопрос законодательного установления ответственности за нарушение

законодательства в сфере хозяйственной деятельности, поскольку субъекты ведения хозяйства и другие участники правоотношений в этой сфере должны выполнять хозяйственные обязательства должным образом в соответствии с законом, другими правовыми актами, договорами и тому подобными. Однако сегодня в научных кругах происходит переосмысление сущности юридической ответственности и возможности применения ее отдельных видов. Особенно актуальной является проблема урегулирования соотношения административной и хозяйственной ответственности, исследования сущностных признаков хозяйственных административных правонарушений, исходя из их многочисленности и распространенности.

Актуальность темы исследования. Вопросы административной и хозяйственной ответственности, административных и хозяйственных правонарушений, производства по делам об административных правонарушениях находят отражение в ряде научных трудов отечественных и зарубежных правоведов: В.Б. Аверьянова, С.Н. Алфёрова, Ю.П. Битяка, Е.Ф. Демского, А.В. Зайчука, А.Б. Калюты, И.Б. Колиушко,

В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, В.В. Копейчикова, А.Л. Копиленко, Н.Н. Онищенко, С.В. Несиновой, П.М. Рабиновича, С.Г. Стеценко, В.П. Тимошука, В.С. Щербины и других. Однако сущность, признаки и особенности хозяйственных административных правонарушений остаются малоисследованными.

Целью статьи является комплексное исследование хозяйственных административных правонарушений. Достижение поставленной цели предусматривает выполнение ряда заданий: выяснить сущность понятий «административное правонарушение» и «хозяйственное административное правонарушение», определить признаки административного правонарушения, охарактеризовать особенности хозяйственных административных правонарушений, выделить отличия между административными и хозяйственно-административными санкциями.

Изложение основного материала. В ходе изучения данного вопроса важно проанализировать фундаментальные основы понятийного аппарата, в частности категории «правонарушение», «проступок», «преступление», а также



«административное правонарушение» и «хозяйственное правонарушение». П.Н. Рабинович под правонарушением понимает противоправное виновное деяние деликтоспособного субъекта, которое является лично или общественно вредным или опасным [1]. Аналогично Ю.А. Ведерников и В.С. Грекул определяют правонарушение как общественно опасное (общественно вредное) противоправное виновное деяние деликтоспособного лица, которое тянет за собой юридическую ответственность [2]. Однако правонарушением может быть не только деяние, но и бездеятельность. Поэтому по данной точке зрения корректнее считаем определение О.В. Зайчука и Н.М. Онищенко, которые отмечают, что правонарушение – это противоправное, виновное, общественно опасное или вредное деяние (действие или бездеятельность) деликтоспособного субъекта, которое наносит вред интересам общества, государства или лица [3]. Более основателен подход русского правоведа В.С. Нерсисянца, который определяет правонарушение как виновное и вредное поведение деликтоспособных лиц, которое тянет за собой юридическую ответственность; поведенческий акт, запрещенный нормами действующего законодательства, который может быть выражен как активным действием, так и пассивной бездеятельностью [4, с. 477]. По мнению В.К. Колпакова, правонарушение, как это vyplывает из самого определения, является нарушением права, актом, противоречащим праву, его нормам, закону, а совершить правонарушение – значит нарушить право [5].

Традиционно по степени общественной или личностной вредности выделяют следующие виды правонарушений: 1) проступки (вредные правонарушения): конституционные, гражданские, административные, дисциплинарные, процессуальные; 2) преступления (опасные правонарушения), которые посягают на общественный строй государства, ее политическую, экономическую систему, собственность, жизнь, права и свободы лица и запрещены криминальным законом под угрозой наказания [1; 3]. Как видим, административное правонарушение является одним из видов правонарушений.

В соответствии со ст. 9 Кодекса Украины об административных правонарушениях (КУпАП) административ-

ное правонарушение (проступок) – это противоправное, виновное (преднамеренное или неосторожное) действие или бездеятельность, которые посягают на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которые законом предвидена административная ответственность. Административная ответственность за правонарушения, предвиденные КУпАП, наступает, если эти нарушения по своему характеру не тянут за собой в соответствии с законом криминальной ответственности [6]. Следует обратить внимание, что «административное правонарушение» и «административный проступок» употребляются как синонимы. Однако, исходя из приведенной классификации, считаем, что административный проступок следует рассматривать как вид административного правонарушения, за которое установлена административная ответственность.

Исследуя сущность административного правонарушения, важно отличать его, прежде всего, от дисциплинарных проступков и преступлений. Под дисциплинарным проступком понимают нарушение трудовой дисциплины, невыполнение или неподобающее выполнение по вине работника положенных на него трудовых обязанностей, которое тянет дисциплинарную ответственность, урегулированную трудовым законодательством. Преступлением является общественно опасное деяние, которое тянет криминальную ответственность, причем криминальное наказание может назначить только суд, то есть от преступлений административные правонарушения отличаются, прежде всего, степенью причиненного вреда [7].

Исходя из вышеприведенного, считаем целесообразным исследовать признаки административного правонарушения, которые содержат в себе общие черты правонарушения, так и специфические признаки административных правоотношений. В работе [3] выделены общие черты правонарушения: 1) противоправный, неправомерный характер; 2) общественно вредный или общественно опасный характер; 3) выражается в поведении в виде действия или бездеятельности; 4) имеет сознательно волевой характер; 5) является виновным деянием; 6) есть причинной связью между деянием и вызванными

последствиями; 7) вызывает применение к правонарушителю мероприятий юридической ответственности.

Вышеприведенные ключевые черты, уточняясь и конкретизируясь, являются основой для определения признаков административного правонарушения: 1) деяние; 2) противоправность; 3) общественная опасность; 4) виновность; 5) наказуемость [8]. Однако, на наш взгляд, административные правонарушения характеризуются общественной вредностью, а не «общественной опасностью», которая присущая преступлениям, о чем шла речь выше. О.П. Копыленко выделяет такие признаки, как общественную вредность, противоправность, виновность и административную наказуемость [9], а Ю.П. Битяк – деяние, поведение, поступок человека, действие или бездеятельность, а также акт внешнего проявления отношения лица к реальной деятельности других людей, общества, государства [10].

В результате проведенного анализа считаем целесообразным выделить основные признаки административного правонарушения: 1) неправомерный характер; 2) общественная вредность; 3) выражения в активном (действии) или пассивном поведении (бездеятельность); 4) волевой характер; 5) виновность; 6) посягательство на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, установленный порядок управления; 7) отсутствие служебной зависимости между субъектом административного правонарушения и органом (должностными лицами), который осуществляет привлечение к ответственности; 8) осуществление наложения и применения административных санкций уполномоченными на то государственными органами; 9) причинная связь между деянием и его последствиями; 10) наказуемость в форме административной ответственности.

Базируясь на определенных существенных характеристиках, предлагаем под административным правонарушением понимать неправомерное, общественно вредное, виновное, активное или пассивное поведение (действие или бездеятельность), которое посягает на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и предусматривает административную наказуемость.



Исследуя административные правонарушения в сфере хозяйственной деятельности, по нашему мнению, целесообразно наряду с определением понятия административного правонарушения выяснить сущность хозяйственного правонарушения. В.В. Мачуский и В.Е. Постульга отмечают, что хозяйственное правонарушение – это противоправное действие или бездействие субъектов хозяйственных отношений, которое не отвечает требованиям норм хозяйственного права, не согласуется с юридическими обязанностями отмеченного субъекта, нарушает субъективные права другого участника отношений или третьих лиц [11].

Следует заметить, что традиционно хозяйственные правонарушения классифицируют в зависимости от юридического основания на: 1) договорные (неподобающее выполнение хозяйственного обязательства); 2) внедоговорные [12, с. 386–393]. На наш взгляд, именно внедоговорные хозяйственные правонарушения следует отнести к сфере исследуемых хозяйственных административных правонарушений, которые определяем как противоправные, общественно вредные, виновные действия (бездействие) субъектов ведения хозяйства, посягающие на установленные компетентными государственными органами правила осуществления хозяйственной деятельности, экономическую конкуренцию, выполнение обязательств, которые возникли из законов и административных актов, порядок управления, а также общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, предусматривая административную и хозяйственную ответственность.

В соответствии со ст. 238 Хозяйственного Кодекса Украины за нарушение установленных законодательными актами правил осуществления хозяйственной деятельности к субъектам ведения хозяйства могут быть применены уполномоченными органами государственной власти или органами местного самоуправления административно-хозяйственные санкции, то есть мероприятия организационно-правового или имущественного характера, направленные на прекращение правонарушения субъекта ведения хозяйства и ликвидацию его последствий [13]. Виды административно-хозяйственных

санкций, условия и порядок их приложения определяются Хозяйственным Кодексом, другими законодательными актами, однако могут быть установлены исключительно законами.

Следует обратить внимание и на то, что органы государственной власти местного самоуправления в соответствии со своими полномочиями и в установленном законом порядке могут применять к субъектам ведения хозяйства такие административно-хозяйственные санкции: изъятие прибыли (дохода); административно-хозяйственный штраф; взыскание сборов (обязательных платежей); применение антидемпинговых мероприятий; прекращение экспортно-импортных операций; применение индивидуального режима лицензирования; остановка действия лицензии (патента) на осуществление субъектом ведения хозяйства определенных видов хозяйственной деятельности; аннулирование лицензии (патента) на осуществление субъектом ведения хозяйства отдельных видов хозяйственной деятельности; ограничение или остановка деятельности субъекта ведения хозяйства; отмена государственной регистрации и ликвидация субъекта ведения хозяйства и тому подобное (ст. 239) [13]. Хозяйственно-административный штраф платится в государственный бюджет субъектом ведения хозяйства в процентном (кратном) отношении к сумме нарушения или в определенном количестве необлагаемых налогом минимумов доходов граждан и применяется: 1) лишь в вертикальных отношениях; 2) по постановлению компетентных органов; 3) без соответствия претензионному порядку; 4) при наличии лишь противоправного поведения [14].

Также ст. 24 КУпАП предвидены и другие виды административных взысканий, кроме рассмотренных выше, а именно: 1) предупреждение; 2) штраф; 3) платное изъятие предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; 4) конфискация: предмета, который стал орудием совершения или непосредственным объектом административного правонарушения; денег, полученных в результате совершения административного правонарушения; 5) лишение специальных прав; 6) общественные работы; 7) исправительные работы; 8) административный арест [6].

В данном контексте стоит заметить, что действующим законодательством предвидены обстоятельства, которые исключают административную ответственность, а именно лицо, которое действовало в состоянии крайней необходимости, необходимой обороны или которое было в состоянии невменяемости, не подлежит административной ответственности. Кроме того, при малозначительности совершенного административного правонарушения орган (должностное лицо), уполномоченный решать дело, может освободить нарушителя от административной ответственности и ограничиться устным замечанием (ст. 22) [6].

Выводы. Следовательно, субъекты ведения хозяйства несут ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение хозяйственных обязательств, нарушения правил и требований осуществления хозяйственной деятельности, если не будет доказано, что были применены все меры для недопущения хозяйственного правонарушения. Нарушение обязательств является основанием для применения хозяйственных санкций, в том числе и хозяйственно-административных, которые, в отличие от хозяйственных санкций (применяются по инициативе участников хозяйственных отношений), накладываются уполномоченными органами государственной власти. То есть административно-хозяйственные санкции отличаются от других санкций тем, что: 1) они применяются за нарушение норм в сфере ведения хозяйства, а не за нарушение договорных обязательств; 2) компетенцией относительно применения таких санкций владеют органы государственной власти и органы местного самоуправления; 3) могут быть применены исключительно к субъектам ведения хозяйства; 4) сроки применения предусмотрены законом; 5) имеют не только имущественный, но и организационно-правовой характер; 6) направлены на прекращение правонарушений субъектов ведения хозяйства и ликвидацию их последствий; 7) могут быть установлены исключительно законами.

Список использованной литературы:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави [Електрон-



ПРИНЦИПЫ КОНТРОЛЯ НАД ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Василий СИНЧУК,
кандидат юридических наук

Summary

The basic principles of organization and realization of control over the activities of the prosecutor's office of Ukraine in the modern conditions are analyzed in the paper. The author emphasizes that the control over the activities of the prosecutor's office is based on a sufficiently large number of principles, though to ensure control's efficiency and management effectiveness of prosecutor's office generally there is a need in a clear understanding of the fact that studied bases and key ideas of control activities are not just their collection, but the system, where they are interconnected, mutually interdependent and interconditioned. Primary definition of the principle of effectiveness is grounded; preconditions for its successful realization are determined.

Key words: prosecutor's office, control over the prosecutor's office, principles of control, effectiveness.

Аннотация

В статье проанализированы основные принципы организации и осуществления контроля над деятельностью органов прокуратуры Украины в современных условиях. Автор подчеркивает, что контроль над деятельностью органов прокуратуры базируется на достаточно большом количестве принципов, однако для обеспечения эффективности контроля и управления органами прокуратуры в целом необходимо четкое понимание того, что исследованные основы и ключевые идеи контрольной деятельности являются не просто их совокупностью, а системой, в которой они являются взаимосвязанными, взаимодополняющими, взаимозависимыми и взаимообусловленными. Обосновано первостепенное значение принципа эффективности, определены предпосылки его успешной реализации.

Ключевые слова: прокуратура, контроль над прокуратурой, принципы контроля, эффективность.

Постановка проблемы. В современных условиях научно обоснованное определение адекватных принципов осуществления контроля над деятельностью органов прокуратуры, их однозначное понимание и четкое выполнение являются важными предпосылками обеспечения высокого уровня эффективности контроля над деятельностью органов прокуратуры и, соответственно, качеством функционирования института прокуратуры в целом.

Исследованию принципов государственного и других видов контроля посвящены научные труды многих украинских и зарубежных ученых, однако принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры остаются малоисследованными.

Поэтому **целью работы** является комплексный анализ современных принципов контроля над деятельностью органов прокуратуры.

Принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры являются

одним из важных элементов механизма управления ими, отражающим научно обоснованные и практически внедренные позитивные закономерности, фундаментальные основы и управленческие ориентиры осуществления контроля уполномоченными на то субъектами со стороны государства и общественности, которые разрабатываются и используются с целью обеспечения эффективности контроля над деятельностью органов прокуратуры.

Изложение основного материала. На основании обобщения теоретико-правовых подходов к классификации принципов государственного контроля, которые являются базовыми при определении принципов контроля над деятельностью государственных органов [1, с. 255; 2, с. 99–105; 3, с. 9–10; 4, с. 152–159], можно выделить определенные виды таких принципов. Так, например, по степени обобщения можно различать общие принципы управления и контроля (верховенства права, равенства перед законом, закон-

ний ресурс]. – Режим доступа : <http://student-lib.net/index.php?page=0-2-86>.

2. Ведерников Ю.А. Теория держави і права [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://pidruchniki.ws/15840720/pravo/teoriya_derzhavi_i_prava_vedyernikov_yua.

3. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теория держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

4. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА, 2002 г. – 832 с.

5. В.К. Колпаков. Адміністративне право України : [підручник]. – Київ : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-Х [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

7. Адміністративна відповідальність в Україні : [навчальний посібник] / за ред. А.Т. Комзюка. – Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. – 99 с.

8. Стеценко С. Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник]. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

9. Правознавство : [навчальний посібник] / О.П.Копиленко, Ю.І.Римаренко, Л.І.Мозговий, В.І.Кушерець. – Київ : Професіонал, 2007. – 400 с.

10. Адміністративне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гавришук, О.В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

11. Мачуський В.В., Постульга В.С. Господарське законодавство : [навчальний посібник]. – К. : КНЕУ, 2004. – 275 с.

12. Щербина В.С. Господарське право : [підручник]. – К. : Юрінком-Інтер, 2003. – 416 с.

13. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

14. Український фонд підтримки підприємництва. Правопорушення та відповідальність в сфері господарювання. Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://sites.google.com/site/metodicniposibniki/pravoporushenna-ta-vidpovidalnist>.



ности, системности, систематичности, ответственности, эффективности, объективности, научной обоснованности, гласности (открытости), публичности (официальности)); административно-процессуальные принципы контроля (компетенции, единства и дифференциации, оптимальности, оперативности, состязательности сторон, презумпции невиновности, объективной истины); специальные принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры (независимости, беспристрастности, централизации, полноты, взаимодействия, рациональности, зонально-предметного распределения обязанностей). В зависимости от источника права выделяются конституционные принципы управления контролем; принципы контроля, закрепленные в межотраслевых нормативно-правовых актах; принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры, закрепленные в ведомственных нормативно-правовых актах.

Рассмотрим основные из них. Так, основополагающим общим принципом управления и контроля в любой демократической стране является принцип верховенства права, который предусматривает подчинение деятельности всех без исключения государственных институтов потребностям реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина, а также приоритетность этих прав перед всеми другими ценностями правового государства. При рассмотрении контроля над деятельностью органов прокуратуры сущность этого принципа выражается в том, что в процессе взаимодействия подконтрольных и контролирующих субъектов во время непосредственного осуществления контрольной деятельности все участники равны перед законом, на первое место ставится обеспечение и защита их прав и свобод.

Следующим неотъемлемым принципом контроля над деятельностью органов прокуратуры, как и любого другого вида деятельности в демократическом цивилизованном государстве, является законность. Этот принцип означает осуществление государственными органами и должностными лицами возложенных на них функций в пределах предоставленных полномочий в строгом соответствии с действующей законодательной базой (Конституцией

Украины, законами Украины и другими нормативно-правовыми актами). Реализация принципа законности предполагает правовое упорядочение, которое заключается в законодательном определении целей, функций, задач, структур, процесса, организационно-правовых принципов, в том числе и контроля над деятельностью органов прокуратуры. Так, согласно Конституции Украины организация и деятельность прокуратуры требует своего определения в законе (ст. 123) и определяется только законами Украины (п. 14 ч. 1 ст. 92) [5]. Кроме того, законность предполагает соответствие нормативных актов, принимаемых органами прокуратуры, Конституции Украины, законам и подзаконным актам более высокого уровня.

Очевидным является тот факт, что для прокуратуры принцип законности является одним из определяющих ориентиров ее деятельности, поскольку последняя призвана обеспечивать защиту законности в государстве. Этот принцип выражает неразрывную связь между соблюдением законности в деятельности прокуратуры и охраной законности как основного ее назначения [6, с. 98]. Как справедливо отмечает О.Ф. Андрейко, необходимость законности контроля выражается в том, чтобы действующее законодательство, которым определяются функции и полномочия контролирующих субъектов, задействовало в соответствии, было четким и определенным относительно контрольной деятельности [7, с. 21]. Вполне соглашаясь с автором, считаем, что одной из проблем в реализации принципа законности на практике является фрагментарность, несогласованность и бессистемность законодательной базы, что отрицательно влияет на эффективность контроля.

Кроме приведенных выше, к общим принципам контроля справедливо относится объективность с учетом природных, социальных закономерностей и реальных возможностей государства, в частности органов прокуратуры, уровня общественного развития, целей, внутриорганизационных закономерностей и так далее. Сущность этого принципа выражается в реальном и всестороннем анализе, оценке текущего состояния дел в подконтрольной сфере, сопоставлении

фактических показателей деятельности органов прокуратуры и установленных задач, предоставленных полномочий, возложенных функций согласно закону, а также определении потребности вмешательства со стороны контролирующих субъектов. Поэтому контрольная деятельность и ее результаты, как и управление органами прокуратуры в целом, должна базироваться на объективных, действительных, реальных фактах, предусматривать возможность полного изучения документации, заслушивания объяснений, выявления причин нарушений, обобщения данных и так далее.

Наряду с объективностью стоит и принцип научной обоснованности, под которым понимаем потребность и требование использования научного подхода к обоснованию управленческих решений и других аспектов деятельности органов прокуратуры и их должностных лиц, внедрения новейшей техники и технологических процессов в формы и методы контроля и управления, рекомендаций и положительного опыта. Этот принцип предполагает также критерии оценки как профессионализма, компетентности контролирующих субъектов, так и кадров в органах прокуратуры в целом. Любые решения, принятые в результате осуществления контроля над деятельностью органов прокуратуры, должны быть обоснованными, базироваться не только на указанной выше науке управления, но и на четко определенных законодательством базисах такой деятельности.

Следует отметить, что среди исследуемых принципов контроля особенно актуальным в современных условиях демократизации и развития гражданского общества является принцип гласности (открытости) деятельности государственных органов, в том числе и по вопросам контроля. Так, для обеспечения эффективности контроля над деятельностью органов прокуратуры требуется оперативное, своевременное и достаточно полное освещение его направлений, задач, результатов на предмет выяснения соответствия функционирования прокуратуры и выполнения должностными лицами функций и задач действующему законодательству, выявления правонарушений или бездействия прокуроров и следователей, случаев коррупции, злоупотребления



служебным положением, предоставлении информации о принятых мерах привлечения к ответственности виновных лиц, а также информирования общественности о контрольных мероприятиях и проводимых программах. Причем информация, которая предоставляется, должна быть правдивой, а это предполагает не только выявление недостатков и привлечение к ответственности, но и решение актуальных проблем государства и публичного менеджмента, обсуждение проектов управленческих решений, работу с общественным мнением.

Стоит отметить, что существуют нормативные ограничения по степени распространения принципа гласности в деятельности органов прокуратуры, которые выражаются в запрете без разрешения прокурора или следователя разглашать данные проверок и предварительного следствия до их окончания, в требованиях законодательства о государственной тайне. В своей деятельности прокурор должен руководствоваться только законом, принимая решение на основании непредвзятого и равного отношения ко всем гражданам. В таких условиях считаем, что реализация принципа гласности будет способствовать оперативному устранению имеющихся проблем, повышению эффективности контроля и управления органами прокуратуры, росту уровня доверия со стороны граждан и их объединений, субъектов хозяйствования и других лиц, которые вступают в правоотношения с прокуратурой.

Исследуя принципы контроля над деятельностью органов прокуратуры, важно понимать, что в процессе осуществления контроля необходимо придерживаться также принципа систематичности, то есть регулярности или постоянства его проведения. Такой подход, по нашему мнению, способствует дисциплинированности и результативности труда органов прокуратуры, предупреждению, своевременному выявлению и устранению нарушений, имеющихся недостатков, коллизий, нахождению резервов улучшения ситуации и так далее. Причем речь идет не только о подконтрольных субъектах, но и о контролирующих, деятельность которых становится упорядоченной и адекватной существующим потребностям. Только при условии

проведения систематического контроля возможно определение и исправление при необходимости реальной ситуации в исследуемой сфере, поэтому считаем целесообразным закрепление периодичности мероприятий по контролю над органами прокуратуры на законодательном уровне.

Рассматривая принцип систематичности контроля над деятельностью органов прокуратуры, необходимо отличать его от принципа системности, который положен в основу эффективного контроля в любой сфере правоотношений. Как утверждает В.С. Авдонин, сущность этого принципа заключается в объединении, при соответствующей дифференциации, отдельных взаимосвязанных видов деятельности, необходимых для реализации конкретных целей прокуратуры и управления ею [8, с. 76]. Можем полностью согласиться с автором, поскольку игнорирование тех или иных внутриорганизационных, структурных, функциональных и внешних связей между элементами системы (в частности, широким кругом субъектов контроля) непременно приводит к снижению эффективности функционирования последней, дублированию контрольных функций, чрезмерному вмешательству и потере независимости прокуроров и тому подобное. Поэтому для обеспечения последовательного и согласованного управления системой органов прокуратуры необходима также системность контроля над их деятельностью.

Кроме вышеназванных принципов контроля, большое значение имеет также ответственность субъектов, как подконтрольных, так и контролирующих. Принцип ответственности объективно относится к общим, конституционным принципам, поскольку ст. 3 Конституции Украины провозглашает, что государство отвечает перед человеком за свою деятельность [5]. При таких предпосылках, как справедливо утверждает А.А. Чувилёв, каждый прокурор должен нести ответственность, однако не за состояние преступности, которое является результатом сложного взаимодействия многочисленных факторов социального, экономического, правового, организационного и иного характера, а за своевременность, качество и полноту принятия мер по обеспечению и устранению правонарушений,

требующих прокурорского вмешательства [9, с. 101], с чем мы полностью согласны.

Однако следует подчеркнуть, что имеется в виду ответственность не только прокуроров, но и следователей, руководителей и других специалистов в органах прокуратуры за надлежащее выполнение функциональных обязанностей в определенных законодательством пределах полномочий, за действия, решения или бездействие. При этом действия и решения контролирующего субъекта в свою очередь могут быть обжалованы в судебном порядке, признаны неправомерными, незаконными, что правомерно определяет возможность привлечения к ответственности не только подконтрольного, но и контролирующего субъекта.

При исследовании принципов контроля над деятельностью органов прокуратуры важно обратить особое внимание на принцип независимости, сущность которого раскрывается в том, что органы прокуратуры в процессе осуществления своих функций и полномочий не зависимы от местных и государственных органов, а также органов исполнительной и судебной власти. Так, согласно ст. 7 Закона Украины «О прокуратуре» вмешательство органов государственной власти и органов местного самоуправления, должностных лиц, средств массовой информации, общественно-политических организаций (движений) и их представителей в деятельность прокуратуры по надзору за соблюдением законов или по расследованию деяний, содержащих признаки преступления, запрещается. Поэтому влияние в любой форме на работника прокуратуры с целью помешать выполнению им служебных обязанностей либо добиться принятия неправомерного решения влечет за собой ответственность, предусмотренную законом. Также следует отметить, что обращение представителей власти, других уполномоченных лиц к прокурору по поводу конкретных дел и материалов, находящихся в производстве прокуратуры, не могут содержать каких-либо указаний относительно результатов их решения. Никто не имеет права без разрешения прокурора разглашать данные проверок и предварительного расследования до их окончания [10]. Описанные выше законодательные га-



рантии должны учитываться и при проведении контроля над деятельностью органов прокуратуры.

Кроме того, следует отметить, что в основе построения системы органов прокуратуры лежат жесткая иерархия и определенность объема прокурорских полномочий, императивный порядок взаимосвязи всех звеньев прокуратуры, объединенных единым центральным органом, процессуальная и служебная дисциплина, гарантом которых выступает Генеральный прокурор Украины в соответствии с закрепленным Конституцией Украины принципом централизации системы государственных органов [5].

Важно обратить внимание также на принцип взаимодействия, который имеет место как в деятельности органов прокуратуры, так и в процессе контроля над прокуратурой. Сущность взаимодействия в этом контексте заключается, на наш взгляд, в совместных действиях субъектов контроля, рациональном распределении контрольных полномочий, согласованности действий контролируемых субъектов, взаимной помощи, обмене информацией, устранении дублирования функций и полномочий для обеспечения постоянства и полноты контроля, оперативного выявления причин возможных и фактических правонарушений, резервов и путей их устранения. При этом принцип взаимодействия предполагает участие не только органов прокуратуры разных уровней и других государственных институтов, но и граждан и их объединений.

С вышесказанным тесно связан также принцип компетенции, согласно которому контрольные и другие функции субъектов правоотношений должны быть четко определены и оптимально распределены между руководителями органов, подразделений прокуратуры и другими субъектами контроля при неуклонном соблюдении установленных пределов полномочий для предупреждения злоупотреблений служебным положением, усиления прозрачности и эффективности института ответственности и так далее.

Кроме ряда названных принципов контроля, особого внимания требует и характерный специфической прокурорской деятельности принцип зонально-предметного распределения обязан-

ностей. Сущность его заключается в том, что общий объем обязанностей, функций и полномочий распределяется штатными сотрудниками согласно предмету прокурорской деятельности (сфере правового регулирования, за законностью которой осуществляет надзор прокуратура, то есть направлению прокурорской деятельности) в вышестоящих прокуратурах и согласно зонам (территориям, территориальным и специальным прокуратурам) в высших органах прокуратуры. В частности, в прокуратурах областей в зависимости от объема работ в состав зоны включаются прокуратуры нескольких районов, городов. При этом прокурор отдела (управления), за которым закреплена соответствующая зона, в пределах компетенции прокурора области и применительно к определенной отрасли надзора контролирует выполнение законов, приказов и указаний Генерального прокурора Украины, изучает с этой целью состояние законности в регионе и организацию работы органов прокуратуры. По нашему мнению, такой подход к внутренней организации системы управления прокуратурой, в том числе и контроля над прокуратурой, способствует росту уровня профессионализма, специализации прокуроров при осуществлении надзора за соблюдением и применением законов в наиболее важных, приоритетных сферах правоотношений, что в итоге ведет к повышению эффективности деятельности института прокуратуры в государстве.

Выводы. Таким образом, обобщающим принципом контроля над деятельностью органов прокуратуры закономерно является принцип эффективности, сущность которого выражается в обеспечении максимально полного достижения целей и задач контроля при минимально возможных финансовых, материальных, физических и интеллектуальных затратах, а также затратах времени. При этом традиционно эффективность оценивают по размеру расходов, срокам выполнения задач, результативности прокурорского надзора, результативности контроля (количеству дел, количеству лиц, привлеченных к ответственности, коэффициентам роста/уменьшения количества правонарушений, коррупции и так далее) и другим факторам. Кро-

ме того, эффективность контроля над органами прокуратуры выражается во всестороннем истинном выяснении реального состояния дел в деятельности органов прокуратуры, предупреждении возможных и устранении выявленных правонарушений, их причин, предпосылок, а также в определении путей оптимизации контрольной деятельности в будущем. В этом контексте О.Ф. Андрейко справедливо утверждает, что «контроль не должен осуществляться только ради контроля» [7, с. 22], с чем мы не можем не согласиться, поскольку результатом контрольной деятельности должен быть фактический эффект от ее осуществления (экономия затрат, уменьшение количества правонарушений, повышение производительности и дисциплины труда, повышение уровня доверия граждан и другое).

Как видим, контроль над деятельностью органов прокуратуры базируется на достаточно большом количестве принципов, однако для обеспечения эффективности контроля и управления органами прокуратуры в целом необходимо четкое понимание того, что исследованные основы и ключевые идеи контрольной деятельности являются не просто их совокупностью, а системой, в которой они являются взаимосвязанными, взаимодополняющими, взаимозависимыми и взаимообусловленными. Поэтому пренебрежение одним из принципов контроля может привести к нарушению других, а в результате – к невыполнению или неэффективному выполнению контролем своих задач и функций, содействию «бесконтрольности» и «вседозволенности» в органах прокуратуры, потере доверия граждан к этому институту государственной власти.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право : [підручник] / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
2. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : [монографія] / В.М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.
3. Кобринський В.Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид.



наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / В.Ю. Кобринський. – К., 2008. – 20 с.

4. Якимчук М.К. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / М.К. Якимчук. – Чернівці, 2002. – 446 с.

