

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. 8/2 (284) 2015

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;
V. Balmuș, 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. Gheorghiuță, 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

- Александр АВДЕЕВ. Фальсифицированные
лекарственные средства: современный
организационно-правовой механизм
борьбы с контрабандой..... 3
- Оксана БОДНАРЧУК. Механизмы
государственного управления
в сфере защиты прав и интересов
детей в Украине..... 6
- Виктория БОНДАРЕНКО. Имплементация норм
административного права зарубежных стран
в систему административного
законодательства Украины..... 10
- Елена ДРОЗДОВА. Практика Европейского
Суда по правам человека в контексте
прав пациентов как источник права..... 14
- Галина ЖУКОВСКАЯ. Сотрудничество органов
власти и общества в противодействии торговле
людьми: международный опыт..... 18
- Ирина КАЗАНЧУК. Административно-правовая
характеристика правоотношений в сфере охраны
окружающей природной среды в условиях
европейской интеграции Украины: реалии
и пути развития..... 22
- Анатолий КАЛИНОВСКИЙ. Понятие
и содержание государственного контроля:
комплексный подход..... 27
- Наталья КОВАЛЁВА. Криминалистическая
характеристика самовольного занятия
земельного участка и самовольного
строительства..... 31
- Семен КРАВЦОВ. Генезис общей
собственности в философии
и взглядах римских юристов..... 36
- Елена КУДРЯВЦЕВА. Защита прав ребенка
в Украине: законодательное закрепление
и проблемы реализации..... 39
- Евгения ЛИПНИЦКАЯ. Становление
и развитие законодательства Украины,
регулирующего статус предприятий
с иностранными инвестициями..... 42
- Олег МАНДЗЮК. Компетентность
информационного аналитика: сущность
и специфические особенности..... 48
- Юрий МАХИНИЧ. Зарубежный опыт внедрения
новых форм и методов сотрудничества
с большими налогоплательщиками..... 52

Евгений МИКИТЕНКО. Особенности источников миграционного права Украины....56

Ольга МИНКОВА. Функции экспертизы нормативно-правовых актов..... 60

Ольга МЯКОТА. Имплементация Украиной международно-правовых норм о делимитации морских территориальных пространств.....64

Анна НОВАК. Проблемы материально-финансового обеспечения делегированных органам местного самоуправления полномочий органов исполнительной власти в Украине....68

Вита ОДУДЕНКО. Понятие и сущность системы ювенальной юстиции в Украине.....72

Anna PETROVA. National practices of preventing corruption in court systems.....76

Ирина ПУЧКОВСКАЯ. Правовое регулирование закладной по законодательству Украины..... 80

Татьяна РУССКИХ. Место мягкого права в системе источников международного права..... 84

Виктория СОЛОМИНЧУК. Профсоюзное законодательство – комплексная отрасль законодательства Украины: общетеоретический подход..... 87

Руслан ТАРАСЕНКО. О праве участников уголовного производства на фиксацию фактов противоправного влияния на них91

Петр ТРАЧУК. Финансово-экономические основы функционирования муниципальных органов власти государств Восточной Европы..... 96

Олег ЦЕБЕНКО. Международно-правовые средства борьбы с сепаратизмом..... 100

Alina CHANYSHEVA. Legal peculiarities of additional (accessory) obligations104

Galiya CHANYSHEVA. Employment contract concerning agency labour..... 108

Андрей ШУЛЬГА. Сравнительно-правовой анализ преступлений в сфере охраны земельных ресурсов в уголовном законодательстве постсоветских государств..... 112

Olga YAVOR. The types of legal facts in family law.....116

Игорь ЯКУБИВСКИЙ. Осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам, по законодательству Украины.....120



ФАЛЬСИФИЦИРОВАННЫЕ ЛЕКАРСТВЕННЫЕ СРЕДСТВА: СОВРЕМЕННЫЙ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ

Александр АВДЕЕВ,

соискатель кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The changes in the current legislation of Ukraine concerning strengthening of the responsibility for the offenses connected with a turnover of the adulterate remedies are analyzed in the article. The special attention is paid to the consideration of an organizationally – legal mechanism of the counteraction to smuggling of such preparations. It is noted that its modern legal support is rather concrete, consistently adopted normative legal acts are progressive and worked at the high level which isn't demanding any changes and additions. Thus, according to the author, the organizational mechanism of the struggle against smuggling of the adulterate remedies demands further improvement, in this connection some ways of such improvement are brought forward, in particular, the strengthening of the control of the moved goods and means of transport at check points through the customs border of Ukraine are offered.

Key words: smuggling, adulterate remedies, counteraction, violation of customs rules, counterfeit.

Аннотация

В статье проанализированы изменения в действующем законодательстве Украины относительно усиления ответственности за правонарушения, связанные с оборотом фальсифицированных лекарственных средств. Особое внимание уделено рассмотрению организационно-правового механизма противодействия контрабанде таких препаратов. Отмечается, что его современное правовое обеспечение достаточно конкретно, последовательно принятые нормативно-правовые акты прогрессивны и проработаны на высоком уровне, не требующем изменений и дополнений. При этом, по мнению автора, организационный механизм борьбы с контрабандой фальсифицированных лекарственных средств требует дальнейшего усовершенствования, в связи с чем предлагаются некоторые пути данного усовершенствования, в частности усиление контроля перемещаемых товаров и транспортных средств в пунктах пропуска через таможенную границу Украины.

Ключевые слова: контрабанда, фальсифицированные лекарственные средства, противодействие, нарушение таможенных правил, фальсификат.

Постановка проблемы. Проблема фальсификации лекарственных средств известна человечеству давно, однако лишь в конце XX в. она приобрела черты глобальной. Впервые медицинское сообщество в лице Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) обратило внимание на эту проблему в 1987 г., когда фальсифицированные препараты стали появляться в угрожающих масштабах. По данным Ассоциации международных фармацевтических производителей, на долю подделок приходится 5–7% фармацевтического рынка развитых стран. При общем годовом объеме мирового фармацевтического рынка в \$ 200–300 млрд на долю фальсифицированных медикаментов приходится \$ 14–21 млрд [1].

Актуальность темы. По информации Государственной службы Украины по лекарственным средствам, проблема фальсифицированных лекарственных средств (далее – ФЛС) характерна для любой страны. Даже в большинстве промышленно развитых государств с эффективной нормативно-правовой базой 1% фармацевтической продукции, находящейся в обращении, приходится

на фальсифицированные, некачественные, незарегистрированные лекарства [2]. По данным ВОЗ, 20% всех лекарств в аптеках Украины – подделки. В странах-членах ЕС, благодаря жесткому контролю государства и современным системам защиты, средний уровень фальсификата на фармацевтическом рынке составляет 2–5% [3]. Как отмечают эксперты, в настоящее время проблема ФЛС актуальна для стран с различным уровнем развития экономики [4, с. 37].

При этом пути попадания ФЛС в Украину (и другие государства), как правило, являются контрабандными. По степени опасности вред от употребления подобных препаратов сравним с вредом от немедицинского употребления наркотических веществ, с той лишь разницей, что от употребления ФЛС пациентами, не осведомленными об их фальсификации, ожидается положительный терапевтический эффект – выздоровление или улучшение состояния здоровья, а от наркотических средств – нанесение вреда, болезненное привыкание – зависимость. Распространением ФЛС наносятся значительные убытки легальным про-

изводителям фармацевтической продукции и государственному бюджету как стран-производителей, так и стран-потребителей фармацевтической продукции. Не случайно составы преступлений, связанных с контрабандой наркотических средств и ФЛС объединены в одну статью (ст. 305) Уголовного кодекса Украины [5] (далее – УК Украины), предусматривающую достаточно строгие санкции (максимально при наличии квалифицирующих признаков до 12 лет лишения свободы с конфискацией как самих препаратов, так и имущества). Однако количество открытых уголовных производств по ст. 305 УК Украины свидетельствует о том, что ужесточенные санкции не останавливают поток ФЛС и препаратов для их производства. Так, в октябре 2014 г. в г. Харьков сотрудниками Службы безопасности Украины (далее – СБУ) было разоблачено и ликвидировано подпольное производство ФЛС. Из контрабандных препаратов с использованием производственных мощностей харьковского фармацевтического предприятия незаконно изготовлялись фальсифицированные популярные лекарственные средства («Карсил», «Спазмалгон»,



«Кетанов» и «Анаферон»), произвольно определялись сроки годности. Препараты упаковывались под маркировкой иностранных фармацевтических компаний. Подделки планировалось реализовывать через аптечную сеть. Было установлено, что крупные партии фальсифицированных на территории одной из стран Северной Азии препаратов и химических смесей незаконно переправлялись на территорию Украины самолетами с сокрытием от таможенного контроля и через международные почтовые отправления под видом «бытовой химии». По данному факту Главным следственным управлением СБУ было открыто уголовное производство по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 305 (контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств) УК Украины [6].

Современные научные разработки в сфере противодействия контрабанде ФЛС сгруппированы по трем основным направлениям: уголовно-правовое (Н.А. Мирошниченко, И.А. Коваленко, Г.В. Почкун, С.А. Загороднюк, О.О. Леонидова, В.М. Мельничук, Р.В. Малуго), криминалистическое (О.Г. Гук), таможенно-правовое (Е.В. Додин, Л.В. Калаянова, А.П. Федотов).

Целью статьи является анализ действующего украинского законодательства о противодействии контрабанде ФЛС, выявление его позитивных и негативных черт, предложение возможных направлений его усовершенствования, а также рассмотрение организационных механизмов борьбы с этим негативным явлением.

Изложение основного материала исследования. С 01.11.2011 г., в соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно предупреждения фальсификации лекарственных средств» от 08.09.2011 г. [7], в Украине была усилена ответственность за фальсификацию лекарственных средств. В частности, в УК Украины были внесены два изменения: изложена в новой редакции ст. 305 и добавлена ст. 321-1. Через год, согласно Закону Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления

ответственности за фальсификацию или оборот фальсифицированных лекарственных средств» от 05.07.2012 г. [8], в сторону ужесточения были изменены ранее введенные санкции. Результатом введения новых норм стало некоторое снижение объемов производства ФЛС в Украине и возрастание объемов контрабандного ввоза медикаментов, не имеющих документации о соответствии необходимым стандартам, не зарегистрированных в Украине, а зачастую – фальсифицированных [9].

По определению ВОЗ, ФЛС – это фармацевтический продукт, который преднамеренно и обманным образом снабжен ложной маркировкой в отношении его подлинности и/или источника происхождения. Фальсификация может относиться как к фирменным, так и воспроизведенным препаратам. К фальсифицированным продуктам относятся изделия с недозволенным находящимися ингредиентами или неправильными ингредиентами, не содержащими активных ингредиентов, с несоответствующим количеством активного ингредиента или лекарственного средства в поддельной упаковке [10]. По данным ВОЗ, чаще всего фальсифицируются дорогостоящие лекарственные средства, в том числе антибиотики системного действия (более 46% от общего числа ФЛС), средства, используемые для лечения заболеваний желудочно-кишечного тракта (7,5%), кортикостероиды, применяемые в дерматологической практике (7%) и др. [11, р. 43].

До недавнего времени в Украине на законодательном уровне не было закреплено понятие «фальсифицированные лекарственные средства». В Закон Украины «О лекарственных средствах» от 04.04.1996 г. [12] соответствующие изменения были внесены Законом от 08.09.2011 г., согласно которому, ФЛС – это лекарственные средства, умышленно промаркированные неидентично (несоответственно) сведениям (одному или нескольким из них) о лекарственных средствах с соответствующим названием, внесенными в Государственный реестр лекарственных средств Украины, а также лекарственные средства, умышленно подделанные другим способом и не соответствующие сведениям (одному или нескольким из них), в том числе в отношении состава, о лекарственном средстве с соот-

ветствующим названием, внесенным в Государственный реестр лекарственных средств Украины (ст. 1). Данным Законом (от 08.09.2011 г.) были внесены изменения и в Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) [13] (он был дополнен новой ст. 44-2 «Фальсификация лекарственных средств или оборот фальсифицированных лекарственных средств»; ст. 244-8 изложена в новой редакции). Законом от 05.07.2012 г. ст. 44-2 КУоАП, ст. 321-1 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) были изложены в новой редакции, в ст. 305 УК Украины внесены изменения и УК Украины введена новая ст. 321-2 «Нарушение установленного порядка доклинического изучения, клинических испытаний и государственной регистрации лекарственных средств». Данные изменения ужесточили санкции как за административно-, так и уголовно-наказуемые деяния, связанные с ФЛС, что было воспринято как положительный шаг и потребителями, и производителями лекарственных средств. Однако, как показывает практика, количество фактов контрабандного ввоза на территорию Украины ФЛС не уменьшается: только за март–июнь 2015 г. в СМИ появилось 13 сообщений о значительных нарушениях, связанных с ФЛС, 4 из которых – о крупных объемах их контрабанды [14].

Необходимо отметить, что до недавнего времени в украинском законодательстве отсутствовало определение «крупные» и «особо крупные» размеры ФЛС. В 2013 г. данный пробел был устранен приказом МОЗ Украины «Об определении понятий «крупные» и «особо крупные» размеры фальсифицированных лекарственных средств» от 22.04.2013 г. № 321 [15], утвердившем определение понятий «крупные» и «особо крупные» размеры ФЛС: под крупным размером ФЛС следует понимать лекарственные средства, стоимость которых составляет от пятидесяти до пятисот необлагаемых минимумов доходов граждан; под особо крупным размером ФЛС следует понимать лекарственные средства, стоимость которых составляет пятьсот и более необлагаемых минимумов доходов граждан (под стоимостью ФЛС следует понимать стоимость лекарственного средства, с которой оно перемещалось



через таможенную границу Украины, вводилось в оборот (выпускалось на рынок Украины) или реализовывалось предприятием, у которого было выявлено; сумма необлагаемого минимума устанавливается на уровне налоговой социальной льготы, определенной пп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 раздела IV Налогового кодекса Украины для соответствующего года [16]). С 2017 г. в Украине вводится новый механизм противодействия фальсификату – система слежения. Так, планируется отслеживать каждую отдельную упаковку с момента, когда она была изготовлена, до того, как она попала в руки больному. Такая система уже достаточно успешно работает в Турции и планируется к внедрению в странах Европейского Союза. Суть системы состоит в том, что еще на этапе производства каждой упаковке лекарств присваивается свой номер, который вносится в государственную базу данных лекарств. При реализации упаковки из него сканируется данный код и в базе данных высвечивается, что эта пачка уже продана. Представители власти считают, что если данная система действительно заработает, то будет невозможно реализовать поддельную упаковку [17, с. 153]. Кроме того, потребителям рекомендуют отдавать предпочтение препаратам, на упаковке которых есть защитная голограмма или биграммы, служащие надежной защитой от подделки лекарственных препаратов [3].

Таким образом, действующим украинским законодательством предусмотрен достаточно конкретный механизм борьбы с контрабандой ФЛС, последовательно принятые нормативно-правовые акты следует признать прогрессивными, проработанными и «выписанными» на высоком нормотворческом уровне, не требующем изменений и дополнений. Однако в специальной литературе высказываются отдельные предложения относительно необходимости дополнительной разработки: государственной программы противодействия контрабанде ФЛС (О.О. Леонидова, М.Е. Детюкова), специальной методики расследования фальсификации лекарственных средств для проведения полного и качественного оперативного документирования таких правонарушений и досудебного следствия (В.М. Мельничук), усовершенствование по-

рядка взаимодействия органов исполнительной власти в выявлении фактов оборота ФЛС и привлечения виновных к ответственности (Ю.В. Васина, В.О. Омельченко), а также даются рекомендации легальным производителям лекарственных средств (И.А. Коваленко). Безусловно, эти предложения заслуживают внимания, являются обоснованными и отражают многолетний опыт исследовательской работы, особенно в условиях все большей активизации контрабандных перемещений ФЛС: прибыли, получаемые при удачной контрабанде ФЛС или препаратов для их производства, вынуждают преступников к разработке новых и новых способов сокрытия их от таможенного контроля. Так, при проведении следственных действий в г. Харьков в октябре 2014 г. в офисных и складских помещениях коммерческой структуры, занимавшейся изготовлением ФЛС из ввезенных контрабандным путем фармацевтических препаратов, было изъято соответствующее промышленное оборудование, медицинские субстанции и 2 т готовых ФЛС на общую сумму более 10 млн гривен [6]. В таких условиях, на наш взгляд, необходимо сосредоточить внимание на организационных аспектах борьбы с контрабандой ФЛС и препаратов для их изготовления. В соответствии со ст. 216 Уголовного процессуального кодекса Украины [18], досудебное расследование преступлений, предусмотренных ст. 305 УК Украины, осуществляют следователи органов безопасности. Выявление же фактов контрабанды ФЛС и препаратов для их изготовления – сфера компетенции пограничных и таможенных органов. В связи с этим, на наш взгляд, особое внимание следует уделять первичному осмотру, отслеживанию в действиях перевозчиков нехарактерных поведенческих реакций на стандартные ситуации при прохождении таможенного контроля и контролю перемещаемых товаров и транспортным средствам в пунктах пропуска через таможенную границу Украины.

Выводы. Таким образом, анализ организационно-правового механизма борьбы с контрабандой фальсифицированных лекарственных средств показал, что действующим украинским законодательством предусмотрен достаточно конкретный порядок противодействия

данному явлению, последовательно принятые нормативно-правовые акты следует признать прогрессивными, проработанными и «выписанными» на высоком нормотворческом уровне, не требующем изменений и дополнений. Однако факты контрабандного ввоза в Украину как фальсифицированных лекарственных средств, так и препаратов для их изготовления свидетельствуют о необходимости усовершенствования организации выявления фактов контрабанды в пунктах пропуска через государственную границу Украины. В частности, особое внимание следует уделять первичному осмотру, отслеживанию в действиях перевозчиков нехарактерных поведенческих реакций на стандартные ситуации при прохождении таможенного контроля и контролю перемещаемых товаров и транспортным средствам в пунктах пропуска через таможенную границу Украины.

Список использованной литературы:

1. Фальсифікація лікарських засобів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-referat.com/> Фальсифікація лікарських засобів.
2. До боротьби з фальсифікованими ліками долучаються громадські організації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.apteka.ua/article/76217>.
3. Противодействие фальсификации лекарственных препаратов – кто кого [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://farmrada.blogspot.com/2011/10/blog-post_25.html.
4. Ягудина Р.И. Агентство лекарств Франции / Р.И. Ягудина // Ремедиум. – 1997. – № 10. – С. 37–39.
5. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920 (з наступними змінами та доповненнями).
6. У Харкові СБУ перекрыла канал контрабанди фальсифікованих лікарських засобів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=132881&cat_id=132376&mustWords=фальсифік&searchPublishing=1.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання фальсифікації лікарських



засобів: Закон України від 08.09.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 81. – Ст. 2958 (з наступними змінами та доповненнями).

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за фальсифікацію або обіг фальсифікованих лікарських засобів: Закон України від 05.07.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 58. – Ст. 2316 (з наступними змінами та доповненнями).