5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Литвак О. Функції прокуратури України / О. Литвак, П. Шумський. – Хмельницький : ХІРУП, 1998. – 390 с.

7. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 301 с.

8. Авдонин В.С. Правоохранительные органы. Сборник схем : [учеб. пособие для юрид. вузов] / [В.С. Авдонин, Е.А. Карпов, А.Б. Науменко] ; отв. ред. канд. юрид. наук., доц. Г.В. Дроздов. – М. : Новый юрист, 1997. – 112 с.

9. Прокурорский надзор в Российской Федерации : [учебник] / под ред. А.А. Чувилова. – М. : Юристъ, 2000. – 400 с.

10. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНИЗОВАННЫХ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП КАК ИНФОРМАЦИОННАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ОРГАНИЗАЦИИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ОПЕРАЦИЙ

Вадим СЫТНИК,
соискатель

Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The concepts and the importance of operational and investigative characteristics of organized criminal groups as the information component of the organization of special operations of internal bodies' operational units. According to the author, for a successful fight against organized crime, the traditional methods of operational and investigative activities were insufficient. The work of operational units in this field should be based on modern economic and legal knowledge, deep understanding of market economy mechanism, its shadow sector, possessing of adequate methods of detection, documenting and providing of crimes committed with the help of new sophisticated and covert methods. Undoubtedly, one of these methods is to conduct special operations. Based on the analysis of existing points of view and the international practices in the fight against organized crime, the author presents his personal attitude towards the issue and determines the place of operational and investigative characteristics of organized criminal groups in the organization of special operations. In general, operational and investigative characteristics of organized criminal groups is a description of the most typical and stable elements and attributes, relationships, giving in total, on the one hand, a consistent picture of the analyzed socio-legal phenomenon, and on the other, different directions of their activities, their particular aspects, parts and components that help to identify the most effective ways to combat various forms of organized crime in a particular area.

Key words: operational and investigative characteristics, organized criminal group, special group.

Аннотация

Рассмотрены понятия и значение оперативно-розыскной характеристики организованных преступных групп как информационной составляющей организации специальных операций оперативных подразделений органов внутренних дел. По мнению автора, для успешной борьбы с организованной преступностью традиционных методов оперативно-розыскной деятельности оказалось явно недостаточно. Работа оперативных подразделений в этой сфере должна быть организована на базе современных экономико-правовых знаний, глубокого понимания механизмов рыночной экономики, ее теневого сектора, владения адекватными методами выявления, документирования и доказывания преступлений, совершаемых новыми, изощренными и завуалированными способами. Одним из таких методов, без сомнения, является проведение специальных операций. Автор на основе анализа существующих точек зрения, мировой практики борьбы с организованной преступностью выражает личное отношение к этому вопросу и определяет место оперативно-розыскной характеристики организованных преступных групп при организации специальных операций. В самом общем виде оперативно-розыскная характеристика организованных преступных формирований представляет собой описание наиболее характерных и устойчивых элементов и признаков, взаимосвязей, дающих в своей совокупности, с одной стороны, целостную картину рассматриваемого социально-правового явления, а с другой – картину того или иного направления их деятельности, отдельных сторон, частей и элементов, способствующих определению наиболее эффективных путей борьбы с различными проявлениями организованной преступности на определенной территории.

Ключевые слова: оперативно-розыскная характеристика, организованная преступная группа, специальная операция.



Постановка проблемы. В современном мире организованная преступность достигла масштабов, которые придают ей системообразующий характер. Она проникла во все сферы социальной, экономической и политической жизни нашей страны. Доминирующей мотивацией организованной преступности является экономический интерес, а целью – криминальный бизнес с присущей ему конкуренцией, разграничением не только сфер деятельности, но и экономического (территориального) пространства [3, с. 188]. В условиях недостаточности эффективных механизмов защиты рыночных отношений, всепроникающей коррумпированности органов власти и управления преступные формирования нейтрализовали практически все формы социального контроля, получив, таким образом, возможность контролировать работу ключевых секторов экономики.

Для успешной борьбы с организованной преступностью традиционных методов оперативно-розыскной деятельности оказалось явно недостаточно. Работа оперативных подразделений в этой сфере должна быть организована на базе современных экономико-правовых знаний, глубокого понимания механизмов рыночной экономики, ее теневого сектора, владения адекватными методами выявления, документирования и доказывания преступлений, совершаемых новыми, изощренными и завуалированными способами. Одним из таких методов, без сомнения, является проведение специальных операций. В свою очередь, необходимой информационной составляющей организации специальных операций является оперативно-розыскная характеристика организованных преступных групп.

Изложение основного материала. Криминальная ситуация, сложившаяся в Украине, характеризуется прежде всего беспрецедентным ростом общеуголовной и экономической преступности. Одновременно происходит ускоренный процесс изменений в качественном состоянии преступной среды, усиление ее организованности и профессионализма. При этом лидеры криминальной среды в целях эффективной реализации принятых на себя функций активно налаживают связи с хозяйственным и государственным аппаратом, с правоохранительными органами, сотрудниками различных министерств и ведомств, чи-

новниками, осуществляющими контроль и распределение. На взаимовыгодных условиях стал складываться альянс отраслевых и региональных функционеров, криминальных элементов и коррумпированной бюрократии [4, с. 105]. Они и определяют совместными усилиями структуру и тенденции развития теневой экономики. Вовлекая в преступную деятельность работников контролирующих, правоохранительных и иных органов, участники преступных группировок нейтрализовали практически все формы социального контроля, получили возможность контролировать важнейшие узлы хозяйственного механизма соответствующих отраслей.

Организованную преступную деятельность сегодня можно охарактеризовать как разветвленную многочисленную сеть нелегальных формирований (групп, сообществ, организаций), созданных преступной средой для занятия криминальным бизнесом [5, с. 115]. Логика всех ее действий подчинена созданию и поддержанию условий для получения максимально возможных преступных прибылей. Эту цель, казалось бы, преследуют также обычные преступления, такие как похищение автотранспорта, кража, нанесение тяжких телесных повреждений и иные посягательства на личность, собственность физических и юридических лиц. Преступные группировки изыскивают новые формы и источники извлечения криминальных доходов. Под полным контролем организованной преступности оказались практически все сферы криминального бизнеса: нарко-, авто- и игровой бизнес, контрабанда, торговля оружием, проституция и другие [6, с. 23]. Примитивные преступления уступают место крупномасштабным преступным акциям, глубокому проникновению через коррумпированные связи в экономику и финансовую систему страны, попыткам оказывать прямое влияние на политику государства в этой сфере. Биржи, торговые и валютные аукционы, рынок жилья, коммерческие банки, совместные предприятия и другие экономические структуры преступники пытаются использовать в своих корыстных интересах. Происходящие в мире глобальные преобразования создали для деятельности организованной преступности новое пространство без четко обозначенных границ. Если раньше транснациональным считался толь-

ко наркобизнес, то сейчас в этот разряд вошли кражи антиквариата и культурных ценностей, торговля оружием, проституция, автобизнес, банковские аферы, фальшивомонетничество, порнография, несанкционированное проникновение в компьютерные сети и так далее.

Существование международных организованных преступных сообществ объясняется, во-первых, нелегальным пребыванием в Украине большого количества иностранных граждан, прежде всего жителей СНГ, которые в уже отмеченных благоприятных условиях, не имея определенных занятий, объединяются в группы и занимаются совершением преступлений. Пополнению рядов преступников-мигрантов способствуют сохраняющаяся прозрачность границ, недостаточно строгий контроль над соблюдением режима пребывания в стране иностранных граждан, все увеличивающиеся потоки беженцев и переселенцев из конфликтных регионов. Во-вторых, наблюдается устойчивая тенденция роста количества организованных преступных формирований, занимающихся противоправной деятельностью на территории других стран. Основными видами такой деятельности являются преступления в сфере экономики (отмывание денег, мошенничество в кредитно-финансовой и банковской сфере с использованием иностранных фирм), вымогательство, наркобизнес, контрабанда спиртной продукции, стратегическое сырье, оружейный бизнес, автобизнес, бандитизм, грабежи и разбои. В организационной структуре, формах и методах деятельности организованных преступных формирований многое заимствовано из практики тоталитарных режимов: строго охраняемая (вплоть до лишения жизни) тайна, круговая порука, иерархия власти, подкуп чиновников, стремление во власть, создание видимости благопристойности и даже заурядности, корпоративность [4, с. 105].

Ни в одной области социальной практики (за исключением, разве что, военного дела и сферы государственной безопасности) не наблюдается столь энергичного противодействия противника (в этом случае – организованной преступности), как в сфере оперативно-розыскной деятельности и досудебного расследования. Оно вызвано стремлением организованных преступных формирований создать систему защиты от



социального контроля, основанную на запугивании, жестком насилии и широкомасштабной коррупции [5, с. 543]. Процесс противодействия представляет собой сложный комплекс разнообразных приемов, уловок и хитростей, препятствующих эффективному предупреждению, выявлению, раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению совершенных ими преступлений, а также способствующих смягчению заслуженного наказания.

Проблема борьбы с организованной преступностью в последние годы постоянно находится в центре внимания общества, средств массовой информации, правоохранительных и иных государственных институтов, ученых-правоведов, экономистов, политологов, философов. Существует множество взглядов на определение организованной преступности, в которых нередко смешиваются понятия организованной преступности, организованной преступной деятельности и организованного преступного формирования. Обобщение имеющихся в юридической литературе знаний относительно этой проблемы позволяет сделать вывод, что под организованной преступностью в самом концентрированном смысле понимается совокупность организованных преступных формирований, организаторов и участников, а также совершаемых ими преступных деяний в определенный промежуток времени [1; 2]. Под организованной преступной деятельностью следует понимать систему умышленных противоправных, совершаемых в виде постоянного промысла действий участников организованных преступных формирований, направленных на подготовку, совершение и сокрытие следов преступных деяний, поддержание готовности участников формирования к преступной деятельности, а также создание системы защиты от социального контроля [3, с. 189]. Организованное преступное формирование – это устойчивое объединение группы лиц, сплоченное на основе строгого подчинения, распределения ролей и конспирации, созданное для совершения преступлений в виде промысла с целью извлечения прибыли, преимущественно с использованием насилия, угроз, устранения конкурентов, мошенничества и коррупции [6, с. 112].

По нашему мнению, практическая деятельность оперативных подразделений органов внутренних дел, прежде

всего по организации и проведению специальных операций, должна базироваться на научных подходах. Научные исследования организованной преступности, а также практика деятельности правоохранительных органов по борьбе с ней позволили выявить тенденции формирования и развития организованной преступности в Украине. К их числу следует отнести такие: а) системное качество преступности, проявляющееся в усилении ее организованности и попытках создать систему защиты от социального контроля, основанную на насилии и широкомасштабной коррупции; б) управляемость организованной преступностью и монополизация криминальной среды. С появлением в криминальной среде организованной структуры преступность представляет собой не цепь разрозненных преступлений, а целенаправленные, заранее спланированные преступные акции; в) широкомасштабность и коммерциализация преступной деятельности, поделенной на сферы влияния как в отраслевом, так и в территориальном плане, отличающейся многоплановостью и охватывающей большинство областей жизни общества; г) использование современных противоправных методов противодействия; д) политический характер; е) высокая латентность; ё) транснациональный характер. Организованная преступность соединила в одно целое практически все виды преступной деятельности, включая и международную. Она достигла масштабов, позволяющих ее лидерам выходить на установление противоправных связей с зарубежными преступными структурами.

Оперативно-розыскная характеристика организованной преступности как информационная составляющая организации специальных операций оперативных подразделений органов внутренних дел базируется на теоретических положениях уголовного права, криминологии, криминалистики, однако в силу специфики оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) она имеет также особенности, вытекающие из смысла и содержания задач ОРД, определенных в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» [1]. Задачи выявления, предупреждения и пресечения деятельности организованных преступных формирований диктуют содержание оперативно-розыскной характеристики, рассчитанное на освещение первона-

чальных, скрытых стадий развития организованной преступности.

Изучение тенденций и процессов, происходящих в криминальной среде, является одним из основных направлений деятельности оперативных подразделений по борьбе с организованной преступностью. Оперативно-розыскная деятельность позволяет выявить криминальные и антикриминальные процессы, присущие современной организованной преступности, на основе их анализа прогнозировать дальнейшее развитие событий и разрабатывать адекватные меры противодействия организованной преступной деятельности, в частности, проведение специальных операций. Тенденции и процессы можно классифицировать на соответствующие группы, касающиеся формирования криминальной среды, ее противоправной деятельности, объектов преступного посягательства и возможностей оперативных аппаратов органов внутренних дел [5, с. 261].

В криминальной среде происходят социальные качественные изменения. Четко прослеживаются тенденции консолидации и легализации лидеров и авторитетов уголовно-преступной среды с дельцами теневой экономики. Причем масштабное сращивание преступных структур различной направленности не только происходит внутри страны, но и выходит за ее пределы; прослеживается их связь с международной организованной преступностью. Стали актуальными следующие процессы, которые ранее не были характерными для преступности Украины: выстраивание новых криминальных пирамид в сфере экономики, финансов, органов власти и управления; выработка новой стратегии и тактики организованной преступности, усложняющих преодоление негативного поворота событий; дальнейшая монополизация сфер криминального влияния; ротация лидеров, авторитетов преступной среды и ревизия собственных правил и традиций. Со стороны лидеров и авторитетов наблюдается отход от непосредственного совершения конкретных фактов преступлений, стремление легализоваться путем официального вхождения в открытые структуры, государственные органы власти и управления. Противоправная деятельность организованных преступных групп также имеет тенденции к расширению ее организованности и легализации. Помимо процессов вхождения



во властные структуры, тотального характера актов терроризма и сепаратизма, современная тактика лидеров и авторитетов нацелена на масштабный подрыв экономического потенциала страны.

Процессы ритмичной переориентации с общеуголовных приоритетов криминальной направленности на систему общественных отношений, возникающих в сфере экономики, характеризуются проникновением организованных структур в легальный сектор бизнеса и экономики, вхождением в органы власти и управления, выходом за рубеж и лишением участников уголовного процесса личной безопасности путем различного рода противодействия [6, с. 24]. Наблюдается также усиление тенденций противодействия правоохранительным органам. Организованными преступными структурами осуществляется навязывание таких процессов: трансформация идеи перенесения ответственности правоохранительных органов за сохранение либеральных ценностей при одновременной либерализации законодательства о борьбе с организованной преступностью; разрушение оперативных подразделений путем втягивания сотрудников в криминальную деятельность, чтобы одна часть их тесно сотрудничала с лидерами и авторитетами преступных формирований, а другая стала бы менее дееспособной; попытки приватизировать органы правопорядка, превратив их в инструмент мафиозных и клановых разборок, а их оперативные подразделения сделать предметом торга и шантажа путем организации акций устрашения, физического и морально-психологического воздействия; организация условий ухода от уголовной ответственности лидеров и авторитетов организованных преступных структур, похищения, утечки или уничтожения секретной информации из правоохранительных органов. Опасность перечисленных тенденций и эволюционных процессов, происходящих в преступной среде, требует коренного изменения стратегии борьбы с преступностью в целом и совершенствования качества работы оперативных подразделений по предупреждению и раскрытию отдельных видов преступлений в общеуголовной и экономической сферах, а также преступлений в органах государственной власти. Требуется тщательный анализ и оценка как вновь получаемой оперативной информации об организованных преступных структурах, так и сведений о лицах и фактах, проходящих по делам прошлых лет.

Использование оперативно значимой информации при организации специальных операций может быть продолжено в таких неразрывно связанных между собой направлениях: создание условий для активизации борьбы с организованными преступными структурами на определенной территории или объекте, а также непосредственное предупреждение тяжких преступлений в ходе оперативно-розыскного производства по конкретным делам оперативного учета. В первом случае на основе изучения тенденций и процессов, раскрывающих общую картину преступности и свидетельствующих о потенциальных возможностях организованных преступных структур, в организацию и тактику специализированных оперативных подразделений вносятся соответствующие коррективы. Уровень дееспособности и достаточности имеющихся сил и средств достигается путем приведения их задач в соответствие с поставленными целями. Создаются условия для срыва противоправных замыслов лидеров организованных преступных структур, определяется время и место нанесения превентивных ударов. Во втором случае изучение количественно-качественного состава конкретных организованных преступных формирований, знание механизмов и инструментария их противоправной деятельности позволяют при наличии достаточных оснований начать оперативную проверку или оперативную разработку известных лиц в рамках соответствующих дел оперативного учета.

Успех борьбы с организованной преступностью во многом зависит от своевременности выявления лидеров преступной среды и нейтрализации их преступной деятельности. Становление лидеров – довольно длительный, эволюционный процесс, сопровождающийся некоторыми объективными признаками, свидетельствующими о появлении очередного лидера преступной группы. К ним относятся скачкообразные изменения в повышении материального положения; изменение социального статуса (например, приближение к категории «неприкасаемых»); систематические контакты с криминальными элементами; получение необоснованных кредитов, льгот и привилегий; организация личной охраны;

попытка вложить денежные средства в легальные предприятия либо перевести их за рубеж. Эти признаки, находясь во взаимосвязи с другими объективными и субъективными показателями изменения уровня жизни, поведения и других составляющих жизнедеятельности определенного субъекта, позволяют предположить, что он не просто включается в криминальный бизнес, но и возглавляет одну из группировок [4, с. 107]. Поэтому усилия оперативного работника в первую очередь должны быть направлены на выявление этих фактов, их фиксацию и оценку, особенно на первоначальном этапе оперативной разработки.

Содержание оперативно-розыскной характеристики организованной преступности как информационной составляющей организации специальных операций оперативных подразделений органов внутренних дел составляет совокупность оперативно-розыскной и другой информации, позволяющей по наиболее характерным устойчивым признакам изучить тенденции и процессы, происходящие в преступной среде; спрогнозировать их дальнейшее непрерывное развитие, оценить состояние борьбы с организованными преступными формированиями, эффективность деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел; правильно спланировать оперативно-тактические и стратегические меры противодействия организованной преступной деятельности; сформировать научно обоснованные подходы информационного обеспечения специализированных подразделений по борьбе с организованной преступностью.

Рассматривая организованную преступность как явление, следует иметь в виду, что ее характеристика формируется фактически из оперативно-розыскной характеристики преступных формирований, составляющих ядро организованной преступности [5, с. 220]. В самом общем виде оперативно-розыскная характеристика организованных преступных формирований представляет собой описание наиболее характерных и устойчивых элементов и признаков, взаимосвязей, дающих в своей совокупности, с одной стороны, целостную картину рассматриваемого социально-правового явления, а с другой – того или иного направления их деятельности, отдельных сторон, частей и элементов, способствующих определению наиболее эффектив-



ных путей борьбы с различными проявлениями организованной преступности на определенной территории.

Выводы. Знание оперативно-розыскной характеристики различных организованных преступных структур, их участников (личность, образ жизни, взаимоотношения, связи криминальных элементов, типичные ситуации и признаки маскируемого противоправного поведения) позволяет оперативным аппаратам органов внутренних дел правильно определить объекты и способы эффективного применения сил, средств и методов ОРД, а также успешно решать задачи по их комплексному использованию при проведении специальных операций.

Список использованной литературы:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ : станом на 04.07.2013 р. № 3412-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

2. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ : станом на 04.07.2013 р. № 3334-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

3. Албул С.В. Окремі аспекти оперативно-розшукової характеристики організованих злочинних угруповань / С.В. Албул // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матер. III Міжнар. наук.-практ. конф. (21 квітня 2011 р., м. Одеса). – О. : ОДУВС, 2011. – С. 188–189.

4. Албул С.В. Эпистемология разведывательной функции оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / С.В. Албул // The Genesis of Genius: Scientific and educational journal. – Switzerland : Genève. – 2014. – № 2. – P. 103–108.

5. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : [підручник] / [С.В. Албул, К.І. Беляков, А.І. Берендєєва та ін.] ; за ред. С.П. Черних, М.П. Водька, О.Ф. Долженкова. – К. : Відділ редакційно-видавничої діяльності МВС України, 2012. – 884 с.

6. Саакян М.Б. Операції в оперативно-розшуковій діяльності: теорія і практика : [монографія] / М.Б. Саакян. – О. : ОЮІ ХНУВС, 2008. – 215 с.

ПАТЕРНАЛИЗМ В ЭТАТИСТСКОЙ ДОКТРИНЕ НАЛОГОВОГО ПРАВА В УКРАИНЕ

Екатерина ТАРАНЕНКО,

соискатель кафедры конституционного, административного и финансового права юридического факультета Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

This article is a theoretical study of the tax-legal paternalism as a special form of relationship between the state and the taxpayer in the statist doctrine of taxation. It is detailed description of the implementation of paternalistic installation of the Ukrainian nation. The author argues that paternalism is deeply rooted in the Ukrainian society during their stay in the USSR. Since independence, Ukraine paternalistic installation of its citizens is not particularly changed. The author describes examples of the paternalism in the tax law in Ukraine through budget allocations and special tax regimes.

Key words: tax-legal paternalism, statism, paternalistic state, taxpayer, public interest.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование налогово-правового патернализма как особой формы взаимоотношений государства и налогоплательщика в этактистской доктрине налогообложения. Осуществляется детальная характеристика реализации патерналистской установки в Украинском государстве. Автор утверждает, что патернализм особенно глубоко укоренился в украинском обществе еще со времен пребывания в составе СССР. За годы независимости Украины патерналистская установка ее граждан особо не поменялась. Автор приводит примеры осуществления патернализма в налоговом праве Украины через систему распределения бюджетных средств и специальные налоговые режимы.

Ключевые слова: налогово-правовой патернализм, этактизм, патерналистское государство, налогоплательщик, публичный интерес.

Постановка проблемы. Особая значимость налоговой системы для общества, государства и отдельного индивида обусловлена необходимостью формирования доходов государственной казны, назначение которых – обеспечение их интересов. Государство, выступая субъектом взимания налоговых платежей, одновременно является как бы «покровителем», «патером (отцом)» для налогоплательщиков, поскольку за счет налоговых поступлений обеспечивает удовлетворение публичного интереса. Это позволяет говорить о существовании в налогово-правовых отношениях между налогоплательщиками и государством признаков патернализма.

Явление патернализма досталось Украине, и другим странам постсоветского лагеря в том числе, в наследство от советского прошлого, где идея «государства-отца», «государства-попечителя» стояла особенно остро, а установка граждан была направлена на необходимость получения от этого государства того или иного блага. Сегодня, в условиях изменения как внутренней, так и внешней политики Украины, появилась

острая необходимость ухода от советского понимания строя государственной политики, и в том числе от такого же понимания налогового права. Как справедливо указывает Н.В. Шушкова: «Патернализм, с точки зрения здравого смысла сегодняшнего дня, является осколком прошлого (советского или еще более давнего), он поддерживается людьми, не сумевшими в силу разнообразных культурных причин, адаптироваться к новой экономической эпохе. Сегодня можно обнаружить множество новых социальных явлений, при ближайшем рассмотрении оказывающихся патерналистскими. Они существуют в рамках самых разнообразных, в том числе и недавно возникших, социальных структур и институций. В таком контексте изучение патернализма – не «гробкопательство» и не признак «социальной ностальгии», а задача, решение которой существенно для понимания процессов, происходящих в меняющемся обществе [12].»

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Несмотря на широкий спектр проведенных в последние годы



научных исследований проблем патернализма в различных областях знаний, они в значительной степени носят сугубо отраслевой и неправовой характер. В украинской юридической научной литературе проблема патернализма остается не разработанной на профессиональном уровне, хотя в исследованиях такого рода существует большая не только теоретическая, но и практическая необходимость.

Отдельные аспекты исследуемой темы нашли свое отражение в научных трудах таких ученых: В.Н. Вовк, Т.Ф. Ермоленко, С.А. Литвина, А.В. Маслюк, А.Ю. Мордовцев, Т.С. Павлова, Я.И. Пасько, В.И. Сусак, М.А. Фоломеев, С.С. Цурканов, Н.В. Шукшова и др.

Целью и задачей статьи является исследование явления патернализма в Украине и его проявления в налоговом праве. Данная статья является попыткой проанализировать патернализм как особенность этатистского государства и степень его влияния на взаимоотношения государства и налогоплательщиков.

Изложение основного материала. Исследование налогово-правового патернализма невозможно без обращения к его истокам, а именно к этатистской доктрине налогообложения. С общетеоретической позиции под этатизмом подразумевается направление общественно-политической мысли, расценивающее государство как высший результат и цель общественного развития [14].

В.Н. Щекотихин, выделяя классические особенности этатистского государства, одной из основополагающих называл патернализм [13, с. 116].

С. Джолос давал определение этатистского государства следующим образом: «Этатистское государство – это сильное элитарное патерналистское (выделено мной – Е. Т.) государство, тяготеет к консерватизму и авторитаризму и претендует на роль определяющей политической ценности гражданского общества, провозглашает приоритетность своих интересов, позиционирует себя выше волеустановленного права, активно влияет на экономическую, политическую и другие сферы социального бытия» [8, с. 191].

Таким образом, государство в контексте этатистской доктрины налогообложения является монополистом

публичной власти. Согласно этатистским канонам государство считает себя свободным в определении содержания прав, свобод и обязанностей граждан, границ собственного вмешательства в жизнь частных лиц, в том числе и как субъектов налоговых правоотношений.

Этатистское государство тотально лоббирует свои интересы, хотя и скрывает это под видом интересов общества, отдельных его слоев или даже отдельных граждан. Могущество государства базируется на его финансовом фундаменте, соответственно, оно заинтересовано в постоянном пополнении государственной казны. Кто как ни налогоплательщик был, есть и останется той «дойной коровой», которая не дает государству сгинуть, является эффективным средством наполнения государственного «кошелька». Поэтому государство заинтересовано в его сохранении любой ценой и милостиво, по-отечески предоставляет налогоплательщику соответствующие услуги. В этом и проявляется государственный патернализм.

Венгерский социолог и экономист Я. Корнай определяет патернализм как модель, при которой «центральное руководство берет на себя ответственность за экономическое положение и одновременно претендует на использование любого инструмента из арсенала административных средств, который представляется ему наиболее целесообразным» [9, с. 586].

В материи налогового права патернализм является, прежде всего, попыткой построить модель взаимоотношений государства и налогоплательщиков на основе принципов власти, вмешательства, сопряженных с как бы «родительским» попечительством. Явление патернализма означает возможность государства выступать в налоговых правоотношениях с налогоплательщиками из своеобразных покровительственно-опекунских, протекционистских позиций.

Налогово-правовой патернализм явление амбивалентное. Степень и характер его проявления зависит как от уровня развития общества, стабильности экономики, сферы социального обеспечения, утверждения принципов правового государства в целом, так и от характера налоговой политики государства в частности. С одной стороны,

патернализм предполагает закрепление норм и правил и гарантирует их поддержку. Правила определяются с учетом всех интересов субъектов отношений для защиты основных жизненных функций, необходимых для осуществления отношений. С другой стороны, права и свободы ограничиваются патернализмом санкций, определенным для поддержания установленных норм и, собственно, основных жизненных функций государства и общества.

Установка на патернализм укоренилась особенно глубоко в XX веке. Пребывание Украины в составе СССР наложило отпечаток как на характер ведения государственной политики, так и на граждан. Население вполне было довольно жизнью, если государство обеспечивало ему достаток. Китайский правозащитник Лю Сяобо говорит о распространении в обществе философии свинки [16]. То есть человек вполне доволен своим государством, если его благосостояние растет. Как домашнее животное, он не требует ни свободы от государственного вмешательства в его личную жизнь, ни тем более политических прав. Советское государство выступило в роли главного кормильца своих подданных. Известный ученый Л.С. Васильев пишет, что здесь люди «привыкли к иерархии и неравенству, к веками сложившимся стереотипам бытия, к давлению верхов, к всемогуществу власти» [6, с. 432].

За годы независимости Украины патерналистская установка ее граждан особо не поменялась. Конституция Украины провозглашает важнейшие для демократического и правового общества нормы, которые в большей степени остаются полностью нереализованными. Во многом срабатывает «генетическая память» как населения о государстве, которое о них заботится и дает им все необходимое, так и управленческого аппарата, который не забыл за счет кого можно обеспечить реализацию собственного интереса. Так, ст. 67 Конституции Украины обязывает каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. В то же время ст. 1 Основного Закона Украины провозглашает Украину социальным государством [1]. Эти нормы имеют основополагающее значение, поскольку Конституцией Украины закреплено право государства на взима-



ние налогов, но не для собственной цели существования, а для удовлетворения публичных потребностей.

Но в силу пока еще реальной действительности патерналистской опеки граждан со стороны государства, эти нормы Основного Закона Украины в полной мере не могут реализоваться. Государство, по сути, не имеет никакого прямого долга перед гражданами (налогоплательщиками), но свою зависимость от них чувствует и осознает, так как именно они являются основным источником наполнения государственного «кошелька», поэтому по-отечески предоставляет им услуги. Предоставляет не тогда, когда в них крайне нуждаются подопечные, а когда оно само посчитает нужным, и в каких формах и объемах посчитает допустимым. С.А. Денисов отмечает, что управление массой осуществляется с помощью убеждения ее в том, что государственная бюрократия ограничивает права и свободы человека в общих интересах, а не для сохранения собственной власти. Ученый называет три основные социальные силы, которые делают возможным патернализм в обществе:

1) Административное государство вырабатывает государственную идеологию. Для распространения этой идеологии создается мощный государственный или окологосударственный аппарат, имеющий в своем распоряжении колоссальные материальные средства;

2) вокруг государства спланируется достаточно большой по размеру социальный слой клиентелы, получающей свою долю административной ренты. Они являются основными получателями прав-привилегий от государства и горячими сторонниками того, чтобы государство распределяло права между своими подданными по своему усмотрению. Клиентела бюрократии выступает от имени общества с поддержкой административного государства и его распределительной системы, имитируя демократию и общественное мнение страны.

3) патерналистское понимание, как правило, присуще неимущей, пассивной массе, которая объективно не может обеспечить свое автономное существование (выживание) и нуждается в опеке со стороны сильного государства. Последнее сознательно усилива-

ет свою социальную опору, изымая у населения с помощью налогов значительную долю общественных богатств, а затем распределяя часть их среди малоимущих, а другую часть среди клиентелы

«Иногда оно (*патерналистское государство – Е. Т.*), – продолжает С.А. Денисов, – дает сбой, когда размер раздач среди неимущего населения падает по каким-то причинам. В этом случае масса может взбунтоваться. Но она требует не свободы, а нового вождя или новой бюрократии, которая обеспечит или хотя бы убедительно будет обещать, что увеличит размеры раздач» [7, с. 29–31]. Таким образом, граждане становятся безинициативными, пассивными, и ожидают патерналистских подачек со стороны государства. Выработывается четкая уверенность в том, что государство своему населению обязано предоставлять все, что им нужно и обеспечивать их существование. Такая позиция является очень удобной для патерналистки настроенного населения, но в то же время она есть и опасной, поскольку вырабатывает установку, что будущее человека не в его руках, а в руках государства.