9. Поддельные лекарства заменила контрабанда медпрепаратов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bagnet.org/news/health/166568> <http://www.bagnet.org/news/health/166568>.

10. The rational use of drugs Report of the conference of experts. Nairobi, 25-29 November 1985. – Geneva, World Health Organization, 1987.

11. Pharmacists and Society. A worldwide survey // Technical Report. – 1994. – Vol. 31.

12. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86 (з наступними змінами та доповненнями).

13. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

14. Криминал [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gmpua.com/discussion/ukraine-f59/kriminal-t10499.html>.

15. Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів: Наказ МОЗ України від 22.04.2013 р. № 321 // Офіційний Вісник України. – 2013. – № 40. – Ст. 1444.

16. С 1.01.2015 г. эта сумма составляет 609 грн (50% от прожиточного минимума на 2015 год).

17. Раковська Ю.В. Фальсифікат лікарських засобів як найприбутковіший вид транснаціональної злочинної діяльності / Ю.В. Раковська // Митна справа. – 2014. – № 1. – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 148–154.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88 (з наступними змінами та доповненнями).

МЕХАНИЗМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ДЕТЕЙ В УКРАИНЕ

Оксана БОДНАРЧУК,

старший преподаватель кафедры хозяйственного права и процесса
Национального университета
государственной налоговой службы Украины

Summary

The article presents a theoretical study of the mechanisms of government, which are used in the protection of children's rights in Ukraine. It carried out an analysis of the legal literature, to study the concept of governance mechanisms. Proposals to improve the effectiveness of the governance arrangements to protect the rights and interests of children. It is these provisions are key to the state-management activities for children, which causes an increased interest in the community and makes the relevance of research.

Key words: mechanism of governance, mechanisms of public administration, public policy, authorities, public authorities and local governments.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование особенностей механизмов государственного управления, которые используются в сфере защиты прав детей в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия «механизмы государственного управления». Внесены предложения по повышению эффективности деятельности механизмов государственного управления в сфере защиты прав и интересов детей. Именно данные положения являются ключевыми в государственно-управленческой деятельности в отношении детей, что и вызывает повышенный интерес в обществе и обуславливает актуальность исследования.

Ключевые слова: механизм управления, механизмы государственного управления, государственная политика, полномочия, органы государственной власти и местного самоуправления.

Постановка проблемы. Права и свобода ребенка составляют определенные возможности, необходимые для существования и развития в конкретно-исторических условиях. Конституцией Украины закреплены равные права всех детей, независимо от их происхождения, ведь дети – это будущее страны. Особого внимания в данном случае требует выработка эффективных средств обеспечения защиты прав и интересов детей. Именно данные положения являются ключевыми в государственно-управленческой деятельности в отношении детей. В процессе реализации государственной политики по социально-правовой защите возникает много проблем, которые вызывают повышенный интерес в обществе и обуславливают актуальность исследования.

Актуальность темы. В настоящее время проблема исследования механизмов государственного управления в сфере защиты прав и интересов детей в Украине является актуальной, что и вызывает большой интерес в обществе.

Проблема обеспечения государственно-управленческой деятельности в сфере защиты прав детей является предметом исследования многих ученых. Отдельные аспекты данного вопроса раскрыты в работах таких ученых, как А.Л. Валевский, В.А. Варьвин, М. Вебер, М.П. Бутко, О.Б. Коротич, В.Я. Малиновский, А.А. Машков, Н.Р. Нижник, Ю.П. Харченко, И.В. Цыбулина.

Целью статьи является исследование применения механизмов государственной политики в сфере защиты прав и интересов детей.

Изложение основного материала исследования. Права детей могут быть осуществлены при наличии определенных юридических средств, «механизмов» (право на образование, право на медицинское обслуживание и др.).

В связи с этим, достаточно распространенной является проблема формирования государственных механизмов, которые используют в сфере защиты прав и интересов детей.



Стоит отметить, что М. Вебер считает механизмы управления как «внутреннее строение, систему чего-нибудь» [1, с. 523].

Относительно механизмов государственного управления Н.Р. Нижник и О.А. Машков определяют, что «механизм управления – это составная часть системы управления, обеспечивает воздействие на факторы, от состояния которых зависит результат деятельности управленческого объекта» [2, с. 39].

По определению В.Я. Малиновского, механизмы государственного управления – это совокупность средств организации управленческих процессов и способов воздействия на развитие управляемых объектов, основанных на принципах научной обоснованности, объективности, целостности, согласованности с использованием соответствующих методов управления, направленных на реализацию целей государственного управления [3, с. 236].

О.Б. Коротич выделяет механизмы государственного управления как механизмы управления, которые позволят целостно представить систему государственного управления, и процессы, с помощью которых осуществляется государственно-управленческое влияние на социально-экономический территориальный комплекс государства [4].

Понятие «механизмы государственного управления» употребляются с понятием «государственная политика».

А.Л. Вавельский считает, что государственная политика – это направление деятельности государства в определенной области; государственные мероприятия; способ действий, направленных на достижение определенной цели [5, с. 54].

В тоже время В.А. Варывдин, рассматривая социальную государственную политику по защите прав ребенка, отметил, что это интегрированная совокупность основных направлений и принципов, субъекта и объекта, форм, методов и материальной базы по защите прав ребенка [6, с. 45].

По мнению Ю.П. Харченко, государственная политика по защите прав детей, в том числе детей, лишенных родительской опеки, является составляющей государственной политики утверждения и обеспечения прав и свобод человека [7].

Мерами государственной политики по защите прав ребенка И.В. Цыбулина определяет следующие основные принципы государственной политики в данной сфере: совершенствование законодательства и согласование его с международными правовыми нормами; обеспечение условий для развития ребенка, рост в семейном окружении; реализация целевых программ по охране прав ребенка; предоставление детям льгот, преимуществ и социальных гарантий; поощрение научных исследований по актуальным проблемам детства [8].

Кроме того, ученый утверждает, что механизмы государственного управления социально-правовой защиты детей, лишенных родительской опеки, – это совокупность мероприятий, средств, рычагов и стимулов, с помощью которых в стране внедряется государственная политика в сфере социально-правовой защиты детей, лишенных родительской опеки, с целью удовлетворения их потребностей и законных интересов, реализации их прав, в том числе на семейное воспитание [7].

Поскольку, в соответствии со ст. 52 Конституции Украины, содержание и воспитание детей, лишенных родительской опеки, возлагается на государство, то основными механизмами социально-правовой защиты детей, лишенных родительской опеки, являются следующие:

– меры по реализации прав детей, лишенных родительской опеки, на семейное воспитание с помощью поддержки биологической семьи и развития семейных форм воспитания детей;

– меры по привлечению общины, благотворительных, религиозных организаций по реализации прав детей, лишенных родительской опеки [9].

Государственная политика в отношении детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, регулируется законами Украины: «Об охране детства» [10], «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки» [11], «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» [12]; постановлениями: «Об утверждении порядка проведения и осуществления надзора за соблюдением прав усыновленных детей» [13], «Об утверждении осуществления органами опеки и по-

печительства деятельности, связанной с защитой прав ребенка» [14], «Положение о приемной семье» [15], «Положение о детском доме семейного типа» [16]; другими подзаконными нормативно-правовыми актами.

Законодательство Украины об органах, уполномоченных осуществлять в Украине государственную политику по защите прав детей, состоит из законов Украины, указов Президента Украины, постановлений Кабинета Министров Украины, постановлений министерств.

Следует отметить, что отдельного перечня государственных учреждений и организаций, которые направляют свои действия в защиту прав детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, по мнению Ю.П. Харченко, не составлено. Государственная политика в сфере социальной защиты детей указанной категории расплывлена между многими органами государственной власти и местного самоуправления и представляет собой систему экономических, юридических, финансовых и организационных мероприятий по обеспечению, в соответствии с государственными социальными стандартами, и получению предусмотренных законодательством льгот для удовлетворения их жизненно необходимых потребностей [7].

Поэтому уместно выделить полномочия участников реализации государственной политики в сфере обеспечения прав ребенка в условиях централизованной власти.

В соответствии с Законом Украины «Об охране детства» [10], государственную политику в сфере детства определяет Верховная Рада Украины как единственный законодательный орган страны. Принимая законы, парламент создает правовую базу для функционирования форм семейного воспитания, определяет объемы их финансовой поддержки. Поэтому Верховная Рада Украины имеет следующие полномочия: принимает Конституцию Украины, которая содержит отдельные положения по защите детства; принимает Законы Украины и Постановления Верховной Рады Украины по обеспечению прав ребенка; рассматривает и утверждает программы предупреждения детской безнадзорности и беспризорности, предоставленные Кабинетом Министров Украины; утверждает бюджет страны, которым предусматривается



выполнение мероприятий по улучшению положения детей.

Полномочия Президента Украины определены Конституцией Украины [13], соответственно, он является гарантом соблюдения Конституции, прав и свобод человека и гражданина. Президент Украины подписывает законы, принятые Верховной Радой; обеспечивает проведение государственной политики по охране детства, разработку и осуществление целевых общегосударственных программ социальной защиты и улучшения положения детей, координацию деятельности центральных и местных органов власти. Кроме того, Президент Украины подписывает указы по усилению социальной защиты и совершенствованию работы с детьми.

Права ребенка, в связи со своей спецификой, требуют создания особого механизма обеспечения и защиты, который будет способствовать преодолению в детской среде ряда негативных явлений и даст каждому ребенку возможность независимо от уровня психического, физического и интеллектуального развития обратиться за защитой своих прав и законных интересов. Введение 11 августа 2011 г. Указом Президента Украины должности Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка важный шаг в сфере защиты прав ребенка в Украине [17].

В указанном Положении об Уполномоченном Президента Украины по правам ребенка определены его основные полномочия и задачи:

1. Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка (далее – Уполномоченный) обеспечивает осуществление Президентом Украины конституционных полномочий по обеспечению соблюдения конституционных прав ребенка, выполнение Украиной международных обязательств в данной сфере.

2. Уполномоченный руководствуется в своей деятельности Конституцией Украины, законами Украины, актами и поручениями Президента Украины, а также настоящим Положением.

Отдельные вопросы по социальной защите детей находятся в ведении отдельных государственных органов: Министерства здравоохранения Украины, Министерства образования и науки Украины, Министерства социальной политики Украины, Министерства мо-

лодежи и спорта Украины, Министерства внутренних дел Украины и др.

В систему центральных органов исполнительной власти Украины входят министерства, государственные комитеты (государственные службы) и центральные органы исполнительной власти со специальным статусом. Министерство является главным (ведущим) органом в системе центральных органов исполнительной власти в обеспечении внедрения государственной политики в определенной сфере деятельности. Министр как член Кабинета Министров Украины лично отвечает за разработку и реализацию государственной политики, направляет и координирует осуществление центральными органами исполнительной власти мероприятий по вопросам, относящимся к его ведению, принимает решение о распределении соответствующих бюджетных средств [18].

На сегодняшний день центральные органы исполнительной власти по обеспечению реализации государственной политики по вопросам детей руководствуются Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о Министерстве образования и науки Украины» [19], в соответствии с которым Министерство образования и науки Украины (МОН Украины) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины.

Не менее важным центральным органом исполнительной власти в сфере социально-правовой защиты детей является Министерство социальной политики Украины.

В соответствии с Положением «О Министерстве социальной политики Украины» [20], Министерство социальной политики Украины (Минсоцполитики Украины) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины, к полномочиям которого относятся вопросы усыновления и защиты прав детей. Социальная защита детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, которые воспитываются в приемных семьях, детских домах семейного типа, находящихся под опекой, осуществляется по разным направлениям, поэтому к нему при-

влечены и другие центральные органы исполнительной власти. Координацию их деятельности в данной сфере осуществляет Департамент защиты прав детей и усыновления, который входит в структуру Минсоцполитики Украины.

Законодательная власть и высшие и центральные органы исполнительной власти создают правовую базу, условия и механизм функционирования форм семейного воспитания, определяют основные направления государственной политики в данной сфере. Областные советы утверждают, а государственные администрации разрабатывают и осуществляют региональные программы развития семейных форм воспитания и социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки. Но основная деятельность по созданию и обеспечению функционирования данных институтов происходит на местном уровне [21].

В Законе Украины «О местных государственных администрациях» [22] сказано об организации, полномочиях и порядке деятельности местных государственных администраций, в том числе и в сфере реализации государственной политики по защите прав детей и молодежи. Местные государственные администрации в пределах, определенных Конституцией и законами Украины, осуществляют на соответствующих территориях государственный контроль за соблюдением законодательства по вопросам науки, языка, рекламы, образования, культуры, здравоохранения, материнства и детства, семьи, молодежи, социальной защиты населения, физической культуры и спорта.

Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяет систему и гарантии местного самоуправления в Украине, основы организации и деятельности, правового статуса и ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления. Органы местного самоуправления Украины имеют широкие полномочия по защите прав детей и занимаются реализацией государственной политики в сфере защиты прав детей и молодежи [23].

В соответствии с Законом Украины «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» [12], ведение дел по усыновлению возлагается на службы по делам детей.



В результате службы по делам детей всех областных государственных администраций имеют возможность вести учет перемещенных детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, в ЕИАС (единую информационно-аналитическую систему) «Дети» (кроме службы по делам детей Хмельницкой области, поскольку с января 2012 г. ЕИАС «Дети» в области не функционирует).

Благодаря информационным компаниям и средствам массовой информации по усыновлению и другим формам семейного воспитания детей гражданами Украины, возросло количество потенциальных усыновителей.

В 2014 г., например, усыновлено гражданами Украины 1 591 ребенок-сирота, а число детей, лишенных родительской опеки и усыновленных иностранными гражданами, составляет 524 ребенка. В Украине более 1 700 кандидатов в усыновители хотят стать родными родителями детям-сиротам и детям, лишенным родительской опеки [24, с. 37].

Стоит согласиться с мнением ученых, что не последнюю роль в сложившейся ситуации играет также отсутствие в органах местного самоуправления, в частности сельских, поселковых советов, экономических рычагов влияния и финансовых ресурсов, которые могли бы создать условия для решения социальных проблем семьи и ребенка. Сотрудничество районных советов и райгосадминистраций предусматривает совместные мероприятия, где рассматриваются актуальные вопросы проблемного детства. Все это дает возможность скоординировать работу двух ветвей власти на местах и оперативно принимать решения, от которых зависит социальное развитие региона [25].

Выводы. Таким образом, механизмы государственного управления, которые используют в сфере защиты прав и интересов детей, очень важны. Но, несмотря на то что органы государственной власти имеют разные полномочия, часто они повторяют функции друг друга, поэтому необходимо пересмотреть существующие отношения между государственными органами и разработать новые подходы взаимодействия, способствовать повышению результативности и действенности государственного управления в сфере обеспечения защиты прав ребенка.

Поэтому причинами, которые на современном этапе мешают эффективному взаимодействию органов местного самоуправления и органов государственной власти в сфере социально-правовой защиты детей, являются следующие:

- нечеткое разграничение полномочий между органами местного самоуправления и местными государственными администрациями;

- неэффективный механизм взаимодействия между ветвями публичной власти;

- отсутствие четкого распределения ответственности между органами местного самоуправления различного уровня;

- недооценка влияния институтов гражданского общества на процессы адаптации проблемных детей [25].

Список использованной литературы:

1. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / М. Вебер. – К. : Основа. 1998. – 534 с.

2. Нижник Н.Р. Системний підхід в організаціях державного управління : [навч. посіб.] / Н.Р. Нижник, О.А. Машков ; за заг. ред. Н.Р. Нижник. – К. : Видво УАДУ, 1998. – 159 с.

3. Малиновський В.Я. Державне управління : [навч. посіб.] / В.Я. Малиновський. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

4. Коротич О.Б. Державне управління регіональним розвитком країни: визначення основних понять / О.Б. Коротич // Вісник економічної науки України. – 2010. – № 2. – С. 57–61. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/45494/15Korotych.pdf?sequence=1>.

5. Валуєвський О.Л. Державна політика в Україні: методологія аналізу, стратегія, механізми впровадження : [монографія] / О.Л. Валуєвський. – К. : НІСД, 2001. – 242 с.

6. Варывдин В.А. Управление системной социальной защиты детства : [учеб. пособ.] / В.А. Варывдин, И.П. Клемантович. – М. : Пед. общество России, 2004. – 192 с.

7. Харченко Ю.П. Аспекти модернізації державних механізмів управління процесами соціально-правового захисту дітей, позбавлених батьківського піклування /

Ю.П. Харченко // Вісник ЧДТУ. Серія «Економічні науки». – 2012. – № 4 (61). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vistnic.stu.cn.ua/index.pl?task=arcl&j=19&id=68>.

8. Цибуліна І.В. Державна політика у сфері забезпечення захисту прав дитини в Україні : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Державні механізми управління» / І.В. Цибуліна. – Х, 2006. – 19 с.

9. Конституція України. – Х. : Весна, 2007. – 48 с.

10. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

11. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 р. № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2342-15>.

12. Про органи і служби в справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.

13. Про затвердження порядку провадження та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 р. № 905 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-%D0%BF>.

14. Про затвердження провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.

15. Положення про прийомну сім'ю : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 565 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF>.

16. Положення про дитячий будинок сімейного типу : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 р. № 564 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF>.



ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СИСТЕМУ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Виктория БОНДАРЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры административно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with the theoretical aspects of implementation of the rules of administrative legislation of the European Community in the legislation of Ukraine. The process of comprehensive and systematic combination of international-legal and national-legal implementation measures is regarded taking into account the specificity of administrative legal relations and administrative law of the EU Member States. It is proved that direct or indirect application of international law standards on the territory of Ukraine defines their regulatory purpose and it can be used only in cases stipulated by the Constitution, national legislation and international treaties.

Key words: administrative law, adaptation and implementation of the rules of law, harmonization of legislation, the European Union.

Аннотация

В статье исследуются теоретические аспекты имплементации норм административного законодательства Европейского Сообщества в законодательство Украины. Рассматривается процесс комплексного и системного сочетания международно-правовых и национально-правовых имплементационных мероприятий с учетом специфики административных правоотношений и норм административного права государств-членов Европейского Союза. Доказано, что непосредственное или опосредованное применение норм международного права на территории Украины определяет их регулятивное назначение и возможно только в случаях, предусмотренных Конституцией, национальным законодательством и международными договорами.

Ключевые слова: административное право, адаптация и имплементация норм права, гармонизация законодательства, Европейский Союз.

Постановка проблемы. В условиях реализации III раздела Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом внедрение административного законодательства Европейского Союза (далее – ЕС) в национальную юридическую практику приобретает особое значение. Определенная правовая база для этого уже создана. Это, прежде всего, ст. 9 Конституции Украины и Закона Украины «О Концепции Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» и «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Однако данные акты в силу их общего характера не могут в полной мере обеспечить воплощение всех норм в юридическую практику. Поэтому существует

потребность детальной регламентации процедуры выполнения государством обязательств, вытекающих именно из Соглашения об ассоциации Украины с ЕС. Данная потребность стала особенно насущной в отношении механизма имплементации административного законодательства.