Государство, сосредоточивая в своих руках основную массу ресурсов, необходимых для экономического и социального развития, может распределять их с наибольшей эффективностью, удовлетворяя по мере возможности наиболее насущные потребности членов общества. Однако в условиях тоталитарного правления патернализм оборачивается засильем и бесконтрольностью бюрократии, что создает предпосылки для возникновения коррупции, принятия неэффективных решений, вторжения государства в частную жизнь граждан. Худшим последствием патернализма является рост социальной пассивности граждан, упование на государство как на высшую инстанцию в решении всех социальных проблем [11, с. 255].

Украинский социальный философ Я.И. Пасько приходит к выводу, что «патерналистское социальное государство-благодетель» оказалось одним из главных итогов чрезвычайно сложных социокультурных преобразований в Западной Европе, и оно с удовольствием надело на себя маску «такой примитивной дистрибутивной справедливости».

[10, с. 15, 19]. При этом Я.И. Пасько свою дискурсивную аргументацию природы патерналистского государства подкрепляет обращением к аргументации Августина Токвиля, его анализа явления патернализма. «После того, как все граждане пройдут через сильные объятия правителя и он создаст из них то, что ему необходимо, он протянет руки на общество в целом. Он ... не разрушит волю людей, однако деформирует ее, он покоряет ... и отупляет, превращая, в конце концов, все народ в стаю напуганного, трудоспособного скота, пастором которого является государство» [5, с. 150].

Но тем ни менее, патерналистское государство не совсем прочно стоит на ногах. Государственное покровительство действует успокоительно не на всех граждан в одинаковой степени. С.А. Денисов утверждает, что именно слой независимых от государства предпринимателей и свободолюбивая интеллигенция подрывает основы административного общества. Они требуют ограничения произвола государства и верховенства прав свободной и самостоятельной личности. История показывает, что демократические государства появляются там, где побеждают капиталистические отношения, основанные на частной собственности и рыночной конкуренции предпринимателей. Там, где появляется сильный слой предпринимателей, который обеспечивает свое благосостояние за счет производства полезного общества продукта, а не за счет государственных привилегий, там рождается свободное общество, которое пытается поставить государственный аппарат под свой контроль [7, с. 31].

В связи с этим государство, понимая всю зыбкость своего положения, пытается задобрить этот слой населения путем введения особых режимов налогообложения. Таким режимом в Украине является упрощенная система налогообложения, учета и отчетности.

Эта система призвана уменьшить налоговое бремя для физических лиц-субъектов предпринимательской деятельности и для юридических лиц. Кроме того, эффективная работа малого и среднего бизнеса – это не только уплаченные налоги, но создание новых рабочих мест. Но тем ни менее, упрощенная система налогообложения



так же может служить для незаконной минимизации налогообложения. Так, недопустимым является тот факт, когда эта система с целью минимизации налоговых платежей, используется в видах деятельности, которые по своей сути можно рассматривать как «сверхприбыльные». Кроме того, возможным остается схема дробления крупной компании на ряд малых предприятий – субъектов упрощенной системы налогообложения. Сумма единого налога, уплаченного всеми такими субъектами, значительно меньше, чем сумма налогов, которую пришлось бы уплатить компании, если бы она продолжала деятельность на общих условиях налогообложения.

В такой ситуации реализуется та социальная, удерживающая патернализм, сила, о которой было сказано выше. Клиента государства выступает от имени общества с поддержкой административного государства и его распределительной системы, имитируя демократию и общественное мнение страны, и получает свою долю финансовых ресурсов.

Во много растет недовольство предпринимателей, которые используют только общую систему налогообложения и считают систему «Субъект предпринимательской деятельности на едином налоге» деструктивной.

Так, в 2014 году согласно Закону Украины «О государственном бюджете Украины на 2014 год» минимальная заработная плата составляет 1 218 грн. Из нее работник заплатит только налог на доходы физических лиц в сумме 182,7 грн. [2; 4]. По данным Государственной службы статистики Украины в январе 2014 года средняя заработная плата работника промышленности составляла 3 716 грн., из них 557,4 грн. составлял налог [15].

В то же время частный предприниматель первой группы с доходом в 15 000 грн. при ставке единого налога 10% минимальной заработной платы уплатит 121,8 грн. налога. Таким образом, государственная опека малого бизнеса порождает недовольство среди других налогоплательщиков, чье налоговое бремя оказывается в разы больше. Другими словами, чтобы дать одному, государство должно забрать у другого или других, причем существенно больше забрать, учитывая

неизбежные при этом затраты, чем потом отдаст. Это все тот же многоликий патернализм.

Конституция Украины (ст. 95) устанавливает, что национальная бюджетная система строится на принципах справедливого и непредвзятого распределения общественного богатства между гражданами и территориальными общинами [1]. Таким образом, независимо от места проживания каждый гражданин имеет право на часть общественного блага.

Конечный и такой, что крайне противоречит конституционным декларациям целей налогообложения, ответ дает фактическое распределение средств в Законах Украины о Государственном бюджете Украины на соответствующий год. В частности, по Закону Украины о Государственном бюджете Украины на 2013 год сокращение финансирования «на духовное и физическое развитие» членов общества составило 17,2 процента. Крайне недостаточным осталось финансирование сфер здравоохранения, охраны окружающей среды, образования, науки и ряда других принципиально важных направлений, которые совместно определяют уровень качества жизни человека. В то же время увеличилось финансирование «на общегосударственные функции» на 6 333 млн гривен. Расходы «на общественный порядок, безопасность и судебную систему» также выросли на 8,2 процента. Расходы на содержание органов прокуратуры Украины в течение трех последних лет увеличились практически в три раза и составили в 2013 году 3,2 млрд гривен. Таким образом, обещанные Конституцией Украины начала справедливости и беспристрастности, на практике при распределении бюджетного пирога не применяются, а обеспечиваются в соответствии с принципом приоритетности только государственные расходы на жизненно важные собственному государству цели.

В то же время стоит отметить, что Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2014 год» предусматривает сокращение финансирования как государственного аппарата, органов правоохранительной системы, судебной системы, так и социальной сферы, сфер здравоохранения, образования. Такие меры были вынужденными в связи с тяжелой социально-эконо-

мической и политической ситуацией в стране. Нельзя не отметить, что согласно Закону Украины № 1165-VII от 27.03.2014 «О внесении изменений в Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 2014 год» не предусмотрено увеличения минимальной зарплаты и прожиточного минимума.

Выводы. Итак, в целом, как показано выше, налоговый патернализм – явление амбивалентное. «Родительская» опека со стороны государства может принести обществу пользу в виде предоставления определенных благ, удовлетворения публичного интереса, но также патернализм может нести и вред, создавая условия, в которых государство, реализуя свой налоговый суверенитет, основную часть доходов от уплаты налоговых платежей тратит на обеспечение собственных нужд, а финансирование интересов общества отходит на задний план и осуществляется по остаточному принципу. В таком случае налогоплательщики являются инструментом государства в реализации своих потребностей и интересов. Поэтому построение налоговых отношений должно базироваться на принципах преобразования государства не во властвующего субъекта, который распоряжается инструментами принуждения даже для достижения, будто общего, а на самом деле государственного блага, а государства, целью которого является создание системы налогово-правового общения, формирования правовых связей, обеспечивающих осуществление интересов как государства, так и общества в целом, и отдельного индивида в частности.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 року із змінами, внесені згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 143.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року із змінами і допов. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 16. – Ст. 582.
3. Про Державний бюджет на 2013 рік: Закон України від 06.12.2012 р // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 5–6. – Ст. 60.



4. Про Державний бюджет на 2014 рік: Закон України від 16.01.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 9. – Ст. 93.

5. Августин А. Творения. О граде Божьем. Книги I–XIII / А. Августин. – СПб. : Алетейя, 1998. – 150 с.

6. Васильев Л.С. История Востока : в 2 ч. / Л.С. Васильев. – М. : Высшая школа, 1993. – 495 с.

7. Денисов С.А. Патерналистская модель понимания прав человека в административном обществе и борьба с альтернативными моделями / С.А. Денисов // Сборник публикаций по правам человека / под. ред. С.А. Денисова. – Екатеринбург, 2012. – С. 28–32.

8. Джолос С. Етагистська держава як вид сучасної держави / С. Джолос // Право України. – 2010. – № 6. – С. 189–194.

9. Корнай Я. Дефицит / Я. Корнай. – М. : Наука, 1990. – 607 с.

10. Пасько Я.І. Соціальна держава і громадянське суспільство: співпраця versus протистояння : [монографія] / Я.І. Пасько. – К. : ПАРАПАН, 2008. – 272 с.

11. Сидорина Т.Ю. Государство всеобщего благосостояния: от утопии к кризису / Т.Ю. Сидорина. – М. : РГГУ, 2013. – 356 с.

12. Шушкова Н. Этот ускользящий патернализм: попытка построения концепции / Н. Шушкова [Электронный ресурс] // Социологический журнал. – 2007. – № 1. – С. 39–57. – Режим доступа : <http://www.socjournal.ru/release/41>.

13. Щекотихин В.Н. Этатизм и его роль в укреплении современной государственности: зарубежный опыт и российские тенденции / В.Н. Щекотихин // Вестник ВолГУ. Серия 4. – 2008. – № 1 (13). – С. 115–122.

14. Щекотихин В.Н. Этатизм как одна из теорий взаимоотношения государства и гражданского общества / В.Н. Щекотихин // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rusnauka.com/NNM_2006/Politologia/16690.doc.htm.

15. Державна служба статистики України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

16. Beja J.-P. The massacre's long shadow / J.-P. Beja // Journal of Democracy. – 2009. – Vol. 20. – Iss. 3. – P. 7.

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА ПОТЕРПЕВШЕГО

Марина ТЛЕПОВА,

аспирант кафедры уголовного процесса

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article covers issues related to the acquisition of the procedural status of victims, as well as the concept of the procedural status of victim, his role in carrying out the tasks of criminal proceedings. Determined by the factual and legal basis for acquiring the status of the victim. In this case, the actual base is causing harm to the relevant criminal offense, and legal – feed the victim allegations of committing a criminal offense against him or statements about bringing him to justice for both the victim. The article also draws attention to the procedural status of close relatives and family members of the victim, the possibility of their participation in criminal proceedings.

Key words: the victim, the factual basis, legal basis, close relatives, family members.

Аннотация

Статья освещает вопросы, связанные с приобретением лицом процессуального статуса потерпевшего, а также понятие процессуального статуса потерпевшего, его роль в выполнении задач уголовного судопроизводства. Определяются фактические и юридические основания для приобретения статуса потерпевшего. При этом фактическим основанием является причинение уголовным правонарушением соответствующего вреда, а юридическим – подача лицом заявления о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявления о привлечении его к судопроизводству как потерпевшего. В статье также обращается внимание на процессуальный статус близких родственников и членов семьи потерпевшего, возможность их участия в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: потерпевший, фактические основания, юридические основания, близкие родственники, члены семьи.

Постановка проблемы. Принятие Уголовного процессуального кодекса Украины в 2012 году (далее – УПК Украины), вне всякого сомнения, стало еще одним шагом на пути трансформации национальной системы уголовного процесса в соответствии с международными и, в частности, европейскими стандартами уголовного судопроизводства.

Актуальность темы. Особое внимание в указанном кодифицированном нормативно-правовом акте уделяется такому участнику уголовного судопроизводства, как потерпевший. Так, одним из актуальных вопросов науки уголовного процесса сегодня является приобретение лицом процессуального статуса потерпевшего.

Целью статьи является исследование фактических и юридических оснований приобретения лицом процессуального статуса потерпевшего.

Состояние исследования. Весомый вклад в разработку вопросов, связанных с процессуальным статусом потерпевшего и его участием в уголов-

ном судопроизводстве, сделали такие ученые, как: С.А. Альперт, В.В. Вандышев, В.П. Божьев, О.В. Волколуп, М.И. Гошовский, К.Ф. Гуценко, Т.Н. Добровольская, П.С. Элькин, З.З. Зинатуллин, Л.Б. Зусь, Л.Д. Кокорев, В.Н. Кудрявцев, О.П. Кучинская, А.М. Ларин, П.А. Лупинская, В.Т. Маляренко, Я.О. Моговиловкер, В.Т. Нор, И.Л. Петрухин, В.М. Савицкий, М.С. Строгович, М.А. Чельцов и другие.

Изложение основного материала. Важной составляющей системы уголовных процессуальных гарантий прав личности является наделение ее процессуальным статусом участника уголовного судопроизводства, поскольку возможность субъекта реализовать свои права и выполнять возложенные на него обязанности возникает с момента приобретения им определенного статуса.

Статья 3 УПК Украины закрепляет, что потерпевший относится к участникам уголовного судопроизводства (п. 25 ч. 1), а потому наделяется процессуальным статусом при осуществлении уголовного судопроизводства.



В данном аспекте следует обратить внимание, что правовой статус лица – это система его прав, обязанностей и законных интересов. В теории права выделяют общий, межотраслевой, отраслевой, специальный, индивидуальный статусы личности [1, с. 342].

На наш взгляд, необходимо отметить, что при принятии УПК Украины, законодателем были учтены высказанные в юридической литературе пожелания по расширению понятия потерпевшего путем определения его не только как физического лица, но и юридического. Согласно ч. 1 ст. 55 УПК Украины потерпевшим в уголовном судопроизводстве может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, а также юридическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен имущественный вред.

Таким образом, можно сделать вывод, что в УПК Украины потерпевший определяется через категории «физическое лицо» и «юридическое лицо». Указанные понятия закреплены в Гражданском кодексе Украины (ст. 24) (далее – ГК Украины): человек как участник гражданских отношений считается физическим лицом. Юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке (ч. 1 ст. 80 ГК Украины).

Вместе с тем следует обратить внимание, как этот аспект отображается в международно-правовых документах. Так, Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью [2] (далее – Декларация) под термином «жертвы» понимает лиц, которым индивидуально или коллективно был причинен вред, включая телесные повреждения или моральный ущерб; эмоциональные страдания; материальный ущерб или существенное ущемление их основных прав в результате действия или бездействия, нарушающего действующие национальные уголовные законы государств-членов, включая законы, запрещающие преступное злоупотребление властью (п. 1). Следует заметить, что в Декларации прямо не предусмотрена возможность признания потерпевшим юридическое лицо, однако первый шаг в этом направлении международным сообществом все же сделан. Пункт 10

Декларации закрепляет, что в случаях причинения серьезного ущерба окружающей среде реституция, если будет вынесено соответствующее решение, должна включать, насколько это возможно, восстановление окружающей среды и инфраструктуры, замену имущества общины и возмещение расходов, связанных с переселением в тех случаях, когда такой ущерб вызывает необходимость перемещения общины. Из вышеуказанного можно сделать вывод, что Декларация признает потерпевшим или жертвой преступления не только физическое лицо, а и общество в целом.

Как указывалось выше, в УПК Украины закреплена императивная норма, согласно которой и физическое, и юридическое лицо может быть потерпевшим в уголовном судопроизводстве при наличии соответствующих оснований (ст. 55 УПК Украины). Всецело поддерживая законодателя в предоставленной возможности юридическому лицу принимать участие в уголовном судопроизводстве в качестве потерпевшего, следует отметить, что отсутствие такой нормы в ст. 49 УПК Украины 1960 года приводило к тому, что юридические лица не имели возможности для защиты нарушенных прав в уголовном судопроизводстве, хотя страдали от правонарушений не меньше, чем физические лица.

На наш взгляд, физическое или юридическое лицо может приобрести статус потерпевшего в уголовном судопроизводстве при наличии двух оснований: фактического (причинение уголовным правонарушением соответствующего вреда) и юридического (подача лицом заявления о совершении в отношении него уголовного правонарушения или заявления о привлечении его в уголовное судопроизводство как потерпевшего).

Для определения фактического основания признания физического лица потерпевшим в УПК Украины указывается три вида вреда: моральный, физический и имущественный (ст. 55). Аналогичные положения содержатся и в УПК Республики Молдова (ч. 1 ст. 58) [3], УПК РФ (ч. 1 ст. 42) [4], УПК Республики Казахстан (ч. 1 ст. 75) [5], УПК Эстонии (ч. 1 ст. 40) [6], УПК Республики Беларусь (ч. 1 ст. 49) [7] и других.

В тоже время, в юридической литературе акцентируется внимание на том, что не все негативные последствия уголовного правонарушения можно «уложить» в указанную трехуровневую систему [8, с. 22]. Так, широкий перечень возможных видов вреда содержит Декларация (п. 1): «...телесные повреждения, моральный ущерб, эмоциональные страдания, материальный ущерб или существенное сужение основных прав в результате действия или бездействия...» [2]. Изучив юридическую литературу, связанную с данной тематикой, можно выделить следующее предложение: при определении вреда, который причиняется потерпевшему уголовным правонарушением, законодателю не следует давать исчерпывающий его перечень [9, с. 15].

Анализируя указанную проблематику, Д.П. Чекулаев предлагает заменить перечень видов вреда на более широкое понятие – «нарушение прав и законных интересов личности» [10]. Считаем, что такое предложение автора заслуживает на внимание и поддержку, учитывая, что указанный подход позволит обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов потерпевшего в уголовном судопроизводстве.

Положения ст. 55 УПК Украины прямо указывают на упрощение порядка приобретения лицом процессуального статуса потерпевшего по сравнению с УПК Украины 1960 года. Действующим уголовным процессуальным законодательством не предусмотрена необходимость оформления процессуального решения, в котором был бы отражен факт признания лица потерпевшим в случае, когда он не подавал заявление о совершении уголовного правонарушения в отношении него или заявление о привлечении его к судопроизводству как потерпевшего.

Исследуя этот вопрос, Ю.П. Аленин и И.В. Гловюк считают, что необходимо выносить отдельное постановление о признании лица потерпевшим с одновременным вручением ему памятки о его правах и обязанностях и их разъяснением [11, с. 112–119]. Представляется, что приведенные выше положения достаточно удачны и станут дополнительными гарантиями соблюдения предусмотренных законом прав и свобод лица в процессе приобретения лицом процессуального статуса потерпевшего.



Подробно исследуя данную проблематику, отдельно отметим, что УПК Украины 1960 года содержал предписание, в соответствии с которым следователь, прокурор, суд, признав лицо потерпевшим, должны были разъяснить ему права, предусмотренные законом (ст. 53). Считаем, что необходимо было сохранить это положение в действующем законодательстве, что, вне всякого сомнения, станет дополнительной гарантией обеспечения прав потерпевшего. В связи с чем, на наш взгляд, на должностных лиц, которые ведут уголовное судопроизводство, необходимо возложить обязанность разъяснить потерпевшему содержание предусмотренных законом прав, поскольку только лишь вручение потерпевшему памятки о его правах и обязанностях не является эффективной процессуальной гарантией обеспечения возможности осуществления им предоставленных действующим уголовным процессуальным законодательством прав и обязанностей.

Определенные сложности в правоприменительной практике вызывает также толкование ч. 5 ст. 55 УПК Украины, проанализировав которую, можно прийти к выводу, что при отказе лицу в признании его потерпевшим следователь, прокурор должны вынести мотивированное постановление, которое в дальнейшем может быть обжаловано следственному судье. Вместе с тем специальной нормы о необходимости в установленный срок вручить или направить заинтересованному лицу копию такого постановления УПК Украины не содержит. Исходя из указанного, нами предлагается: во-первых, закрепить обязанность следователя, прокурора выносить постановление о признании лица потерпевшим, если отсутствуют предусмотренные ч. 5 ст. 55 УПК Украины основания для отказа ему в этом; во-вторых, предусмотреть срок для вручения или направления лицу копии постановления об отказе в признании потерпевшим в течение 24 часов с момента обращения с заявлением или сообщением об уголовном правонарушении для предоставления лицу возможности как можно быстрее обжаловать такое постановление следственному судье.

При определении юридического основания для приобретения лицом

процессуального статуса потерпевшего законодатель оперирует такими понятиями, как заявление о совершении уголовного правонарушения, заявление о привлечении лица к судопроизводству как потерпевшего (ч. 2 ст. 55 УПК Украины). Законом не определено специальных требований к содержанию и форме такого заявления, так как потерпевшим, в большинстве случаев, является лицо, которое не знакомо с юридическими тонкостями, процессуальными документами и правилами их оформления.

Еще один вопрос, который, на наш взгляд, целесообразно рассмотреть, определяя проблемы правового регулирования приобретения процессуального статуса потерпевшего, связан с законодательным закреплением возможности признания потерпевшими близких родственников и членов семьи потерпевшего, если в результате уголовного правонарушения наступила смерть этого лица или он находится в состоянии, которое исключает подачу им соответствующего заявления (ч. 6 ст. 55 УПК Украины). Определение близких родственников и членов семьи дается в п. 1 ч. 1 ст. 3 УПК Украины.

Действующий УПК, в отличие от УПК Республики Беларусь (ч. 4 ст. 69) [7], УПК РФ [4] (ч. 8 ст. 42), УПК Украины 1960 года (ч. 5 ст. 49), закрепляет переход к близким родственникам и членам семьи не только прав потерпевшего, но и самого процессуального статуса потерпевшего (ч. 6 ст. 55 УПК Украины).

Несколько иной подход используется в УПК Республики Армения, в котором закреплено процессуальное положение отдельного участника уголовного судопроизводства – правопреемника потерпевшего (ст. 80) [12]. Аналогичное положение содержится также в УПК Республики Молдова (ст. 81) [3].

Согласно ч. 1 ст. 80 УПК Республики Армения правопреемником потерпевшего признается один из его близких родственников, выразивший желание осуществлять в судопроизводстве по уголовному делу права и обязанности потерпевшего, умершего или утратившего способность выражать свою волю. В части 4 этой же статьи указывается, что правопреемник потерпевшего участвует в производстве по уголовному делу вместо потерпевшего

и обладает правами и обязанностями последнего, кроме права давать показания и других прав и обязанностей, неотделимых от личности потерпевшего. Правопреемник потерпевшего не вправе примиряться с подозреваемым и обвиняемым и отзываться поданный потерпевшим протест [12].

В действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины нет однозначного ответа на вопрос о возможности признания потерпевшими близких родственников и членов семьи потерпевшего, который умер не в связи с совершением уголовного правонарушения против него, а по другим причинам уже после его совершения. Например, если потерпевший умер в результате тяжелой болезни, которая не является следствием уголовного правонарушения, а срок давности привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, не истек. В этом случае родственники и члены семьи такого лица, которые имеют собственный интерес в деле, остаются вне уголовного процесса. В связи с этим возникла необходимость решения на законодательном уровне вопроса о процессуальном статусе близких родственников и членов семьи потерпевшего в указанных случаях.

В украинском языке термин «правопреемник» означает лицо, которому переданы все или часть прав и обязанностей другого лица [13]. На наш взгляд, вполне логичным в данной ситуации будет использование подхода, изложенного в УПК Республики Армения, а именно: предоставление близким родственникам и членам семьи пострадавшего процессуального статуса правопреемника потерпевшего в случаях смерти или тяжелой болезни потерпевшего, которая не находится в причинной связи с правонарушением.

Анализ норм действующего УПК Украины позволяет выделить два вопроса, которые сегодня стоят перед правоприменителем:

1. Когда у лица нет близких родственников или членов семьи, а его состояние не позволяет получить согласие в порядке, предусмотренном ч. 7 ст. 55 УПК Украины, может ли он воспользоваться своими правами в качестве участника уголовных процессуальных правоотношений, как этого требует УПК Украины?



2. После того, как сам пострадавший подаст заявление о привлечении его к производству в качестве потерпевшего, сохраняется ли процессуальный статус потерпевшего за его близкими родственниками или членами семьи?

Отвечая на первый вопрос, заметим, что фактически и юридически лицо является потерпевшим, поскольку согласно ч. 1 ст. 55 УПК Украины потерпевшим может быть физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, но прав и обязанностей потерпевшего такое лицо не приобретает. В таких случаях не выполняются задачи уголовного судопроизводства, которые направлены на защиту прав всех лиц, а не только участников уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК Украины). Для урегулирования подобных ситуаций, по нашему мнению, необходимо предусмотреть в уголовном процессуальном законе возможность при наличии соответствующих оснований для следователя, прокурора начинать досудебное расследование по собственной инициативе без согласия потерпевшего.

Отвечая на второй вопрос, отметим, что некоторые ученые считают, что необходимо прекратить участие близких родственников или членов семьи пострадавшего в качестве потерпевших в уголовном судопроизводстве путем вынесения следователем, прокурором соответствующего постановления. Это связано с тем, что вред был причинен конкретному лицу и когда он способен реализовывать свои права лично или через представителя по договору, ему должна быть предоставлена такая возможность [11, с. 112–119]. Вместе с тем следует отметить, что, по нашему мнению, необходимо и после привлечения жертв правонарушений к производству как потерпевших, оставлять за близкими родственниками или членами семьи статус потерпевшего, учитывая следующее.

В таких случаях потерпевший и его близкие родственники или члены семьи должны действовать совместно, согласовывать свои действия в производстве. Это обусловлено тем, что лицо, которое выходит из тяжелого физического состояния, что исключало подачу им соответствующего заявления, не осведомлено в обстоятельствах,

касающихся досудебного расследования, и не может должным образом защитить свои права и законные интересы. Именно поэтому считаем целесообразным сохранить процессуальный статус потерпевшего за близкими родственниками или членами семьи в случаях, когда и сам потерпевший вступает в судопроизводство. Вне всякого сомнения, это будет дополнительная гарантия обеспечения его прав в уголовном процессе.

В УПК Украины закреплено положение, касающееся требования одновременно с подачей соответствующего заявления вручить потерпевшему памятку о его процессуальных правах и обязанностях. Такая обязанность возлагается на лицо, принявшее заявление о совершении уголовного правонарушения (ч. 2 ст. 55 УПК Украины). Считаем, что такая обязанность должна возлагаться на лицо, принявшее заявление о совершении уголовного правонарушения, на лицо, принявшее заявление о привлечении лица к судопроизводству как потерпевшего, а также на лицо, принявшее решение о признании лица потерпевшим и получившее от него согласие.

В связи с этим, на наш взгляд, следует изменить редакцию ч. 2 ст. 55 УПК Украины следующим образом: «Потерпевшему вручается памятка о его процессуальных правах и обязанностях лицом, принявшим заявление о совершении уголовного правонарушения, заявление о привлечении лица в качестве потерпевшего или тем субъектом, который получил согласие от лица на признание его потерпевшим».

Выводы. На основании проведенного исследования можно сформулировать ряд рекомендаций по совершенствованию норм УПК Украины в части правового регулирования приобретения лицом процессуального статуса потерпевшего. К ним мы относим следующие:

1. На наш взгляд, физическое или юридическое лицо может приобрести статус потерпевшего в уголовном судопроизводстве при наличии двух оснований: фактического и юридического. Фактическим основанием является причинение уголовным правонарушением соответствующего вреда, а юридическим – подача лицом заявления о совершении в отношении него уголов-

ного правонарушения или заявления о привлечении его к судопроизводству как потерпевшего.

2. Предлагаем установить в УПК Украины срок для вручения или направления лицу копии постановления об отказе в признании потерпевшим в течение 24 часов с момента обращения с заявлением о преступлении для предоставления ему возможности, в случае необходимости, как можно быстрее обжаловать такое постановление следственному судье.

4. Считаем, что в УПК Украины следует предусмотреть такого субъекта уголовного судопроизводства как правопреемник потерпевшего, который может вступить в уголовный процесс, в случае смерти потерпевшего, которая наступила не в связи с совершением в отношении него уголовного правонарушения.

5. Необходимо изменить редакцию ч. 2 ст. 55 УПК Украины на следующую: «Потерпевшему разъясняется содержание предоставленных ему законом прав и обязанностей, а также вручается памятка о его процессуальных правах и обязанностях лицом, которое приняло заявление о совершении уголовного правонарушения, заявление о привлечении лица в качестве потерпевшего или субъектом, который получил согласие на признание потерпевшим».

Список использованной литературы:

1. Загальна теорія держави і права / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]; заред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
2. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою (1985 р.) // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій. – Амстердам ; Київ. – 1996. – 341 с.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [Электронный



ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008442.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://estonia.news-city.info/docs/sistemsw/dok_iegblz/index.htm.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9900295.

8. Анощенко С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / С.В. Анощенко. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.

9. Суслин А.В. Уголовно-правовые средства обеспечения возмещения вреда потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Суслин. – Екатеринбург, 2005. – 24 с.

10. Чекулаев Д.П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве : доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.П. Чекулаев. – М. : Б. и., 2005. – 24 с.

11. Аленін Ю.П. Потерпілий у кримінальному провадженні: деякі питання / Ю.П. Аленін, І.В. Гловюк // Право України. – 2013. – № 11. – С. 112–119.

12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#7>.

13. Великий тлумачний словник сучасної української мови. 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

ВОЗМЕЩЕНИЕ МЕНТАЛЬНОГО ВРЕДА В СООТВЕТСТВИИ С ВАРШАВСКОЙ И МОНРЕАЛЬСКОЙ КОНВЕНЦИЯМИ

Анна ЦИРАТ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Университета современных знаний

Summary

The author analyses foreign and Ukrainian court practice as to recovery of purely mental damage incurred within air transportation under Warsaw and Montreal conventions. While foreign courts refuse to compensate mental anguish or psychic trauma that do not arise out of physical injury, Ukrainian courts satisfy claims on mental damage recovery even though such mental damage is not connected with incurred physical injury and irrespective to the fact that Ukrainian current laws provide such recovery only in case of connection with physical injury.

Key words: Warsaw and Montreal conventions, physical injury, mental anguish, psychic trauma, purely mental damage.

Аннотация

Автор анализирует судебную практику иностранных и украинских судов в части компенсации чистого морального вреда, полученного при воздушной транспортировке в соответствии с Варшавской и Монреальской конвенциями. В то время как иностранные суды отказывают в компенсации моральных страданий или психической травмы, если они не вызваны физическим повреждением, украинские суды удовлетворяют требования в компенсации чистого морального вреда, даже если такой моральный вред не связан с полученными физическими повреждениями и независимо от того, что действующее украинское законодательство предусматривает такое возмещение только в случае связанности с физическими повреждениями.

Ключевые слова: Варшавская и Монреальская конвенции, физическое повреждение, моральные страдания, психическая травма, чистый моральный вред.