Актуальность темы. Различные аспекты имплементации норм административного права зарубежных стран в систему национального административного законодательства освещали в работах украинские ученые-административисты: В. Аверьянов, А. Бандурка, В. Бесчастный, Ю. Битяк, И. Голосниченко, С. Кивалов, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко и др. Однако динамические изменения в современном обществе, связанные с европейской интеграцией Украины, вызывают необходимость комплексного анализа

17. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>.

18. Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 р. № 1572/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1572/99>.

19. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014р. №630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF>.

20. Про Міністерство соціальної політики України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 389/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389/2011>.

21. Харченко Ю.П. Державне управління у сфері забезпечення функціонування сімейних форм виховання дітей, що залишилися без піклування батьків / Ю.П. Харченко // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток». – 2010. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=122>.

22. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

23. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

24. Соціальний звіт за 2014 рік / Мінсоцполітики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labourg/control/uk/publish/category?cat_id=160211.

25. Бутко М.П. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у здійсненні соціального захисту дітей без батьківської опіки / М.П. Бутко, Ю.П. Харченко // Вісник ЧДТУ. Серія «Економічні науки». – 2012. – № 4 (62). – С. 318–324. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21D BN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=



имплементации норм административного права государств-членов ЕС.

Целью статьи является исследование имплементации норм административного законодательства Европейского Сообщества в законодательство Украины.

Изложение основного материала исследования. Имплементация (международного права) (англ. implementation – «осуществление», «выполнение») – фактическая реализация международных обязательств на национальном уровне, а также конкретный способ включения международно-правовых норм в национальную правовую систему. Главное требование имплементации – строгое соблюдение целей и содержания международной установки. Способы имплементации являются инкорпорация, трансформация, общая, частная или конкретная отсылки.

При инкорпорации международно-правовые нормы без каких-либо изменений дословно воспроизводятся в законах государства, внедряя правовые нормы. При трансформации происходит определенная переработка норм международного договора во время переноса их в национальное законодательство (обычно это происходит из-за необходимости учета национальных правовых традиций и стандартов юридической техники). В случае общей, частной или конкретной отсылки международно-правовые нормы непосредственно не включаются в текст закона, а содержится только упоминание о них. При имплементации путем отсылки применения национальной правовой нормы становится невозможным без непосредственного обращения к первоисточнику – тексту международного договора.

В указанном контексте Протокол к Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими Сообществами и их государствами-членами, Рамочное соглашение между Украиной и Европейским Содружеством об общих принципах участия Украины в программах Сообщества ускоряет приближение законодательства Украины в сфере государственного управления к законодательству ЕС с помощью методов правотворчества, планирования, координации и контроля.

По мнению В. Бесчастного, имплементация норм административного

права ЕС в систему административного законодательства Украины ставит следующие задачи:

– применение в сфере государственного управления принципов европейского административного права, касающихся обеспечения и соблюдения прав человека органами власти;

– приближение законодательства Украины о государственной службе к европейским стандартам в сфере прохождения государственной службы и осуществления административных процедур;

– внедрение в законодательство Украины норм Амстердамского договора и Хартии основных прав ЕС, которые закрепляют охрану и защиту прав человека и гражданина на территории ЕС [1].

Право Европейских Сообществ оказывает влияние на системы административного права государств-членов ЕС, которое в юридической литературе называют административным правом Сообществ и отделяют его от права, что регулирует сферу публично-административной деятельности самих административных органов ЕС. Его договорные основы являются правом прямого действия, имеют верховенство в применении права Европейского Сообщества и закрепляют ключевую позицию Европейского Суда в соответствии со ст. 220 Договора об учреждении Европейского Сообщества.

В своих формах проявления административное право Сообществ имеет две цели: с одной стороны, на органы исполнительной власти государств-членов ЕС возложено обязательство по одинаковому, действенному применению норм права, что составляет основу публично-административной модели для всего пространства ЕС; с другой – внесение содержательных изменений в национальное право для гармонизации действующего или создания нового права. Если первая цель носит чисто практическое правовое направление, то вторая связана с правовой инновацией.

Административное право Сообществ присутствует в юридических актах всех уровней и типов, известных праву ЕС. Кроме норм первичного права, например ст. ст. 34, 85–89 Договора об учреждении Европейского Сообщества, и судебного права, центральными элементами являются также регламен-

ты и директивы. Что касается регламентов административно-правового содержания (ст. 249 указанного Договора), то в них до недавнего времени доминировали юридические нормы, специфические для определенных сфер, например аграрного или социального права [2].

Регламенты по вопросам предметных сфер общего административного права в прошлом принимали редко, они касались отдельных пунктов. Однако сейчас наметились определенные изменения: нормативные акты, ориентированные на специфику отдельной сферы, становятся частью кодификации с естественной тенденцией к распространению на другие сферы. Так, в Таможенном кодексе 1992, содержащего нормы о юридической форме решения (ст. 6), о таможенной процедуре (ст. 84) и внутригосударственной правовой защите (ст. 243), видят первый шаг на пути к единому кодифицированию европейского административного права. В действующем Таможенном кодексе ЕС данные аспекты не отражены так, как они включены в национальное законодательство [3].

Важнейшей формой проявления административного права Сообществ является директива (ст. 249 указанного Договора). То, что сейчас происходит под названием гармонизации права на основе директивного законодательства, давно уже перестало быть унификацией отдельных небольших сфер специального права. Сегодня существуют директивные механизмы, которые изменяют структурно-определяющие признаки систем административного права государств-членов ЕС. К их первоначальной функции относится установление для национальных законодателей ориентиров по имплементации норм права. Одновременно еще добавилось две функции: директивы являются толкованием нормативного регулирования и в соответствии с судебной практикой, которая является непосредственным мером для всех органов государств-членов ЕС, в случае невнедрения или несвоевременного внедрения директив как норм прямого действия доминирует принцип верховенства норм ЕС. Тем самым право ЕС стало на сегодняшний день постоянной величиной в повседневной деятельности административных органов. Оно не



ограничивается специализированными органами публичной администрации и может принимать юридическое значение для любого процесса любого органа публичной администрации, вплоть до органов коммунального самоуправления.

В Особенной части административного права данный вывод можно подтвердить на примере экологического права. Кроме влияния на законодательство об охране природы, использовании водных ресурсов, опасных веществ и защите от вредных воздействий, право ЕС создало существенные элементы общей части экологического права в правовых системах государств-членов ЕС. Так же и в судебной практике Суда Европейского Союза по вопросам охраны окружающей среды, кроме влияния на специальные области, говорится одновременно об активном использовании общих институтов административного права, например такой юридической формы, как административное предписание.

В Общей части административного права административно-процедурное право, сила административных актов и процедура их отзыва длительное время находятся под влиянием права Европейских Сообществ. Автономия национального административно-процедурного права, которую при этом обязательно следует учитывать, все больше подвергается воздействию юридических принципов европейского права.

Несмотря на то, что каждое государство ЕС имеет неограниченную свободу относительно путей и мер для достижения результатов, предусмотренных договорами и законодательством ЕС, со временем среди государств-членов ЕС начали формироваться общие подходы и принципы. Данное явление можно наблюдать и в административном праве, что имеет непосредственное влияние на имплементацию норм административного права в систему нормативного регулирования административно-правовых отношений в Украине.

Прямое применение норм административного права ЕС в правовом регулировании государства является весьма проблематичным, отсюда возникает проблема имплементации норм административного права в национальные правовые системы.

Определение термина «имплементация», в первую очередь, связано с тем, какой смысл вкладывается в понятие «имплементация». Можно говорить об имплементации административных норм на национальном уровне, в противовес международному уровню, ведь имплементация может проходить и на международном уровне. Под международным механизмом имплементации понимается система правовых и организационных средств как созданных совместными усилиями государств, так и используемых индивидуально с целью всеобщей, своевременной и полной реализации принятых в соответствии с международным правом обязательств. Административное право структурировано на отдельные отрасли и институты. Нормы права являются сложными системами, элементы которых редко проявляют полную гармонию, поэтому согласованность и непротиворечивость в системе административного права является главной целью.

На сегодняшний день вопрос о гармонизации решается сразу на нескольких уровнях и множеством процессуальных и институциональных приемов. Различают несколько принципиальных уровней гармонизации позитивного права. Нижним является уровень согласования элементов нормы: в пределах самой правовой системы; в рамках одного акта по ряду признаков на основании требований юридической техники; в пределах блока (пакета) нормативных актов, связанных одним предметом регулирования.

Проблемы гармонизации возникают и при согласовании норм в рамках различных отраслей права, а также в соотношении частноправового и публично-правового характера, требующих гибкого взаимодействия отраслей.

Право ЕС имеет преимущество перед любым внутренним правом, включая конституционное право стран ЕС. Принцип преимущества содержит не только обязательства законодателя приводить национальное право в соответствии с вышестоящим правом ЕС. Наряду с этим также требуется, чтобы исполнительная судебная власть принимала во внимание сочетание права ЕС во время выполнения своих процедур (в сочетании с принципом непосредственного действия – *effet direct*), если эти положения достаточно по-

няты, конкретны и безусловны, чтобы быть примененными без дополнительного акта реализации (совместного или национального).

Хотя данная концепция не идет так далеко, что национальное право “*co ipso*” теряет свое действие (преимущество в силе). Но это все же означает, что такое право в случае возникновения коллизии остается без внимания. На практике принцип преимущества означает следующее: страны ЕС не могут реализовывать или оставлять действующим национальное право, которое противоречит праву ЕС; органы управления и суды не могут применять “*ultra vires*” право или национальное право, которое по своему содержанию противоречит праву ЕС.

Административное право ЕС – самостоятельная правовая система, которая развивается своим путем, отличается от правовых систем отдельных государств, тесно интегрированных в нее, и сочетает в себе черты, присущие как межгосударственным объединениям, так и межправительственным организациям. Административное право ЕС органически связано с национальным правом стран-участниц, данная взаимосвязь определяется несколькими основными принципами имплементации: возможность создания нового источника национального права путем санкционирования действия норм другой – международно-правовой системы; обеспечение в случае необходимости действия норм санкционированного источника права. При этом правотворчество обусловлено заключенным международным договором, а потому является производной от его положений и не может выходить за пределы содержания международного договора. Одновременно должно соответствовать определенным требованиям толкования норм международного права, что предусматривает процедуру применения международно-правовых норм, то есть установление порядка их имплементации, что связано с пересмотром национального законодательства и приведением его в соответствие с международным договором.

Будучи инструментом, который входит в механизм национальной имплементации, правотворчество характеризуется своеобразными предпосыл-



ками, стадиями, субъектами, способами осуществления.

Стоит обратить внимание на существование двух понятий: создаваемое государством право (система права данного государства) и применяемое в государстве право. Следует отметить, что второй комплекс значительно шире и сложнее первого, поскольку наряду с собственным правом государства он охватывает те нормы, которые находятся за рамками национального права и могут быть применены в сфере внутригосударственной юрисдикции. Имеются в виду нормы административного права, принятые государством и предназначенные для внутреннего регулирования, и нормы европейского права, применение которых в предусмотренных ситуациях допускается отдельными национальными нормативно-правовыми актами.

Но как административное право ЕС, так и положения норм права могут применяться только с разрешения (санкции) норм национального права. Единственной нормой такого разрешения является отсылка. В данном случае возможна ситуация, когда в процессе имплементации практически будет осуществляться трансформация, но при отправке целесообразно говорить не о превращении норм Европейского права в нормы национального права, а о некоторых изменениях положений международных договоров в процессе их применения внутри страны. Различные органы государства, применяя правила международных договоров, учитывают при этом характер социального устройства государства, а также особенности ее правовой системы. Но это лишь определенная смена в процессе применения, а не превращение норм административного права ЕС в нормы национального права. Ярким примером может служить имплементация норм ЕС в сфере административного (организационно-управленческого) и административно-деликтного права в законодательство государства относительно дорожно-транспортных происшествий. Рекомендации № Rec (2003) 16 Комитета Министров Совета Европы «О выполнении административных и судебных решений в области административного права» обусловили имплементацию норм Законом Украины «О присоединении Украины к Конвенции о праве, применяемом к дорожно-транспортным происшествиям»

от 15.06.2011 г. № 3513-VI. Это, в свою очередь, вызвало изменения в Правилах дорожного движения и ведомственных нормативных актах МВД Украины и Министерства инфраструктуры Украины, Инструкции по оформлению работниками ГАИ МВД Украины материалов об административных нарушениях в сфере обеспечения безопасности дорожного движения.

Вместе с тем исследования существующих теорий согласования правовых систем показывает, что в отечественной теории административного права достаточно четко и последовательно изучено взаимодействие международного и внутригосударственного права, но нет концепции сближения правовых систем государств, что, по нашему мнению, имеет существенное значение в выборе методологии имплементации административно-правовых норм.

В контексте соотношения правовой системы ЕС к системе права, которая не входит в систему международных норм и норм внутригосударственного права, сложным является теоретическое обоснование гармонизации. Так как правовая система ЕС рассматривается как новая правовая система, необходимо исследовать взаимовлияние (взаимодействие) систем международного и внутригосударственного права, где правовой системой международного права является право ЕС, а внутригосударственным права – правовая система страны.

Немецкий ученый Э. Шмидт-Ассманн считает гармонизацию законодательства одним из условий эффективной имплементации норм административного права ЕС в правовую систему европейских стран. Концепция публичного администрирования отмечается противоположными принципами разграничения и координации. Если принцип разграничения определяет структуру, то принцип координации, образующий функциональные компоненты европейской системы публичной власти, дает все основания утверждать, что имплементация норм административного права ЕС, несмотря на сложность конституционной модели управления в Германии, не создает препятствий для эффективного применения имплементированных норм [4, с. 439].

Соответственно, в Украине, унитарном государстве, имплементация норм административного права ЕС должна осуществляться на основании разработанных механизмов имплементации с учетом опыта международно-правовых обязательств Украины в сфере прав человека, внешней миграции, международного транспортного права, в основу реализации которых положены административно-правовые нормы. В качестве примера может служить Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Технического регламента предоставления услуг по перевозке пассажиров и грузов железнодорожным транспортом», которое имплементирует директивы ЕС 91/440/ЕС от 29.07.1991 г. о развитии железных дорог Сообщества; 95/18/ЕС от 19.06.1995 г. о лицензировании предприятий железнодорожного транспорта; 96/49/ЕС от 23.07.1996 г. о сближении законов государств-членов о перевозке опасных грузов по железной дороге; Директивы Европейского Парламента и Совета ЕС 2000/18/ЕС от 17.04.2000 г. по минимальным экзаменационным требованиям к консультантам по вопросам перевозки опасных грузов автомобильным, железнодорожным или речным транспортом; 2001/14/ЕС от 26.02.2001 г. о распределении пропускной способности железнодорожной инфраструктуры, изымания сборов за пользование железнодорожной инфраструктурой и сертификации на соответствие требованиям безопасности; 2004/49/ЕС от 29.04.2004 г. о безопасности железных дорог.

Подобная имплементация норм административного права в национальное законодательство по отдельным направлениям происходит не только по законодательству ЕС, но и в соответствии с законодательством стран Европейского сообщества. На решение таких вопросов направлена соответствующая техническая помощь в виде различных проектов с целью совершенствования законодательства и практики применения по отдельным направлениям. Как правило, приоритеты ограничиваются коммерческим правом и правами человека, а также укреплением судебной власти. Нельзя сказать, что подобная деятельность носит негативный характер, поскольку все-таки объективно приближает правовую систему Украины к правовым стандартам развитых демократий.



ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ПРАВ ПАЦИЕНТОВ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА

Елена ДРОЗДОВА,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

Summary

The concept of “jurisprudence” of importance for determining the place of the European Court of Human Rights among the sources of law. It formulated the view that the practice of the European Court is not the law in Ukraine, but the courts should apply in cases the Convention on Human Rights and the Court’s practice as a source of law. It expressed the view that the activities of the State in protecting the infringed rights are not assigned to restore the rights of the person, and the execution of decisions and the application of the European Court of Human Rights. It made the suggestion that in the event of a conflict between international obligations of Ukraine and internal, relating to the current Constitution of Ukraine, it is necessary to interpret the provisions of the European Court of Human Rights for their compliance with the Constitution of Ukraine.

Key words: jurisprudence, legal precedent, practice, decision of the European Court of Human Rights, patient, court, source of law, protection.

Аннотация

В статье рассмотрено понятие «судебная практика», имеющее значение для определения места практики Европейского суда по правам человека среди источников права. Сформулирована точка зрения, что практика Европейского суда по правам человека не является законом в Украине, но суды должны применять при рассмотрении дел Конвенцию о правах человека и практику Европейского суда по правам человека как источник права. Высказано мнение, что деятельность государства при защите нарушенных прав человека должна быть направлена не на восстановление прав лица, а на исполнение решения и применение практики Европейского суда по правам человека. Вынесено предложение, что при возникновении коллизии между международными обязательствами Украины и внутренними, связанными с действием Конституции Украины, необходимо толковать положения решения Европейского суда по правам человека на их соответствие Конституции Украины.

Ключевые слова: судебная практика, судебный прецедент, практика, решение Европейского суда по правам человека, пациент, суд, источник права, защита.

Постановка проблемы. С момента ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее – Европейская конвенция, Конвенция) она стала частью национального законодательства, актуальным стало понимание ее содержания и основных механизмов реализации ее норм.

Актуальность темы. Значительное количество исследований, посвященных данной теме, показывает, что ученые пытаются определить место практики суда в национальной системе права, в том числе практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Европейский суд, Суд). Среди них можем назвать таких, как В. Ватаманюк, А. Венгеров, Е. Врублевский, Ю. Ильин, В. Мармазова, В. Туманов, Т. Серета, С. Шевчук и др. Исследования в области защиты прав пациентов

путем обращения в Европейский суд проводили И. Сенюта, А. Червяцова и др.

Однако не только защита прав человека в глобальном смысле, а и охрана здоровья населения, в частности обеспечение защиты прав пациента, признается основным элементом обеспечения прав и интересов пациентов как на международном, так и на национальном уровне. Глобальный же характер проблем в сфере защиты прав пациента определяет необходимость пересмотра существующих международно-правовых механизмов защиты прав пациентов.

Количество исследований и наличие различных точек зрения свидетельствует, что место прецедента Европейского суда по правам человека на национальном уровне не определено. Поэтому целью статьи является необ-

Выводы. Административное право, действующее в государстве, является совокупностью всех нормативных предписаний, подлежащих реализации в сфере внутрисударственных отношений, и соответствует компетенции государственных органов; оно охватывает не только национальное право, но и нормы международного права и права зарубежных стран, которые признаны и применяются в Украине. Указанные обстоятельства обусловлены появлением и действием на территории страны механизма имплементации норм административного права зарубежных стран в систему административного законодательства Украины, которое рассматривается как комплекс соответствующих систем права. При этом каждая нормативная составляющая такого комплекса сохраняет собственную самостоятельность и системную принадлежность. Непосредственное или опосредованное применение норм международного права на территории Украины определяет их регулятивное назначение и возможно только в случаях, предусмотренных Конституцией, национальным законодательством и международными договорами.