Постановка проблемы. Украинские суды всё чаще сталкиваются с необходимостью рассматривать споры по воздушным перевозкам. Одна часть таких споров регулируется Варшавской и Монреальской конвенциями, другая часть – Воздушным кодексом и правилами перевозки пассажиров Украины, которые распространяли режим ответственности перевозчика, установленный Монреальской конвенцией, на внутренние воздушные перевозки. Одним из наиболее острых вопросов режима ответственности перевозчика является выплата компенсации за нанесение пассажиру ментальных травм, являющихся результатом несчастного случая на борту самолета во время перевозки. Суды иностранных государств удовлетворяют такие требования, если ментальные травмы связаны с физическими. Решения украинских судов иные. В преамбуле Монреальской конвенции сделан акцент на необходимости унифицированного регулирования международных воздушных перевозок. Такое унифицирован-

ное регулирование представляет собой, в том числе и унифицированное применение конвенции судами. Так как практика украинских судов свидетельствует о применении судами иных аргументов, нежели те, которые применяются иностранными судами, целесообразно было бы изучить, является ли позиция украинских судов правомерной.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости указанной проблемы. В настоящее время нет ни одной работы, освещающей практику удовлетворения судами, как иностранными, так и украинскими, требований по компенсации чистого морального вреда, не связанного с физическими травмами.

Состояние исследования. Вопрос о возможности компенсации вреда, нанесенного психической травмой, не связанной с физическими повреждениями широко дискутируется за рубежом при исследовании судебной практики. В Украине правомерность или неправомерность компенсации морального вреда рассматривалась только



И. Диковской, которая пришла к выводу, что широкое толкование термина Варшавской конвенции «телесное повреждение» позволяет возмещение как ментальных, так и физических страданий [1, с. 12]. Однако вопрос связанности ментальных страданий с физическими, как ключевое основание для удовлетворения требований по компенсации морального вреда, не рассматривался И. Диковской.

Целью и задачей статьи является обзор существующей практики иностранных и украинских судов с целью анализа причин отказа или удовлетворения требований по компенсации «чистого» морального вреда.

Изложение основного материала.

Понятие «телесного повреждения» и видов вреда, подлежащих возмещению, не были определены Варшавской конвенцией. Отсутствие определения этих терминов в конвенции давала максимальную гибкость [2, с. 967] в определении наличия или отсутствия ответственности перевозчика в зависимости от обстоятельств дела. Соответственно при разрешении споров толкование понятия «телесное повреждение» осуществлялось судами. Поскольку Варшавская конвенция рассматривалась как унифицированный международный кодекс при осуществлении воздушной перевозки, большое значение придавалось так же и вопросам унифицированного толкования понятий конвенции судами договаривающихся государств.

Судебная практика и научные дискуссии показали, что при определении понятия «телесное повреждение» («*lesion corporelle*») вопрос компенсации за ментальный вред рассматривается в зависимости от его связанности с физическими повреждениями, а не в зависимости от того, что ментальные (психические или эмоциональные страдания, боль и/или посттравматический синдром) страдания представляют собой особый вид телесного повреждения.

Обзор судебных дел, которые рассматривались американскими судами до 1991 г., показал отсутствие единообразия в удовлетворении требований о компенсации чистого морального вреда: в делах *Husserl v. Swiss Air Transport Co. Ltd.* (1975) [3]; *Krystal v. British Overseas Airways Corp.* (1975) [4];

Palagonia v. TWA [5] такое требование было удовлетворено; в делах *Burnett v. TWA* [6]; *Rosman v. TWA* [7] в компенсации такого требования было отказано.

Разное толкование американскими судами вопроса о том, подлежит ли в соответствии с Варшавской конвенцией компенсации чистый ментальный вред, или нет, было прекращено в 1991 году Верховным судом США в деле *Floyd v. Eastern Airlines* [8].

Вынося решение по этому делу, Верховный суд США:

1) исследовал *travaux preparatoires* и указал, что материалы обсуждения проекта конвенции показывают, что ни один из делегатов вообще не ставил вопрос о компенсации чистого психического вреда ввиду того, что законодательство того времени не признавало возможности его отдельной компенсации;

2) проанализировал существующую судебную практику иностранных судов по вопросу возможности удовлетворения требований исключительно ментальных страданий. Такие требования рассматривались только израильским судом в деле *Compagnie Air France c. Consorts Teichner* (1985), который отметил, что хотя во время обсуждения Варшавской конвенции делегаты не касались вопросов компенсации чистого морального вреда, по его мнению, «желаемая судебная политика» («*la politique jurisprudentielle souhaitable*») могла бы поддержать широкое толкование ст. 17, которая предусматривает компенсацию за чисто психические повреждения. Верховный суд США не был убежден такими доводами израильского суда и отметил отсутствие намерений разработчиков конвенции компенсировать такой вид повреждения.

Окончательный вывод суда США звучал таким образом: понятие «телесное повреждение» должно толковаться в своём узком смысле, то есть оно не должно включать чистые моральные (психические) повреждения (страдания). Соответственно в случае невозможности доказательства пассажиром того, что эмоциональный дискомфорт сопровождался смертью, физическими страданиями или проявлением физических повреждений, его требования о компенсации чистых ментальных страданий не подлежат удовлетворению.

Последующая судебная практика в США свидетельствует, что суды следовали позиции, определенной в деле *Floyd*.

Дело *In re Inflight Explosion on Trans World Airlines* (1991) [9] касалось компенсации вреда за смерть, нанесенные телесные повреждения и психические страдания, вызванные такими повреждениями, которые предшествовали смерти. Иск в этой части был удовлетворён, поскольку погибший осознавал свои страдания перед смертью.

В деле *Chendrimada v. Air India* (1992) [10] истцом был подан иск с требованием компенсации повреждений, выраженных в тошноте, судорогах, боли и страданиях, которые были вызваны недостаточным питанием и удержанием в самолёте без еды. Самолёт был задержан в Дели из-за нелётной погоды на двадцать часов. Суд пришёл к выводу, что определённые телесные повреждения соответствуют тесту, установленному в деле *Floyd* (наличие физических повреждений или манифестация (т.е. проявление) физических повреждений).

В деле *Jack v. Trans World Airlines, Inc.* (1994) [11] происшествие состояло в том, что 30 июля 1992 года самолёт, который должен был совершить международный рейс из Нью-Йорка, при взлёте упал и загорелся. Хотя самолёт был полностью разрушен, никто не понёс смертельных повреждений. В течение аварийной эвакуации некоторыми пассажирами были получены незначительные телесные повреждения, в то же время большое количество пассажиров было травмировано ментально. Часть поданных против перевозчика исков касалась компенсации исключительно морального вреда, другая же часть – компенсации ментальных и физических повреждений. По мнению суда, возмещению подлежат только эмоциональные страдания, вызванные телесным повреждением. П. Дымпси (*Paul Dempsey*) считает, что дело *Jack* представляет собой базовое видение в США международной авиационной юриспруденции [12, с. 301], поскольку в нем могут быть найдены ответы на большинство вопросов, возникших после вынесения решения по делу *Floyd*.

Судебная практика американских судов показывает, что суды не удовлетворяют иски пассажиров о компен-



сации ментальны страданий, не связанных с телесными повреждениями (дела *Alvarez v. American Airlines* (1999 г.) *Ligeti v. British Airways PLC* (2001 г.), *In Re Air Crash at Little Rock Arkansas* (2002 г.) [13, с. 132] и т.п.), даже если пассажиры в последствие имели проявления телесных повреждений в виде тошноты, язвы и т.п.

Нидерландский учёный И. Ларсен (*Irina Larsen*) считает, что после дела *Floyd v. Eastern Airlines* акцент сместился на установление того, какие эмоциональные страдания представляют собой телесные повреждения, принимая во внимание тот «след», который они оставляют в человеческом теле. С развитием науки становится все более очевидным, что психологические страдания имеют физическое влияние. Так, например, в деле *Weaver v. Delta Airlines* (1999 г.) [14] истица утверждала, что её посттравматический стресс представлял собой телесное повреждение, которое выражалось в биохимических реакциях её мозга и нервной системы [15, с. 32–39].

В Великобритании в деле *Morris v. KLM Royal Dutch Airlines* (2002 г.) [16] Палата Лордов со ссылкой на дело *Floyd* пришла к выводу, что только боль, вызванная физическими повреждениями, подлежит компенсации. Однако в деле было указано, что «в случае нанесения соответствующим событием ментальной боли или болезни, которые, в свою очередь, вызвали физические проявления, такие как удар, выкидыш или пептическую язву, базовое требование о наличии телесного повреждения является выполненным». Одновременно с делом *Morris* Палата Лордов рассматривала дело *King v. Bristow Helicopters* [17], в котором она пришла к выводу о возможности компенсации физического проявления эмоциональных страданий, поскольку разработчики Варшавской конвенции не разделяли физические и ментальные страдания.

В Австралии в деле *Kotsambasis v. Singapore Airlines* (1997 г.) 42 N.S.W.L.R. 110 апелляционный суд Нового Южного Уэльса пришёл к выводу, что «телесное повреждение» в ст. 17 Варшавской конвенции не включает в себя чисто эмоциональное повреждение. Этот вывод основывался не только на тщательном изучении французско-

го текста конвенции, но и на ссылках на решения иностранных судов, в том числе и на дело *Floyd* [18, с. 93–96].

Верховный суд Южного Уэльса Австралии, рассматривая иск Питера Георгеполоса и его жены, Виктории Джиморас, о компенсации физических повреждений и моральных страданий, не связанных с этими повреждениями, но вызванных происшествием на борту самолета, которое произошло 20 января 1991 г. во время рейса из Сиднея на Гавайи, пришёл к выводу о невозможности компенсации таких моральных страданий, поскольку моральные страдания должны порождаться физическими повреждениями [19].

Высший суд Южно-Африканской Республики (далее – ЮАР), рассматривая дело о возможности компенсации моральных страданий без наличия телесных повреждений в связи с унижением человеческого достоинства стюардом на международном рейсе Британских авиалиний из Кейптауна в Лондон, изучил, помимо прочего, толкования этого вопроса иностранными судами. В своем решении суд сделал соответствующие ссылки на толкование британских судов по делам *Sidhu u Morris*, решения американских судов по делам *Eastern Airlines Inc v Floyd*; *El Al Israel Airlines Limited v Tsui Yuan Tseng*, *Zicherman v Korean Airlines Co*, решения канадских судов по делам *Chernock v Corneloup*, *Naval Torres in North West Airlines Inc.*, *Lagos Gal v Northern Mountain Helicopters Inc.*, а также французского суда по делу *Mohamed v British Airways PLC*. Окончательный вывод Высшего суда ЮАР таков: Варшавская конвенция является исключительным основанием исков по международной воздушной перевозке, а поскольку истец не умер, не перенёс ранений или других телесных повреждений в результате происшествия, ответчик не несёт ответственность в соответствии с нормами ст. 17 [20], то есть Высший суд ЮАР, как и другие иностранные суды, пришёл к выводу о невозможности компенсации чисто ментальных страданий по Варшавской конвенции.

По мнению российских учёных А. Щуровой [21, с. 8] и М. Остроумова [22, с. 104–106], ментальный вред пассажира подлежит возмещению только в случае его связанности с телесными повреждениями.

Таким образом, судебная практика и правовая доктрина по Варшавской системе демонстрирует единогласие в отказе удовлетворения требований компенсации ментального вреда, который не сопровождается телесными повреждениями.

По сравнению с соответствующим текстом Варшавской конвенции, которая определяла, что возмещению подлежат «ранения или любое другое телесное повреждение», Монреальская конвенция использует термин «bodily injury» – телесное повреждение, хотя были многочисленные предложения заменить его на термин «личное повреждение» («personal injury»), что дало бы возможность требовать компенсации не только физического, но и психического (ментального) повреждения, не связанного с физическими повреждениями пассажира [23, с. 13].

Материалы по Монреальской конвенции – как один из источников, который вносит свой вклад в толкование терминов, – свидетельствуют о единогласии делегатов в понимании того, что ментальные страдания, связанные с физическими повреждениями, подлежат возмещению [24, с. 110–111, 167].

Дискуссионным же стало желание части делегатов определить возможность компенсации «ментального страдания (ментального вреда)», которое не связано с физическими повреждениями, и представляет собой самостоятельный вид телесного повреждения. Поскольку материалы конференции свидетельствуют об отсутствии единогласия среди делегатов относительно определения понятия «телесное повреждение», конференцией было принято специальное заявление, в соответствии с которым суды вправе определяться по этому вопросу самостоятельно.

В этом контексте заслуживает внимания дело *Ehrlich v. American Airlines, Inc.* [25], которое рассматривалось судом на момент вступления Монреальской конвенции в силу для США.

Во время посадки в Нью-Йорке самолёт не снизил скорость до необходимой и выехал за предусмотренную взлётно-посадочную полосу. Эвакуация пассажиров происходила без применения специальных средств. Истцы указали, что они получили не только незначительные физические повреж-



дения, но и ментальные страдания, выразившиеся в страхе летать, ночных кошмарах и бессоннице.

Суд, рассматривающий дело, пришел к выводу о необходимости применения Варшавской конвенции, так как происшествие произошло до момента вступления Монреальской конвенции в силу. Однако суд также специально исследовал текст Монреальской конвенции, намерения ее разработчиков и судебную практику по вопросу компенсации чистого ментального вреда в других государствах. Конечный вывод суда с учетом регулирования Монреальской конвенции: компенсации подлежит лишь ментальный вред, вызванный телесными повреждениями.

Несмотря на то, что в Украине нет решений судов, касающихся споров о возмещении вреда, причиненного гибелью или телесными повреждениями пассажирам во время международных воздушных перевозок, для целей анализа вопроса о возможности компенсации ментального вреда как особого вида телесного повреждения, мы можем рассмотреть имеющиеся судебные решения по внутренним воздушным перевозкам, поскольку Украина распространила режим ответственности перевозчика по Монреальской конвенции и на внутренние перевозки.

Так, в делах, исковые требования по которым основывались на катастрофе самолёта «Южных авиалиний», совершавшего рейс Одесса – Донецк, для обоснования удовлетворения требований истцов, которые имели физические повреждения, о компенсации морального вреда, не связанного с такими повреждениями, суды ссылались на следующее:

1) «Нарушение законных прав собственности истца (повреждение багажа), продолжительность такого нарушения, связанные с ним неудобства и нарушение уклада жизни истца»; «масштабность нарушения прав истца, характер и продолжительность созданных истцу неудобств» [26];

2) «В результате указанной катастрофы истец понёс моральный вред в результате душевных страданий (в результате катастрофы), нарушения обычного ритма жизни, которые негативно отразились на его общем психологическом состоянии» [27].

Исходя из представленной аргументации, суды удовлетворили требования истцов по возмещению ущерба за моральные страдания, вызванные не физическими повреждениями, а нарушением уклада и обычного ритма жизни.

В первом деле суд отметил, что удовлетворение требований о возмещении морального вреда основывается на нормах ст. 1167 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), Постановления Пленума Верховного Суда Украины № 4 от 31 марта 1995 г. «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» [28] и Правилах перевозки [29]. Во втором деле в дополнение к вышеперечисленным актам суд сослался также на нормы ст. ст. 23 и 928 ГК Украины.

Мы считаем, что вынесенные решения свидетельствуют о непонимании судами режима, установленного действующим законодательством в части возможности возмещения моральных страданий, которые были получены истцами во время воздушной перевозки, поскольку действующее законодательство (ст. ст. 23, 928, 1167 ГК Украины) предусматривает возможность возмещения морального вреда только в том случае, если он связан с телесными повреждениями.

Выводы. Таким образом, согласно украинскому законодательству компенсации подлежит только моральный вред, связанный с телесными повреждениями, и в случае рассмотрения дела по возмещению чистого морального вреда, полученного во время воздушной перевозки, суд должен сделать выводы, аналогичные тем, что были вынесены по Варшавской конвенции, то есть отказать в удовлетворении иска.

Проанализированная судебная практика, как по Варшавской конвенции, так и по Монреальской конвенции, свидетельствует о единогласии судов разных стран в отказе в удовлетворении требований компенсации чистого морального вреда. Как отмечают учёные и судьи, другое отношение к этим требованиям возможно только в будущем, при условии развития медицинской науки, которая сможет предоставить доказательства того, что моральные страдания оставляют негативные отпечатки в мозге человека, и что такие отпечатки могут рассматриваться как физические повреждения.

Список использованной литературы:

1. Діковська І.А. Договір повітряного чартеру у міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.А. Діковська. – К., 2002. – С. 12.
2. Weigand Tory A. Accident, Exclusivity, And Passenger Disturbances Under The Warsaw Convention / Tory A. Weigand // American University International Law Review. – Vol. 16. – 2001. – P. 892–968.
3. Husserl v. Swiss Air Transport Company, Ltd. 388 F.Supp. 1238 (1975), No. 71 Civ. 3515 HRT. United States District Court, S. D. New York. February 10, 1975 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19751626388FSupp1238_11443.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985.
4. Krystal v. British Overseas Airways Corp. United States District Court For The Central District Of California. September 18, 1975 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ca.findacase.com/research/wfrmDocViewer.aspx/xq/fac.19750918_0000034.CCA.htm/qx.
5. Goldhirsch Lawrence B. The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook. Kluwer Law International / Lawrence B. Goldhirsch // The Hague-London-Boston, 2000. – P. 222..
6. Burnett v. Trans World Airlines, Inc. 368 F.Supp. 1152 (1973). Civ. № 9735. United States District Court, D. New Mexico, Albuquerque Division. December 13, 1973 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=19731520368FSupp1152_11332.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985.
7. Rosman v. Trans World Airlines, Inc. 40 A.D.2d 963 (1972). Appellate Division of the Supreme Court of the State of New York, First Department. December 7, 1972 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlDoc=1972100340AD2d963_384.xml&docbase=CSLWAR1-1950-1985.
8. Floyd v. Eastern Airlines, Inc. 872 F.2d 1462 (1989) No. 86-5381. 1989 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://scholar.google.com.ua/scholar_case?case=9046472422667015559&q=Floyd+v.+Eastern+Airlines,+Inc.+&hl=en&as_sdt=2006&as_vis=1.



9. In Re Inflight Explosion On Trans World Airlines. 778 F.Supp. 625 (1991). United States District Court, E.D. New York. November 21, 1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=19911403778FSupp625_11291.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006.
10. Chendrimada v. Air-India 802 F.Supp. 1089 (1992). United States District Court, S.D. New York. October 5, 1992 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=19921891802FSupp1089_11766.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006.
11. Jack v. Trans World Airlines, Inc. 820 F.Supp. 1218 (1993). United States District Court, N.D. California [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.casetext.com/case/jack-v-trans-world-airlines-inc-2#U2pDBvI_uT4.
12. Dempsey Paul Stephen. Accidents & Injuries in International Aviation: Confrontation of the Titans Of Jurisprudence / Paul Stephen Dempsey // Annals of Air & Space Law. – Vol. XXXIV. – 2009. – P. 301.
13. Tompkins, George N., Jr. Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999. Wolters Kluwer. Law & Business. Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands / George N. Tompkins. – Jr. – 2010. – P. 132.
14. Weaver v. Delta Airlines, Inc. 56 F.Supp.2d 1190 (1999). United States District Court, D. Montana, Billings Division. June 30, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?xmlidoc=1999124656FSupp2d1190_11104.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006.
15. Larsen Irene. Regime of Liability in Private International Air Law with Focus on the Warsaw System and the Montreal Convention of 28 May 1999 [Электронный ресурс] / Irene Larsen // RETTID 2002/Studenterafhandling. – P. 1 – 42. – Режим доступа : http://law.au.dk/fileadmin/site_files/filer_jura/dokumenter/forskning/rettid/2002/speciale-20020002.pdf.
16. Morris v. KLM Royal Dutch Airlines // Lloyds' Law Reports. Vol. 1. 2002. – P. 745-785 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.simic.net.cn/upload/2008-06/20080610084129069.pdf>.
17. Judgments – King (AP) (Respondent) v Bristow Helicopters Ltd. (Appellants) (Scotland) In Re M (A Child By Her Litigation Friend CM) (FC) (Appellant) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020228/king-2.htm>.
18. Lee Jae Woon. The concepts of “Accident” and “Bodily injury” in private international air law. A thesis submitted to the Faculty of Graduate Studies and Research in partial fulfillment of the requirements of the degree of Master of Laws / Jae Woon // Institute of Air and Space Law McGill University. – Montreal, Canada. – October 2005. – P. 93–96.
19. American Airlines Inc v Georgeopoulos and Anor (No. 2) Matter No Ca 40762/93 [1998] NSWSC 463 (5 August 1998) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme_ct/1998/463.html.
20. Potgieter v. British Airways, C.PD. High Ct. of South Africa (2005) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.saflii.org/za/cases/ZAWCHC/2005/5.pdf>.
21. Щурова А.А. Ответственность воздушного перевозчика за причинение вреда жизни и здоровью пассажира при международной перевозке : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.А. Щурова. – М., 2009. – С. 8.
22. Остроумов Н.Н. Договор перевозки в международном воздушном сообщении / Н.Н. Остроумов. – М. : Статут, 2009. – С. 104–106.
23. LC/30-WP/4. Agenda Item 4: The modernization of the “Warsaw System” and review of the question of the ratification of international air law instruments”. Introductory Note (Presented by the Secretariat). Legal Committee ; 30th Session. Montreal, 28 April – 9 May 1997. – P. 13.
24. International Conference on Air Law. (Convention for Unification of Certain Rules for International Carriage by Air). 10–28 May 1999. Montreal. Minutes. Vol. 1. 1999. – P. 110–167.
25. Ehrlich v. American Airlines, Inc. 360 F.3d 366 (2004) United States Court of Appeals, Second Circuit. Argued August 25, 2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.leagle.com/xmlResult.aspx?page=22&xmlidoc=2004726360F3d366_1688.xml&docbase=CSLWAR2-1986-2006&SizeDisp=7.
26. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 25.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-rishennya-522-22097-13-c-kravchuk-t-s-25-02-2014-spori-pro-vidshkoduvannya-shkodiv-zavdano-kalictvom--s>.
27. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 09.04.2014 у справі № 522/18094/13-ц, провадження № 2/522/3390/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38142842>.
28. С изменениями и дополнениями. – ЛігаБізнесІнформ.
29. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу : наказ Мін. інфраструктури України від 30 лист. 2012 р. № 735 // Оф. Вісн. України. – 2013. – № 4. – 25 січня. – Ст. 136.



ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ФОНДА ГАРАНТИРОВАНИЯ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ

Максим ЧЕМЕРИС,

соискатель

Киевского международного университета

Summary

This article discusses some issues of the legal status of the Deposit Guarantee Fund of Ukraine. Substantiates the position that the Fund is a financial institution that has a special function in guaranteeing deposits of individuals, legal entity under public law, has a separate property, that is state-owned property and under its economic management.

Key words: deposit guarantee fund, legal status, deposit guarantees, deposit insurance.

Аннотация

В статье рассматриваются отдельные вопросы правового статуса Фонда гарантирования вкладов физических лиц в Украине. Обосновываются положения о том, что Фонд является финансовой организацией, выполняет специальные функции в сфере гарантирования вкладов физических лиц, юридическим лицом публичного права, имеет обособленное имущество, являющееся объектом права государственной собственности и находящиеся в его хозяйственном ведении.

Ключевые слова: фонд гарантирования вкладов, правовой статус, гарантирование вкладов, страхование вкладов.

Постановка проблемы. Эффективная система гарантирования позволяет усилить финансовую безопасность и уменьшить риски невозврата вкладов физических лиц, стимулировать граждан вкладывать средства. В условиях глобальных процессов экономического развития и нашему государству необходимо имплементировать международные страховые стандарты, общие принципы и руководящие идеи, лежащие в основе как страховой деятельности в целом, так и страхования вкладов физических лиц в частности. Поэтому исследование правового статуса Фонда гарантирования вкладов физических лиц (далее – Фонд) на сегодня является актуальным.

Состояние исследования. Независимо на то, что исследованию вопросов Фонда были посвящены труды таких ученых, как Л. Баланюк, С. Безвух, С. Волосович, Л. Воронова, В. Глущенко, О. Ищенко, Т. Мазур, Ю. Мохова, Е. Орлюк, А. Свечкина, И. Скоморович, В. Тринчук, И. Штомпель, многие вопросы в этой сфере нуждаются в уточнении.

Целью этой статьи является исследование современного правового статуса Фонда.

Изложение основного материала. Понятие правового статуса Фонда следует рассматривать через характеристику правового статуса юридических лиц. Юридическая энциклопедия определяет правовой статус как совокупность прав и обязанностей физических и юридических лиц. Указано также, что

в Украине правовой статус определяется Конституцией Украины, законами и другими нормативно-правовыми актами, международными договорами, ратифицированными Верховной Радой Украины. Практическая реализация правового статуса обеспечивается системой конституционных и других гарантий. Правовой статус юридических лиц определяется через их компетенцию, то есть права и обязанности этих лиц, функции, зафиксированы в действующем законодательстве, а именно: в законах, уставах, положениях и других нормативно-правовых актах об этих органах. От полноты юридической фиксации полномочий данных юридических лиц зависит эффективность их деятельности [1, с. 44].

В теории государства и права правовой статус определяется по совокупности основных и дополнительных признаков. К основным признакам относятся права и обязанности (полномочия, компетенция), к дополнительным – общую правоспособность, гарантии прав и обязанностей, законные интересы, юридическую ответственность и юридические отношения статусного типа [2, с. 126].

Правовой статус Фонда определен в специальном Законе Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц» (далее – Закон) [5]. Так, Фонд гарантирования вкладов физических лиц является финансовой организацией, выполняет специальные функции в сфере гарантирования вкладов физических лиц, юридическим лицом публичного

права, имеет обособленное имущество, являющееся объектом права государственной собственности и находящиеся в его хозяйственном ведении. Из этого положения и из анализа функций Фонда, можем сделать вывод, что данный субъект будет специально созданным некоммерческим государственным страховым фондом (таким как, например, Пенсионный фонд). Соответственно, его деятельность будет регулироваться и законодательством о страховании. Сами по себе страховые компании – это финансовые посредники, осуществляющие выплаты своим клиентам при наступлении определенных событий, оговоренных в договоре страхования (страховом полисе) [3, с. 330].

На мировом страховом рынке существует два основных типа страховых компаний: 1) компании по страхованию жизни (Life company, или LC), специализирующиеся на продаже полисов, которые обеспечивают выплату дохода в случае смерти лица, потери трудоспособности по болезни или увольнения с работы; 2) компании по страхованию имущества и от несчастных случаев (Property and Casualty company, или P & C), которые выплачивают компенсацию владельцам полисов при потере имущества или при наступлении несчастных случаев, и которые еще называются компаниями, осуществляющими рисковое или защитное страхование. Такие компании имеют более краткосрочные обязательства, чем компании по страхованию жизни, поскольку раз-



мер имущественных потерь их клиентов мало определен как во времени, так и по величине. Около половины активов таких компаний – это вложения в государственные ценные бумаги. Фонд страхования вкладов физических лиц, по нашему мнению, целесообразно отнести именно к компаниям по страхованию имущества (в данном случае средств на депозите).

Таким образом, проанализировав изложенное, и с учетом особенностей объекта, предмета и метода правового регулирования финансового права, правовой статус Фонда гарантирования вкладов физических лиц можно определить как совокупность закрепленных в нормах права полномочий, регулирующих функционирование Фонда гарантирования вкладов физических лиц как финансово-кредитного учреждения и фонда средств (или урегулированный нормами права специфический порядок деятельности Фонда) [4, с. 23]. Хотя на законодательном уровне определено, что он основан на базе государственной формы собственности, однако закреплено и положение, что органы государственной власти и Национальный банк Украины не имеют права вмешиваться в деятельность Фонда по реализации законодательно закрепленных за ним функций и полномочий. Взаимодействие Фонда с Национальным банком Украины и органами государственной власти осуществляется в пределах, определенных законом, другими актами законодательства.

Фонд является экономически самостоятельным учреждением, имеет самостоятельный текущий баланс, и другие счета в Национальном банке Украины, не имеет целью получение прибыли. Руководящими органами Фонда являются административный совет и исполнительная дирекция.

В 1998 году Президентом Украины был подписан Указ «О мерах по защите прав физических лиц-вкладчиков коммерческих банков», которым было утверждено Положение о порядке создания Фонда гарантирования вкладов физических лиц, формирования и использования его средств. Также Указом было установлено, что в случае недоступности вклада в коммерческом банке физическому лицу гарантируется возмещение по вкладу, включая проценты, в размере вклада, но не более

500 грн. 20 сентября 2001 г. Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О Фонде гарантирования вкладов физических лиц», который вступил в силу 24 октября 2001 г. Данным Законом было предусмотрено, что Фонд гарантирует каждому вкладчику участника (временного участника) Фонда возмещение средств по его вкладам, включая проценты, в размере вкладов на день наступления недоступности вкладов, но не более 1 200 грн. по вкладам в каждом из таких участников. Указанный размер возмещения средств по вкладам, включая проценты, за счет средств Фонда мог быть увеличен по решению административного совета Фонда в зависимости от тенденций развития рынка ресурсов, привлеченных от вкладчиков участников (временных участников) Фонда. 23 февраля 2012 г. Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц», который вступил в силу 22 сентября 2012 г. Настоящий Закон расширил полномочия Фонда гарантирования вкладов физических лиц, в частности, в части по выводу неплатежеспособных банков с рынка путем осуществления временной администрации и ликвидации неплатежеспособных банков. Также Законом предусмотрены условия, при наступлении которых банк может быть отнесен к категории проблемных и неплатежеспособных. Банки, которые находились в статусе временно-го участника Фонда, получили статус участников Фонда, поскольку Закон не предусматривает перевод участников Фонда в категорию «временных участников» Фонда, тем самым, отменяя понятие временного участника Фонда как такового. Участниками Фонда являются банки, участие которых в Фонде является обязательным, и которые приобретают статус участника Фонда в день получения ими банковской лицензии. Таким образом, банки, которые имеют банковскую лицензию, являются участниками Фонда, кроме АО «Ощадбанк».

Среди законодательно закрепленных гарантий механизма гарантирования и страхования вкладов является и положение о подотчетности Фонда. Так, подотчетность Фонда предусматривает делегирование и отзыв Кабинетом Министров Украины своего представителя в административный

совет Фонда; делегирование и отзыв Национальным банком Украины своих представителей в административный совет Фонда, а также представления до 1 июля следующего за отчетным года Кабинету Министров Украины и Национальному банку Украины годового отчета вместе с аудиторским заключением (ст. 5 Закона). Фонд составляет годовой отчет, включающий отчет о деятельности Фонда за отчетный год и финансовую отчетность ежегодно. Достоверность финансовой отчетности Фонда подтверждается независимым аудитором, который определяется административным советом Фонда. Финансовая отчетность Фонда обнародуется в газетах «Урядовый курьер», «Голос Украины» не позднее 1 июля следующего за отчетным года. Годовой отчет публикуется на официальной странице Фонда в сети Интернет не позднее 1 июля следующего за отчетным года (ст. 7 Закона).