Список использованной литературы:

1. Бесчастний В. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу / В. Бесчастний // Віче. – 2011. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2558/>.
2. Договір про Європейський Союз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
3. Таможенный Кодекс Европейского Сообщества. Регламент Совета № 450/2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : rada.gov.ua/komppmp/doccatalog/document?id=47241.
4. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн ; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов ; від. ред. О. Сироїд; – 2-е. вид., переробл. та допов. – К. : К.І.С., 2009. – 523 с.



ходимость определить место практики Европейского суда в контексте прав пациентов среди источников гражданского права и рассмотреть вопрос об эффективном использовании судебных precedентов на национальном уровне таким образом, чтобы обеспечить надлежащую защиту гарантированных Конвенцией прав пациентам.

Изложение основного материала исследования. Современная теория права дает основания отнести к источникам гражданского права внутреннее право человека; основы гражданского права; договор – международно-правовой (Конвенция о правах человека), с нормативным содержанием (учредительный договор), обычный гражданско-правовой договор как мононорма права; обычаи, в частности обычаи делового оборота; судебную практику (судебный precedent); аналогии права и аналогии закона; нормативно-правовой документ (нормативный акт).

В науке до сих пор продолжается дискуссия относительно отнесения судебной практики к источникам гражданского права. В Украине судебный precedent официально не является источником гражданского права. Вместе с тем нельзя недооценивать значение судебной практики, а роль ее требует специального рассмотрения.

Следует также обратить внимание на то, что понятие «судебная практика» имеет несколько аспектов.

Во-первых, данным термином обозначаются руководящие разъяснения высших судов по применению гражданского законодательства. Такие разъяснения содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины (далее – Пленум ВСУ), а также письмах Президиума Высшего хозяйственного суда Украины. Таким образом, возникает ситуация, когда, с одной стороны, формально судебный precedent не признается источником права, а с другой – все государственные органы, прежде всего суды, обязаны руководствоваться толкованием норм, данным Верховным Судом. В связи с этим, вопрос о природе руководящих разъяснений судов остается спорным. Во-вторых, термин «судебная практика» используется для обозначения многократного, унифицированного решения судами той же категории дел [1, с. 37].

Утверждение, что судебная практика не имеет никакого значения для урегулирования общественных отношений и не относится к источникам права, было бы не точным. Ведь европейский внешнеполитический курс Украины ставит перед нами задачу привести отечественное законодательство в соответствие с европейскими стандартами, в том числе и в части стандартов судебной защиты прав и охраняемых законом интересов. В связи с этим, в Украине к источникам права отнесли также практику ЕСПЧ и Европейской комиссии по правам человека (ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека») [2, с. 19].

За годы своей деятельности ЕСПЧ принял немало решений, касающихся защиты прав человека в области здравоохранения. Отметим, что решения Суда оказывают значительное влияние на национальное законодательство в целом и правоприменительную практику в частности, что разумно отражено в норме ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» от 23 февраля 2006 г., согласно которой суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права [3, с. 13].

В рамках интеграционного процесса сформировались два важнейших судебных органа – ЕСПЧ и Суд Европейских сообществ. На практике важнейшая функция Европейского Суда заключается не только в рассмотрении конкретных жалоб. В его решениях дается всестороннее толкование основных положений Конвенции. В результате особо значимые решения приобретают precedentный характер [4, с. 2]. Отличительная особенность решений Суда Европейских сообществ заключается в том, что эти акты носят индивидуальный, а не общий характер. Будучи обязательными для всех своих адресатов, они касаются специальных вопросов для субъектов европейского права, которым они адресованы [5, с. 76].

Однако, как указано в ст. 129 Конституции Украины, суды при осуществлении правосудия руководствуются только законом. Среди отечественных юристов продолжается дискуссия, есть ли достаточные правовые основания для того, чтобы судьи обосновывали

свои решения непосредственно правовыми позициями Европейского суда. Ведь судебная практика, даже Европейского суда, не является законом в Украине [6].

Положения ст. 16 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» [7] о том, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику суда как источник права, никоим образом не влияет и при отсутствии конституционных законов, как, например, в Австрии, не может повлиять на положение ст. 9 Конституции Украины. Очевидно, что соблюдение различных точек зрения в данном вопросе может привести к значительным расхождениям в практике применения решений суда в Украине [8].

В п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О судебном решении по гражданскому делу» от 18 декабря 2009 г. № 14 [9] указано, что в мотивировочной части каждого решения в случае необходимости должны быть ссылки на Конвенцию и решения Европейского суда.

Считаем, что при осуществлении судопроизводства национальные суды должны ссылаться на решения Европейского суда как на непосредственный источник права. Они должны не только руководствоваться формальным толкованием норм права, но и следовать идеи справедливости и гуманности, присущей решениям Европейского суда, и воплощать ее в своих решениях [10, с. 46].

Следует признать, что наличие разных точек зрения свидетельствует о том, что место precedентов ЕСПЧ на национальном уровне четко не определено. По мнению И. Лукашука, проблемы с толкованием и применением практики суда возникают из-за недостаточного понимания права международной ответственности [11], которую довольно часто пытаются представить как полную и непосредственную ответственность каждого государственного органа и чиновника за обеспечение выполнения международных обязательств, взятых на себя страной. Так, представители власти зачастую непосредственно общаются с физическими и юридическими лицами при выполнении своих функций. Именно их действия часто оспаривают заявители



в национальных судах, а затем и в Европейском суде.

Стоит отметить, что большая часть прав, гарантированных Конвенцией, не являются абсолютными, то есть они могут подвергаться вмешательству со стороны власти, но оно должно быть оправданным. Поэтому знание и применение соответствующей практики суда представителями исполнительной власти позволят избежать нарушения гарантированных Конвенцией прав. Ключевая роль судам отведена в обеспечении эффективной защиты прав, гарантированных Конвенцией [6].

Кроме того, национальным судам важно ознакомиться непосредственно с текстами решений Европейского суда, поскольку, решая вопрос об оправданности вмешательства органов исполнительной власти в определенные права человека, гарантированные Конвенцией, суды должны знать, как после них данный вопрос, возможно, будет рассматривать Европейский суд [8].

Именно суды и приравненные к ним институты считаются, как правило, теми эффективными средствами защиты на национальном уровне, к которым по Конвенции нужно обращаться за защитой своих прав, прежде чем искать поддержку в ЕСПЧ. В то же время существуют ситуации, когда даже обращение в судебные органы не может считаться эффективным в связи с отсутствием у суда компетенции действительно восстановить или защитить права человека на национальном уровне или когда обращение в национальные суды не дает желаемого результата и Европейский суд приходит к выводу, что заявитель употребил достаточно мер для защиты своих прав на национальном уровне, но они в его конкретной ситуации оказались неэффективными [6].

Исходя из требований ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд признает следующие критерии эффективности: независимость в принятии решений; возможность самостоятельно получить информацию для решения дела; доступность (открытость) правового средства. А. Червяцова, наоборот, считает, что разделение средств правовой защиты на «эффективные» или «неэффективные», в т. ч. в Украине, может повредить лицу и исключить рассмотрение его дела как «неэффек-

тивными» средствами, так и конвенционными структурами [12, с. 175–176].

Таким образом, внимание необходимо сосредоточить на оперативных обращениях за защитой прав в национальные судебные инстанции соответствующей отрасли от суда первого звена в Верховный Суд Украины в случае неподдержки первых исков. Одним из позитивных последствий обращения пациента в Европейский суд может быть назначение справедливой компенсации (возмещения материального и морального вреда). Справедливую компенсацию, предусмотренную ст. 41 упомянутой Конвенции, Европейский суд предоставляет потерпевшей стороне при признании нарушения ее норм и в случае недостаточного возмещения, предусмотренного внутренним правом страны-участницы [13, с. 18].

В качестве примера можно привести дело «Петухов против Украины» (окончательное решение от 21 января 2011 г.) [14]. Суд по этому делу признал нарушение ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод со стороны представителей власти Украины по факту непредоставления адекватной медицинской помощи [15, с. 7].

Рассуждая об использовании ст. ст. 6 и 13 Конвенции, предусматривающих право на справедливое судебное разбирательство и право на эффективное средство правовой защиты, отметим, что по своей природе они являются несколько специфическими: при любом обращении в Европейский суд за защитой нарушенного права пациент тем самым, как правило, использует право на справедливое судебное разбирательство своего дела и право на эффективную защиту своих прав на национальном уровне путем обращения в суд и государственные органы.

Часто национальные суды и другие государственные органы игнорируют законные требования пациентов, принимая необъективное решение. В практике Европейского суда случаи, когда суд не принимает дело к рассмотрению, если оно не соответствует положениям Конвенции, протоколов к ней или является необоснованным или аналогичным тому, по которому суд уже принял решение, являются предметом рассмотрения другой международной инстанцией (ст. 35 Конвенции) [16, с. 115]. Примерами отказа пациентам в удов-

летворении их исковых заявлений ввиду отсутствия нарушений статей Конвенции являются дела «Кальвелли и Чиглио против Италии» (2002) [17] и «Тхи-Нхо ВО против Франции» (2003) [18, с. 165–168]. Основанием для отказа Европейским судом в удовлетворении требований пациентов из-за отсутствия нарушений статей Конвенции о защите прав человека и основных свобод служит недостаточная правовая опытность истца, которая проявляется, прежде всего, в неправильном толковании норм Конвенции [13, с. 19–20].

Анализируя преамбулу Закона о ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которая была ратифицирована Верховной Радой Украины в июле 1997 г., обратим внимание на то, что Конвенция называется «О защите прав человека», а не людей вообще. При этом в основу деятельности государства, в соответствии с настоящим Законом, возложено не восстановление прав лица, а исполнение решения и применение практики ЕСПЧ.

Таким образом, при исполнении решения Европейского суда по правам человека в Украине должна определяться согласованная программа по восстановлению прав личности, а не делаться попытки формально исполнить решение, поскольку в основе деятельности государства должны лежать права и свободы личности. Понятно, что государством должны анализироваться первопричины, которые привели к нарушению права заявителя, а также совершенствоваться механизмы защиты прав человека в Украине [4, с. 2].

Не менее важной является проблема исполнения решений Европейского суда на территории Украины. Каждое неисполнение решений Европейского суда таит в себе угрозу наложения санкций на государство-участника и возможного прекращения членства в Совете Европы. Например, за просрочку выплат компенсаций предусмотрены штрафные санкции, а дело снимается с контроля только тогда, когда от заявителя или его адвоката поступает информация о восстановлении справедливости [19].

Что касается прав пациента, то, с целью обеспечения восстановления его нарушенных прав, предусматриваются выплата возмещений и дополнитель-



ные меры индивидуального характера, в частности восстановление, насколько это возможно, предварительного юридического состояния заявителя (ст. 1 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»). Такое восстановление возможно путем повторного рассмотрения дела административным органом или судом, включая возобновление производства по судебному делу. В настоящее время в гражданском судопроизводстве – это возможность пациента после признания судебного решения нарушающим международные обязательства Украины обратиться в Верховный Суд Украины за пересмотром дела в связи с исключительными обстоятельствами (ст. ст. 353, 354 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины)) [20].

Следует обратить внимание на одну проблемную ситуацию, которая вскоре может возникнуть в Украине с реализацией решений ЕСПЧ. Абстрактно рассматривая решения Европейского суда, можем заметить, что они признаются высшими на решение судов Украины. Отношения между Конституционным Судом Украины и европейскими судебными инстанциями должны строиться на принципах взаимодействия, а не подчинения, ведь Конституционный Суд Украины должен быть связан только Конституцией Украины [20].

Данная позиция является обоснованной, поскольку основным законом в Украине является Конституция Украины, а на соответствие Конституции должны проверяться все нормативные акты, которые будут действовать в Украине. Поэтому, рассматривая данный вопрос более подробно, можем столкнуться с определенными проблемными ситуациями, которые связаны с последующим пересмотром решений по исключительным обстоятельствам.

Так, дело в таком случае будет пересматриваться Верховным Судом Украины, но потенциально граждане могут поставить вопрос о несоответствии решений Европейского суда Конституции Украины и подать соответствующее заявление в Конституционный Суд Украины. Тогда возникнет существенная коллизия между международными обязательствами Украины и внутренними, связанными с действием Конституции. То есть, возникнет потребность в толковании

положений решения ЕСПЧ на их соответствие Конституции Украины. Право суда инициировать пересмотр правового акта на соответствие Конституции прямо установлено в ч. 3 ст. 8 ГПК Украины [8].

На Верховный Суд Украины также возлагается пересмотр судебных решений по исключительным обстоятельствам и в административном судопроизводстве (ст. 237 Кодекса административного судопроизводства Украины). Причем пациент может обжаловать по исключительным обстоятельствам судебные решения как суда кассационной инстанции, так и самого Верховного Суда Украины, если данное решение международным судебным учреждением признано таким, что нарушает международные обязательства Украины [13, с. 20].

Таким образом, целесообразно учитывать практику Европейского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека и ее применение с учетом пересмотра судебных решений по исключительным обстоятельствам, также есть необходимость толкования положений решения Европейского суда по правам человека на их соответствие Конституции Украины.

Выводы. Подытоживая, отметим следующее: 1) хотя формально судебный прецедент не признается источником права и практика даже ЕСПЧ не является законом в Украине, суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию о правах человека и практику Суда как источник права; 2) поскольку суды являются теми эффективными средствами защиты на национальном уровне, при любом обращении в Европейский суд за защитой нарушенного права пациент тем самым, как правило, использует право на справедливое судебное разбирательство своего дела и право на эффективную защиту своих прав на национальном уровне путем обращения в суд и государственные органы; 3) деятельность государства при защите нарушенных прав человека должна быть направлена не на восстановление прав лица, а на исполнение решения и применение практики ЕСПЧ; 4) при возникновении несоответствия решений ЕСПЧ Конституции Украины может возникнуть коллизия между международными обязательствами Украины и внутренними, связанными с действием Конституции Украины, что повлечет потребность в толковании положений решения ЕСПЧ на их соответствие Конституции Украины.

Список использованной литературы:

1. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) : [навч. посіб.] / за ред. Є.О. Харитонов, А.І. Дрішлюка, О.М. Калітенко. – 3-є вид., перероб. та доп. – Х. : ТОВ «Одісей», 2005. – 576 с.
2. Цивільне право України : [навч. посіб.] / [Ю.В. Білоусов, В.А. Ваграс, С.Д. Гринько та ін.] ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.
3. Сенюта І. Права пацієнтів у Рішеннях Європейського Суду з прав людини / І. Сенюта // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – Львів, 2009. – Вип. 48. – С. 13–20.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». – К. : Видавець Фурса С.Я., 2007. – 52 с.
5. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека / [Л.М. Энтин и др.] ; рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л.М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр, и доп. – М. : Норма, 2007. – 960 с.
6. Серета Т.М. Практика Європейського суду з прав людини як джерело судового правозастосування / Т.М. Серета // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1. – С. 134–141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vvgt_2013_1_13.pdf.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – С. 260.
8. Третяков Д. Застосування практики Європейського суду / Д. Третяков // Віче. – 2007. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://www.viche.info/journal/570/>.
9. Про судові рішення у цивільній справі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
10. Колісник О.В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини / О.В. Колісник // Науковий вісник Чернівецького університету :



збірник наук. праць. – Чернівці, 2008. – С. 46–51.

11. Лукашук И. Право международной ответственности / И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 432 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://books.google.com.ua/books>.

12. Червяцова А.О. Вичерпання національних засобів правового захисту як умова прийнятності скарги: практика Європейського суду з прав людини / А.О. Червяцова // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези II Міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2007. – С. 174–177.

13. Галай В.О. Удосконалення української практики звернення за захистом прав пацієнтів до Європейського суду з прав людини / В.О. Галай // Медичне право. – 2009. – № 3. – С. 15–22.

14. Петухов против Украины: решение ЕСПЧ от 21 октября 2010 г. Заявление № 43374/02 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Petukhov_v_Ukraine_21_10_2010.pdf.

15. Радчук О.П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення / О.П. Радчук // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1 (5). – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2014/13_1.pdf.

16. Глашев А.А. Медицинское право: Практическое руководство для юристов и медиков / А.А. Глашев. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 208 с.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кальвеллі та Чігліо проти Італії» від 17 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2343.html.

18. Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – К., 2004. – № 4. – С. 165–168.

19. Павленко Г.В. Роль Європейського суду в захисті прав та свобод людини / Г.В. Павленко, В.Л. Мосієнко [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.u21.org.ua>.

20. Селивон не считає Європейський Суд вищою судовою інстанцією / Ліга [Електронний ресурс]. – Режим доступа: URL: www.uadaily.net/index.php.

СОТРУДНИЧЕСТВО ОРГАНОВ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ТОРГОВЛЕ ЛЮДЬМИ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Галина ЖУКОВСКАЯ,

аспирант кафедры государственного менеджмента

Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article is devoted to the study of the international experience of cooperation between the authorities and society in the field of combating trafficking in human beings. The article reveals the purposes, objectives and principles of cooperation. The work presents clear standards of the Organization for cooperation between the public authorities and society, certain regional and international instruments in this field. The author defines the main tasks for the achievement of the objectives of cooperation.

Key words: prevention of trafficking, protection of victims of trafficking, prosecution of traffickers, objectives and principles of cooperation.

Аннотация

Статья посвящена изучению международного опыта сотрудничества между органами власти и обществом в области противодействия торговле людьми. Раскрываются цели, задачи и принципы такого сотрудничества. В работе представлены четкие стандарты организации сотрудничества между государственными органами и обществом, определенные региональными и международными договорами в данной сфере. Определены основные задачи для достижения целей сотрудничества.

Ключевые слова: предотвращение торговли людьми, защита жертв торговли людьми, уголовное преследование торговцев людьми, задачи и принципы сотрудничества.

Постановка проблемы. В условиях экономического спада, краха национальных финансовых систем такими же катастрофическими темпами растет социальное неравенство, бедность, нищета. Кризис обрекает мир на миграцию невиданных масштабов, которая имеет неконтролируемый, незаконный, криминальный характер и, как следствие, сопровождается торговлей людьми в целях трудовой, социальной эксплуатации, а также торговлей человеческими органами и тканями.

В сложившейся ситуации особенно важно, с одной стороны, оценить масштабы возможного кризиса, а с другой – определить цели, задачи и принципы сотрудничества между государственными органами и гражданским обществом по предотвращению торговли людьми, борьбы с этим преступлением и, безусловно, оказания помощи жертвам торговли людьми.

Актуальность темы. Методологической основой данного исследования являются международные нормативно-правовые акты, отчеты Организации

Объединенных Наций, международных организаций по вопросам торговли людьми и публикации специалистов в данной сфере. Проблеме противодействия торговле людьми посвящены исследования таких ученых, как А. Бандурко, М. Блещенко, Н. Гуттовая, Е. Левченко, В. Овчинский, Ю. Торбина, Е. Мазулина и др. В своих работах А. Джоробекова, А. Борецкий рассматривали историко-правовые и организационно-аспекты противодействия торговле людьми в Казахстане, В. Мошняга и К. Георге – в республике Молдова. Проблемам и перспективам противодействия торговле людьми посвятили свои работы Н. Зоркина, Е. Тюрюканова, С. Рязанцев, Т. Фомина, А. Ревенко, А. Шорманбаева, Г. Каракулова и др.