В своих функциях и полномочиях Фонд осуществляет нормативное регулирование системы гарантирования вкладов физических лиц и вывода неплатежеспособных банков с рынка. Фонд принимает нормативно-правовые акты по вопросам, отнесенным к его полномочиям (в форме инструкций, положений, правил, являющихся обязательными к выполнению банками, юридическими и физическими лицами. Нормативно-правовые акты Фонда подлежат государственной регистрации в порядке, установленном законодательством (ст. 6 Закона).

Административный совет Фонда является руководящим органом Фонда, состоит из пяти человек: один представитель Кабинета Министров Украины, два представителя Национального банка Украины, один представитель профильного комитета Верховной Рады Украины и директор – распорядитель Фонда (по должности). Административный совет Фонда возглавляет председатель, который ежегодно избирается административным советом Фонда из числа ее членов. Председателем административного совета Фонда не может быть избран директор-распорядитель Фонда.

Важными положениями Закона являются статьи относительно членства в административном совете. Так, членом административного совета Фонда



может быть лицом, являющееся гражданином Украины, постоянно проживающее в Украине, имеет полное высшее образование в области экономики, финансов или права, стаж работы по специальности не менее пяти лет, безупречную деловую репутацию и не имеет непогашенных судимостей за совершение корыстных преступлений. Член административного совета Фонда не может быть руководителем, участником или связанным лицом банка. Срок полномочий члена административного совета Фонда, кроме директора-распорядителя Фонда, составляет четыре года и может быть продлен, но не более чем на один срок. Члены административного совета Фонда осуществляют свои функции на общественных началах. Членам административного совета Фонда возмещаются расходы, понесенные в связи с выполнением ими полномочий в соответствии с настоящим Законом и регламентом административного совета Фонда.

Административный совет Фонда осуществляет следующие полномочия (ст. 9 Закона): утверждает принципы инвестиционной политики Фонда и ежегодный инвестиционный план Фонда; назначает на должность и освобождает от должности директора-распорядителя Фонда; утверждает персональный состав исполнительной дирекции Фонда по представлению директора-распорядителя Фонда; согласовывает решения исполнительной дирекции об участии Фонда в международных организациях в сфере гарантирования (страхования) депозитов; утверждает решения исполнительной дирекции Фонда об установлении специального сбора в Фонд или дифференцированных сборов в Фонд в зависимости от рисков банков; утверждает решения исполнительной дирекции Фонда о привлечении кредита или безвозвратной финансовой помощи; ежегодно определяет аудитора для проведения аудиторской проверки Фонда; утверждает годовой отчет Фонда; принимает решение о проведении внеочередной аудиторской проверки Фонда и определяет аудитора для ее проведения; утверждает положение о службе внутреннего аудита Фонда, назначает и освобождает руководителя службы внутреннего аудита, заслушивает и утверждает отчеты службы внутреннего

аудита; утверждает требования к раскрытию информации о деятельности Фонда; утверждает порядок и условия оплаты труда членов исполнительной дирекции Фонда; принимает решение об увеличении предельного размера возмещения средств по вкладам и т.д. К управленческим полномочиям совета относится и утверждение стратегии развития и годового плана деятельности Фонда.

Руководящим органом Фонда является также и Исполнительная дирекция Фонда, она осуществляет управление текущей деятельностью Фонда (ст. 11 Закона). Исполнительная дирекция Фонда состоит из пяти членов. Директор-распорядитель Фонда и его заместители входят в состав исполнительной дирекции Фонда по должности. Требования к членам исполнительной дирекции аналогичные, что и к членам административного совета, только они ещё работают в Фонде на постоянной основе. Порядок организации работы и проведения заседаний исполнительной дирекции Фонда определяется ее регламентом. Исполнительная дирекция Фонда имеет следующие полномочия (в. 12 Закона): принимает решение об исключении банка из числа участников Фонда; составляет проект сметы расходов Фонда и представляет его на утверждение административному совету Фонда; представляет на утверждение административному совету Фонда годовой отчет Фонда; созывает внеочередные заседания административного совета Фонда; ежегодно представляет на рассмотрение административного совета Фонда предложения по определению аудитора для проведения аудиторской проверки Фонда; определяет структуру Фонда, утверждает положения о его структурных подразделениях; утверждает штатное расписание Фонда, условия и формы оплаты труда работников Фонда, кроме членов исполнительной дирекции Фонда; принимает решение об участии Фонда в международных организациях в сфере гарантирования (страхования) депозитов с последующим согласованием этого решения административным советом Фонда; принимает решение о материально-техническом и кадровом обеспечении деятельности Фонда в пределах сметы расходов Фонда, утвержденного административным со-

ветом Фонда; принимает нормативно-правовые акты Фонда, утверждает регламент исполнительной дирекции Фонда; утверждает порядок проведения проверок банков Фондом и участия работников Фонда в инспекционных проверках, осуществляемых Национальным банком Украины в проблемных банках; принимает решение об осуществлении плановых или внеплановых проверок банков Фондом или об участии работников Фонда в инспекционных проверках, осуществляемых Национальным банком Украины в проблемных банках; утверждает планы проверок и результаты их осуществления; утверждает порядок и формы представления банками отчетности в Фонд; принимает решение о представлении банком информации, другой чем отчетность, в соответствии с Законом.

Директор-распорядитель Фонда назначается на должность и освобождается от должности административным советом Фонда большинством от ее состава сроком на 5 лет (ст. 13 Закона). Директор-распорядитель Фонда осуществляет следующие полномочия (в. 14 Закона): руководит текущей деятельностью Фонда; действует от имени Фонда и представляет его интересы без доверенности в отношениях с государственными органами, Национальным банком Украины, банками, международными организациями, другими юридическими и физическими лицами; председательствует на заседаниях и руководит деятельностью исполнительной дирекции Фонда; подписывает протоколы заседаний, решения исполнительной дирекции Фонда, а также договоры, заключаемые Фондом; распределяет обязанности между заместителями директора-распорядителя Фонда; издает распорядительные акты (приказы, распоряжения, поручения), обязательные для исполнения всеми работниками Фонда; назначает на должности и освобождает от должностей работников Фонда в соответствии с законодательством Украины о труде. Директор-распорядитель Фонда вправе делегировать выполнение отдельных своих полномочий другим работникам Фонда в порядке, установленном нормативно-правовыми актами Фонда, несет персональную ответственность за деятельность Фонда и выполнения возложенных на него задач.



Практика деятельности Фонда в Украине позволяет выделить две закономерности: рост предельной величины возмещения возможных потерь депозитных вложений способствует увеличению средней величины одного депозита и росту их количества, что в целом увеличивает финансовую базу коммерческих банков, их финансовую устойчивость и стабильность; рост депозитных ресурсов коммерческих банков, увеличение количества депозитных вложений способствует росту финансовой мощи Фонда, его возможности поднимать уровень гарантированной суммы возмещений депозитных вложений физических лиц [6, с. 10].

Выводы. На сегодняшний день в Украине созданы все условия для функционирования отлаженной системы гарантирования и страхования вкладов физических лиц. Эта система включает в себя лучшие мировые традиции. Конечно, есть ещё векторы дальнейшего развития, особенно в направлении внедрения принципов эффективного гарантирования и страхования вкладов.

Список использованной литературы:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова редколегії) та інші. – К. : «Укр. енцикл.», 1998– . – Т. 5 : П-С. – 2003. – 736 с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / [О.В. Зайчук та ін.] ; ред. О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
3. Шелудько В.М. Фінансовий ринок : [підручник]. – В.М. Шелудько – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2008. – 535 с.
4. Мазур Т.В. Правовий режим фонду гарантування вкладів фізичних осіб у банках : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.В. Мазур. – К., 2009. – 221 с.
5. О системе гарантирования вкладов физических лиц: Закон Украины от 23.02.2012 г. № 4452-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2012. – № 50. – Ст. 564.
6. Огієнко В.І. Система гарантування депозитів фізичних осіб в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.04.01 / В.І. Огієнко. – Л., 2005. – 19 с.

ОПЫТ УКРАИНЫ В ПОСТРОЕНИИ СИСТЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОСТАВОК НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ

Татьяна ЧЕРЕДНИКОВА,

соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

Summary

The article reveals the experience of Ukraine in the construction of the system of economic and legal support of oil and oil products, are considered the main legal means of government influence on the relations in this field, examines the role of the Commercial Code as system regulation. The directions of improvement of state regulation in the sphere of oil and oil products through the development and adoption of a special legal act in the form of the Law of Ukraine.

Key words: oil and petroleum products, supply, means of government influence, commercial contract law.

Аннотация

В статье раскрывается опыт Украины в построении системы хозяйственно-правового обеспечения поставок нефти и нефтепродуктов. Рассматриваются основные правовые средства влияния государства на отношения в указанной сфере, анализируется роль Хозяйственного кодекса Украины как системообразующего нормативного акта. Предлагаются направления усовершенствования государственного регулирования в сфере поставок нефти и нефтепродуктов посредством разработки и принятия специального нормативно-правового акта в форме Закона Украины.

Ключевые слова: нефть и нефтепродукты, поставка, средства государственного влияния, хозяйственное договорное право.

Постановка проблемы. Следует констатировать, что наука хозяйственного права всегда уделяла проблематике поставок значительное внимание. Особенно это касается обеспечения экономики Украины определенными товарами (продукцией), от которых напрямую зависит жизнедеятельность государства и общества. Бесспорно, важнейшей является сфера поставок нефти и нефтепродуктов, бесперебойное снабжение ими субъектов хозяйствования, технологический цикл или деятельность которых неразрывно связана с использованием указанных товаров. В период рыночных преобразований это не потеряло своей актуальности как комплексного инструмента обеспечения экономики Украины материально-техническими ресурсами. Переосмысление роли государства в экономике, усиление его влияния на экономические процессы (и рынок нефтепродуктов здесь не исключение), детализация средств такого влияния требуют соответствующих теоретико-прикладных разработок и совершенствования правовых институтов в рамках науки хозяйственного права комплексно, не исключая как элементы планирования, так и элементы частной инициативы в их органическом сочетании.

Одновременно организация поставок нефтепродуктов, имеющих стратегическое значение, невозможна без государственного влияния в тех или иных его формах. Подтверждением этому могут служить перманентные перебои с обеспечением потребителей нефтепродуктами на протяжении последних 20 лет, не в последнюю очередь из-за неэффективного правового обеспечения организации рынка и остановки большинства отечественных нефтеперерабатывающих заводов. Неэффективная организация указанного рынка также отчетливо проявляется и в резких изменениях цен на нефтепродукты в период посевной и уборочной кампаний. На сегодня причины указанных выше явлений не устранены и сохраняются значительные риски разбалансировки хозяйственной системы страны резкими колебаниями цен на нефтепродукты. При этом не в последнюю очередь причиной является и несовершенное законодательство, которое требует исследования его современного состояния и перспектив развития соответствующего правового обеспечения с использованием подходов, разработанных в теории хозяйственного



права. Необходимо также сформулировать и отдельные предложения по совершенствованию законодательства о поставках нефтепродуктов по принципу оптимального сочетания публичных и частноправовых основ на базе Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) [1].

Целью принятия Хозяйственного кодекса Украины являлось правовое обеспечение стимулирования роста деловой активности субъектов хозяйствования, развитие предпринимательства и на этой основе повышение эффективности общественного производства, его социальной направленности в соответствии с требованиями Конституции Украины, утверждение общественного хозяйственного порядка в экономической системе Украины, содействие гармонизации её с другими экономическими системами. Ёмкая по содержанию преамбула раскрывает содержание сразу нескольких процессов, стержнем которых является хозяйственное законодательство. Во-первых, задачей хозяйственного законодательства является стабилизация экономической ситуации в отдельных отраслях экономики, в том числе и в сфере поставок нефти и нефтепродуктов; во-вторых, процессы экономической и политической интеграции с Европейским Союзом невозможны без соответствующих изменений в хозяйственном законодательстве. Согласно нормам Закона Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 марта 2004 г. № 1629-IV, определяется механизм достижения Украиной соответствия требованиям ЕС, который включает адаптацию законодательства, создание соответствующих институций и другие мероприятия, необходимые для эффективного правотворчества и правоприменения [2]. Большинство положений Общегосударственной программы касаются именно норм хозяйственного законодательства. Однако здесь следует отметить, что условия осуществления поставок нефти и нефтепродуктов унифицированы с международными правилами еще до принятия программы, однако организация рынка нефти и нефтепродуктов должна претерпеть значительные изменения, в том числе и в связи с подписанием экономической части Соглашения об ассоциации между

Украиной и ЕС [3]. И здесь раскрывается интеграционная роль ХК Украины согласно вышеприведенным положениям его Преамбулы.

В этой связи прослеживается и аспект модернизации хозяйственного законодательства на указанных принципах, который в соответствии с принятыми организационно-правовыми мерами, борьбой с правонарушениями в сфере поставок нефти и нефтепродуктов, адаптационными процессами затронул и те сферы хозяйственного законодательства, которые оставались неизменными долгие годы. Так, согласно Приказу Министерства энергетики и угольной промышленности Украины от 14 сентября 2012 г. № 708 было решено создать рабочую группу по актуализации положений базового нормативно-правового акта в сфере поставок нефти и нефтепродуктов – Инструкции о порядке приемки, хранения, отпуска и учета нефти и нефтепродуктов на предприятиях и организациях Украины от 20 мая 2008 г. № 281/171/578/155 [4; 5].

Сегодня можно констатировать недостаточность отраслевых исследований правового регулирования поставки нефти и нефтепродуктов. Единственная диссертация по юридическим наукам, посвященная непосредственно правовому регулированию поставки нефти (В.В. Сергиенко «Правовое регулирование договоров на поставку нефти»), была защищена в 2001 г., однако положения о договоре поставки нефти в ней изложены с позиции науки гражданского права, которая отрицает самостоятельную правовую природу договора поставки. Несмотря на то, что указанная работа готовилась на базе Гражданского кодекса УССР с использованием отдельных положений проекта новой редакции Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, она имела для своего времени важное значение и во многом повлияла на дальнейшее развитие хозяйственно-правовой науки в сфере построения правового регулирования рынка нефти и нефтепродуктов, но в данный момент уже утратила свою практическую полезность.

Правовые проблемы поставки и приемки нефтепродуктов по соответствующим договорам также не находили должного отображения в отечественной научной литературе, лишь отдельные общие правовые вопросы поставки за-

трагивались В.К. Мамутовым, В.В. Луцем, В.Н. Можейко. При этом существует ряд проблемных вопросов, которые как не позволяют эффективно двигаться в сторону дерегуляции отдельных составляющих хозяйственного оборота, так и не находят своего решения ни в практике хозяйственных судов, ни в практике законодательных органов. Например, нерешенным так и остается вопрос конкуренции нормативно-правовых актов в процессе правоприменения. При этом построенная модель правового обеспечения приемки нефтепродуктов по количеству и качеству наследует все как позитивные, так и негативные качества системы еще «дорыночного» времени, а задекларированные интеграционные устремления Украины требуют согласовать сложившийся подход в данной сфере с аналогами Европейского Союза, что, однако, является предметом самостоятельного исследования.

Целью настоящей статьи является освещение опыта Украины в построении системы хозяйственно-правового обеспечения поставок нефти и нефтепродуктов в контексте европейского выбора страны.

Изложение основного материала. Представляя характеристику правового обеспечения поставок нефти и нефтепродуктов в ЕС, следует отметить одну особенность: правовое регулирование направлено лишь на преодоление проблемных вопросов в этой сфере (конкуренция, качество, экология, влияние неблагоприятных внешних факторов в виде приостановления импорта и пр.). При этом стороны договора поставки (или купли-продажи) нефти и нефтепродуктов используют при заключении и исполнении соответствующих договоров общие нормы хозяйственного договорного законодательства ЕС, судебную практику и обычаи делового оборота, которые воспринимаются как неотъемлемая система регулирования отношений между сторонами.

В целом, каждая страна решает самостоятельно задачи, которые стоят в сфере обеспечения национальной экономики различными видами энергоснабжителей: преодоление монополизма и развитие конкуренции, сокращение импорта и развитие собственных перерабатывающих мощностей и добычи, влияние на цены на внутреннем рынке. Универсального средства или модели



участия государства на рынке нефти и нефтепродуктов не существует, при этом европейский и американский опыт свидетельствует, что значительную пользу приносит модель законодательства, ориентированного на конечного потребителя без особых препятствий для осуществления хозяйственной деятельности для поставщика. Напротив, в государствах-членах Таможенного Союза и Единого экономического пространства Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации роль государства значительна и, соответственно, модель законодательства сориентирована на обеспечении указанной цели путем принятия специального нормативного акта, как правило, закона с единообразным названием «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов».

В Украине в большей степени сформированы все институты хозяйственного договорного права. При этом следует отметить особенную роль Гражданского кодекса Украины в регулировании хозяйственных, особенно хозяйственно-договорных отношений в сфере поставок нефти и нефтепродуктов в Украине. Согласно п. 7 ст. 179 ХК Украины хозяйственные договоры заключаются по правилам, установленным Гражданским кодексом Украины с учетом особенностей, предусмотренных этим Кодексом, другими нормативно-правовыми актами относительно отдельных видов договоров. Эта норма позволяет «встроить» отдельные положения ГК Украины в иерархию нормативных актов в рассматриваемой нами сфере.

Универсальной формой опосредования отношений на товарных рынках, в том числе на рынке нефти и нефтепродуктов, является договор. Хозяйственный договор призван устанавливать точные и конкретные взаимные обязательства сторон, исключая возможность какой-либо неясности и неопределенности [6, с. 148]. Договор поставки нефтепродуктов является примером хозяйственного договора, в котором могут сочетаться организационно-хозяйственные (вертикальные) и материальные (горизонтальные) обязательства (в зависимости от целей и сторон такого договора соотношение вертикального и горизонтального аспектов может меняться). И в регулировании заключения договоров (формировании условий, организации

соответствующей деятельности) и их выполнении (транспортировке, должном и, в соответствии с государственными стандартами, хранении с последующей передачей покупателю) проявляется сущность хозяйственного права: сочетание предпринимательской инициативы (частного интереса) с публичным (в том числе и государственным) интересом, интересам потребителей. Такой договор в значительной степени отличается от односложного гражданского договора купли-продажи, для заключения и выполнения которого на основе общих положений ХК Украины не является нужным такое значительное организационно-правовое воздействие государства.

Практика заключения договоров поставки нефтепродуктов в целом соответствует уже устоявшимся положениям ХК Украины, что свидетельствует о правильности и практической полезности сформулированных законодателем норм в кодексе. Нормы ХК Украины в полной мере применимы к отношениям, возникающим при заключении и исполнении договоров поставки нефтепродуктов. Можно сказать, что в Украине существует устоявшаяся модель организационно-правового обеспечения рынка нефтепродуктов и условий деятельности субъектов хозяйствования на данном рынке.

Государственное воздействие на сферу поставки нефти и нефтепродуктов осуществляется с применением практически всех средств, определенных в ст. 12 ХК Украины, при этом отдельные положения о применении средств государственного воздействия (ценообразование, антимонопольно-конкурентное регулирование, качество) имеют существенные особенности, отображенные как в законодательных актах, так и в подзаконных актах, существенно влияя на практику заключения и исполнения хозяйственных договоров поставки нефти и нефтепродуктов. Согласно указанной выше ст. 12 ХК 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. Основными средствами регулирующего влияния государства на деятельность субъектов хозяйствования являются: 1) государственный заказ; 2) лицензирование, па-

тентование и квотирование; 3) сертификация и стандартизация; 4) применение нормативов и лимитов; 5) регулирование цен и тарифов; 6) предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот; 7) предоставления дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий.

Контроль в сфере поставок нефти и нефтепродуктов в рыночных условиях осуществляется в двух аспектах. Первый аспект – это договорной контроль поставщика, покупателя и/или третьих лиц, если такое право предусмотрено в договоре поставки нефти и нефтепродуктов. Второй аспект – государственный контроль в данной сфере, на котором стоит заострить внимание ввиду крайней дискуссионности данного вопроса в науке хозяйственного права и соотношения его с теоретико-практическими разработками науки административного права. Общие механизмы и принципы государственного контроля в сфере хозяйствования, определенные в ст. 19 ХК Украины, позволяют субъектам хозяйствования осуществлять хозяйственную деятельность с учетом норм и требований действующего законодательства относительно свободно. При этом есть вопросы (например, контроль качества и безопасности), которые существенно ограничивают деятельность субъектов рынка нефти и нефтепродуктов, например, относительно производства и ввоза на территорию Украины некоторых видов нефтепродуктов (например, прекурсоров: толуол, ацетон). Анализ инициатив некоторых государственных органов относительно усовершенствования механизмов государственного контроля в сфере поставок нефти и нефтепродуктов показывает их нерациональную позицию и желание увеличить количество контролирующих органов за счет перераспределения контрольных функций. Это служит основанием для законодательного закрепления особенностей контроля в сфере поставок нефти и нефтепродуктов и компетенции контролирующих органов с целью предотвращения возможности самостоятельно расширять собственную компетенцию в сфере контроля хозяйственной деятельности.

Перечисленные средства государственного воздействия составляют основу правовой организации рынка нефтепродуктов Украины без учета его импортной составляющей. Каждое из



этих средств раскрывается в отдельных нормативно-правовых актах: законах Украины, постановлениях Кабинета Министров Украины и актах других центральных органов исполнительной власти, которые наделены соответствующей компетенцией в области регулирования рынка. Согласно положениям ст. 271 ХК Украины Кабинет Министров Украины в соответствии с требованиями ХК и других законов утверждает Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и поставки изделий народного потребления, а также Особые условия поставки отдельных видов товаров. Законодательством также могут быть предусмотрены особенности поставки отдельных видов продукции производственно-технического назначения или изделий народного потребления, а также особый порядок осуществления поставки продукции для государственных нужд (ч. 2 ст. 264 ХК Украины).

Все же, центральное место среди системы подзаконных актов в сфере организации и выполнения работ, связанных с приемом, транспортировкой, хранением, отпускном и учетом товарной нефти и нефтепродуктов занимает упомянутая Инструкция о порядке приема, транспортировки, хранения, отпуска и учета нефти и нефтепродуктов на предприятиях и организациях Украины от 20 мая 2008 г. № 281/171/578/155. Инструкция распространяется на все классы, типы, группы и виды нефти и типы, марки и виды (в зависимости от массовой доли серы) нефтепродуктов. Однако она не распространяется на добычу нефти, сдачу ее с системы магистральных нефтепроводов потребителям и на международные перевозки нефти и нефтепродуктов.

Украиной взят курс на дерегулирование отношений в сфере хозяйствования, однако существуют сферы, в которых такой процесс может вызвать обратный эффект, а именно: увеличение количества правонарушений в сфере поставок нефти и нефтепродуктов. Излишнее упрощение процедур приемки как товаров (продукции) в целом, так и нефтепродуктов в частности (подход, пропагандируемый отдельными представителями науки гражданского права), не принесет ничего позитивного, а повлечет за собой увеличение правонарушений в сфере хозяйствования, снизит доверие партнеров друг к другу

и, в целом, разбалансирует рынок, и без того нуждающийся в дополнительной организации.

Важным направлением модернизации хозяйственного законодательства является установление деловых, партнерских отношений между государством и бизнесом (субъектами хозяйствования). В связи с чем необходимо продолжение исследований организационно-хозяйственных договоров (правовой природы меморандумов на рынке нефтепродуктов Украины) как эффективных средств участия государства в рыночных отношениях не административными методами с целью оптимальной организации рынка, предупреждения ценовых сговоров, его монополизации, бесперебойного обеспечения отраслей экономики Украины нефтепродуктами по ценам и в сроки, соответствующие ожиданиям и объективным условиям осуществления хозяйственной деятельности другими субъектами в различных сферах (АПК, ЖКХ, транспорте и др.).

Выводы. Учитывая изложенное, можно сформулировать несколько выводов:

1. В целом, Хозяйственный кодекс Украины служит основой для построения специального законодательства, регулирующего процесс принятия нефтепродуктов по договору по количеству и по качеству. А поиск той «золотой середины» в нормативном регулировании поставки увенчался успехом – Инструкция № 281/171/578/155 отвечает общему духу современного хозяйственного законодательства – оптимального сочетания государственного регулирования (установления обязательных императивных норм) и инициативы сторон по урегулированию тех или иных вопросов взаимным согласием (компромиссом) сторон в договоре. Положения Инструкции детализируют положения ХК Украины в вопросе приемки нефтепродуктов и внесение каких-либо дополнений в ХК лишь усложнит его универсальную конструкцию, которая позволяет развивать подзаконное регулирование поставок любого вида товаров (продукции) и служит системообразующим фактором для построения хозяйственного законодательства на единообразных принципах (такой вывод был в одной из статей, но мы его немного изменили, и для международного издания можно его и повто-

рить в отредактированном варианте, так как вывод отражает цель статьи).

2. При сформированном подходе к урегулированию отношений в сфере поставок нефти и нефтепродуктов на основании общих норм ХК Украины и специальных подзаконных актов в Украине не существует однозначно выработанного подхода к урегулированию экспортно-импортных операций с нефтепродуктами, выраженного в существовании отдельного нормативно-правового акта уровня Закона Украины, что приводит к значительным разночтениям норм законодательства между контролирующими органами (прежде всего таможенными и налоговыми органами) и предпринимателями, увеличивает количество споров в судах всех инстанций.

3. Необходимым в сложившихся условиях является разработка проекта Закона Украины «Об организации рынка нефтепродуктов в Украине». Такой законопроект логично вписался бы в систему регулирования хозяйственных отношений от разведки и добычи нефти, газового конденсата, их переработки, транспортировки, хранения, особенностей осуществления экспортно-импортных и иных операций, а также регулирования особенностей заключения и исполнения соответствующих договоров поставки нефтепродуктов, формулирования их специфических условий, вопросов приемки нефтепродуктов, их качества и надзора за деятельностью в данной сфере. При этом особое внимание следует уделить установлению конкурсных принципов продажи нефти, нефтепродуктов, газового конденсата и т.п., то есть продажи исключительно посредством аукционов. Вся необходимая нормативно-правовая база для этого сформирована.

Наличие специального Закона «О государственном регулировании производства и оборота отдельных видов нефтепродуктов» во многих случаях на территории СНГ положительно повлияло на организацию рынка нефти и нефтепродуктов, четко определило роль государства, упорядочило деятельность поставщиков и покупателей на данном рынке. Опыт разработки и принятия такого закона является позитивным и может быть использован для урегулирования соответствующих отношений на Украине. Дополнительным аргументом является то, что наличие такого закона сблизит украинское законодательство в дан-



ной сфере с законодательством стран – основных импортеров нефти и нефтепродуктов на территорию Украины.

4. Практика осуществления поставок нефти и нефтепродуктов во всех странах мира, в том числе и в ЕС, количество и сущность применяемых при этом средств государственного влияния на отдельную сферу хозяйствования ничем не отличается от перечня, содержащегося в ст. 12 Хозяйственного кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

2. Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза: Закон Украины от 18.03.2004 г. № 1629-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T041629Z.html.

3. Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом и его государствами-членами, с другой стороны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/docs/Agreement/AA_Body_text.pdf.

4. Про створення робочої групи з актуалізації Інструкції про порядок приймання, зберігання, відпуску та обліку нафти і нафтопродуктів на підприємствах і в організаціях України : Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 14.09.2012 р. № 708 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN77603.html.

5. Інструкція про порядок приймання, зберігання, відпуску та обліку нафти і нафтопродуктів на підприємствах і в організаціях України, затверджена спільним Наказом Мінпаливенерго, Мінтрансзв'язку, Мінекономіки, Держспоживстандарту від 20.05.2008 р. № 281/171/578/155 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 02.09.2008 р. за № 805/15496) // Офіційний вісник України. – 2008. – № 68. – Ст. 2294.

6. Можейко В.Н. Хозяйственный договор в СССР / В.Н. Можейко. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 240 с.

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОСТЬ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩАЯ ЧЕРТА ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ВЕРХОВНЫМ СУДОМ УКРАИНЫ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ

Евгения ЧУПРИНСКАЯ,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The paper investigates the exclusivity as the main and identifying feature of the court proceedings of the revision of judgments by the Supreme Court of Ukraine in criminal cases. Author studies the grounds and prerequisites of initiation of court proceedings in the Supreme Court of Ukraine as an element of its exclusivity. Also analyzes the relationship and features of the court proceedings in the Supreme Court of Ukraine from the other stages of criminal process.

Key words: exclusivity, criminal proceedings, the Supreme Court of Ukraine, the revision of judicial decisions, the reasons and prerequisites for court proceedings.

Аннотация

В статье исследуется исключительность как основная и идентифицирующая черта производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины в уголовных делах. Автором изучаются основания и предпосылки инициирования производства в Верховном Суде Украины как составные элементы исключительности указанного производства. Также анализируются взаимосвязь и отличительные особенности производства в Верховном Суде Украины от иных стадий уголовного процесса.

Ключевые слова: исключительность, уголовное производство, Верховный Суд Украины, пересмотр судебных решений, основания и предпосылки судебного производства.

Постановка проблемы. Сегодня, в соответствии с положениями действующего украинского законодательства, Верховный Суд Украины пересматривает судебные решения по уголовным делам исключительно исходя из оснований и в порядке, установленном Уголовным процессуальным кодексом Украины, что лишает его права пересмотра решений судов нижестоящих инстанций в качестве суда кассационной инстанции, и в порядке исключительного производства так, как это устанавливалось Уголовно-процессуальным кодексом Украины 1960 года. Так, согласно положениям действующего Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года основаниями для пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, вступивших в законную силу, являются:

1) неодинаковое применение судом кассационной инстанции одних и тех же норм закона Украины об уголовной ответственности относительно подобных общественно опасных деяний (кроме вопросов назначения наказания,

освобождения от наказания и от уголовной ответственности), что повлекло принятие разных по содержанию судебных решений;

2) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом [2].

Исходя из вышесказанного и учитывая внесение столь значительных изменений в правовой статус и полномочия Верховного Суда Украины, вопросы оснований и процессуального порядка осуществления Верховным Судом Украины пересмотра судебных решений по уголовным делам в качестве отдельной и самостоятельной стадии уголовного судопроизводства, рядом с проблемой правовой природы решений высшей судебной инстанции, требуют основательного и комплексного научного исследования с целью поиска путей наиболее эффективного и оптимального усовершенствования процедуры уголовного производства в Верховном Суде Украины.



Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью целостного и системного исследования правовой природы и основных юридических признаков пересмотра судебных решений и процессуальных аспектов деятельности высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции Украины по уголовным делам в условиях действующего уголовного процессуального законодательства с целью дальнейшего реформирования и оптимизации процедуры пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины в уголовных делах.

Целью статьи является полное и комплексное исследование правовой сущности и составных элементов исключительности как основополагающей и базисной черты производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины в уголовных делах.

Изложение основного материала исследования. Пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины в теории и практике уголовного процесса выделяется как самостоятельная и отдельная стадия уголовного судопроизводства [3, с. 26]. В силу этого ей присущи как общие черты судебного производства, так и свойственные только ей особые признаки, которые отличают производство в Верховном Суде Украины от всех остальных.

К наиболее общим чертам пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины в уголовных делах следует отнести: 1) это процессуальная деятельность суда, сторон и других участников уголовного производства по рассмотрению и разрешению уголовных дел, результатом которой является вынесение и исполнение судебного решения; 2) целостность и относительная автономность в системе стадий уголовного процесса; 3) эта деятельность урегулирована нормами уголовного процессуального права (в частности главой 33 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), которая включает в себя статьи 444–458); 4) существует в пределах уголовных процессуальных отношений, поскольку в условиях производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины уголовные процессуальные отношения возникают, изменяются и

прекращаются; 5) в целом эта процессуальная деятельность направлена на достижение общих задач уголовного судопроизводства.

Главными среди специальных признаков пересмотра Верховным Судом Украины судебных решений в уголовных делах как особого производства в системе стадий уголовного процесса являются следующие три черты, которые, несмотря на лаконичное формулирование, наделены комплексной природой: 1) исключительность; 2) факультативность; 3) окончательность.

Кроме них к специальным признакам производства в Верховном Суде Украины необходимо отнести особый круг задач и, как видоизмененное действие универсальных принципов уголовного процесса, так и наличие собственного их инструментария, регламентирующего процессуальную деятельность Верховного Суда Украины.

В данной статье с целью детального и комплексного правового анализа подробно остановимся именно на исключительности как на идентифицирующем и основополагающем признаке деятельности Верховного Суда Украины по пересмотру судебных решений в уголовных делах, что проявляется в четырех взаимосвязанных аспектах:

- в исключительности оснований пересмотра;
- в исключительности предпосылок пересмотра;
- в исключительности субъекта, который наделен процессуальными полномочиями пересмотра определенной категории судебных решений (предмета) исходя из оснований пересмотра;
- в исключительности правовой природы судебных решений, принимаемых по результатам судебного производства Верховным Судом Украины.

Как отмечает А.С. Ткачук, проверка принятых судебных решений судами высшей инстанции является гарантией права на судебную защиту, но гарантии судебной защиты будут эффективными только при условии законодательного обеспечения возможности пересмотра дела судом высшего уровня, существования (механизма) исправления судебных ошибок [6, с. 108].

Реализация же закрепленного и гарантированного на международном и отечественном уровнях права на судебную

защиту в отдельных случаях осложняется принятием незаконных, необоснованных и несправедливых судебных решений. Указанное приводит к тому, что право на пересмотр в апелляционном и кассационном порядке и Верховным Судом Украины судебного решения является неотъемлемым элементом права на судебную защиту каждого лица, в отношении которого осуществляется уголовное производство [5, с. 87].

При этом очевидно, что законодатель должен достичь баланса между правом каждого лица обжаловать принятое судебное решение на основании его незаконности, необоснованности или на других основаниях, что воплощается в закрепленной законом возможности пересмотра этого решения судами (судом) высшей инстанции в апелляционном, кассационном производствах и производстве по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины; и эффективностью, полнотой и качеством самого судебного процесса, что заключается в беспристрастном и справедливом рассмотрении и разрешении дела судом в разумный срок с целью последующего своевременного исполнения приговора или иного судебного решения. Таким образом, недопустима ситуация, при которой лицо будет наделено неограниченными возможностями обжалования судебного решения в судах высших инстанций, что противоречит как задачам уголовного производства и правосудия в целом, так и здравому смыслу.

С этой целью процессуальное законодательство (в том числе и УПК Украины) содержит четко регламентированные основания и предпосылки инициирования каждого из производств по пересмотру судебных решений, которые призваны достичь указанного баланса – согласовать интересы личности, общества и государства в сфере правосудия, защиты охраняемых законом прав, свобод и их гарантий.

Каждая из стадий пересмотра судебных решений, определенных в УПК Украины (как и производство в суде первой инстанции, конечно), характеризуется присущими ей основаниями и предпосылками обращения наделенного таким правом лица в суд надлежащей инстанции с заявлением об инициировании соответствующего производства.



Основания для пересмотра судебных решений в апелляционном и кассационном производствах указывают на существование последних в пределах четко очерченной процессуальной системы проверки судебных решений, их тесной взаимосвязи, учитывая функционирование двухуровневого механизма обеспечения законности и обоснованности решений судов нижестоящих инстанций – прежде судов первой инстанции. Утверждаемое выше в совокупности с отдельными общими задачами, в целом, позволяет говорить о единстве целей и принципов осуществления указанных видов производства.

Основания же производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины существенно отличаются от апелляционного и кассационного порядков целями и направленностью установления, являются специфическими и исключительными.

Обеспечение законности и обоснованности судебного решения путем пересмотра решения суда нижестоящей инстанции в данном случае не является главной целью производства, отступает на второй план и является побочным результатом деятельности Верховного Суда Украины. Поскольку данная деятельность, прежде всего, направлена на обеспечение единства судебной практики применения судом кассационной инстанции норм закона Украины об уголовной ответственности и недопущения нарушения международных обязательств Украины, устранения выявленных Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) нарушений прав и свобод личности и гражданина. Таким образом, основания обращения в Верховный Суд Украины связаны, прежде всего, с правовыми явлениями и событиями, выходящими или за пределы конкретного судебного решения, что является предметом пересмотра, или за пределы национального правосудия и украинской судебной системы вообще.

Такая правовая природа оснований пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины свидетельствует об их исключительном характере, уникальности и единственности этих оснований в пределах всей правовой и судебной системы, что в целом влияет и на исключительность самого производства в Верховном Суде Украины.

Также стоит отметить большую детализацию и узость законодательного формулирования оснований пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины в сравнении с широкими и фактически неопределенными основаниями рассмотрения дела в порядке апелляции и кассации.

Кроме оснований пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, необходимо остановиться на предпосылках инициирования и открытия производства, под которыми следует понимать совокупность объективных и субъективных свойств и факторов, что должны существовать на момент подачи заявления о пересмотре судебного решения, а также требования к его содержанию и форме (иначе – формальные требования). К объективным предпосылкам относятся предмет пересмотра (определенный процессуальным законом перечень судебных решений, которые могут пересматриваться судом высшей инстанции в связи с определенными основаниями), подача заявления в пределах установленного процессуального срока и наличие решений, предоставленных для сравнения или соответствующего решения ЕСПЧ, в зависимости от конкретного основания обращения. К субъективным следует отнести наличие у заявителя права на подачу заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины.

Верховный Суд Украины наделен правом пересмотра судебных решений не только исключительно двух судебных инстанций, но и двух органов судебной власти вообще. Имеются в виду решения суда кассационной инстанции – Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел и, собственно, Верховного Суда Украины (принятые им как таковым по результатам рассмотрения кассационной жалобы, поданной до 15 октября 2010 года [4]). Сказанное справедливо как в случае обращения к Верховному Суду Украины на основании неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм закона Украины об уголовной ответственности, так и в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения международных обязательств при решении дела судом.

Другим элементом объективных предпосылок возникновения производства по пересмотру судебных решений Верховным Судом Украины выступает подача заявления через Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в Верховный Суд Украины в пределах установленных процессуальных сроков. Статья 447 УПК Украины устанавливает следующие сроки подачи заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины:

1) на основании неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм закона Украины об уголовной ответственности относительно подобных общественно опасных деяний, что повлекло принятие разных по содержанию судебных решений – в течение трех месяцев со дня принятия судебного решения, в отношении которого заявлено ходатайство о пересмотре, или со дня принятия судебного решения, на которое делается ссылка в подтверждение этого основания, если оно принято позже.

2) на основании установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом – в течение трех месяцев со дня, когда лицу, в пользу которого принято решение международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, стало известно о приобретении этим решением статуса окончательного.

Исключительной и уникальной объективной предпосылкой подачи заявления о пересмотре судебного решения в Верховном Суде Украины также является наличие «внешних» по отношению к решению, что пересматривается судебных актов – соответствующего решения суда кассационной инстанции или ЕСПЧ. Данные решения существуют отдельно от судебного решения, что является предметом пересмотра, как в материальном, так и в процессуальном плане. Поскольку они объективируются в других процессуальных документах судебного правоприменения и являются результатами самостоятельных во всех отношениях судебных производств.

Необходимость фактического существования других подобных реше-



ний суда кассационной инстанции или решения ЕСПЧ, что через сходство общественно опасных деяний и примененных норм закона Украины об уголовной ответственности (в первом случае) или непосредственно по сути данного конкретного дела (во втором), связанных с решением, что является предметом пересмотра, как объективных предпосылок, прослеживается и в статье 448 УПК Украины. Последняя устанавливает требования к заявлению о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины, а, следовательно, содержит требования к форме и содержанию такого заявления, соблюдение которых выступает формальной предпосылкой открытия производства в Верховном Суде Украины.

В частности, в заявлении о пересмотре судебного решения, которое подается, разумеется, в письменной форме (хотя отдельными учеными и выдвигаются идеи по представлению, к примеру, устной апелляционной жалобы в уголовном процессе [1, с. 16]), указываются, кроме общих и присущих всем заявлениям (жалобам) о пересмотре судебного решения суда нижестоящей инстанции реквизитов (наименование суда, в который подается заявление, контактные данные заявителя, требования лица, подающего заявление, перечень прилагаемых т.п.), также конкретные, разные по содержанию, судебные решения, в которых имеет место неодинаковое применение судом кассационной инстанции одних и тех же норм закона Украины об уголовной ответственности относительно подобных общественно опасных деяний, если заявление подано на основании, предусмотренном пунктом 1 части первой статьи 445 УПК Украины или обоснование необходимости пересмотра судебных решений в связи с принятием решения международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, если заявление подано на основании, предусмотренном пунктом 2 части первой статьи 445 этого же Кодекса.

Также в связи с тем, что заявление о пересмотре дела в Верховный Суд Украины (далее – ВСУ) подается через Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, в соответствии с частью первой статьи 449 УПК Украины, к ней прилагаются копии ука-

занных решений суда кассационной инстанции или Европейского суда по правам человека.

Правом на обращение о пересмотре судебных решений Верховным Судом Украины как субъективной предпосылки возникновения производства по пересмотру судебных решений высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции наделены все лица, обладающие правом на подачу кассационной жалобы, если говорить о пересмотре судебного решения ВСУ по основанию неодинакового применения судом кассационной инстанции норм закона Украины об уголовной ответственности (перечень этих лиц определен в статье 425 УПК Украины). И только лицо, в пользу которого принято решение международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной в случае установления этим решением нарушения Украиной международных обязательств как второго из оснований пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины. Именно последнее из приведенных положений привлекает внимание и отличается в этом аспекте от общепринятых подходов к установлению субъектов права на обжалование (пересмотр) судебного решения суда нижестоящей инстанции, поскольку предполагает исключительно одного человека, который наделен этим правом, лишая такого права представителей, прокурора и других.

Исключительность исследуемой стадии уголовного процесса, кроме установленных оснований и предпосылок производства в ВСУ, характеризуется и находится в тесной взаимосвязи с уникальностью процессуального статуса субъекта пересмотра, который является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции и с исключительным характером судебного решения ВСУ как акта такого высшего судебного органа, что выносится в форме постановления и, кроме общих признаков, присущих судебному решению, характеризуется нормативным содержанием, прецедентным характером и особой целью вынесения – направленностью на устранение неодинакового применения норм законодательства в сфере материального права, обеспечения единства судебной практики и

правильности правоприменения всеми субъектами властных полномочий.

Выводы. Таким образом, исключительность как основополагающий признак пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины в уголовных делах проявляется в тесной взаимосвязи и взаимообусловленности исключительности его оснований, предпосылок, предмета, субъекта и результатов. При этом исключительность как основной, но не единственный признак указанного производства непосредственно связан с факультативностью и окончательностью, задачами и принципами пересмотра Верховным Судом Украины судебных решений.

Список использованной литературы:

1. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О.Ю. Костюченко ; Акад. адвокатури України. – К., 2005. – 18 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91. – 63 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
4. Про судову практику застосування статей 40011 – 40018 Кримінально-процесуального кодексу України : Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 року № 15 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/postanovi_za_2011_rik/postanova_vid_23122011_roku_%E2%84%96_15_pro_sudovu_praktiku_zastosuvannja_statej_40011_%E2%80%93_40018_kriminalnopr.html.
5. Соловей Г.В. Деякі проблемні питання перегляду судових рішень у кримінальному процесі України / Г.В. Соловей, В.І. Теремецький // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3 (15). – С. 87–99.
6. Ткачук О.С. Перегляд судових рішень Верховним Судом України: проблемні питання правозастосування / О.С. Ткачук // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 2 (11). – С. 108–117.



ПРОГРЕСС В ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ ВИЗОВОГО РЕЖИМА УКРАИНЫ С ЕВРОПЕЙСКИМ СОЮЗОМ

Алла ШЕНДЕРОВСКАЯ,

аспирант

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The article deals with the legal aspects of the liberalization of the visa regime for short trips of citizens of Ukraine to the European Union. Characterized by the main stage of the process of liberalization of the visa regime and Ukraine's progress in this area. Also produced an overview of the liberalization of the visa regime for short trips of citizens from the Western Balkans to the European Union, which it successfully completed a few years ago, and the Eastern Partnership countries, which, alongside with Ukraine only pass this difficult path and are at different stages of completion.

Key words: the European Union, the liberalization of the visa regime, the Schengen area, the road map, the plan of action.

Аннотация

В статье рассматриваются правовые аспекты либерализации визового режима для краткосрочных поездок граждан Украины в страны Европейского Союза. Характеризируются основные стадии процесса либерализации визового режима и прогресс Украины в этой сфере. Также произведен краткий обзор либерализации визового режима для краткосрочных поездок граждан со стран Западных Балкан с Европейским Союзом, которые ее успешно завершили несколько лет назад, и стран Восточного Партнерства, которые наравне с Украиной только проходят этот сложный путь и находятся на разных стадиях его завершения.

Ключевые слова: Европейский Союз, либерализация, визовый режим, Шенгенская зона, Дорожная карта, План действий.

Постановка проблемы. Европейское направление внешней политики Украины неоспоримо, оно открывает для нашей страны новые перспективы сотрудничества Украины с развитыми странами Европейского Союза, дает возможности экономического развития и укрепление позиций Украины в мировой системе международных отношений. Одним из главных направлений в сфере сотрудничества с Европейским Союзом есть либерализация для граждан Украины визового режима, так как граждане Европейского Союза ездят без виз в Украину с 1 сентября 2005 года.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью новизны, так как события в сфере либерализации визового режима между странами развиваются очень быстро и в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы на эту тему.

Состояние исследования. Международно-правовые аспекты либерализации визового режима между Украиной и Европейским Союзом пока что не привлекли внимание отечественных юристов-международников, несмотря на актуальность этого вопроса для граждан Украины.

Целью и задачей статьи является исследование пройденной работы и её продолжительность странами Западных Балкан на пути к отмене визового режима с Европейским Союзом и стран Восточного Партнерства, ко-

торые только выполняют свои Планы действий по отмене визового режима, для получения позитивного опыта для Украины.

Изложение основного материала. Рассмотрением проблем, которые возникают на пути к визовой либерализации с Европейским Союзом (далее – ЕС), занимаются отечественные ученые, журналисты и политики, особенно эти вопросы находятся в поле зрения Гражданской инициативы «Европа без барьеров».

Украине в 2010 году был предоставлен План действий по введению безвизового режима для краткосрочных поездок граждан Украины в страны ЕС, что означало переход от абстрактных дискуссий к предметной и целенаправленной работе с четкой перспективой введения безвизового режима для поездок граждан Украины в ЕС. С тех пор скорость приближения к либерализации визового режима зависит в большей степени от прогресса, который достигнет Украина в выполнении установленных условий. Этот План действий был разработан Еврокомиссией с учетом положительного опыта, который доказал эффективность аналогичных Дорожных карт, предоставленных балканским странам. Еще 28 января 2008 года Совет ЕС по общим вопросам и внешним отношениям заявил о намерении Европейской Комиссии начать визовый диалог со всеми странами Западных Балкан.

По результатам выполнения этих Дорожных карт, безвизовый режим поездок в ЕС был введен для граждан Сербии, Македонии, Черногории, Албании, Боснии и Герцеговины. Таким образом, 19 декабря 2009 года граждане Сербии, Черногории и Македонии получили желаемую либерализацию их визового режима с Европейским Союзом, а за год спустя, 15 декабря 2010 года, такую же либерализацию получили граждане Боснии и Герцеговины и Албании.

Около двух лет понадобилось Сербии, Македонии и Черногории для успешного выполнения технических заданий и критериев Дорожных карт, чтобы окончательно убедить ЕС, что их граждане имеют право на пересечение границ без виз. Не останавливаясь на достигнутом, три страны не остались в стороне от проблемы визовой изоляции двух других стран региона – Боснии и Герцеговины и Албании, с их помощью почти через год они получили безвизовый режим [1, с. 359–364].

Предоставляя друг другу экспертную помощь, балканские страны продемонстрировали действенность принципа регионального подхода, еще раз подтвердив неоспоримый факт: демократические ценности, к которым относится и свобода передвижения, способны консолидировать общества, заживляя раны прошлого перспективами будущего [2]. Сегодня же, балканские страны чаще упоминаются как



синоним ответственного отношения взятых на себя обязательств в отношениях с Европейским Союзом и являются примером удачного менеджмента в области безопасности, управления миграцией и борьбы с организованной преступностью. Пройдя фундаментальную трансформацию, балканские страны вплотную приблизились к европейским стандартам в области безопасности и демократии.

Либерализация визового режима для пяти балканских стран не стала неожиданным подарком от Европейского Союза. Наоборот, этот процесс полностью зависел от проведения этими странами существенных реформ в сфере миграции и пограничного контроля, общественного порядка и безопасности, внешних отношений и прав человека, которые странам необходимо было привести в соответствие со стандартами ЕС.

В области миграции и пограничного контроля, эти реформы предусматривали, например, обязательства по принятию и внедрению в национальное законодательство требований, предусмотренных «Шенгенским кодексом о границах» [3]. В результате, условиями присоединения к Шенгенской зоне стали условия, которые должны выполнить граждане этих стран и граждане третьих стран, что транзитом проезжают через эти страны, чтобы было разрешено выезжать в страны Европейского Союза.

Другой реформой была транспозиция ответственности перевозчиков в национальное законодательство [4]. Это означает, что любой перевозчик, который ездит в эти страны, должен проверить, что лица, которых он берет с собой, имеют необходимые проездные документы, чтобы законно попасть в эти страны. В противном случае, он будет обязан вернуть их обратно за свой счет.

Реформирование различных сфер общественно-политической жизни в соответствии с европейскими ценностями и стандартами было взаимовыгодным процессом, как для балканских стран, так и для Европейского Союза. Вопросы свободы передвижения граждан стран Западных Балкан со странами-членами ЕС долгое время не претерпевали изменений. Первым сигналом готовности ЕС к позитивным

сдвигам стал саммит в Салониках в 2003 году, где главы государств и правительств ЕС отметили европейские перспективы Западных Балкан, включающие будущий безвизовый режим с ЕС, обусловленный проведением реформ в таких сферах, как укрепление верховенства права, борьбы с организованной преступностью, коррупцией и нелегальной миграцией, а также усиление административной способности стран при обеспечении контроля на границах и безопасности документов.

Активизация процесса либерализации визового режима началась только с 2007 года, когда между странами Западных Балкан и Европейским Союзом было подписано Соглашение об упрощении оформления виз и реадмиссии (Соглашение между Европейским сообществом и Республикой Албанией от 19 декабря 2007 года [5, с. 85], Соглашение между Европейским сообществом и Боснией и Герцеговиной от 19 декабря 2007 года [6, с. 97], Соглашение между Европейским сообществом и бывшей югославской Республикой Македонией от 19 декабря 2007 года [7, с. 125], Соглашение между Европейским сообществом и Республикой Черногорией от 19 декабря 2007 года [8, с. 109], Соглашение между Европейским сообществом и Республикой Сербией от 19 декабря 2007 года [9, с. 137]). Соглашения стран Западных Балкан и ЕС заработали с 1 января 2008 года, одновременно с соответствующими соглашениями, подписанными между Украиной, Молдовой и ЕС. В том же 2008 году Европейская Комиссия и начала «визовый диалог» со всеми балканскими странами.

Дорожные карты для стран Западных Балкан содержали четыре блока задач:

- безопасность документов;
- нелегальная иммиграция;
- общественный порядок;
- безопасность и вопросы внешних отношений, касающихся передвижения людей.

Следует остановиться на некоторых важных различиях между Дорожными картами Балкан и Планом действий для Украины и других стран-участниц Восточного партнерства (инициатива «Восточное партнерство» основана в мае 2009 года, и стала вос-

точно-европейским измерением политики соседства ЕС в отношении шести стран: Украины, Азербайджана, Беларуси, Армении, Грузии и Молдовы).

Первое отличие – в названиях двух документов. Хотя существенно лингвистической разницы между словами карта и план нет, но, по нашему мнению, этим Европейская Комиссия стремилась подчеркнуть политическую разницу между странами Западных Балкан, которые были в то время и остаются на сегодня странами-кандидатами и потенциальными кандидатами на членство в Европейский Союз, и поэтому они получили карту, и Украиной, Молдовой и Грузией, которые являются лишь «дружественными странами», в соответствии с политикой Восточного партнерства [10] и до сих пор не имеют перспективы членства в Европейском Союзе. Визовый диалог был начат в 2010 году только с Украиной и Молдовой, 22 ноября 2010 года Украина получила План действий по либерализации визового режима с Европейским Союзом, в январе 2011 года – Молдова и 25 февраля 2013 года – Грузия. Остальные три страны-участницы Восточного партнерства должны тоже в ближайшее время получить свои Планы действий по либерализации визового режима с Европейским Союзом.

Также План действий для Украины имеет более сложную структуру и процедуру оценивания прогресса Украины в реализации документа. Он разделен на два этапа: правовая и политическая структура и выполнение (имплементация). Дорожные карты для стран Западных Балкан не содержали такого разграничения, там процесс принятия законодательства и внедрения других изменений был скомпонован с процессом выполнения этих документов. Разделив План действий для Украины на два этапа, Европейская комиссия этим высказала более недоверчивое отношение к Украине, чем к странам Западных Балкан, и этим еще больше подчеркнула политическую разницу между ними. Такой двухэтапный процесс в диалоге о либерализации визового режима для Украины подтверждает то, что процесс выполнения первого этапа будет четко отслеживаться и оцениваться Европейской Комиссией во время второго этапа, в то время



как в случае стран Западных Балкан процесс выполнения рассматривался как непрерывные и последовательные усилия после принятия законодательных актов и отдельно он не оценивался. Например, в Планах действий для Украины, в Блоке 3 «Общественный порядок и безопасность», Европейская Комиссия определила два условия для борьбы с торговлей людьми – принятие Закона о противодействии торговле людьми и принятия Плана действий для его эффективной имплементации [11]. В Дорожной карте для Сербии Европейская Комиссия определила: выполнить стратегию борьбы с торговлей людьми путем принятия и выполнения Плана действий, предусматривало конкретные временные рамки и достаточные человеческие и финансовые ресурсы для его внедрения [12].

Теперь остановимся подробнее на программе «Восточное партнерство», которая официально была основана 7 мая 2009 года на ее первом Пражском саммите. Одной из основных целей этой программы для шести стран-участниц является установление Европейским Союзом безвизового режима для них. Существует четыре основных этапа подготовки государства к этому. Прежде всего, это подписание Соглашения об упрощении оформления виз и реадмиссии лиц, на втором этапе страна должна начать визовый диалог с Европейским Союзом. Следующим этапом является утверждение Плана действий по визовой либерализации, и последний этап – выполнение необходимых критериев, предусмотренных вышеупомянутым Планом действий, и положительная оценка его выполнения со стороны Европейского Союза [13].

Молдова уже успешно прошла этот путь и с 28 апреля 2014 года ее граждане, обладающие биометрическими паспортами, могут въезжать в страны Евросоюза без виз до 90 дней в течение 180 дней и без права на трудоустройство. Хотя Молдова инициировала диалог о либерализации визового режима с Европейским Союзом позже, чем Украина – в июне 2010 года и получила свой План действий лишь в январе 2011 года, она опередила Украину. В ноябре 2012 года Молдова перешла ко второму этапу выполнения Плана действий по визовой либерализации. Первый отчет об успехах Молдовы

в выполнении этого плана был представлен 16 сентября 2011 года. Впоследствии было еще четыре доклада, включая отчет, который был представлен 15 ноября 2013 года. На саммите в Вильнюсе 28–29 ноября 2013 года было заявлено о начале технических процедур по внесению изменений в Регламент (ЕС) 539/2001, для того чтобы ввести безвизовый режим в Шенгенскую зону для молдавских граждан, и соответствующие изменения вступили в силу с 28 апреля 2014 года. В Брюсселе утверждают, что ни одна страна не смогла так быстро выполнить условия для либерализации визового режима. Менее четырех лет понадобились Республике Молдова для того, чтобы поездки в Шенгенскую зону без виз стали реальностью для ее граждан. Непрерывные усилия молдавских властей показывают, что при наличии решимости и упорной работы необходимые изменения, которые позволят ЕС отменить визовые обязательства, могут быть сделаны быстро [14].

Грузия пребывает на третьем этапе визовой либерализации, она получила План действий по визовой либерализации только в 2013 году. Также на саммите в Вильнюсе Молдова и Грузия продолжили переговоры относительно подписания Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом, планируется, что они будут подписаны осенью 2014 года на следующем саммите. Руководство Армении тоже должно было продолжить вместе с Грузией и Молдовой переговоры в Вильнюсе по заключению Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом (переговоры продолжались более трех лет), но вместо этого армянская власть решила присоединиться к Таможенному союзу с Россией, Беларуссией и Казахстаном [15].

Азербайджан перешел ко второму этапу визовой либерализации, подписав с Европейским Союзом 29 ноября 2013 года Соглашение об упрощении оформления виз. Отношения Азербайджана с Европейским Союзом можно охарактеризовать как «нейтральные». Поддержка демократических преобразований в повестке дня отношений Баку и Брюсселя – далеко не на первом месте. Азербайджан никогда не вел переговоров об ассоциации с Европейским Союзом, хотя и в

Таможенный союз азербайджанское руководство не собирается [16].

Армения и Беларусь находятся на первом этапе визовой либерализации, то есть они еще не подписали Соглашения об упрощении оформления виз с Европейским Союзом, и по нашему мнению, не подпишут в будущем, особенно теперь, после присоединения этих стран к Таможенному союзу, а также в связи с продолжением Брюсселем в октябре 2013 года еще на год действие санкций против руководства Беларуси за нарушения прав человека в стране и продолжение политических репрессий. Ограничение въезда на территорию ЕС и осуществления любых финансовых операций в странах Европейского Союза распространяются на более чем двухсот белорусских чиновников, которых считают причастными к репрессиям. Эти страны сделали выбор в пользу Таможенного Союза, поэтому о дальнейших переговорах по заключению Соглашения об ассоциации пока не идет.

Также следует отдельно отметить, что именно означает Соглашение об ассоциации ЕС (далее – Соглашение) с другими странами, которые не являются его членами. Настоящее Соглашение предусматривает переход к более тесным связям между Европейским Союзом и страной, его подписавшего, но эти связи касаются, прежде всего, политической и экономической интеграции. Также важным элементом Соглашения является создание углубленной и всеобъемлющей зоны свободной торговли, что предполагает более тесные отношения в экономическом плане, чем вступление страны во Всемирную торговую организацию. Но сам текст Соглашения об ассоциации не предусматривает будущего членства в Европейском Союзе и даже не определяет временные рамки, а значит более тесные политические и экономические связи между Европейским Союзом и определенной страной, и только предусматривает возможность членства в неопределенном будущем. Это подтверждает пример Турции, которая заключила Соглашение об ассоциации с Европейским Союзом еще в 1996 году, и Албании – в 2009 году, но эти страны до сих пор не являются членами Европейского Союза и неизвестно ими станут ли вообще.



Что касается отношений об отмене визового режима для краткосрочных путешественников наших граждан, то они не связаны с заключением Соглашения об ассоциации. Переговоры о безвизовом режиме ведутся отдельно, и результат полностью зависит от того, как быстро Украина выполнит План по визовой либерализации, предоставленный ей еще в 2010 году. Это подтверждает пример Российской Федерации, которая не планирует стать членом Европейского Союза и никогда не вела переговоры о подписании Соглашения об ассоциации, но тоже делает целенаправленно шаги для достижения безвизового режима с Европейским Союзом.

Характеризуя План действий по визовой либерализации для Украины, следует отметить, что он является в целом аналогичным с Планами действий по визовой либерализации для Молдовы и для Грузии, но разработан специально для каждой страны-участницы в отдельности с учетом прогресса каждой из них.

Сейчас Украина проходит последний этап этого процесса, но по сравнению с такой страной Восточного партнерства как Молдова, она сильно отстает в процессе визовой либерализации, поскольку за четыре года смогла только завершить выполнение первой фазы Плана действий по визовой либерализации с Европейским Союзом и перейти ко второй фазе, приняв два последних законопроекта – об антикоррупционной политике и о борьбе с дискриминацией [17]. 27 июня 2014 года Совет ЕС по иностранным делам одобрил переход ко второй фазе выполнения Плана действий по либерализации визового режима для граждан Украины. Также 27 июня 2014 года была подписана последняя экономическая часть Соглашения об ассоциации, а политическая часть была подписана раньше – 21 марта 2014 года.

Выводы. Украина уже прошла большую часть пути к визовой либерализации с Европейским Союзом. Осталось еще только начать выпуск биометрических паспортов, создать независимый антикоррупционный орган, а также усовершенствовать законодательство и государственную политику в сфере противодействия дискриминации. По оценке экспертов все это

должно произойти довольно быстро и должно занять от полугода до года.