В то же время проблема взаимодействия государственных структур и общественных организаций в данной сфере еще недостаточно освещена.

Целью статьи является анализ международных договоров для определения целей, задач и принципов сотрудничества между государственными структурами и общественными



организациями в противодействии торговле людьми.

Изложение основного материала исследования. Сотрудничество между заинтересованными сторонами является общепризнанным условием для эффективного противодействия торговле людьми. Ясно, что такое сотрудничество должно быть стабильным и формализованным, для этого создаются соответствующие координационные механизмы (в виде специально созданных координационных центров, консультативных советов, специальных органов, должностей и т. д.) и документы, которые обеспечивают легитимность такого сотрудничества, определяя роли, полномочия и права всех сторон (меморандумы о взаимопонимании, национальные планы действия, протоколы и т. п.).

Только благодаря четкому сотрудничеству, возможно удовлетворить интересы всех партнеров. В то же время это необходимо для достижения общих целей. Цели сотрудничества между властями и общественностью в противодействии торговле людьми могут быть связаны непосредственно с предотвращением преступности, защитой жертв торговли людьми и уголовным преследованием торговцев людьми. Такие цели могут быть достигнуты с помощью выполнения конкретных задач, таких как повышение осведомленности, подготовка кадров и проведение научных исследований данной проблемы. Так, Государственный департамент Соединенных Штатов Америки, представляющий национальную концепцию борьбы с торговлей людьми, расширил свою предыдущую парадигму «3 P» (имеется в виду начальные буквы слов prevention, protection, prosecution – предупреждение [торговли], защита [жертв] и преследование [виновных лиц]) четвертой буквой, которая означает «партнерство» (partnership) [1]. Это было признанием того факта, что три первых ключевых элемента противодействия торговле людьми невозможно реализовать без знаний, ресурсов и усилий многих участников, представителей как государственных структур, так и общественных организаций, экспертов в таких сферах, как права человека, трудовые права, охрана здоровья и т. д.

Универсального подхода к целям, задачам и принципам сотрудничества

между государственными органами и общественностью проследить невозможно. Однако возможно проследить четкие стандарты относительно такого сотрудничества в региональных и универсальных международных договорах.

Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за него, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, предусматривает, что государства должны разработать и принять на комплексной основе политики, программы и другие меры для предотвращения торговли людьми и борьбы с ней, а также защиты жертв торговли людьми, особенно женщинами и детьми, от ревиктимизации (ст. 9). Кроме того, государствам следует рассмотреть возможность сотрудничества с неправительственными организациями в вопросах, связанных с предоставлением физической, психологической и социальной реабилитации жертв торговли людьми (ст. 6) [2]. Таким образом, негосударственные субъекты были признаны возможным источником экспертных знаний, которые имеют возможность осуществить целый ряд мероприятий.

Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, проституции и детской порнографии, определяет, что ее участники способствуют также международному сотрудничеству и координации работы между их органами власти, национальными и международными неправительственными организациями и международными организациями (ст. 10) [3].

Конвенция Международной организации труда о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда № 182 определяет, что при разработке программ действий по ликвидации наихудших форм детского труда государства должны проконсультироваться с соответствующими правительственными учреждениями и организациями работодателей и трудящихся, принимая во внимание при необходимости интересы других заинтересованных групп (ст. 6) [4].

Конвенция Совета Европы о мероприятиях по противодействию торгов-

ле людьми обращает внимание на большое значение сотрудничества между государствами-членами неправительственных организаций и призывает их привлечь к выполнению мероприятий по предотвращению торговли людьми (ст. 5). Кроме того, она подчеркивает большое значение сотрудничества с такими организациями в области оказания помощи жертвам торговли людьми, их физической, психологической и социальной реабилитации (ст. 12) и в ходе расследования (ст. 27). Конвенция прямо указывает, что государство должно поощрять органы власти и отдельных должностных лиц сотрудничать с представителями общественности (ст. 35) и рекомендует формализовать это сотрудничество посредством меморандумов о взаимопонимании между сторонами [5].

Таким образом, можем сделать вывод, что основной целью сотрудничества между государственными органами и общественностью в борьбе с торговлей людьми является непосредственная разработка и осуществление мер такой борьбы, которые условно можно разделить на такие направления, как предупреждение торговли людьми, защита прав жертв и преследование виновных в таких преступлениях.

Отдел координации борьбы с торговлей людьми и незаконным ввозом мигрантов в Швейцарии – орган, который был создан для координации взаимодействия государственных органов, а также частных и государственных организаций по борьбе с торговлей людьми, подчеркивает, например, что необходимость сотрудничества и координации мероприятий упомянутой деятельности вытекает из самой природы этого преступления. Торговля людьми считается преступлением *ex officio*, то есть таким, которое должно быть расследовано независимо от того, подано ли заявление о совершении преступления. Следственные мероприятия обычно связаны с соответствующими трудностями, поскольку лица, которые стали жертвами торговли людьми, редко признают себя таковыми, в силу незаконного статуса в стране, в которую их привезли, а так же из-за боязни преследования со стороны криминальных групп в стране своего происхождения.

Показания этих лиц иногда имеют решающее значение для нахождения



виновных и привлечения их к ответственности. Однако, из-за пережитых страданий и предыдущего негативного опыта взаимодействия с полицией в прошлом такой человек может не желать сотрудничать со следственными органами.

Таким образом, идентификация жертв торговли людьми, предоставление им необходимой медицинской, психологической, финансовой помощи находятся в интересах государственных органов. Кроме того, гарантии предотвращения депортации таких лиц, предоставление им необходимой защиты и заботы могут поощрять жертв преступлений к упомянутому сотрудничеству. Предоставление услуг, направленных на защиту и оказание помощи жертвам, а также уголовное преследование виновных лиц дополняют друг друга и являются взаимозависимыми видами деятельности.

Можно сделать взвод, что швейцарская модель главной целью сотрудничества между властями и общественностью в борьбе с торговлей людьми определяет защиту жертв торговли людьми и наказание виновных в совершении данного преступления. В то же время Отдел по координации борьбы с торговлей людьми и незаконным ввозом мигрантов Швейцарии выделяет следующие руководящие принципы в отношении сотрудничества между правоохранными органами и неправительственными организациями, которые предоставляют соответствующие услуги:

- своевременное информирование организаций, которые оказывают помощь жертвам. Данная рекомендация призывает правоохранные органы в соответствующих случаях информировать организации, которые предоставляют помощь жертвам торговли людьми, о проведении мероприятий, целью которых является выявление таких людей. Такая практика объясняется необходимостью планирования своей деятельности и бюджета неправительственными организациями, с одной стороны, и для предоставления необходимой помощи потерпевшему лицу, с другой стороны;

- выявление пострадавших лиц. Как уже отмечалось, часто данная функция или ее отдельные элементы делегированы неправительственным

организациям, что связано со страхом жертв торговли людьми перед полицией и предвзятое отношение к ней. Для этого совместно с экспертами гражданского общества полезной является разработка специальных анкет, методических рекомендаций для проведения интервью;

- сообщение жертве о ее правах и предоставление возможности получать надлежащую помощь;

- предоставление потерпевшему лицу времени для стабилизации состояния и принятия решения сотрудничать с правоохранными органами и/или проведения расследования;

- обеспечить присутствие потерпевшего лица в стране во время расследования и судебного процесса над виновным в совершении преступления;

- обеспечить пострадавшего жильем, финансовой, социальной и психологической помощью, соблюдение его прав и свобод;

- обеспечение права потерпевшего лица в уголовном процессе;

- оказание помощи в реинтеграции, репатриации или возможности продления пребывания в стране потерпевшего лица [6].

В целом, кроме того, что необходимость сотрудничества с общественностью является соблюдением норм международных договоров, невозможно не заметить, что при правильной и разумной организации такого сотрудничества выигрывают все стороны. Увеличивается число субъектов, участвующих в идентификации жертв торговли людьми. Как мы уже упоминали, идентификация и предоставление услуг жертвам торговли людьми негосударственными организациями могут способствовать их готовности к дальнейшему сотрудничеству с представителями государственных органов.

Благодаря разделению ролей и полномочий, функции предоставления помощи и поддержки жертвам торговли людьми могут передаваться также неправительственным организациям, что даст возможность правоохранным органам уделять больше времени своим непосредственным обязанностям – проведению следственных действий и привлечению преступников к ответственности [7].

Стоит понимать, что механизмы сотрудничества предназначены для ре-

шения конкретных целей и оперативных задач, поэтому важно, чтобы они были четко сформулированы и объективно верны. Сторонам сотрудничества следует четко определить свои цели и достичь взаимного понимания проблем и основ для сотрудничества. Важно определить и четко разграничить функции и обязанности каждого партнера. При определенных обстоятельствах это необходимо для выявления источников и объемов финансирования. Также важно формальное закрепление данного механизма, потому что это дает возможность определить общее понимание целей деятельности, основные направления работы и роли каждой из сторон; создания каналов обмена знаниями и информацией; согласовать общие принципы и процедуры при осуществлении сотрудничества; будет способствовать взаимному доверию, благодаря регулярному и постоянному сотрудничеству; даст возможность правоохранным органам и общественным структурам, предоставляющим соответствующие услуги, работать более эффективно, предоставляя защиту и помощь жертвам торговли людьми. В то же время четкий механизм сотрудничества, гласность и взаимопонимание заинтересованных сторон обеспечивают представителей общественности определенной автономией и дают возможность защитить свою позицию по некоторым вопросам, но наибольшая выгода от такого сотрудничества, конечно, для жертв торговли людьми. Негосударственные организации могут иметь больше мотивации для оказания помощи таким лицам, их реабилитации, объясняя их права и осуществляя подготовку к участию в уголовном судопроизводстве. В конце концов, важна так же и образовательная деятельность таких организаций, направленная на широкий круг групп риска, с одной стороны, и их образовательные мероприятия, направленные на государственные органы, – организация тренингов, семинаров, круглых столов и других форм сотрудничества, с другой стороны, что может положительно повлиять на производительность государственных должностных лиц. Сам по себе процесс создания механизма сотрудничества (например, организации круглых столов с участи-



ем общественности) является важным шагом в направлении лучшего понимания, укрепления доверия и создания рабочих мест.

Сотрудничество между государственными органами и общественностью в противодействии торговле людьми может включать следующие основные задачи:

- создание правовых основ для налаживания сотрудничества между государственными органами и общественностью в противодействии с торговлей людьми;

- определение компетентных органов и лиц, ответственных за налаживание сотрудничества;

- приглашение к сотрудничеству заинтересованных сторон. К процессу должны быть привлечены представители всех заинтересованных сторон. Со стороны государства должны принимать участие наиболее знающие в данной сфере специалисты, а также руководство соответствующих служб и организаций. Кроме того, для организации и координации сотрудничества следует предусмотреть назначение специальных экспертов в качестве постоянных представителей сторон и довести до сведения всех участников их контактные данные;

- формальное закрепление сотрудничества в меморандуме о взаимопонимании или другом аналогичном документе;

- определение целей, задач, а также роли и обязанностей каждой стороны, чтобы обеспечить их гласность, понимание и отсутствие дублирования полномочий;

- координация процедур для предотвращения торговли людьми, оказания помощи жертвам и судебного преследования виновных лиц и установление соответствующих процедур для совместной деятельности по данным направлениям;

- поощрение взаимопонимания и доверия между участниками;

- разработка конструктивного подхода к решению возможных проблем и конфликтов;

- создание механизмов по оценке качества деятельности [9].

Трудно выделить определенные универсальные принципы сотрудничества между государственными органами и общественностью в противо-

действию торговле людьми, потому что они могут отличаться в зависимости от формы такого сотрудничества, иметь региональные и национальные особенности. Однако возможно выбрать основные, от соблюдения которых зависит эффективность сотрудничества:

- сотрудничество должно основываться на уважении прав человека, соблюдении международных стандартов и соответствующих национальных правовых норм;

- сотрудничество должно надлежащим образом регулироваться и быть официально закреплено;

- необходимо обеспечить возможность свободного участия всех заинтересованных сторон;

- участники должны действовать в качестве партнеров;

- цели такого сотрудничества, роль, права и обязанности сторон должны быть четко разъяснены во избежание дублирования полномочий или путаницы при определении.

Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Основной целью сотрудничества между государственными органами и общественностью в противодействии торговле людьми является непосредственная разработка и осуществление таких мер, которые условно можно разделить на предотвращение торговли людьми, защиту жертв и преследование правонарушителей.

Для достижения данной цели автор определяет основные задачи: создание правовой основы для сотрудничества между государственными органами и общественностью в противодействии торговле людьми; определение компетентных органов и лиц, ответственных за создание сотрудничества; приглашение заинтересованных сторон.

К данному процессу должны быть привлечены представители всех заинтересованных сторон. Со стороны государства должны принимать участие наиболее знающие в данной сфере специалисты, а также руководство соответствующих служб и организаций.

Кроме того, для организации и координации сотрудничества необходимо назначение специальных экспертов в качестве постоянных представителей сторон и доведение до сведения всех участников их контактных данных.

Формальное закрепление сотрудничества в меморандуме о взаимопонимании или другом аналогичном документе.

Определение целей, задач, а также роли и обязанностей каждой стороны, чтобы обеспечить их гласность, понятность и избежать дублирования полномочий; координация процедур для предотвращения торговли людьми, оказание помощи жертвам и судебное преследование виновных лиц и установление соответствующих процедур для совместной деятельности по данным направлениям; поощрение взаимопонимания и доверия между участниками; разработка конструктивного подхода к решению возможных проблем.

Основными принципами такого сотрудничества выступают соблюдение прав человека; соблюдение стандартов международного права и национального законодательства; формальное закрепление, урегулирование ролей, прав и обязанностей сторон; свободное участие заинтересованных сторон; обеспечение партнерского взаимодействия между сторонами.

Список использованной литературы:

1. Four Ps: Partnerships. (n.d.). U.S. Department of State. Retrieved July 5, 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.state.gov/j/tip/4p/partner/index.htm>.
2. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_791.
3. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, проституції і дитячої порнографії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_b09.
4. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_166.
5. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми



[Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_858.

6. Co-ordination Unit against the Trafficking in Persons and the Smuggling of Migrants (KSMM), CO-OPERATION MECHANISMS FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, Bern: KSMM – 2005, pp. 13–14.

7. IOM (2007): The IOM Handbook on Direct Assistance for Victims of Trafficking, p. 274.

8. IOM–UN.GIFT. Guiding Principles on Memoranda of Understanding between Key Stakeholders and Law Enforcement Agencies on Counter-Trafficking Cooperation, Vienna: IOM. – 2009, p.20.

9. Co-ordination Unit against the Trafficking in Persons and the Smuggling of Migrants (KSMM), CO-OPERATION MECHANISMS FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS, Bern: KSMM – 2005, p. 8.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ ПРИРОДНОЙ СРЕДЫ В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ: РЕАЛИИ И ПУТИ РАЗВИТИЯ

Ирина КАЗАНЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административной деятельности органов внутренних дел
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article describes the legal relations in the sphere of environmental protection, based on analysis of the current administrative legislation of Ukraine. The process of formation of administrative and legal mechanism to regulate relations in the sphere of environmental protection must be adapted to the realities of the Ukrainian and European norms in the course of implementation of the state integration policy. The author outlined the following ways to develop the environmental component of the Ukrainian society in the context of European integration: improvements of the legal framework of Ukraine on the principles of approaching the EU legislation; the development of new laws and regulations with a view to resolving outstanding legal in the environmental field; reforming the system of management in the sphere of environmental protection and environmental management, in accordance with European standards; creation of a complex of organizational and legal foundations for the development of environmental protection measures and their appropriate financing; improving the procedures for obtaining documents allowing character to use environmental objects.

Key words: administrative and legal regulation, system of controls, natural environment, European integration, legal relations, reformation.

Аннотация

В статье дается характеристика правовым отношениям в сфере охраны окружающей природной среды на основании анализа действующего административного законодательства Украины. В ходе реализации государственной интеграционной политики процесс формирования административно-правового механизма регулирования отношений в природоохранной сфере должен быть адаптирован к украинским реалиям и европейским нормам. Указывается, что путями развития экологической составляющей украинского общества в контексте европейской интеграции страны являются совершенствование нормативно-правовой базы Украины на принципах приближения и адаптации к законодательству Европейского Союза; разработка новых законодательных и подзаконных актов с целью урегулирования неурегулированных правоотношений в природоохранной сфере; реформирование системы органов управления сферой охраны окружающей природной среды и рационального природопользования в соответствии с европейскими стандартами; создание комплекса организационно-правовых основ развития природоохранных мероприятий, их надлежащее финансирование; совершенствование процедуры получения документов разрешительного характера на пользование природоохранными объектами.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, система органов управления, окружающая природная среда, европейская интеграция, правоотношения, реформирование.

Постановка проблемы. Охрана окружающей природной среды является признанным приоритетом украинской государственной экологической политики [1] и предметом повышенного внимания международной общественности и европейских государств. Следует отметить, что ухудша-

ющееся с каждым годом общее состояние экологической ситуации в нашей стране – проблема, вызывающая особую обеспокоенность со стороны Европейского Союза (далее – ЕС). Тот факт, что Украина географически находится в сердце Европы, её экологические и экономические проблемы априори



становятся проблемами соседних европейских государств. Вследствие чего, подписав летом 2014 г. экономическую часть Соглашения об ассоциации с ЕС, а также ряд других международных договоров, касающихся природоохранной сферы, Украина прилагает немало усилий для вхождения в европейское правовое пространство и, следовательно, повышения роли экологической составляющей экономики страны. На пути к этой цели тормозящим фактором является отсутствие в Украине эффективно действующих административно-правовых и экономических механизмов охраны окружающей среды.

Современные экологические проблемы Украины в значительной степени обусловлены тем, что в течение советского периода развития ее территории была одной из самых техногенно нагруженных. Так, занимая лишь 3% территории бывшего Советского Союза, Украина формировала до 23% общего ВВП, что в целом привело к значительным региональным изменениям ландшафтов, поверхностному стоку и существенному ухудшению качества основных жизнеобеспечивающих ресурсов [2, с. 44].

Надо признать, что негативной экологической ситуации в нашем государстве способствовали и такие факторы, как нерациональное использование природных ресурсов; развитие экологически опасных отраслей промышленности; экологически необоснованное наращивание производственных мощностей; отходы; несовершенство законодательной базы (в вопросе привлечения виновного лица к ответственности); слабое финансирование природоохранных мероприятий; несостоятельность государственных органов урегулировать отношения в природоохранной сфере. Примерами подтверждения этого являются недавние события, связанные с крупным пожаром на нефтебазе «БРСМ-Нафта» под г. Киев в июне 2015 г., вызвавшие немало опасений относительно последствий для природы и здоровья людей [3]. Убытки для государства на миллионы гривен и разрушение её экосистемы – результат нелегальной добычи янтаря в Ровенской, Житомирской и Волынской областях, приведшая к уничтожению значительной части леса и сельскохозяйственных угодий [4]. Кроме того,

в течение длительного времени около 60% экспортных поступлений государства обеспечивалось на основе добычи и переработки минерально-сырьевых ресурсов, что привело к образованию большого количества отходов, выбросов загрязняющих веществ в атмосферу и поверхностные водные объекты [5]. В целом все данные примеры свидетельствуют о существенном росте техногенной нагрузки на окружающую среду и повышение уровня ее загрязнения. В свою очередь, развитие административно-правовой системы охраны окружающей среды, своевременное внедрение мер по обеспечению требований Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС, Программы интеграции Украины в Европейский союз – одно из важных условий принятия Украины полноправным членом ЕС [6, с. 148].