Список использованной литературы:

1. Шендеровська А.В. Правові заходи лібералізації візового режиму між ЄС та країнами західних Балкан / А.В. Шендеровська. – К. : Часопис КУП, 2013. – № 1. – С. 359–364.

2. Як досягти безвізового режиму з Європейським Союзом? Досвід країн Західних Балкан для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://novisa.org.ua/upload/file/WBpublicationUKR.pdf>.

3. Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders), article 5, “Entry conditions for third-country nationals”.

4. Council Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985.

5. Agreement between the European Community and the Republic of Albania on the facilitation of the issuance of visas OJ L 334, 19.12.2007, p. 85.

6. Agreement between the European Community and Bosnia and Herzegovina on the facilitation of the issuance of visas OJ L 334 19.12.2007, p. 97.

7. Agreement between the European Community and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the facilitation of the issuance of visas OJ L 334, 19.12.2007, p. 125.

8. Agreement between the European Community and the Republic of Montenegro on the facilitation of the issuance of visas OJ L 334, 19.12.2007, p. 109.

9. Agreement between the European Community and the Republic of Serbia on the facilitation of the issuance of visas OJ L 334, 19.12.2007, p. 137.

10. Східне партнерство [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3Fart_id=224168250&cat_id=223345569.

11. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=244813273&cat_id=223280190&ctime=1324569897648.

12. Лібералізація візового режиму для Сербії. Дорожня карта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : eu.prostir.ua/data?t=1&q=233908.

13. За темпами лібералізації візового режиму з ЄС Україна поступається лише Молдові [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/86361>.

14. Граждане Молдавии могут въезжать в страны ЕС без виз [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.dw.de/граждане-молдавии-могут-въезжать-в-страны-ес-без-виз/a-17595369?maca=rus-rss_rus_NewsGe_Europe-12291.xml.

15. Резолюція Європейського парламенту щодо результатів саміту у Вільнюсі та майбутнього Східного партнерства з особливою увагою до України (2013/2983(RSP)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Politics/96568>.

16. Молдова, а не Україна – «зірка» саміту у Вільнюсі ЄС [Електронний ресурс] Сайт DW. – Режим доступу : <http://www.dw.de/молдова-а-не-україна-зірка-саміту-у-вільнюсі/a-17255620>.

17. Влада за три роки не спромоглася завершити перший етап плану дій щодо візової лібералізації з ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/93283>.



ОРГАНИЗАЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Полина ШПЕНОВА,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In article are analyzed theoretical principles and practice of realization of organizational maintenance of judicial activity in Ukraine. Considered the scientific points of view on the conceptual device of the selected problematic, the operating Ukrainian legislation, foreign practice on example Estonia and Latvia, and as the European and international standards concerning material, personnel and financial maintenance of judicial bodies. Formed the Author's vision on the maintenance of organizational maintenance of judicial activity, the list of the subjects concerning such kind of activity, a problem of preservation of independence of courts and a direction of improvement of its Ukrainian model.

Key words: judicial power, judicial system, court, organizational maintenance of court, judicial activity.

Аннотация

В статье анализируются теоретические принципы и практика реализации организационного обеспечения судебной деятельности в Украине. Рассматриваются научные точки зрения на понятийный аппарат избранной проблематики, действующее украинское законодательство, зарубежную практику на примере Эстонии и Латвии, а также европейские и международные стандарты по вопросам материального, кадрового и финансового обеспечения судебных органов. Формируется авторское видение на содержание организационного обеспечения судебной деятельности, перечень субъектов, имеющих отношение к такому виду деятельности, проблемы сохранения независимости судов и направления усовершенствования её украинской модели.

Ключевые слова: судебная власть, судебная система, суд, организационное обеспечение суда, судебная деятельность.

Постановка проблемы. Предпосылкой качественного и оперативного разрешения дел судами выступает создание надлежащих условий для выполнения ими своих обязанностей. В Основных принципах независимости судебных органов [1, с. 121–126], одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.1985 г. и 13.12.1985 г., определена обязанность государства по созданию соответствующих механизмов, которые давали бы возможность судебным органам надлежащим образом выполнять свои функции. Украина последовательно вводит все признанные международные и европейские стандарты функционирования судебных органов, однако на это время нельзя еще утверждать об их полной имплементации, поэтому в рамках продолжения судебной реформы следует уделить внимание также вопросам организационного обеспечения судебной деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время наступает новая активная фаза судебной реформы, требующая предварительного научного анализа предлагаемых изменений, и при этом в Украине отсутствует достаточное количество работ, в которых проводился бы анализ организационного обеспечения органов судебной власти.

Состояние исследования. Проблематике организационного обеспечения органов судебной власти в Украине посвятили свои работы такие ученые, как В.Д. Брынцев, И.Е. Марочкин, Л.Н. Москвич, И.В. Назаров, Е.Г. Овчаренко, И.Л. Самсин, В.В. Сердюк, Д.П. Фиолевский, И.В. Юревич и другие. Однако современные реалии функционирования судебных органов Украины нуждаются в продолжении обсуждения направлений оптимизации организационного обеспечения судов.

Целью и задачей статьи является исследование теоретических основ проблематики организационного обеспечения судебной деятельности, её нормативного закрепления в Украине, в иных странах, на уровне международных стандартов. Новизна работы заключается в том, что сформулировано авторское видение границ и предмета организационного обеспечения судебной деятельности, направлений дальнейшего развития этого вида деятельности с целью повышения его эффективности.

Изложение основного материала. Мировой опыт свидетельствует, что существуют две основные формы организационного обеспечения судов:

1) функции по организационному обеспечению судебной власти осуществляют министерства юстиции, а относительно специализированных судов

– профильные министерства (Франция, ФРГ и другие страны). Рецепция принципа распределения власти и независимости судей не привела в этих странах к отказу от подобной модели, напротив, она считается довольно эффективной при условии устойчивых традиций невмешательства должностных лиц исполнительной власти в процесс отправления правосудия;

2) организационное обеспечение осуществляется через специально созданные учреждения или аппараты судов, подчинённые высшему органу судейского самоуправления (Венгрия), высшему судебному органу или высшему должностному лицу этого органа (лорд-канцлер в Великобритании) [2, с. 589–614]. Например, в Российской Федерации (РФ) Федеральным законом «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации» [3] от 08.01.1998 г. создан специальный орган для обеспечения судов и органов судейского сообщества, руководитель которого назначается Председателем Верховного Суда РФ и ему подотчётный. В США обеспечение судов до 1939 г. осуществляло Министерство юстиции США. Однако в 1939 г. страна отказалась от такой системы, исходя из её несовместимости с судебной независимостью, и передала эту функцию Административному управлению судов США, образованному в составе судеб-



ной ветви власти. В таких странах полагают, что отмежевание исполнительной власти от судебной системы повышает уровень гарантирования независимости судей.

Избрание того или иного варианта часто зависит от уровня уважения в стране к судебной независимости. Там, где к принципу разделения власти относятся с уважением, а министерство юстиции или другие органы исполнительной власти осознают важность самостоятельности судебной власти и недопустимость посягательства на неё, вопрос об отнесении функции обеспечения судов к компетенции органов исполнительной власти не представляет проблемы. В тех странах, где от органов исполнительной власти можно ожидать вмешательства в судебную деятельность, оправданным считается отстранение их от организационного обеспечения деятельности судов для укрепления независимости суда.

В Украине продолжительное время организационное обеспечение деятельности общих судов возлагалось на Министерство юстиции Украины и его территориальные органы на местах. До 1989 г. соответствующие меры осуществлялись в пределах концепции «организационного руководства» судами, несовместимой с принципом независимости судей. Целесообразность сохранения за Министерством юстиции Украины функции организационного обеспечения деятельности судов с середины 90-х гг. неоднократно ставилась под сомнение, поскольку она была не основным видом деятельности министерства, а лишь одной из многочисленных задач. Ситуация изменилась с принятием в 2002 г. Закона Украины «О судостроительстве Украины», который предусматривал образование Государственной судебной администрации как отдельной системы специализированных органов исполнительной власти с единой задачей – организационного обеспечения деятельности судов.

Что касается определения, то анализ научных взглядов [4, с. 176–177] на выбранную проблематику позволяет сказать, что под обеспечением судов и деятельности судей следует понимать создание надлежащих условий для нормальной их работы: достаточное финансирование, материально-техническое и кадровое обеспечение, органи-

зация эффективного делопроизводства, ведение необходимой судебной статистики и архива, организация строительства и (или) ремонта, содержание и оснащение помещений судов, а также определение оптимальной численности судей, их загруженности, внедрение компьютеризации судопроизводства, информативно-аналитическое обеспечение и тому подобное. Все эти меры направлены на осуществление задач судебной власти – обеспечение доступного, независимого и непредвзятого правосудия в государстве.

Финансовое обеспечение судов выступает одним из основных способов организационного обеспечения судебных органов, имеет явную связь с принципами Европейской конвенции по правам человека: доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство не могут быть надлежащим образом гарантированы в том случае, если дело не может быть рассмотрено судом в разумный срок, поскольку у этого суда нет соответствующих средств и ресурсов для того, чтобы эффективно осуществлять свои задачи [5, с. 126].

Действующее законодательство Украины финансированию судебной деятельности уделяет значительное внимание. Согласно Конституции Украины [6] финансирование и надлежащие условия для функционирования судов и деятельности судей обеспечивает государство (ст. 130).

Согласно ст. 140 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [7] (далее – Закон) обеспечение функционирования судебной власти предусматривает такие действия: 1) отдельное определение в Государственном бюджете Украины расходов на финансирование судов не ниже уровня, обеспечивающего возможность полного и независимого осуществления правосудия согласно закону; 2) законодательное гарантирование полного и своевременного финансирования судов; 3) гарантирование достаточного уровня социального обеспечения судей.

Функции главного распорядителя средств Государственного бюджета Украины относительно финансового обеспечения деятельности судов осуществляют Конституционный Суд Украины, Верховный Суд Украины, высшие специализированные суды (от-

носительно финансового обеспечения деятельности этих органов), а также Государственная судебная администрация Украины (относительно финансового обеспечения деятельности всех других судов общей юрисдикции, деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины, органов судейского самоуправления, Национальной школы судей Украины и Государственной судебной администрации), согласно ст. 142 Закона.

Финансирование всех судов в Украине осуществляется из Государственного бюджета Украины. При этом законодатель решил, что бюджетные средства на содержание судов должны относиться к защищенным статьям расходов Государственного бюджета Украины (ч. 1 ст. 142 Закона).

Законом устанавливается также, что в Украине должна действовать единая система обеспечения функционирования всех судов; судебные органы, другие органы государственной власти принимают участие в организационном обеспечении деятельности судов; расходы на содержание судов в Государственном бюджете Украины определяются отдельной строкой относительно Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, высших специализированных судов, а также в целом за каждым видом и специализацией местных и апелляционных судов; расходы каждого местного и апелляционного суда всех видов и специализации определяются в Государственном бюджете Украины в отдельном приложении.

Основным распорядителем средств при финансовом обеспечении деятельности судов выступает Государственная судебная администрация Украины. Этот орган подотчетен Съезду судей Украины и имеет территориальные подразделения в областях.

Председатель Государственной судебной администрации Украины назначается на должность и освобождается от должности Советом судей Украины, который также утверждает Положение о Государственной судебной администрации Украины. Её должностные лица являются государственными служащими. Сама Государственная судебная администрация является юридическим лицом, имеет печать с изображением Государственного Герба Украины и своим наименованием, самостоятель-



ный баланс и счета в органах Государственного казначейства Украины.

Именно этот орган выступает в качестве представителя судов в отношениях с Кабинетом Министров Украины и Верховной Радой Украины во время подготовки проекта закона о Государственном бюджете Украины. На неё возлагается обеспечение надлежащих условий деятельности судов общей юрисдикции, Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Национальной школы судей Украины и органов судейского самоуправления, подготовка материалов для формирования предложений относительно бюджета судов. Кроме того, Государственная судебная администрация изучает практику организации деятельности судов, разрабатывает и вносит в установленном порядке предложения относительно её усовершенствования; изучает кадровые вопросы аппарата судов, прогнозирует потребность в специалистах, делает заказ на подготовку соответствующих специалистов; обеспечивает необходимые условия для повышения квалификации работников аппарата судов; организует работу по ведению судебной статистики, делопроизводства и архива; контролирует состояние делопроизводства в судах общей юрисдикции; организует компьютеризацию судов для осуществления судопроизводства, делопроизводства, информационно-нормативного обеспечения судебной деятельности и обеспечения функционирования автоматизированной системы документооборота в судах; обеспечивает суды необходимыми техническими средствами фиксации судебного процесса; обеспечивает ведение Единого государственного реестра судебных решений и Реестра электронных адресов органов государственной власти, их должностных и служебных лиц; организует деятельность службы судебных распорядителей, что также можно оценить как составляющие организационного обеспечения как судов, так и судебной деятельности.

Такое подробное регламентирование вопросов финансирования судов вызвано желанием судейского корпуса прекратить практику постоянных нарушений в обеспечении органов судебной власти. Поскольку были случаи, когда даже средства на содержание судебной системы, определённые в отдельных

статьях Государственного бюджета Украины, не всегда поступали в полном объеме.

Отдельно от финансирования решаются вопросы материально-технического обеспечения судов. Законом указывается, что размер заработной платы работников аппаратов судов, Государственной судебной администрации Украины, Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Национальной школы судей Украины, их бытовое обеспечение и уровень социальной защиты определяются законом и не могут быть меньшими, чем у соответствующих категорий государственных служащих органов законодательной и исполнительной власти (ч. 1 ст. 144 Закона).

Что касается других видов организационного обеспечения судебной деятельности, то в первую очередь речь идёт о деятельности непроцессуального характера. Это касается формирования кадров для аппарата суда, определения необходимого количества сотрудников аппарата и их качественных характеристик, полномочий и порядка деятельности председателя суда (его заместителя) во время представительства соответствующего суда в отношениях с другими органами, организациями, собраниями судей суда как формы судейского самоуправления и других вопросов. В контексте сказанного следует вспомнить выводы Консультативного Совета европейских судей, в которых отмечается, что угроза нарушения организационной самостоятельности суда может возникать не только в отношениях с органами других ветвей власти, но и со стороны высших судебных органов самой судебной системы [8, с. 122].

Следует отметить, что с 2010 г. порядок и способы обеспечения организационной самостоятельности суда в Украине были значительно изменены. Если раньше главным лицом, ответственным за организацию работы суда, был его председатель, то сейчас значительная часть его полномочий распределена между руководителем аппарата суда и общим собранием судей соответствующего суда.

В первую очередь это связано с существенным ограничением полномочий председателя суда относительно аппарата суда. Согласно Закону организационное обеспечение работы суда осуществляет его аппарат. Возглавляет

аппарат каждого суда руководитель аппарата, который несёт персональную ответственность за надлежащее организационное обеспечение суда, судей и судебного процесса, функционирование автоматизированной системы документооборота. Руководитель аппарата местного суда, его заместитель назначаются на должность и освобождаются с должности начальником соответствующего территориального управления Государственной судебной администрации Украины по представлению председателя местного суда, а руководитель аппарата апелляционного суда, высшего специализированного суда, Верховного Суда Украины, их заместители – Председателем Государственной судебной администрации Украины по представлению председателя соответствующего суда. Все другие работники аппарата суда назначаются на должность и освобождаются с должности руководителем аппарата суда.

Председатель суда самостоятельно не может ни освободить руководителя аппарата суда с должности, ни привлечь его к дисциплинарной ответственности. По этому поводу он может лишь обратиться к Председателю Государственной судебной администрации Украины или её территориального подразделения. Вместе с тем собрание судей может высказать недоверие руководителю аппарата суда, что влечёт за собой освобождение его от должности (ч. 2 ст. 149 Закона).

В Верховном Суде Украины и высших специализированных судах полномочия общих собраний судей в сфере обеспечения организационной самостоятельности ещё больше, поскольку именно на общих собраниях судей таких судов утверждаются положение об аппарате соответствующего суда, его структура и штатное расписание (ч. 2 ст. 150 Закона).

Увеличение полномочий общих собраний судей в вопросах контроля над организацией и эффективностью работы председателя суда и аппарата суда отвечает потребности обеспечения самостоятельности суда и выводам международных экспертов [9, с. 72]. В то же время значительные полномочия Государственной судебной администрации и её территориальных подразделений в вопросах определения структуры и штатной численности аппара-



тов местных и апелляционных судов (ч. 6 ст. 149 Закона), их кадровые полномочия и полномочия по обеспечению надлежащих условий работы судов могут создавать условия для ограничения принципа самостоятельности судов. Для исключения возможности манипулирования органами Государственной судебной администрации такими полномочиями с целью ограничения самостоятельности судов необходимо усилить контроль органов судейского самоуправления за процессом принятия решений по соответствующим вопросам и дать возможность конференциям судей высказывать недоверие руководителям её территориальных подразделений в случае негативных результатов работы.

Если обратиться к зарубежному опыту по исследуемому вопросу, то следует проанализировать страны, которые имели раньше равный с Украиной потенциал и смогли лучше им воспользоваться.

Например, в Латвии главным органом занимающимся обеспечением деятельности судебной власти является Министерство юстиции Латвии. Именно на этот орган исполнительной власти возлагается организационное руководство окружными судами, районными (городскими) и отделами земельных книг. Министр юстиции имеет широкие кадровые полномочия в сфере формирования судейского корпуса, назначает судей на административные должности внутри страны, а также вместе с министром иностранных дел вносит на утверждение Кабинета Министров Латвии кандидатуры судей для представительства интересов страны в Суде Европейского Союза [10].

При Министерстве юстиции Латвии действует Судебная администрация, которая непосредственно занимается организационным обеспечением деятельности судов первого и второго уровня. Этот институт сравнительно новый для страны, он функционирует с 2004 г. и создавался с целью достижения экономически обоснованного и максимально эффективного обеспечения функционирования судов с соблюдением их независимости. Судебная администрация имеет прямое административное подчинение министру юстиции и действует в нескольких направлениях: 1) управление кадрами аппарата судов; 2)

организация тренингов для судей; 3) организация бухгалтерского учета и бюджетного планирования; 4) материально-техническое обеспечение и управление компьютеризацией в судах.

В Эстонии за организационную деятельность судов первой и второй инстанции отвечает Служба управления судами отдела судов. Служба управления судами определяет направления развития деятельности судов; определяет ожидаемые результаты деятельности для управляющих директоров и следит за их достижением; анализирует нагрузку судов и судей, а также вносит предложения относительно территориальной юрисдикции судов, мест нахождения и числа работающих судей в уездных, городских, административных и окружных судах; готовит материалы для назначения на должность председателей судов I и II инстанций; ведёт учёт судей и кандидатов в судьи, а также составляет документы, касающиеся их персонала; организывает обучение и аттестацию судебных чиновников; анализирует стоимость правосудия; вносит предложения при составлении бюджета для обеспечения работы судов I и II инстанций необходимыми средствами; принимает участие в развитии информационной системы и судебной статистики судов; осуществляет должностной надзор за выполнением обязанностей председателями и управляющими директорами судов I и II инстанций; организывает мероприятия в рамках международного сотрудничества, а также принимает участие в мероприятиях с общественностью в пределах полномочия службы; передает информацию зарубежным государствам в связи с европейской интеграцией; разрабатывает законопроекты правовых актов Правительства Республики Эстония и министра юстиции, регулирующие работу судов, и тому подобное.

Такая практика целиком отвечает выводам и рекомендациям международных экспертных организаций. Например, первая экспертная комиссия Международной Ассоциации Судей заметила, что следует считать нормальным, когда выделение средств на содержание судов зависит от законодательной и исполнительной ветвей власти [11, с. 44]. Идеальным решением этой ситуации для обеспечения независимости суда и нормальной работы судебной

системы является прямое привлечение судов как к определению объёма финансирования, так и к распределению и контролю за его использованием [12, с. 59]. Однако нужно избегать практики выделения определенных фондов отдельным судьям или группам судей, поскольку такая практика может подорвать их независимость [13, с. 75].

Выводы. В этом контексте опыт Украины свидетельствует о поиске для нашей страны оптимального варианта организационного обеспечения судебной деятельности. Однозначно, что при решении всех соответствующих вопросов будут принимать участие и законодательная, и исполнительная ветви власти, и высшие суды и органы судейского самоуправления. Однако в каких именно направлениях организационного обеспечения определенные органы будут иметь решающее значение, ответить может лишь будущая практика. Главная задача при этом – обеспечение условий для осуществления доступного, независимого и непредвзятого правосудия в государстве.

Список использованной литературы:

1. Основні принципи незалежності судових органів : схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. // Статус суддів : [навч.-практ. посібник]. – Х., 2006. – С. 121–126.
2. Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ТК «Велби», 2003. – 720 с.
3. О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации : Федеральный закон Российской Федерации от 08.01.1998 г. № 7-ФЗ123 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cdep.ru/index.php?id=120&item=72>.
4. Організація роботи суду : [навч. посібник] / [І.Є. Марочкін, Л.М. Москвич, О.М. Овчаренко та ін.] ; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. – Х. : Право, 2012. – 256 с. ; Назаров І.В. Судові системи країн Європейського Союзу та України: генезис та порівняння : [монографія] / І.В. Назаров. – Х. : ФІНН, 2011. – 432 с.
5. Про фінансування та управління судами для забезпечення ефективності судових органів і виконання статті 6 Європейської Конвенції з прав людини



ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ УКРАИНЫ

Алексей ШУМИЛО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности
факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The particular issues of compliance with environmental legal order by the Armed Forces of Ukraine have been analyzed in the article. Based on the analysis of the environmental legislation the functions and competence of military authorities in the scope of observing the environmental regulations by army units have been researched. The analysis of legal literature on the study of environmental security concept in the Armed Forces of Ukraine has been carried out. The legal enforcement mechanism for complying the requirements of military statutes and other regulations regarding environmental safety in the units and elements in the Armed Forces of Ukraine has been disclosed. It has been stated that Ukrainian legislation on environmental safety in military units is complex and present significant number of sub-legal acts in the sphere of environmental safety legal regulation requires harmonizing several branches of law.

Key words: environmental legal order, legal enforcement of environmental safety, Armed Forces of Ukraine, anti-terror operation, environmental support in Armed Forces of Ukraine.

Аннотация

В статье проанализированы отдельные вопросы соблюдения экологического правопорядка Вооруженных Сил Украины. На основании анализа экологического законодательства исследованы функции и компетенции должностных лиц воинских частей по соблюдению природоохранных норм воинскими подразделениями. Осуществлен анализ юридической литературы в рамках исследования понятия экологической безопасности в Вооруженных Силах Украины. Раскрывается организационно-правовой механизм обеспечения выполнения Вооруженными Силами Украины требований воинских уставов и других нормативных актов относительно экологической безопасности в воинских частях и подразделениях. Обосновано, что законодательство Украины, регулирующее экологическую безопасность в воинских частях, имеет комплексный характер, наличие значительного количества подзаконных нормативно-правовых актов в сфере правового регулирования экологической безопасности требует гармонизации с международным гуманитарным правом.

Ключевые слова: экологический правопорядок, правовое обеспечение экологической безопасности, Вооруженные Силы Украины, антитеррористическая операция, экологическое обеспечение Вооруженных Сил Украины.

Постановка проблемы. Обеспечение экологической безопасности в Вооруженных Силах Украины (далее – ВС Украины) является одним из принципиальных направлений национальной экологической безопасности и факторов, определяющих безопасную окружающую среду. Влиянию военной деятельности на состояние природной среды в последние годы уделяется заметное внимание, учитывая те экологические проблемы и их оценку, которые такая деятельность порождает. В частности, по оценкам экспертов экологических служб министерств обороны других государств, суммарный эффект от воздействия вооруженных сил

на окружающую среду в мирное время можно сравнить с влиянием одной из отраслей промышленности среднего масштаба. В связи с проведением антитеррористической операции (далее – АТО) на востоке страны повысились экологические риски деятельности ВС Украины. На сегодня эта проблема является наиболее актуальной.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по механизму правового обеспечения экологической безопасности в условиях проведения АТО или боевых действий ВС Украины.

: висновок № 2(2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи (Страсбург, 23 листопада 2001 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 126–129.

6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.

8. Про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів : висновок № 1(2001) Консультативної Ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 107–125.

9. Призначення і роль голів судів : висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Мадрид, 23–27 вересня 2001 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 184 с.

10. Procedures by which the Position of the Republic of Latvia is prepared and approved and Representation of the Republic of Latvia in the European Court of Justice : Regulation of the Cabinet Republic of Latvia № 178 adopted 30 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vvc.gov.lv/export/sites/default/docs/LRTA/MK_Noteikumi/Cab_Reg_No_178_-_LR_and_European_Court_of_Justice.doc.

11. Структура організації судової влади в країнах-членах : висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Дакар, 26 листопада – 1 грудня 1983 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 44–45.

12. Участь судової влади в організації роботи судової системи : висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Афіни, 9–13 жовтня 1994 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 59–60.

13. Економіка, юрисдикція та незалежність : висновки Першої експертної комісії Міжнародної Асоціації Суддів (Монтевідео, 21–24 листопада 2005 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. – К., 2008. – С. 75–76.



Состояние исследования. Научный анализ проблем правового обеспечения экологической безопасности ВС Украины в мирное время осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать А. Гетьмана, И. Каракаша, Ю. Шемшученко и других, работы которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является анализ состояния законодательства, которое регулирует экологическую безопасность ВС Украины не только в мирное время, но и во время проведения АТО.

Изложение основного материала.

Анализ современных научных исследований показывает, что проблемы охраны окружающей среды постоянно обостряются. Не добавляет оптимизма в этом направлении АТО – комплекс скоординированных специальных мероприятий, направленных на предупреждение, предотвращение и пресечение террористической деятельности, освобождение заложников, обеспечение безопасности населения, обезвреживание террористов, минимизацию последствий террористической деятельности [1], что и осуществляется сейчас на востоке Украины. Происходят военные действия, в которых принимают участие воинские части различных родов войск. Поэтому в целом экологическую ситуацию в районе АТО можно характеризовать военно-техногенным загрязнением и деградацией окружающей среды (вод, атмосферного воздуха, почвы, лесов, недр). В связи с этим возрастает экологическое сознание и тревога общественности за здоровую окружающую среду.

Кроме непосредственных боевых действий, в зоне АТО происходит технологический терроризм – преступления, совершаемые с террористической целью с применением ядерного, химического, бактериологического (биологического) и другого оружия массового поражения или его компонентов, других вредных для здоровья людей веществ, средств электромагнитного воздействия, компьютерных систем и коммуникационных сетей, включая захват, выведение из строя и разрушение потенциально опасных объектов, которые прямо или косвенно создали или угрожают возникновением угрозы чрезвычайной ситуации вследствие этих дей-

ствий и представляют опасность для персонала, населения и окружающей среды; создают условия для аварий и катастроф техногенного характера [1]. Например, согласно информации СНБОУ от 25.07.2014 г. в г. Лисичанске террористы обесточили насосную станцию Донецкого казенного завода химических изделий, которая размещена в Куйбышевском районе города [2]. Это привело к остановке водоснабжения предприятия. Таким образом, террористы разрушают потенциально опасные объекты, что может привести к возникновению чрезвычайной экологической ситуации.

Охрана окружающей среды является неотъемлемой частью жизнедеятельности общества, в том числе и личного состава ВС Украины. В существующих условиях проведения АТО вопрос экологического правопорядка в ВС Украины поднимается на новый, более значительный и существенный уровень требований и задач.

В соответствии с абз. 9 ч. 3 ст. 4 Закона Украины «О борьбе с терроризмом» [1] к участию в осуществлении мероприятий, связанных с предупреждением, выявлением и пресечением террористической деятельности, привлекаются в случае необходимости также центральные органы исполнительной власти, обеспечивающие формирование и реализацию государственной политики в сфере охраны окружающей среды.

Больше в указанном законе нет никаких норм, направленных на поддержание экологического правопорядка при проведении АТО, что является, исходя из полученного опыта, недопустимым пробелом в праве.

В связи с событиями, которые происходят на востоке страны, можно условно разделить регулирование соблюдения военными подразделениями экологического правопорядка в мирное и военное время.

Анализ источников загрязнения окружающей среды в расположении воинской части в мирное время показывает, что основными природными объектами, которые подвергаются загрязнению, являются атмосферный воздух (технические средства вооружения, автотранспорт), почва и воды (автопарки, склады ГСМ, коммунальные объекты, площадки сбора твердых отходов, мусора и так далее) [3].

Требования экологической безопасности, установленные для размещения, проектирования, строительства, реконструкции, ввода в действие и эксплуатацию объектов по ограничению негативного воздействия на окружающую природную среду химических, физических и биологических факторов, а также другие требования, предусмотренные ст. 58 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [4] и другим законодательством Украины, в полной мере распространяются на военные и оборонные объекты, а также объекты органов внутренних дел и государственной безопасности.

Эти требования должны соблюдаться также при дислокации воинских частей, проведении военных учений, маневров, перемещении войск и военной техники, кроме случаев особых ситуаций, которые объявляются в соответствии с законодательством Украины.

Государственный контроль над соблюдением требований экологической безопасности в отношении военных, оборонных объектов и военной деятельности на территории Украины осуществляется в соответствии с упомянутым природоохранным и иным законодательством Украины.

Согласно ч. 2 ст. 27 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» [4] экологической экспертизе могут подлежать экологически опасные действующие объекты и комплексы, в том числе военного и оборонного назначения. В ч. 3 ст. 7 Закона Украины «Об экологической экспертизе» [5] делается уточнение о том, что военные, оборонные и другие объекты, информация о которых составляет государственную тайну, подлежат экологической экспертизе в соответствии с указанным законом и другими специальными законодательными актами Украины. То есть на законодательном уровне введено определенное ограничение относительно экологической экспертизы военных и оборонных / объектов.

Вместе с тем, если проводится перепрофилирование, консервация и ликвидация действующих предприятий, отдельных цехов, производств и других промышленных и хозяйственных объектов, которые могут негативно влиять на состояние окружающей природной среды, в том числе военного



и оборонного назначения, то объектом экологической экспертизы является их документация в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 14 Закона Украины «Об экологической экспертизе» [5].

Правовые основы и порядок использования земель обороны определяется Законом Украины «Об использовании земель обороны» [6]. Воинским частям для выполнения возложенных на них функций и задач земельные участки предоставляются в постоянное пользование в соответствии с требованиями земельного законодательства. Воинские части обязаны использовать предоставленные им земельные участки в соответствии с требованиями земельного и природоохранного законодательства и с соблюдением требований по обеспечению безопасности населения в процессе проведения ими постоянной деятельности.

Закон Украины «Об обороне Украины» [7] устанавливает основы обороны Украины, а также полномочия органов государственной власти, основные функции и задачи органов военного управления, местных государственных администраций, органов местного самоуправления, обязанности предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, права и обязанности граждан Украины в сфере обороны. Экологизированная норма в этом нормативном акте лишь одна: в ст. 9 предусмотрена разработка и принятие Кабинетом Министров Украины Порядка утилизации военного имущества ВС Украины [8]. Согласно п. 7 этого документа утилизация военного имущества осуществляется с использованием технологий, обеспечивающих безопасность персонала, окружающей природной среды и населения от вредного влияния процессов и продуктов утилизации.

Приказом Министра обороны Украины от 04.07.1995 г. № 171 «О мерах по организации экологического обеспечения Вооруженных Сил Украины» введен в действие новый вид обеспечения войск (сил) – экологическое обеспечение, определены основные задачи и ответственность должностных лиц за его организацию [9, с. 3].

Экологическое обеспечение ВС Украины – это комплекс организационных, научно-технических, нормативно-правовых, экономических, со-

циальных и учебно-воспитательных мероприятий, осуществляемых ВС Украины, которые направлены на охрану, рациональное использование и восстановление окружающей среды в процессе деятельности войск (сил), а также на обеспечение выполнения войсками (силами) задач по назначению в условиях воздействия экологически неблагоприятных антропогенных и природных факторов.

Целью экологического обеспечения ВС Украины является достижение экологической безопасности всех видов деятельности войск (сил) и защита личного состава, вооружения и военной техники в условиях воздействия экологически неблагоприятных антропогенных и природных факторов, а также охрана окружающей природной среды в местах дислокации и расположения войск (сил) и других военных объектов.

Основными задачами экологического обеспечения ВС Украины являются такие:

- экологическое обеспечение повседневной деятельности войск (сил);
- организация экологического обеспечения деятельности в условиях воздействия экологически неблагоприятных антропогенных и природных факторов;
- экологический мониторинг в системе государственного экологического мониторинга;
- восстановление окружающей природной среды в процессе повседневной деятельности войск (сил), после проведения учений, испытаний, специальных работ, а также после аварий и катастроф на военных объектах;
- военно-научное обеспечение основных задач экологического обеспечения;
- участие в экологическом обеспечении на этапе проектирования, строительства и эксплуатации объектов ВС Украины, конверсии военно-промышленного производства, а также на этапе утилизации и уничтожения ядерного оружия и обычных видов вооружения и военной техники;
- взаимодействие с государственными и ведомственными органами охраны окружающей природной среды и международное сотрудничество по вопросам экологического обеспечения военной деятельности;

– подготовка кадров военных экологов, экологическая подготовка и воспитание личного состава.

Создано управление экологии начальника войск радиационной, химической, биологической защиты Генштаба ВС Украины. С 1996 г. в ВС Украины введен новый вид повседневного обеспечения войск – экологический.

Украина, учитывая необходимость обеспечения собственной безопасности и обороны, осознавая свою ответственность в деле поддержания международной стабильности, как суверенное и независимое, демократическое, социальное, правовое государство имеет ВС Украины с необходимым уровнем их боевой готовности и боеспособности [10]. Осуществление мероприятий по экологическому контролю над деятельностью ВС Украины – один из основных приоритетов охраны окружающей среды и рационального использования природных ресурсов.

Устав внутренней службы ВС Украины [11], действие которого распространяется на Госпогранслужбу Украины, СБУ, Нацгвардию Украины и на другие воинские формирования, предусматривает в п. 67 обязанности командира полка, который обязан принимать меры для охраны окружающей природной среды и рационального использования природных ресурсов в районе расположения воинской части во время проведения учений и других мероприятий боевой подготовки, повседневной деятельности.

Устав определяет общие права и обязанности военнослужащих ВС Украины, их взаимоотношения, обязанности основных должностных лиц полка и его подразделений, правила внутреннего порядка в воинской части и ее подразделениях. В п. 86 указанного документа предусмотрена должность начальника службы радиационной, химической, биологической защиты – начальника службы экологической безопасности полка, который подчиняется командиру полка и является прямым начальником личного состава подразделения радиационной, химической, биологической защиты полка. Начальник службы радиационной, химической, биологической защиты – начальник службы экологической безопасности полка части, обязан осуществлять контроль за организацией



экологически безопасной эксплуатации и технического обслуживания вооружения и военной техники, коммунальных и бытовых объектов, технологических линий и цехов, пунктов заправки и складов ГСМ, подсобных хозяйств полка, а также своевременно выявлять факты нарушения природоохранного законодательства и ходатайствовать о привлечении виновных должностных лиц воинской части к ответственности, установленной законом.

В Уставе внутренней службы ВС Украины [11] с целью обеспечения экологической безопасности ВС Украины выделен в п. п. 196–198 параграф «Природопользование и охрана окружающей природной среды». Так, командир воинской части отвечает за состояние ее экологической безопасности. Каждый военнослужащий должен заботиться о рациональном пользовании природными ресурсами (природопользовании) и охране окружающей среды, воздерживаться от действий, которые могут вызвать загрязнение земель, вод и атмосферного воздуха, нанести вред растительному или животному миру.

Для предотвращения негативного влияния войск на окружающую среду в воинской части ежегодно составляется план экологического обеспечения, в котором отражаются мероприятия рационального природопользования и охраны окружающей природной среды в пункте постоянной дислокации, в районах расположения, проведения занятий, учений, маневров и на маршрутах передвижения подразделений (войск), а также меры воспитательного и образовательного характера по вопросам экологической безопасности. План доводится до сведения личного состава. Проверка выполнения указанных мероприятий проводится ежемесячно.

Обязанности по планированию мероприятий экологического обеспечения, организация и контроль над их выполнением возлагаются на начальника службы радиационной, химической, биологической защиты – начальника службы экологической безопасности.

Отдельные нормы относительно требований экологической безопасности в отношении военных, оборонных объектов и военной деятельности регламентируются международным гуманитарным правом. Это отрасль права войны или права международных

конфликтов. Лишь во второй половине XIX в. нации пришли к соглашению относительно международных норм, необходимых для того, чтобы избежать ненужных страданий в войнах, – норм, соблюдать которые они обязались, приняв Конвенцию. Таким образом, международное гуманитарное право можно определить как принципы и нормы, которые ограничивают применение насилия во время вооруженных конфликтов [12, с. 1–2].

Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12.08.1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) [13], от 08.06.1977 г. в ч. III «Методы и средства ведения войны» определяет статус комбатантов и военнопленных, раздел I предусматривает методы и средства ведения войны. В ст. 35 закреплены основные нормы, запрещающие применение методов или средств ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб окружающей природной среде.

Защите природных объектов посвящена ст. 55, которой предусмотрено, что при ведении военных действий должна проявляться забота о защите окружающей природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения. Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается.

Выводы. Законодательство Украины, регламентирующее экологическую безопасность ВС Украины, имеет комплексный характер, поскольку организационно-правовой механизм обеспечения экологического правопорядка в ВС Украины регулируется не только актами земельного и экологического законодательства, но и нормативно-правовыми актами иных отраслей права. С момента образования Украины как независимого государства законодательство было ориентировано на боевую подготовку ВС Украины в мирное время. Таким образом, действующее законодательство не содержит специ-

альных норм по регулированию экологически безопасной деятельности ВС Украины во время проведения военных действий или АТО. Необходимо отметить также наличие большого количества подзаконных нормативно-правовых актов в этой сфере, что усложняет правоприменительную деятельность.

Список использованной литературы:

1. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
2. Оперативна інформація Інформаційно-аналітичного центру РНБОУ за 25.07.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rnbo.gov.ua/news/1754.html>.
3. Трофименко П.С. Забезпечення екологічної безпеки у військових з'єднаннях / П.С. Трофименко, І.М. Гаманець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=2&cad=rja&uact=8&ved=0ccoqfjab&url=http%3a%2f%2fessuir.sumdu.edu.ua%2fbitstream%2f123456789%2f672%2f1%2f2\(61\)_3_15.doc&ei=sob6u4zdekba0qwn4ohidq&usq=afqjcnh7ibzhng32onh3x-emok29jvx_hg&sig2=fubx5delmigwkmkye787ga&bvm=bv.73612305,d.bgq](http://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=2&cad=rja&uact=8&ved=0ccoqfjab&url=http%3a%2f%2fessuir.sumdu.edu.ua%2fbitstream%2f123456789%2f672%2f1%2f2(61)_3_15.doc&ei=sob6u4zdekba0qwn4ohidq&usq=afqjcnh7ibzhng32onh3x-emok29jvx_hg&sig2=fubx5delmigwkmkye787ga&bvm=bv.73612305,d.bgq).
4. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
5. Про екологічну експертизу : Закон України від 09.02.1995 р. № 45/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
6. Про використання земель оборони : Закон України від 27.11.2003 р. № 1345-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14. – Ст. 209.
7. Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106.
8. Про затвердження Порядку утилізації військового майна Збройних Сил України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.05.2003 р. № 705 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 934.
9. Шмиголь В.М. Інформатизація екологічної діяльності на об'єктах



ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ В СВЕТЕ ИХ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Ольга ЯВОР,

кандидат юридических наук, доцент,
кафедра гражданского права № 2

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The author refers to the provisions of doctrinal law theory to provide general characteristics of the legal facts in family law, as well as establishing the basic criteria for their classification. The article referred to the main stages of development of the theory of legal facts. Author discloses the principal directions in the study of the legal facts in terms of the needs of settlement practices of public relations at the present stage of their development.

Key words: legal fact, family relationship, legal action, legal event, legal position.

Аннотация

Автор обращается к доктринальным положениям теории права с целью предоставления общей характеристики юридических фактов в семейном праве, а также установления основных критериев для их классификации. В статье названы основные этапы развития теории юридических фактов. Автором раскрыты главные направления в исследовании юридических фактов с точки зрения потребностей практики урегулирования общественных отношений на современном этапе их развития.

Ключевые слова: юридический факт, семейные правоотношения, юридическое действие, юридическое событие, правовое положение.

Постановка проблемы. Динамика правовых отношений неразрывно связана с наступлением определенных фактов, которые имеют юридическое значение. Специфические признаки правоотношений относительно других видов общественных отношений убедительно демонстрирует учение о юридических фактах. Сама доктрина о юридических фактах разрабатывалась главным образом в рамках теории правоотношений, составляя предмет теории права. В то же время учение о юридических фактах является неотъемлемой частью отраслевых юридических наук, традиционно исходящих из их понимания как конкретных жизненных обстоятельств, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей [1, с. 75]. Устанавливая нормы права, законодатель должен «усмотреть» юридические факты, выделить их из массы важных и второстепенных социальных обстоятельств и правильно отразить в нормах действующего законодательства. Неточное выделение юридических фактов, неправильная их правовая оценка ведут к тому, что одним обстоятельствам не предоставляется должного значения, а

другие, наоборот, приобретают несвойственные им качества.

Состояние исследования. Развитие идеи юридического факта имеет долгую историю. Еще в римском праве различали несколько оснований возникновения правоотношений. Так, в Институциях Гая их было названо четыре: контракт, квазиконтракт, деликт и квазиделикт. Позже стали выделять пятое основание – одностороннюю сделку. Выделялись также сроки, основания заключения и прекращения брака, основания перехода вещей по наследству и другие юридические факты [2, с. 56]. Кроме того, некоторые исследователи отмечают тот факт, что в римском праве классического периода все основные формы вступления в брак рассматривались как простая гражданская сделка. Такой подход был обусловлен прежде всего тем, что правовому регулированию в Риме подвергалась только определенная сфера брачных отношений, их цивилистическая сторона. Нравственная сфера абсолютно оправданно оставалась за пределами права [3, с. 125].

Однако, несмотря на высокий уровень развития юридической мысли во времена Древнего Рима, она еще не

військового призначення : автореф. дис. ... канд. техн. наук : 05.13.06 / В.М. Шмиголь ; Військовий інститут Київського національного університету ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 20 с.

10. Про Збройні Сили України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.

11. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22–23. – Ст. 194.

12. Reprinted at United Nations : Geneva GE.92-17273-October 1992-3,000 // Human Rights Fact Sheet. – № 13.

13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I).



могла достичь такого уровня абстрактности, который позволил бы все многообразие существующих оснований, порождающих права и обязанности, «вести к общему знаменателю». Это произошло значительно позже. Считается, что понятие «юридический факт» впервые было введено Ф.К. фон Савиньи. В своей работе «Система современного римского права» он писал: «Я называю события, вызывающие возникновение или окончание правоотношений, юридическими фактами» [4, с. 158]. Система юридических фактов, предложенная Ф.К. фон Савиньи, нашла в дальнейшем поддержку в работах его соотечественников – немецких цивилистов А. фон Тура, Э. Зеккеля, И. Костеса, А. Манинга и других. Это учение было продолжено в следующих направлениях: 1) добавлено учение о деликтах (неправомерные действия как основание для возникновения, изменения или прекращения правоотношений); 2) разработана теория о сложном юридическом факте или фактическом составе; 3) предпринята попытка установить юридическое значение незавершенного фактического состава; 4) выявлены общие юридические факты частного и публичного права. Выходя на общее понятие юридического факта, они осуществляли классификацию юридических фактов, анализировали их роль в обеспечении автономии личности в правовых отношениях.

Дальнейшее развитие теории юридических фактов во многом связано с революционными работами таких ученых, как Е.В. Васильковский, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, В.Ф. Тарановский, Д.Д. Гримм, Г.Ф. Шершеневич и другие. Так, в частности, Н.М. Коркунов предлагал следующее определение юридического факта: «Это совокупность таких изменений, которые, будучи взятыми вместе, имеют юридическое значение. А поскольку юридическое значение факта обуславливается исключительно тем, что оно вызывает собой применение юридической нормы, то можно сказать наверняка, что отдельным юридическим фактом называется совокупность таких изменений, которые, взятые вместе, обуславливают применение закона» [5, с. 305]. У Е.В. Васильковского находим такое утверждение: «Обстоятельства, порождающие изменения в правах,

называются юридическими фактами (facta) и могут быть совершены волей заинтересованных лиц (например, договор) или же происходить независимо от нее (например, окончание срока, смерть). В первом случае они называются юридическими действиями, а во втором – юридическими событиями» [6, с. 98–99]. Л.И. Петражицкий давал юридическим фактам субъективно-психологическую трактовку. Под юридическими фактами, по его мнению, следует понимать не внешние, объективные события, а представляемые. Такое понимание юридических фактов принципиально меняет их назначение в правовой системе [7, с. 321]. Д.Д. Гримм указывал, что «все положительные и отрицательные факты, которые влекут за собой сами или в связи с другими фактами известные правовые последствия, называются юридическими фактами» [8, с. 124].

На современном этапе развития юридической науки весомый вклад в развитие теории юридических фактов сделали такие ученые, как Н.М. Агарков, Д.М. Бахрах, В.Б. Исаков, А.О. Красавчиков, А.Ф. Ноздрачев, В.М. Шуршалов и другие. Стоит также отметить, что в отличие от представителей романо-германской правовой семьи, английские и американские юристы свой скепсис в отношении абстрактных юридических понятий распространяют также на юридические факты, рассматривая их в процессуальном смысле как обстоятельства, подлежащие доказыванию и являющиеся важными для решения дела, и практически не обращаются к общему понятию юридических фактов и к основаниям для их классификации.

Цель и задачи статьи. Несмотря на достаточно высокий уровень внимания к характеристике юридических фактов со стороны общетеоретических юридических наук, а также наличие исследований отдельных аспектов действия юридических фактов в механизме правового регулирования в пределах отраслевых правовых исследований, сегодня приобретает все большую актуальность выявление роли юридических фактов в сфере семейных правоотношений. Указанная задача должна решаться в свете тех общетеоретических положений, которые уже получили статус доктринальных,

выявленных общих закономерностей и специфики действия юридических фактов в семейном праве по сравнению с другими отраслями права. Внимание к юридическим фактам именно в сфере семейного права обусловлено также все большей актуализацией вопроса о нахождении баланса между приватностью как одним из фундаментальных прав человека и общим благом, на обеспечение которого должно быть направлено государственно-правовое регулирование общественных отношений. Как по этому поводу указывают западные исследователи, именно семейное право является точкой пересечения и обратной связи между семьей и государством: семья играет формирующую роль в обществе, однако закон и общество также осуществляют формирующее влияние на семью [9, с. 834; 10, с. 105].

Следует также учитывать, что среди теоретических проблем юридической науки нет более практической, чем юридические факты, поскольку последняя является одной из значимых составляющих юридической практики. Вообще теория юридических фактов непосредственно связана с решением практических задач юриспруденции. При применении закона важно не только установить все необходимые для разрешения дела юридические факты, но и правильно их квалифицировать. Поэтому формирование навыков работы с юридическими фактами является важной составляющей правовой культуры профессионала [11, с. 45].

Изложение основного материала. Для семейного права категория юридических фактов приобретает особое значение в силу своего прикладного характера. Так, анализ судебной практики свидетельствует о том, что обращение судов к указанному понятию в большинстве случаев происходит именно при рассмотрении семейных дел. Речь может идти, в частности, об установлении юридического факта родственных отношений (например, определение Кодимского районного суда Одесской области от 19.09.2011 г. по делу № 2-о-49/11, решение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 05.10.2011 г. по делу № 6-18139св11, решение Апелляционного суда Черниговской области от 20.09.2012 г. по



делу № 2-о/2506/143/12), установлении юридического факта рождения лица в определенное время и в определенном месте (например, определение Могилев-Подольского горрайонного суда Винницкой области от 12.10.2012 г. по делу № 2-0-98/2012), факта проживания одной семьей без регистрации брака (решение Апелляционного суда Днепропетровской области от 16.03.2011 г. по делу № 22ц-20226/08, решение Апелляционного суда Харьковской области от 11.07.2012 г. по делу № 2-3137/2011), факта нахождения на содержании (решение Апелляционного суда Запорожской области от 02.11.2010 г. по делу № 22-6671/10), факта прекращения брачных отношений (решение Апелляционного суда Автономной Республики Крым от 04.12.2012 г. по делу № 22-ц/0190/7123/2012) и так далее.

Общетеоретическая характеристика юридических фактов прежде всего указывает на необходимость обращения к формально-юридическому методу исследования, который требует определения значения такого термина, как «факт». Словари предлагают его понимать так: 1) «действительность, реальность, то, что объективно существует (событие, явление и тому подобное)» [12, с. 225; 13; 14, с. 262]; 2) «философское и логико-методологическое понятие, имеющее два основных значения: а) объективные, реально существующие события, свойства, отношения, связи объектов мира и процессы их изменения; б) особый класс высказываний – настоящих высказываний, достоверность которых четко установлена» [15, с. 357; 16, с. 338]; 3) «общенаучная и философская категория, обозначающая конечные единицы изучаемого предмета, знание о которых должно обладать достоверностью. Фактическое в этом смысле означает нечто совершенно истинное, что является последним аргументом в теоретических спорах. Факты имеют общую методологическую значимость и обладают доказательной силой именно по причине своей объективности и независимости от субъекта и от любых его интерпретаций, всегда оставаясь единственным абсолютно познанным, гипотетически исследуемым и непознанным» [17, с. 406] и так далее.

Приведенные другие высказывания в отношении такой категории, как

«факт», преимущественно исходят из их признания обстоятельствами реальной действительности. Признак юридичности указывает на то, что такими обстоятельствами обусловлены определенные юридические последствия. Фиксация факта в правовой норме является одним из определяющих признаков юридического факта, поскольку она позволяет отграничить юридические факты от других социальных фактов. В то же время понятно, что этого признака не достаточно для отграничения юридического факта от других юридических явлений. Понятие юридического факта должно аккумулировать такие свойства, черты, признаки отображаемого явления, которые придают факту качественную определенность. Таким свойством юридического факта и выступает его способность порождать правовые последствия [18, с. 12]. Своеобразие юридического факта по сравнению с общефилософским понятием факта состоит в том, что если в общенаучном плане факт ориентирован в основном на обслуживание теории познания, то в юриспруденции он «работает» как в сфере познания (например, в системе доказательств, правовой квалификации), так и в других направлениях (элемент механизма действия права, метода правового регулирования).

В функциональном аспекте за юридическими фактами признается роль «рычагов», принуждающих нормы объективного права к действию, выступающих условиями, которые обеспечивают возможность возникновения, изменения и прекращения правоотношений [19, с. 10]. Такое базовое понимание должно быть положено в основу определения юридических фактов для целей нормативно-правового и индивидуально-правового регулирования семейных отношений, а также изучения закономерностей их развития на научном уровне. Сам Семейный кодекс Украины не оперирует термином «юридический факт», однако умение четкой квалификации тех или иных жизненных обстоятельств как соответствующего элемента состава правоотношений является важной предпосылкой справедливого и эффективного урегулирования общественных отношений. Соответственно, правовое регулирование семейных отношений должно

исходить из общетеоретического представления о юридических фактах как о жизненных обстоятельствах (действиях и событиях, наличествующих или отсутствующих); прямо или косвенно определенных гипотезой норм права; являющихся основанием для возникновения, изменения или прекращения соответствующих юридических последствий.

В отношении последней из названных черт мы должны отметить, что она несколько расширяет понимание юридического факта по сравнению с традиционным его определением как обстоятельства, которое является основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Представляется обоснованной позиция тех ученых, которые указывают на необходимость охвата понятием юридического факта тех правовых ситуаций, при которых юридические факты влекут за собой последствия, не воплощаемые в правоотношения. Например, в силу факта рождения человека возникает правосубъектность. Эта правосубъектность выступает предпосылкой возникновения правоотношений, однако сама не является правоотношением. Вместе с тем правосубъектность представляет собой правовое последствие наступления соответствующих юридических фактов. Чтобы охватить все факты такого рода, нужно говорить о связанных с ними юридических последствиях вообще, а не только о возникновении, изменении или прекращении правоотношений [11, с. 34].

Важное значение для сферы семейных отношений приобретает также предложенная общей теорией государства и права классификация юридических фактов [20, с. 240–241]. Так, по волевому признаку юридические факты делятся на юридические действия и юридические события. Юридические действия являются юридически значимыми поступками человека. Они подразделяются на правомерные (соответствующие нормам и принципам права) и противоправные (то есть противоречащие нормам и принципам права). В свою очередь правомерные действия в зависимости от направленности воли субъекта подразделяются на юридические акты и юридические поступки. Юридические акты – это действия, направленные на достижение определен-



ного правового результата. Юридические поступки – это действия, которые порождают юридические последствия независимо от направленности воли на их наступление. Юридические же события являются юридически значимыми жизненными обстоятельствами, наступление которых не зависит от воли человека. В свою очередь юридические события могут быть разделены на относительные (вызванные деятельностью людей) и абсолютные (те, которые не связаны с деятельностью людей).

В зависимости от наличия или отсутствия жизненных обстоятельств выделяют положительные и отрицательные юридические факты. В зависимости от юридических последствий юридические факты делятся на факты, порождающие правоотношения (усыновление), факты, изменяющие правоотношения (установление режима отдельного проживания супругов), факты, прекращающие правоотношения (расторжение брака). Указанную классификацию можно дополнить такими группами фактов: факты, препятствующие возникновению или трансформации права, которые обуславливают правовую невозможность возникновения, изменения или прекращения правоотношений (если лица являются родственниками прямой линии родства, они не могут находиться в браке между собой); факты, восстанавливающие право, к которым относятся обстоятельства, наличие которых влечет восстановление прав, существовавших ранее (прекращение режима отдельного проживания в случае возобновления семейных отношений).

С точки зрения приведенной выше общетеоретической характеристики, достижение брачного возраста лицами, имеющими намерение зарегистрировать брак, должно рассматриваться согласно волевому признаку как юридическое событие (причем абсолютное, поскольку факт достижения или недостижения соответствующего возраста от деятельности человека не зависит), положительный юридический факт (поскольку с ним связана возможность возникновения соответствующих правоотношений). А сам факт заключения брака должен получить характеристику как правомерное юридическое действие, а именно юридический акт.

Или, например, отказ жены от рождения ребенка либо неспособность ее к рождению ребенка являются двумя самостоятельными юридическими фактами, которые могут стать основанием для расторжения брака, а следовательно, являются юридическими фактами, которые прекращают правоотношения. Однако при этом если отказ жены является юридическим действием (правомерным, поскольку такой отказ не противоречит предписаниям норм права и принципам права), а именно юридическим поступком (так как нет специальной направленности на достижение определенного правового результата), то неспособность жены к рождению ребенка является юридическим событием, поскольку является жизненным обстоятельством, наступление которого не зависит от воли человека (в зависимости от обстоятельств, послуживших причиной неспособности к рождению ребенка, это может быть относительное или абсолютное юридическое событие).

Для иллюстрации можно привести еще один пример: приобретение имущества во время брака, однако на основании договора дарения или в порядке наследования является юридическим фактом, с которым связано возникновение на такое имущество личной частной собственности одного из супругов. Это положительный юридический факт, юридическое действие в форме юридического акта.

Разновидностью юридических фактов выступают юридические презумпции и юридические фикции. Юридическая презумпция – это одно из суждений о фактах, основанное на предположении, которое может создавать соответствующие правовые последствия. Так, в частности, правовой презумпцией является предписание ч. 1 ст. 122 Семейного кодекса Украины: ребенок, зачатый и (или) рожденный в браке, происходит от супругов. Приведенный пример подтверждает тезис о том, что потребность юридической практики в презумпции определяется трудностями, а иногда и невозможностью доказать наличие обстоятельств, от которых зависит существование правоотношения, появление у людей субъективных прав и обязанностей.

Юридические фикции – это юридические факты, которых нет в действи-

тельности, однако они признаются как реально существующие с соответствующими им правовыми последствиями. Примером юридической фикции может служить предписание ч. 1 ст. 207 Семейного кодекса Украины, согласно которому усыновлением является принятие усыновителем в свою семью лица на правах дочери или сына.

Большинство юридических фактов по характеру своего действия являются фактами ограниченного (однократного) действия. Впрочем, для семейных правоотношений приобретают особую значимость факты непрерывного действия – правовые состояния, характеризующиеся определенными особенностями. Так, например, правовым состоянием следует считать брак, материнство, отцовство, опеку, попечительство, патронаж над детьми и так далее. Среди специфических признаков фактов-состояний можно назвать применение к правовым отношениям, которые возникают на их основании, такого вида темпорального действия нормативных актов, как переживающее действие.

По признаку документального закрепления юридические факты могут быть классифицированы на оформленные и неоформленные. Большинство юридических фактов существует в оформленном, зафиксированном виде (факт рождения, смерти, заключения брачного договора и тому подобное). Вместе с тем определенные фактические обстоятельства могут существовать в неоформленном виде. Среди них, например, устное соглашение между гражданами, отказ от осуществления права и другое.

Выводы. Общетеоретическое понимание природы юридических фактов и их значение для целей правового регулирования, учитывая интеграционную функцию теории государства и права, должно лечь в основу концепции юридических фактов в отраслевых юридических науках, в частности, в семейном праве. История развития теории юридических фактов свидетельствует о том, что общее их понятие формировалось на основании конкретных юридических знаний об отдельных видах юридических фактов, появление которых было обусловлено объективной потребностью возникновения, изменения и прекращения общественных отношений.



Сегодня исследование юридических фактов и их влияния на развитие общественных отношений в определенных, иногда довольно узких, сферах, принятие во внимание той специфики, которую вносит в правовое регулирование таких отношений значительно более высокая мобильность людей, все меньшая их связанность в своих частных отношениях государственными границами и другие тенденции развития современного мира должны стать очередной вехой в углублении и обогащении теории юридических фактов. Сфера семейных отношений в этом смысле позволяет наиболее рельефно ощутить указанные закономерности и перенести их в область юридических знаний. Кроме того, именно семейное право выступает той сферой правового регулирования, которая призвана постоянно находить баланс между такими признанными в обществе ценностями, как приватность лица (следовательно, установление четких границ вмешательства в сферу такой приватности) и обеспечение общего блага. Теория юридических фактов (тех жизненных обстоятельств, с которыми связано государственно-правовое регулирование) в сфере семейных отношений должна быть пересмотрена с учетом названных вызовов современности.

Список использованной литературы:

1. Ячменев Ю.В. Доктрина юридических фактов: проблемы отраслевого (цивилистического) подхода / Ю.В. Ячменев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та МВД России. – 2012. – № 1(53). – С. 75–80.
2. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве [монография] / В.Б. Исаков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 135 с.
3. Закирова С.А. Брак как юридический факт / С.А. Закирова // Юристы-Правоведь. – 2011. – № 3. – С. 124–127.
4. Иоффе О.С. Избранные труды. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003– . – Т. 1. – 2003. – 574 с.
5. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб. : Книж. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1890. – 318 с.
6. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский. – СПб. : Книж. маг. Н.К. Мартынова, 1894. – 168 с.
7. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности : в 2 т. / Л.И. Петражицкий. – СПб. : Тип. АО «Слово», 1907– . – Т. 2. – 1907. – 321 с.
8. Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Grimm ; под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2003. – 469 с.
9. McClain L.C. Family Constitutions and the (New) Constitution of the Family / L.C. McClain // Fordham Law Review. – Vol. 73. – 2006. – P. 833–881.
10. McClain L.C. Love, Marriage, and the Baby Carriage: Revisiting the Channelling Function of Family Law / L.C. McClain // Cardozo Law Review. – 2007. – Vol. 28. – P. 101–151.
11. Чувакова Г.М. Дефектність фактичних складів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г.М. Чувакова. – О., 2004. – 181 с.
12. Бичик С.В. Словарь экономических терминов / С.В. Бичик, А.С. Даморацкая, И.В. Даморацкая. – Минск : Высшая школа, 2009. – 271 с.
13. Большой толковый словарь русского языка. – 1-е изд-е. – СПб. : Норинт, 1998. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/kuznetsov/67610/%D1%84%D0%B0%D0%BA%D1%82>.
14. Сліпушко О. Політичний і фінансово-економічний словник / О. Сліпушко. – К. : Криниця, 1999. – 390 с.
15. Краткий словарь по философии / под общ. ред. И.В. Блауберга, И.К. Пантина. – 4-е изд. – М. : Политиздат, 1982. – 431 с.
16. Краткий словарь по философии. – Изд. 2-е (дораб. и доп.). – М. : Политиздат, 1970. – 398 с.
17. Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ М.А. Захаров, 2001. – 496 с.
18. Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В.Н. Синюков. – Свердловск, 1984. – 21 с.
19. Зинченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С.А. Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 152 с.
20. Дашковська О.Р. Юридичні факти та їх види / О.Р. Дашковська // Теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 240–241.