Актуальность темы. Учитывая все указанные обстоятельства, в последнее время все больший интерес вызывают вопросы, касающиеся оптимизации управления сферой природоохраны и рационального природопользования, оптимизации административно-правового механизма регулирования отношений в природоохранной сфере. В связи с чем, особое внимание заслуживают научные исследования таких ученых, как В.Б. Аверьянов, В.И. Андрейцев, В.М. Герашук, В.А. Дерез, В.Н. Комарницкий, А.П. Ключниченко, В.А. Липкан, М.И. Малышко, В.И. Муравьев, М.М. Микиевич, А.И. Паньковец, О.Я. Трагнюк, О.М. Химич, Ю.С. Шемшученко и др. Между тем следует принять во внимание, что уровень разработки ряда теоретических вопросов, как и эффективность реализации действующего национального законодательства в указанной сфере еще далеко не в полной мере отвечают международным требованиям. Решение определенных природоохранных проблем требует развития фундаментальных научных исследований, международного сотрудничества, в конце концов, большего внимания к данной проблеме со стороны органов государственной власти, юристов-практиков, всего общества в целом. При этом, учитывая международные обязательства Украины, тщательного теоретико-правового анализа требуют вопросы поиска путей повышения стандартов качества

охраны окружающей природной среды, совершенствования нормативно-правовой базы и системы органов управления природоохранными объектами, развития научно-технического и информационного международного сотрудничества в направлении обеспечения экологической безопасности не только в Украине, но и во всем мире.

На основании изложенного **целью** статьи является анализ норм административного законодательства Украины, регулирующих отношения в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования, соответствия их праву ЕС; определение путей оптимизации нормативно-правового регулирования природоохранной сферы Украины в условиях развития интеграционных процессов.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что на сегодняшний день нормативно-правовая база регулирования объектов природоохранного комплекса в Украине преимущественно сформирована. К сожалению, такая деятельность в своем большинстве осуществляется на основе нормативно-правовых актов, принятых в первые годы провозглашения независимости Украины, как, например, Законы Украины: «Об охране окружающей природной среды» (1991 г.), «Об охране атмосферного воздуха» (1992 г.), «О природно-заповедном фонде Украины» (1992 г.), «О животном мире» (1993 г.), «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения» (1994 г.), «Об экологической экспертизе» (1995 г.), «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности» (1995 г.), «О растительном мире» (1997 г.), «Об отходах» (1998 г.). Следует назвать также Кодекс Украины об административных правонарушениях (1984 г.), Земельный кодекс (1990 г.), Лесной кодекс (1994 г.), Кодекс о недрах (1994 г.), Водный кодекс Украины (1995 г.). Данные нормативные акты стали основой организации охраны окружающей природной среды и обеспечения ответственности субъектов отношений в ходе использования природных ресурсов.

В последующий отрезок времени существенные изменения в украинское законодательство были внесены уже в ходе принятия Украиной политики европейской интеграции. Так, согласно



«Соглашению о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейским Сообществом и их государствами-членами», важным условием для укрепления сотрудничества между странами являются обязательства по улучшению состояния правового регулирования правоотношений в сфере охраны окружающей природной среды и природопользования, осуществление мероприятий, направленных на обеспечение экологической безопасности страны [7, с. 123]. Вследствие чего, вопрос о стратегии реформирования системы управления природоохранной отраслью обрел новый виток своего развития. В контексте систематизации мероприятий по интеграции Украины в европейское правовое пространство и выполнения взятых обязательств, по нашему мнению, стоит отметить такие нормативные акты, как Указы Президента Украины: «О мерах по совершенствованию нормотворческой деятельности органов исполнительной власти» от 09 февраля 1999 г. № 145, «О Перечне центральных органов исполнительной власти, ответственных за осуществление задач, определенных Стратегией интеграции Украины в Европейский Союз» от 27 июня 1999 г. № 151, «О Программе интеграции Украины в Европейский Союз» от 14 сентября 2000 г. № 1072; Постановления Кабинета Министров Украины: «О мерах по поэтапному внедрению в Украине требований директив ЕС, санитарных, экологических, ветеринарных, фитосанитарных норм и международных и европейских стандартов» от 19 марта 1997 г. № 244, «О Концепции адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 16 августа 1999 г. № 1496, «О мероприятиях по реализации приоритетных положений Программы интеграции Украины в Европейский Союз» от 28 января 2002 г. № 34. Данные документы заложили фундамент внутреннего обеспечения всеобъемлющей деятельности по приведению правового поля Украины к нормам ЕС, повышению эффективности экологических аспектов. Впоследствии необходимость сближения существующего и будущего законодательств, регулирующих отношения в природоохранной сфере, к европейскому законодательству нашла свое отображение в Законе

Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» от 18 февраля 2004 г. № 1629-IV [8]. С этого момента, практически, создана такая система в контексте правотворчества в Украине, которая в дальнейшем должна была обеспечить разработку и принятие всех без исключения нормативно-правовых актов в соответствии со стандартами права ЕС и его стран-членов.

В тоже время для Украины важен такой аспект евроинтеграции, как реальные шаги по реформированию административной и финансово-экономической системы страны в природоохранной сфере. К слову сказать, данный потенциал успешно был реализован в Словении, Польше, Чехии и странах Балтики [9, с. 60]. Следует отметить, что ст. 16 Конституции Украины провозглашает, что обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины являются обязанностью государства [10]. Однако система управления (контроля) охраной окружающей среды и природопользования оказалась неспособной осуществлять эффективное экологическое регулирование развития производительных сил общества, решать сложные экологические проблемы. В докладе Международной комиссии по окружающей среде отмечается, что для достижения состояния устойчивого природного позитивного развития необходимо наличие следующих условий [7, с. 202–203: а) активное участие общественности в принятии решений по экологическим вопросам; б) гибкая, способная к реформации административно-правовая система; в) развитие системы эффективного производства, ориентированной на поиск новых решений и внедрение инновационных технологий сохранения природных ресурсов; г) укрепление международного сотрудничества.

Учитывая остроту проблемы в природоохранной сфере на современном этапе развития страны, организация и проведение коренных реформ в ходе реализации Национального плана действий по охране окружающей среды, по нашему мнению, должна содержать два основных направления: во-первых, модернизация существующей системы

управления; во-вторых, создание принципиально новой системы управления и регулирования в сфере природопользования и охраны окружающей среды, которая в полной мере включала бы эффективные правовые и организационные механизмы.

Постепенное внедрение Украиной права ЕС в природоохранной сфере является важным шагом на пути к укреплению правового и экономического сотрудничества со странами-членами ЕС. В данном направлении в ходе реализации основных положений Энергетической стратегии Украины, Стратегии экономического и социального развития Украины «Путем европейской интеграции на 2004–2015 годы» путями развития природоохранного комплекса Украины предусмотрено следующее: 1) совершенствование процедуры получения документов разрешительного характера (лицензий), предусмотренных Законом Украины «О Перечне документов разрешительного характера в сфере хозяйственной деятельности»; 2) совершенствование процедуры осуществления государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности, уменьшение количества осуществления мероприятий государственного надзора, в том числе путем устранения дублирования функций органов надзора (контроля).

В ст. 9 Закона Украины «О принципах внутренней и внешней политики» от 01 июля 2010 г., а также в Стратегии национальной безопасности Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 26 мая 2015 г. № 287, основными принципами внутренней политики в экологической сфере и сфере техногенной безопасности названы следующие:

– внедрение европейских подходов в сфере делегирования функций государства субъектам хозяйствования;

– перевод украинских газо-, нефте-транспортных и электрических сетей на условия функционирования, действующие в государствах ЕС;

– обеспечение конституционных прав граждан на безопасную окружающую среду, создание экологически и техногенно безопасных условий жизнедеятельности населения, усиление просветительской деятельности по информированию населения об экологических нормах и стандартах;



– сохранение окружающей природной среды, совершенствование национальной экологической политики, стимулирование развития экобезопасных технологий;

– обеспечение комплексной защиты населения и реабилитации территории от негативного воздействия последствий Чернобыльской катастрофы;

– осуществление мероприятий по безопасному обращению с радиоактивными отходами, снятия с эксплуатации Чернобыльской АЭС и преобразование объекта «Укрытие» в экологически безопасную систему;

– повышение уровня гражданской защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера; внедрение системы экологически сбалансированного использования природных ресурсов [11].

В тот же время ведущей идеей процесса «Окружающая среда для Европы» выступают интеграция экологической политики с политикой государственного управления данной сферой, координация деятельности органов государственной власти в Украине [12, с. 247].

В тексте Распоряжения Кабинета Министров Украины «Об утверждении Концепции национальной экологической политики Украины на период до 2020 года» от 17 октября 2007 г. № 880-р указано, что основными задачами реализации данной государственной политики развития страны являются следующие [1]: 1) формирование эффективной нормативно-правовой базы и приведение её в соответствие с нормами и стандартами ЕС; 2) совершенствование нормативно-правовой базы, регулирующей разрешительную деятельность; 3) создание условий для проведения модернизации, технического обновления действующих и открытие новых предприятий; 4) стимулирование внедрения инновационных технологий, отвечающих европейским и мировым стандартам. К сожалению, задачи, поставленные в Стратегии, действительно не выполняются. К примеру, полномочия органов публичной власти в сфере охраны окружающей среды, за незначительными исключениями, по сути, не пересматривались и не оптимизировались.

В целом процесс развития интеграционной политики Украины в сфере

охраны окружающей природной среды должен происходить в направлении совершенствования законодательства Украины путем: 1) внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство, регулирующее отношения в сфере функционирования объектов природопользования и укрепления экологической безопасности в стране; 2) разработки новых законодательных актов с целью урегулирования целого ряда неурегулированных отношений в природоохранной сфере. В первую очередь, это важно в части выполнения Украиной своих международных обязательств.

Касательно первого направления, прежде всего, необходимо внести изменения в следующие нормативно-правовые акты: Законы Украины: «Об обеспечении санитарного и эпидемиологического благополучия населения» (1994 г.), «О государственном контроле за использованием и охраной земель» (2003 г.), «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (2007 г.) – в вопросах урегулирования процедуры проведения конкурса на получение разрешения на пользование природными недрами, контроля за данным процессом, внедрения единых правил лицензирования, которые обеспечивали бы равные условия для получения разрешений на поиск, разведку и добычу углеводородов субъектам хозяйствования; Кодекс Украины об административных правонарушениях (совершенствование правового института ответственности в сфере использования природных ресурсов). Следует признать, что в Украине достаточно развито законодательство в сфере доступа до информации. Закон Украины «О доступе к публичной информации» (2011 г.) в части предоставления информации по запросам соответствует требованиям Директивы Европарламента и Совета 2003/4/ЕС о свободе доступа к информации относительно состояния окружающей среды и не требует существенного совершенствования. Но для полной гармонизации с Директивой ЕС необходимо внести ряд дополнений в законодательство Украины по вопросам определения экологической информации, размежевания полномочий между государственными органами, невозможности отказа в от-

вете на запрос, касающийся информации о выбросах в окружающую среду, и т. д. Также необходимо разработать нормативно-правовые акты, регулирующие порядок распространения (обнародования) экологической информации. В частности, требуют согласования между собой Законы Украины «Об охране окружающей природной среды» (1991 г.) и «Об информации» (1992 г.) в определении термина «экологическая информация», приведения в соответствие с определением, содержащимся в Директиве 2003/4/ЕС и Орхусской конвенции.

Как было отмечено, другим направлением совершенствования административного законодательства Украины в природоохранной сфере должны стать разработка и принятие новых нормативных актов, которые соответствовали бы нормам ЕС. В данном аспекте с точки зрения совершенствования регуляторной базы и упрощения разрешительной системы важным является принятие в новой редакции Кодекса Украины о недрах, предусмотрев соответствующие нормы, регулирующие вопросы: предоставления единого специального разрешения на геологическое изучение и последующую разработку выявленных в результате этого изучения месторождений полезных ископаемых на данном участке недр; снятия запрета на отчуждение права пользования недрами, в том числе предоставление возможности внесения прав, предоставленных владельцу специального разрешения на пользование недрами, в качестве вклада в совместную деятельность; установления перечня случаев, когда предоставление разрешений на пользование недрами осуществляется без аукциона; определения оснований для отказа в выдаче специальных разрешений на пользование недрами, остановки их действия или отмены, увеличения сроков подачи заявок для получения специальных разрешений на пользование недрами. Кроме того, рекомендуется разработать отдельные нормативно-правовые акты по оценке воздействия на окружающую среду и определить требования к процедуре её проведения, а также усовершенствовать процедуру участия в данном процессе общественности.

Итак, в условиях развития административной реформы, адаптации дей-



ствующего административного законодательства к европейским нормам эффективная реализация экологической политики государства возможна благодаря созданию организационно-правовых механизмов защиты окружающей среды, соответствующих реалиям жизни. На основании положений Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020», которая четко формулирует евроинтеграционные стремления Украины и учитывает новый этап отношений между нашей страной и ЕС, что заложено в Соглашении об ассоциации [13], к путям решения ряда экологических проблем, в частности, можно отнести следующее:

– реформирование действующей системы органов государственного управления сферой охраны окружающей природной среды и использования природных ресурсов;

– совершенствование механизма административно-принудительного воздействия на нарушителей природоохранного законодательства [14, с. 4];

– обновление существующей системы изучения причин и условий, способствующих совершению правонарушений, механизма их предупреждения, устранения последствий и возмещения причиненного вреда в сфере защиты окружающей среды;

– развитие экологического контроля со стороны государственных органов в качестве основного административного метода управления по реализации экологической политики;

– повышение роли органов местного самоуправления в принятии решений по экологическим вопросам, выработка стратегии использования природных ресурсов;

– совершенствование форм взаимодействия правоохранительных органов между собой и другими государственными органами в природоохранной сфере с четким определением компетенции каждого субъекта взаимодействующей системы;

– активное привлечение общественности к охране окружающей среды и процессу принятия решений по экологическим вопросам, в том числе улучшение нормативного обеспечения их природоохранной деятельности через четкое определение механизма реализации их прав и системы стимулирования;

– создание соответствующих условий для развития и реализации общественного контроля как весомой административной формы управления в природоохранной сфере путем привлечения общественности (общественные организации, СМИ, общественные инспекторы, отдельные граждане) к природоохранной деятельности и в процесс принятия управленческих решений по вопросам защиты окружающей природной среды;

– усовершенствование и значительное финансирование механизма реализации мероприятий по интеграции Украины в ЕС, в частности адаптации национального законодательства в области охраны окружающей среды к законодательству ЕС [15];

– развитие двустороннего и многостороннего сотрудничества со странами-членами ЕС, странами-кандидатами на вступление в ЕС, международными организациями.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод: на современном этапе развития административно-правовой системы охраны окружающей природной среды в украинском государстве, учитывая международные тенденции развития правового регулирования природоохранной сферой, особую роль приобретает проблема формирования более совершенной правовой системы регулирования правоотношений, возникающих в ходе природоохранной деятельности. Однако, реализуя государственную интеграционную политику, необходимо обратить внимание, что процесс формирования административно-правового механизма регулирования отношений в природоохранной сфере должен быть адаптирован к украинским реалиям и европейским нормам. Соответственно, концепция развития экологической составляющей нашего общества заключается в совершенствовании нормативно-правовой базы Украины на принципах приближения к законодательству ЕС, модернизации системы органов управления природоохранной сферой, создания комплекса организационно-правовых основ развития природоохранной деятельности и их надлежащего финансирования, совершенствования процедуры получения документов разрешительного характера на пользование природоохранными объектами. Реа-

лизация данных мероприятий способствует скорому вхождению Украины в европейское правовое пространство.

Список использованной литературы:

1. Об одобрении Концепции национальной экологической политики Украины на период до 2020 года : Распоряжение Кабинета Министров Украины от 17 октября 2007 г. № 880-р // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 79. – С. 170. – Ст. 2961.

2. Энергетично-ресурсна складова розвитку України / [С.О. Довгий, М.І. Євдошук, М.М. Коржнев та ін.] ; НАН України, Ін-т телекомунікацій і глобал. інформ. простору. – К. : Ніка-Центр, 2010. – 264 с.

3. Пожар на нефтебазе: власти рассказали о показателях загрязнения в Киеве и области [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravda.com.ua/news/2015/1/707/>.

4. Крупным планом. Нелегальная добыча янтаря портит экологию Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.24tv.ua/krupnim_planom/n508490.

5. Статистичний збірник «Довкілля України» / Державна служба статистики України, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ukrstat.gov.ua.

6. Смирнова К. Европейская интеграция Украины: актуальные вопросы / К. Смирнова // Право Украины. – 2011. – № 5. – С. 148–152.

7. Украина – Европейский Союз : собрание международных договоров и других документов (1991–2009). – К. : ЮСТИНІАН, 2010. – 608 с.

8. Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза : Закон Украины от 18 февраля 2004 г. № 1629-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

9. Оцінка екологічної складової двостороннього співробітництва між Україною та ЄС / під ред. Н. Андрусевич. – Львів, 2013. – 202 с.

10. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – С. 141.

11. О принципах внутренней и внешней политики : Закон Украины от



01 июля 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2010. – № 40. – Ст. 527.

12. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерезь, А.М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юстиніан, 2007. 288 с.

13. О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020»: Указ Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

14. Бесчастний В. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу / В. Бесчастний // Віче. – 2011. – № 10. – С. 2–5.

15. Кирей В. Високі стандарти вимагають неординарних підходів. Шлях до ЄС / В. Кирей // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 96. – С. 9–10.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ: КОМПЛЕКСНЫЙ ПОДХОД

Анатолий КАЛИНОВСКИЙ,
аспирант

Научно-исследовательского института государственного строительства
и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

Article rozlyadayetsya generalization made in modern science approaches to understanding the nature and content of state control, determining the ratio between them and clarify the role and place of state control in a pluralistic, globalized society. The study allows the following conclusions: All available in legal science approaches to understanding the controls are not mutually exclusive, but complementary. An integrated approach to understanding the control implies recognition of the dialectical relationship between all its aspects, which focuses each of these approaches. State control in a modern pluralistic society should be seen as the leading type of public control that functions along with superpower (municipal, public and international) within a single control mechanism. The terms “control of state” and “state control” is close, but not identical, because the control in the country is a broader concept. Control of state includes state control, monitoring and control of non-governmental international organizations. At present the state control ceases to be purely administrative concepts and the complex is a complex socio-legal institution based on the dualism of civil society and the state, to ensure compliance with social controls, implementation of the principles and objectives of the rule of law.

Key words: public and private control, control of the state, activity, pravorealizatsiynyy, administrative, functional, organizational tool, security, communications, public authorities.

Аннотация

В статье обобщаются высказанные в современной науке подходы к пониманию сущности и содержания государственного контроля, определению соотношения между ними и выяснению места и роли государственного контроля в плюралистическом, глобализованном обществе. Проведенное исследование дает возможность сделать следующие выводы: все имеющиеся в юридической науке подходы к пониманию контроля являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими. Комплексный подход к пониманию контроля предполагает признание диалектической взаимосвязи между всеми его аспектами, на которые акцентирует внимание каждый из таких подходов. Государственный контроль в современном плюралистическом обществе должен рассматриваться как ведущий вид публичного контроля, функционирует наряду с негосударственным (муниципальным, общественным и международным) в рамках единого механизма контроля. Термины «контроль в государстве» и «государственный контроль» близки, но не тождественны, поскольку контроль в государстве является более широким понятием. Контроль в государстве включает в себя государственный контроль, негосударственный контроль и контроль международных организаций. На современном этапе государственный контроль перестает быть чисто управленческим понятием и представляет собой сложный комплексный социально-правовой институт, основанный на дуализме гражданского общества и государства, призван обеспечить соблюдение социальных регуляторов, реализацию принципов и задач правового государства.

Ключевые слова: государственный и негосударственный контроль, контроль в государстве, деятельностный, правореализованный, управленческий, функциональный, организационно-инструментальный, обеспечительный, коммуникационный, органы государственной власти.

Постановка проблемы. Развитие в Украине демократического правового государства сопровождается необходимостью формирования адекватной системы государ-

ственного контроля, которая должна функционировать для достижения задач, стоящих перед обществом, а также определения современных принципов и форм реализации уполномоченны-



ми государственными органами своих контрольных полномочий. В условиях транзитного (переходного) общества это ставит перед юридической наукой ряд фундаментальных, теоретико-прикладных вопросов, начиная от необходимости более глубокого познания сущности государственного контроля к определению его функций и средств, содержания и форм, субъектов и объектов и тому подобное. Учитывая важность формирования и укрепления институтов гражданского общества в Украине, актуализация данной проблемы связана с потребностью концептуального обобщения вопросов взаимосвязи и взаимообусловленности государственного и негосударственного контроля как элементов единой контрольной системы.

Осуществление государственного контроля должно учитывать потребности общества и не допускать усиления административного давления на различные сферы общественной жизни. Указанные аспекты свидетельствуют о необходимости учета в процессе формирования системы государственного контроля в Украине различных факторов, от успешности сочетания которых в значительной степени зависит эффективность обеспечения законности и правопорядка в государстве в целом.

Актуальность темы. Научное осмысление феномена контроля в течение многих десятилетий является предметом исследования как общетеоретической юриспруденции, так и отраслевых юридических наук, прежде всего конституционного и административного права. Анализ существующего положения научных исследований в данной сфере свидетельствует о наличии различных подходов к пониманию сущности и юридически значимых характеристик контроля.

В частности, с позиций социологии контроль рассматривается как механизм саморегуляции в социальных системах, осуществляется благодаря нормативному (правовому, нравственному и др.) регулированию поведения индивидов. Среди ученых-социологов, изучавших данную проблему, следует отметить К.Е. Игошева, С.С. Новикову, Е.М. Пенькова. В общетеоретическом плане как правовую форму деятельности рассматривали контроль В.М. Горшенев и И.Б. Шахов. В науке государственного строи-

тельства (И.А. Бодрова, В.А. Серегин, С.А. Серегина, А.Н. Ярмыш) контроль рассматривается в организационно-правовом плане как функция, правовая форма и организационный метод деятельности органов публичной власти.

Рассмотрению контроля как функции государственного управления уделено внимание в трудах В.Г. Афанасьева, Г.В. Агаманчук, М.И. Еропкина, А.П. Ипакаяна, Ю.М. Козлова, М.П. Лебедева, В.И. Новоселова, Ю.А. Тихомирова, А.П. Шергина. К функции управления контроль относят также ряд зарубежных специалистов, в частности К. Киллен, Р. Фалмер и др.

В свою очередь, В.М. Манохин определяет контроль не как функцию управления, а как метод. Заслуживает внимания и позиция А.С. Бурмистрова, который рассматривает контроль не как крайнюю меру, а как неотъемлемую часть управленческой деятельности, как обеспечение законности в работе органов публичной власти: государственных органов и органов местного самоуправления.

Весьма интересным в институционально-правовом плане является обращение к дискуссии по поводу существования самостоятельной «контрольной ветви власти», широко освещенной в трудах таких ученых, как Ю.М. Грошевой, В.Д. Даев, С.А. Денисов, О.Б. Елизаров, Ф.Ш. Измайлова, В.В. Клочков, А.В. Марцеляк, М.М. Маршунов, В.И. Рохлин, С.В. Степашин, В.Е. Чиркин и др.

Различные подходы обосновывают понимание контроля как определенного средства, фактора, предпосылки, элемента, функции, деятельности, системы, обратной связи, регулятора, гаранта, явления, института, метода, правомочия, атрибута и тому подобное. Поэтому современное состояние исследования проблем институционализации государственного контроля связано с наличием целого ряда дискуссионных вопросов содержательного и функционального характера.

Цель статьи состоит в обобщении высказанных в современной науке подходов к пониманию сущности и содержания государственного контроля, определению соотношения между ними и выяснению места и роли государственного контроля в плюралистическом, глобализированном обществе.

При наличии многочисленных подходов к пониманию контроля формирование целостного, внутренне непротиворечивого представления о данном политико-правовом феномене представляется возможным только путем применения комплексного, плюралистического подхода, когда высказанные позиции рассматриваются не как взаимоисключающие, а как взаимодополняющие, которые вместе дают всесторонние, многоаспектные знания об определенном сложном явлении. При этом важно найти взаимосвязи и соотношения между этими подходами, поскольку это позволит придать полученной совокупности знаний признаки системности, что крайне важно для науки.

Изложение основного материала исследования. В общесоциальном смысле контроль рассматривается как осуществление одной из функций социального управления, суть которой заключается в том, чтобы проверять, наблюдать, отслеживать то или иное явление [1, с. 124]. Не вступая в противоречие с таким общим подходом, юриспруденция наполняет данный термин собственным содержанием.

Все разнообразие подходов, изложенных правоведами к пониманию юридической сущности контроля, можно свести в семь основных групп:

1. Деятельностный (бихевиористский) – рассматривает контроль как разновидность общественно-значимой деятельности соответствующих субъектов. Контроль не является первичной деятельностью, поскольку он касается действий, осуществляемых независимо от него, но вместе с тем контроль представляет собой самостоятельный вид деятельности; его сущность заключается в «наблюдении за соответствием деятельности подконтрольного объекта тем предписаниям, которые объект получил от управляющего органа или должностного лица» [2, с. 56; 3, с. 27].

2. Правореализационной (теоретико-правовой) – характеризует контрольную (контрольно-надзорную) деятельность как одну из правовых форм деятельности органов публичной власти, то есть определенный законодательством (юридически оформлен) порядок осуществления ими юридически значимых действий и операций, направленных на осуществление функций государства или местного самоуправления. При таком подходе кон-



трольно-надзорная деятельность – это «правовая форма деятельности, которая выражается в осуществлении юридически значимых действий по надзору и проверке соответствия выполнения и соблюдения подконтрольными субъектами правовых предписаний и пресечении правонарушений соответствующими организационно-правовыми средствами» [4, с. 399].

3. **Управленческий** – рассматривает контроль как элемент управленческого процесса. Так, А.А. Павлюх определяет контроль как «проверку соблюдения и выполнения установленных нормативных задач, планов и решений, которая составляет начало управленческого цикла, посвященного оценке процесса, что осуществляется» [5, с. 117]. При такой трактовке определения контроля делается упор на том, что, во-первых, контроль должен иметь функциональное назначение; во-вторых, он возникает на определенной стадии управленческого процесса; в-третьих, контроль осуществляется всеми субъектами государственного управления. В более широкой интерпретации контроль характеризуется как «составная часть (элемент) управления, обеспечивает систематическую проверку выполнения Конституции, законов Украины, других нормативных актов, соблюдение дисциплины и правопорядка и которая проявляется во вмешательстве контролирующих органов в оперативную деятельность подконтрольных, предоставлении им обязательных к выполнению указаний, приостановлении, изменении или отмене актов управления, применении мер принуждения в отношении подконтрольных органов или лиц» [6, с. 251].

4. **Функциональный** – объясняет контроль как одно из главных направлений деятельности органов публичной власти, в которых отражается их сущность и социальное назначение. Например, Н.Н. Федосеева понимает контрольную функцию как «направление деятельности по установлению фактического соответствия реализации социальных норм (прежде всего правовых), и сдерживание выявленных отклонений осуществляется специальными государственными органами на основе норм права» [7, с. 30]. Зато в науке государственного управления контроль относят к общим функциям управления, «отражают сущностные моменты государственного управления,

его объективно необходимые взаимосвязи и имеют место практически в любом взаимодействии органов государственной власти с объектами управления» [8, с. 87, 137].

5. **Организационно-инструментальный** – характеризует контроль как организационный метод осуществления властной деятельности. При этом отмечается, что, в отличие от одноименной функции, метод контроля характеризует не содержательно-целевое назначение деятельности органа публичной власти, а лишь способ обеспечения надлежащего исполнения принятых решений [9, с. 68].

6. **Обеспечительный** – заключается в том, что контроль рассматривается как одно из специальных юридических средств обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении [6, с. 244; 10 с. 235]. Н.А. Даньшина вполне справедливо отмечает по этому поводу: «Контроль как правовая форма деятельности государства является существенным элементом в системе гарантий действительности правовых норм, устойчивости и оптимальности государственно-правового режима, а также правовой защищенности и обеспеченности деятельности общественных структур и организаций» [11, с. 10].

7. **Коммуникационный** – рассматривает контроль как важнейший вид обратной связи, каналами которого субъекты власти получают информацию о фактическом состоянии дел, выполнении решений [10, с. 235].

Сравнительный анализ приведенных подходов дает основание утверждать, что все они являются не только непротиворечивыми между собой, но и дополняют друг друга: акцентируя внимание на отдельных аспектах юридического контроля, они делают его понимание более полным и всесторонним. Действительно, в своих внешних проявлениях контроль выступает как определенная целенаправленная деятельность уполномоченных субъектов. Но при этом нельзя забывать, что государству (собственно, как и местному самоуправлению) присуща правовая форма деятельности, и контроль является одной из разновидностей правовой формы деятельности. В широком смысле деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления имеет управленческий характер, то есть направлена на упорядочение общественной жизни. В инструментальном

плане процесс управления состоит из ряда последовательных операций, одной из которых является контроль за выполнением принятых решений, который выступает как определенный организационный метод. С другой стороны, управление общественными делами не может быть эффективным без осведомленности о текущем состоянии дел, которое предоставляет контроль. В свою очередь, осведомленность предполагает получение информации, а следовательно, и каналов коммуникации. Важность контроля для поддержания общественных процессов в надлежащем состоянии закономерно делает его одним из основных направлений деятельности органов публичной власти, превращая его в функцию. Наконец, состояние общественной жизни в правовом измерении означает соблюдение законности и правопорядка, чем тоже служит контроль.

Следует отметить, что термин «контроль» хоть и имеет англоязычное происхождение, но в отечественном правоведении получил несколько иной смысл, чем в Великобритании, США или других англоязычных странах. В англоязычных словарях глагол “to control” означает «предотвращать, сдерживать, направлять, задавать направление движения» или «осуществлять тестирование или верификацию», а существительное “control” – «проверяющий», «устройство для направления», в юриспруденции (как правило, во множественном числе – “controls”) – «юридические или официальные средства регулирования или ограничения» [12]. Зато наиболее близким к отечественному пониманию контроля в англоязычной юриспруденции есть термин «контроллинг» (“controlling”), под которым понимается систематический контроль и отслеживание хода выполнения поставленных задач с одновременной корректировкой работы. Ему противопоставляют очень известный и часто применяемый термин «мониторинг» (“monitoring”), под которым понимается непрерывный процесс наблюдения и регистрации параметров объекта по сравнению с заданными критериями, но без вмешательства в процесс функционирования объекта.

В государственно-правовом смысле контроль рассматривается через призму деятельности государства как средство проверки выполнения предписаний (велений) государственной власти



[13 с. 156–158; 14 с. 26–29]. Из вышеуказанного нами можно сделать вывод о том, что сущность государственного контроля заключается в получении, анализе информации о фактическом состоянии дел и процессов, происходящих в обществе, применении определенных и закрепленных в нормативно-правовых актах средств и приемов для предотвращения или пресечения неправомерных действий и решений, нарушений правовых норм.

Государственный контроль как разновидность публичного контроля отличается следующими признаками: 1) осуществляется органами государственной власти и их должностными лицами или теми субъектами, кому это делегировано; 2) осуществляется в пределах компетенции соответствующих субъектов; 3) объектом контроля является исключительно вопрос определенного значения; 4) охватывает всю территорию страны; 5) его результаты оформляются; 6) обеспечивается мерами государственного принуждения.

В условиях формирования гражданского общества и отказа от монистического толкования публичной власти контроль отождествляет ее с государственной властью, закономерно происходит его диверсификация в обществе. Наряду с государственным контролем начинает функционировать негосударственный контроль. Прежде всего, речь идет о муниципальном контроле, то есть контроле со стороны органов и должностных лиц местного самоуправления по вопросам местного значения. Кроме того, все большее значение приобретает общественный контроль, в том числе и контроль общественности за деятельностью органов государственной власти и их должностных лиц. В условиях глобализации все большую роль играет контроль со стороны международных организаций, который тоже является негосударственным (точнее надгосударственным или межгосударственным).

К особенностям негосударственного общественного контроля относится, прежде всего, его диспозитивный характер. Если для государственных (как и муниципальных) органов и должностных лиц контроль является обязанностью, неотъемлемой частью их полномочий, то для субъектов гражданского общества – это право, проявление активной гражданской позиции, негативное отношение к

любым нарушениям законности и правопорядка. Как справедливо отмечает С.В. Шестаков, осуществление контроля над властью может быть признано моральной обязанностью граждан, но не правовой [15, с. 46]. Важнейшим компонентом негосударственного контроля является общественная сознательность, общественное мнение, складывающееся вследствие оценки деятельности государства в лице органов и должностных лиц [16, с. 46–47]. Если органы государственного контроля создаются по воле государства и в его интересах, то негосударственный контроль может развиваться вообще без его участия, даже вопреки желанию правящей элиты, как противовес государству в виде независимых общественных организаций, массовых движений, неправительственных средств массовой информации [15, с. 49].

Выводы. Проведенное исследование дает возможность сделать следующие выводы:

1. Все имеющиеся в юридической науке подходы к пониманию контроля являются не взаимоисключающими, а взаимодополняющими. Комплексный подход к пониманию контроля предполагает признание диалектической взаимосвязи между всеми его аспектами, на которые акцентирует внимание каждый из таких подходов.

2. Государственный контроль в современном плюралистическом обществе должен рассматриваться как ведущий вид публичного контроля, функционирующий наряду с негосударственным (муниципальным, общественным и международным) в рамках единого механизма контроля.

3. Государственный и негосударственный контроль являются самостоятельными видами контроля, пребывающими в диалектической взаимосвязи, что обеспечивает единство и целостность механизма контроля. Таким образом, государственный и негосударственный контроль взаимодополняют друг друга, их специфика заключается в том, что контрольная деятельность осуществляется уполномоченными субъектами, объединенными общей целью – содействие эффективному функционированию государства, формированию и становлению гражданского общества.

4. Термины «контроль в государстве» и «государственный контроль» близки, но не тождественны, поскольку контроль

в государстве – более широкое понятие. Контроль в государстве включает в себя государственный контроль, негосударственный контроль и контроль международных организаций.

5. На современном этапе государственный контроль перестает быть чисто управленческим понятием и представляет собой сложный комплексный социально-правовой институт, основанный на дуализме гражданского общества и государства, призван обеспечить соблюдение социальных регуляторов, реализацию принципов и задач правового государства.

Перспективным направлением дальнейших исследований в данной сфере является рассмотрение государственного контроля в Украине не только как механизма подчинения или доминирования, а как инструмента поиска консенсуса, согласия между различными интерпретациями управленческой ситуации, который позволяет найти оптимальный вариант взаимодействия государства и общества при обсуждении целого ряда социальных проектов, избежать социальной напряженности и конфликтов, повысить уровень доверия населения к власти, а также ответственность всего общества за те решения, которые принимаются.

Список использованной литературы:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [курс лекций] / Г.В. Атаманчук. – М. : Юрид. лит., 1997. – 400 с.
2. Атаманчук Г.В. Государственное управление: организационно-функциональные вопросы : [учебное пособие] / Г.В. Атаманчук. – М. : Экономика, 2000. – 302 с.
3. Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние / А.М. Тарасов // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 26–36.
4. Общая теория государства и права : [учебник] / под ред. М.В. Цвика, А.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
5. Павлюх А.А. Понятие, цель, общие черты и назначение контроля в сфере государственного управления / О.А. Павлюх // Журнал Киевского университета права. – 2011. – Вып. 2. – С. 117–118.



6. Административное право Украины : [учебник для вузов] / под ред. Ю.П. Битяк. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.

7. Федосеева Н.Н. Государственный контроль в системе функций современного Российского государства / Н.Н. Федосеева // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 1. – С. 30–33.

8. Государственное управление : [учебное пособие] / под ред. А.Ф. Мельник. – М. : Знание-Пресс, 2003. – 343 с.

9. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине : [учебник] / под ред. С. Серединой. – 2-е изд., перераб. и полное. – Х. : Право, 2011. – 360 с.

10. Бахрах Д.Н. Административное право : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.

11. Даньшина Н.А. Возможности и пределы государственного контроля над жизнедеятельностью общества : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.А. Даньшина. – М., 2012. – 29 с.

12. Control [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://dictionary.reference.com/browse/control>.

13. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления / А.Е. Лунев. – М. : Наука, 1974. – 247 с.

14. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.Н. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.

15. Шестак С.В. Негосударственный контроль за деятельностью милиции: теоретико-правовой аспект : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.В. Шестак ; ХНУВД. – Х., 2009. – 199 с.

16. Коробов В.Б. Гражданский контроль деятельности органов внутренних дел: вопросы теории, методологии, практики / В.Б. Коробов // Актуальные проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел в условиях конституционного развития Российской Федерации. – М. : Академия управления МВД России, 2007. – С. 40–54.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА САМОВОЛЬНОГО ЗАНЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА И САМОВОЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Наталья КОВАЛЁВА,

адъюнкт кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

It is reviewed in the article the criminalistic characteristics of land property arbitrary consuming and arbitrary building, which consists of her three main elements in particular, as the subject of land property arbitrary consuming and arbitrary building, modes of crime committing as well as offender's identity. On the basis of carried out analysis, and also in the accordance with the results of practice, the most prevailing ways of the crime committing, provided by the article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, are marked, it is determined the target of this crime, and also, there are detached main characteristics of the offenders identity over the course of the analysis of judicial and investigative practice. Taking into account the data, that is received as a result of analysis of the above mentioned elements, it is elaborated the criminalistic characteristics of land property arbitrary consuming and arbitrary building, as foundations of the practical recommendations for their investigation.

Key words: land property arbitrary consuming, arbitrary building, criminalistic characteristics of crime, target of crime, offender's identity, modes of the crime committing.

Анотация

В статье рассмотрена криминалистическая характеристика самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства, которая состоит из трёх основных элементов, а именно: предмет самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства, способы совершения данного преступления, а также личность преступника. На основе проведенного анализа, а также за результатами практики выделены наиболее распространенные способы совершения преступления, предусмотренного ст. 197-1 Уголовного кодекса Украины. Определен предмет данного преступления, а также в ходе анализа судебной и следственной практики выделены основные характеристики личности преступника. С учётом данных, которые поступают в результате анализа вышеуказанных элементов, разработаны криминалистические характеристики самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства как основы практических рекомендаций по их расследованию.

Ключевые слова: самовольное занятие земельного участка, самовольное строительство, криминалистическая характеристика преступления, предмет преступления, личность преступника, способы совершения преступления.

Постановка проблемы. Проблемы расследования преступлений, связанных с самовольным занятием земельного участка и самовольного строительства были предметом исследования в работах многих учёных, в частности З.С. Галавана, А.В. Дудорова, Д.Д. Зайца, Н.И. Мельника, Р.Л. Степанюка и других. В тоже время существенные изменения в состоянии, структуре и динамике указанных преступлений требуют проведения комплексного научного исследования криминалистически-значимой информации о способах и обстановке совершения самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства,

предмете преступного посягательства, специфических следах и последствиях деятельности и бездеятельности должностных, специально уполномоченных, других лиц и разработки системы элементов криминалистической характеристики данных преступлений, научных методов, тактических приемов и рекомендаций, направленных на расследование указанных преступлений. Решение указанной проблемы имеет большое значение для дальнейшего развития науки криминалистики и требует дальнейших научных разработок.

Актуальность темы. Криминалистическая характеристика преступлений занимает важное место в методике



расследования отдельных видов преступлений. Эта концепция в криминалистике представляет собой систему наиболее значимых признаков. Анализ таких признаков, а также их взаимосвязи позволяет эффективно раскрывать и расследовать совершенное преступление. Источником криминалистической характеристики является изучение и обобщение опыта следственной и судебной практики, что дает возможность в следственной деятельности выделить те главные элементы, из совокупности которых состоит модель совершенного преступления.

Как свидетельствует анализ материалов следственной и судебной практики, работникам правоохранительных органов нередко приходится сталкиваться с существенными трудностями при выявлении и расследовании преступлений, предусмотренных ст. 197-1 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) «Самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство» [2]. Данная ситуация обусловлена особенностями механизма совершения данного преступления и недостаточным уровнем исследования вопросов, касающихся методики его расследования.

В связи с этим, целью статьи является разработка криминалистической характеристики самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства как основы практических рекомендаций по их расследованию.

Изложение основного материала исследования. Массовость нарушений в сфере землепользования и наличие значительного общественного вреда обусловили принятие изменений в УК Украины, связанных с установлением ответственности за незаконное занятие земельного участка и самовольное строительство (ст. 197-1 УК Украины). Суть методики расследования данного преступления как отрасли криминалистики состоит в научных положениях, определяющих планирование и организацию раскрытия преступлений и их профилактики. При этом главная роль принадлежит криминалистической характеристике, которая способствует формированию следственных версий и выбору направления расследования. Основными структурными элементами криминалистической характеристи-

ки самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства являются способы совершения; предмет преступления, а также личность преступника.

Предметом преступления в науке уголовного права рассматривают «любые вещи материального мира, с определенными свойствами которых закон об уголовной ответственности связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления» [3, с. 93; 4, с. 79] или вещи материального мира, действуя на которые, виновное лицо причиняет вред определенным общественным отношениям [5, с. 73]. Как отмечает В.Я. Тацкий, «в случае, когда предмет является обязательным признаком, именно он чаще всего устанавливается раньше всего, и нередко с помощью полученных о нем данных выясняются остальные признаки преступления» [6 с. 49]. Вышеуказанное объясняет целесообразность установления и описания типичных признаков предмета преступлений о самовольном занятии земельного участка и самовольном строительстве как элемента их криминалистической характеристики.

Предмет анализируемых преступлений непосредственно определен в ст. 197-1 УК Украины, а именно: земельный участок (ч. ч. 1, 2), земельные участки особо ценных земель, земель в охранных зонах, зонах санитарной охраны, санитарно-защитных зонах или зонах особого режима использования земель (ч. 2), здания и сооружения на самовольно занятом земельном участке (ч. ч. 3, 4).

Прежде всего, следует отметить, что вышеуказанные объекты права собственности являются недвижимым имуществом. В Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) к недвижимым вещам относятся земельные участки, а также объекты, расположенные на земельном участке, перемещение которых невозможно без их обесценивания и изменения их назначения (ч. 1 ст. 181 ГК Украины) [7]. Поскольку понятие недвижимого имущества раскрывается в законодательстве Украины по-разному, то анализ данных определений позволяет выделить следующие общие признаки недвижимости. Во-первых, объекты расположены на земельном участке и неразрывно с

ней связаны, а во-вторых, перемещение недвижимого имущества невозможно без его обесценивания и изменения его назначения. В Юридической энциклопедии приводится такое определение недвижимого имущества: это земельные участки и то, что расположено на них и непосредственно с ними связано (здания, сооружения, водные объекты, леса, многолетние насаждения и т. д.), то есть объекты, перемещение которых без ущерба их назначению невозможно [8, с. 152]. Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что, кроме земельного участка, зданий и сооружений, к объектам недвижимости также относятся водные объекты, леса и многолетние насаждения.

Следует также отметить, что, в соответствии с ч. 2 ст. 20 Земельного кодекса Украины, предметом преступления, предусмотренного ст. 197-1 УК Украины, может выступать земельный участок любой категории земель, в частности особо ценные земли, земли охранных зон, зон санитарной охраны, санитарно-защитных зон или зон особого режима использования земель. Указанные категории земель в силу своего особого правового статуса имеют определенные ограничения по владению, пользованию и распоряжению данными земельными участками [9].

Предметом преступления, предусмотренного ч. ч. 3 и 4 ст. 197-1 УК Украины, являются здания или сооружения на самовольно занятом земельном участке. Следует отметить, что понятие зданий и сооружений в указанной статье УК Украины отсутствует, а приводится, в частности, в Налоговом Кодексе Украины (далее – НК Украины). В соответствии со ст. 14.1.15 НК Украины, здания – это земельные улучшения, состоящие из несущих и ограждающих или соединенных (несущего-ограждающих) конструкций, образующих наземные или подземные помещения, предназначенные для проживания или пребывания людей, размещения имущества, животных, растений, сохранения других материальных ценностей, производств экономической деятельности. Сооружениями в данном же Кодексе названы земельные улучшения, которые не принадлежат к зданиям и предназначены для выполнения специальных технических функций (ст. 14.1.238 НК Украины) [10].



Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что при определении предмета преступления, предусмотренного ч. ч. 3 и 4 ст. 197-1 УК Украины, необходимо руководствоваться понятиями «здание» и «сооружение», которые более чётко и полно определены в НК Украины. Они содержат признаки недвижимого имущества, различны между собой и имеют решающее значение при квалификации рассматриваемого преступления.

По нашему мнению, предметом преступления, предусмотренного ч. ч. 3 и 4 ст. 197-1 УК Украины, выступают не только здания, но и сооружения на самовольно занятом земельном участке, а потому такое определение предмета преступления, предусмотренного ст. 197-1 УК Украины, является неполным. Мы считаем, что предметом рассматриваемого нами преступления является наиболее детализированная часть земельного участка (ч. ч. 1 и 2), здание и сооружение (ч. ч. 3 и 4 ст. 197-1 УК Украины). Как свидетельствуют результаты проведенного нами исследования, анализ обобщенной судебно-следственной практики, предметом преступления, предусмотренного ст. 197-1 УК Украины, в большинстве случаев (примерно 60%) являются земельные участки, которые используются для посева сельскохозяйственных культур; меньшую часть (примерно 30%) – земельные участки, которые используются для строительства гаражей, магазинов либо для предоставления культурного отдыха гражданам; примерно 10% – участки любой категории земель, в частности особо ценные земли, земли охранных зон, зон санитарной охраны, санитарно-защитных зон или зон особого режима использования земель.

Существенное значение в криминалистической характеристике преступлений о самовольном занятии земельного участка и самовольном строительстве имеют типичные способы совершения преступления. В теории уголовного права способ рассматривается как составной элемент объективной стороны преступления [11, с. 71; 12, с. 24]. При этом под способом совершения преступления понимают определенный порядок, метод, последовательность действий и

приемов, которые применяются лицом при совершении умышленных или неосторожных преступлений, сопряженных с выборочным использованием средств совершения преступлений.

Н.А. Бурнашев под способом совершения преступления понимает комплекс волевых актов субъекта (субъектов) преступления, совершенных путем действия или бездействия, умышленно или неумышленно, направленных на подготовку, совершение и сокрытие преступления (или реализацию одного из этих элементов), детерминированных объективными и субъективными факторами, а также ситуацией совершенного деяния, отражаются снаружи в виде материальных и идеальных следов преступления и используются в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений [12, с. 129–130].

Н.П. Яблоков способ совершения преступления определяет как объективно и субъективно обусловленную систему поведения субъекта до, в момент и после совершения им преступления, оставляя различного рода характерные следы снаружи, позволяющие с помощью криминалистических приемов и средств получить представление о сущности события, своеобразии преступного поведения правонарушителя, его отдельных личностных данных [13, с. 16].

Проблемой определения способов преступлений, совершаемых путем только активных действий, к которым относим самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство, занимались такие авторы, как Г.М. Мудьюгина, И.Ш. Жордания, Г.Г. Зуйков, А.Н. Колесниченко и В.Е. Коновалова, А.Ф. Лубин и другие [14, с. 65; 15, с. 90; 16, с. 52; 17, с. 22; 18, с. 13].

Анализируя точки зрения выше указанных ученых, считаем, что способ преступлений, предусмотренный ст. 197-1 УК Украины, может быть определен как совокупность умышленных актов поведения личности, направленных на нарушение требований действующего земельного законодательства при использовании земель. К типичным способам совершения самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства, согласно исследованию материалов судеб-

но-следственной практики, относятся следующие:

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство без получения разрешения на аренду земельного участка или строительство объектов без оформления соответствующих договоров аренды или проектно-сметной документации;

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство, которое совершается после получения разрешения на аренду земельного участка или строительство объектов, но без оформления соответствующих договоров аренды или утвержденного проекта;

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство, которое совершается после истечения срока действия договора об аренде земельного участка;

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство, совершенное путем ограничения доступа к участку, установления охраны, эксплуатации объектов водного фонда;

– самовольное строительство на земельном участке, не отведенном для данных целей;

– самовольное строительство с существенными нарушениями строительных норм и правил;

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство, совершенное путем подделки документов;

– самовольное занятие земельного участка или самовольное строительство, совершенные должностными лицами при использовании своего служебного положения, без получения разрешения на аренду земельного участка, или строительство объектов без оформления соответствующих договоров аренды или проектно-сметной документации.

Анализируя материалы следственной практики, можно выделить типичные схемы совершения преступлений в сфере земельного законодательства совершенными должностными лицами:

– злоупотребление при предоставлении юридическим и физическим лицам в собственность и пользование земли сельскохозяйственного назначения;



– отчуждение земли с использованием неопределенности границ в большинстве населенных пунктов;

– занижение ставок арендных платежей за пользование земельными участками, что влияет на наполнение бюджетов всех уровней;

– злоупотребление при определении и применении коэффициентов при изменении целевого назначения земли;

– незаконное строительство на территории природно-заповедного фонда и в рекреационных зонах;

– похищение денежных средств, уплачиваемых во время операций с землей и за выполнение работ;

– незаконное завладение земельными участками приватизацией на них объектов подвижности;

– незаконное использование земель для добычи полезных ископаемых или их загрязнение.

Способ совершения самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства является основным структурным элементом криминалистической характеристики указанных преступлений, который, в свою очередь, корреляционно взаимосвязан с предметом преступления, обстановкой его совершения, следами преступной деятельности, а также личностью преступника. Последний вызывает большой интерес в ученых различных областей знаний и занимает одно из центральных мест их исследований. Данный вопрос был рассмотрен философами, социологами, криминологами, криминалистами, специалистами в области уголовного права и уголовного процесса и другими учеными. Одним из элементов криминалистической характеристики самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства является характеристика личностных качеств преступника.

Характеристика личности преступника должна включать в себя сведения не только об отдельных ее сторонах, а и о таких, которые давали бы целостное представление о личности. Поэтому предметом изучения личности преступника должны быть данные о проявления личности как в основных сферах деятельности (труд, быт), так и в специфической сфере, характерной для лиц, совершающих

преступления (сфера уголовно-правовых отношений), а также данные о ее социально-психологических и эмоционально-волевых качествах [19].

Следует согласиться с точкой зрения А.В. Матусовского, который считает, что при разработке криминалистической характеристики преступников следует учитывать и криминологические данные о личности, а именно: социально-демографические и уголовно-правовые признаки, психологические особенности [20, с. 64]. К социально-демографическим признакам криминологи относят возраст, образование, социальное и материальное положение, другие данные.

Верно в данном случае является точка зрения В.К. Гавло о том, что личность преступника всегда оставляет следы-признаки преступного поведения, которые свидетельствуют не только о событии преступления, но и о самом преступнике (его физические, психические и другие данные). Сведения о личности преступника он объединил в две группы: 1) сведения о лице, имеющие доказательственное значение; 2) сведения, имеющие тактическое значение [21, с. 197].

Как свидетельствуют результаты проведенного нами исследования, анализ обобщенной судебно-следственной практики, среди лиц, совершающих самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство, следует выделять следующие группы: 1) должностные лица; 2) частные предприниматели; 3) физические и другие лица.

К первой группе мы относим следующих:

а) должностных лиц государственных органов исполнительной власти и местного самоуправления (государственных инспекторов управлений по контролю за использованием и охраной земель; начальники отделов земельных ресурсов, сельские председатели сельских советов, другие);

б) должностных лиц предприятий, учреждений, организаций (руководителей фермерских хозяйств, обществ с ограниченной ответственностью, осуществляющих строительную или сельскохозяйственную деятельность, другие).

Ко второй группе лиц мы относим следующих:

а) частных предпринимателей, осуществляющих строительную или сельскохозяйственную деятельность;

б) физических лиц – арендаторов и владельцев земельных участков, других лиц.

Третью группу составляют физические и другие лица, которые самовольно занимают земельный участок или проводят самовольное строительство (соседи, родственники и другие).

Анализ материалов следственной и судебной практики позволяет сделать вывод, что самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство, как правило, совершают должностные лица предприятий организаций и учреждений (50% уголовных производств) и частные предприниматели (41% уголовных производств). Указанные лица, как правило, – это мужчины среднего возраста, имеют высокую степень образования, в прошлом не привлекались к уголовной ответственности. Изучение личности преступника предоставляет возможность выявления некоторых закономерностей в поведении подозреваемых во время досудебного следствия и судебного рассмотрения, это дает возможность следователю выбрать определенную тактику при проведении следственных действий.

Выводы. Криминалистическая характеристика самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства состоит из трех основных элементов – предмета, способа совершения преступления, а также личности преступника. Предметом преступления самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства в большинстве случаев является наиболее детализированная часть земельного участка (ч. ч. 1 и 2 ст. 197-1 УК Украины), здание и сооружение (ч. ч. 3 и 4 ст. 197-1 УК Украины). Основными способами совершения преступления, предусмотренного ст. 197-1 УК Украины, является самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство. Анализ материалов следственной и судебной практики позволяет сделать вывод, что самовольное занятие земельного участка и самовольное строительство, как правило, совершают должностные лица предприятий организаций и учреждений и частные предприниматели.



ли. Указанные лица, как правило, – это мужчины среднего возраста, имеют высокую степень образования, в прошлом не привлекались к уголовной ответственности. Учитывая данные, которые поступают в результате анализа вышеуказанных элементов криминалистической характеристики данного вида преступления, следователь сможет получить наиболее достоверные объяснения происшедшему, построить обоснованные версии и быстро организовать их проверку путем научно обоснованного выбора последовательности следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий при расследовании самовольного занятия земельного участка и самовольного строительства.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30.
2. Уголовный Кодекс Украины : [научно-практический комментарий] / [Ю. Баулин, В.И. Борисов, С.Б. Гавриш и др.] ; за гл. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тацкий. – 4-е изд., доп. – М. : Одиссей, 2008. – 1208 с.
3. Уголовное право Украины: Общая часть : [учебник для студ. юрид. спец. выс. учреждений образования] / [М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов] ; за ред. профессоров М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тацкий. – Киев-Харьков : Юринком-Интер-Право, 2001. – 416 с.
4. Уголовное право Украины. Общая и особенная части : [учебник] / под ред. засл. деят. науки и техники Украины, доктора юридических наук, профессора Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одиссей», 2002. – 672 с.
5. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права / А.А. Пинаев. – Х. : Юридический Харьков, 2001. – Кн. 1 : О преступлениях. – 2001. – 289 с.
6. Тацкий В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Тацкий. – Х. : Выща школа ; изд-во при Харьковском гос. ун-те, 1988. – 198 с.
7. Гражданский Кодекс Украины : Закон Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
8. Юридическая энциклопедия : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.). – К. : Укр. энцикл., 1998.
9. Земельный кодекс : Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 80.
10. Налоговый кодекс Украины.
11. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
12. Бурнашев Н.А. Проблемы развития криминалистического учения о способе совершения преступления / Н.А. Бурнашев // Правовые и тактические вопросы борьбы с преступностью : межвузовский сборник научных трудов. – Омск : Высшая школа милиции МВД СССР, 1987. – С. 122–130.
13. Яблоков Н.П. Криминалистика / Н.П. Яблоков. – М. : Изд. группа «НОРМА-ИНФРА М», 2000. – 384 с.
14. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления / Н.И. Панов. – Х. : Харьк. юрид. ин-т, 1984. – 111 с.
15. Планирование расследования преступлений / [А.Н. Васильев, Г.Н. Мудьюгин, Н.А. Якубович] ; под ред. А.С. Голунского. – М. : Госюриздат, 1957. – 199 с.
16. Жорждания И.Ш. Структура и правовое значение способа совершения преступления / И.Ш. Жорждания. – Тбилиси : Сабчотасакартвело, 1977. – 233 с.
17. Зуйков Г.Г. Основы криминалистического учения о способе совершения и сокрытия преступления / Г.Г. Зуйков // Криминалистика : в 2-х т. – М. : Академия МВД СССР, 1987. – Т. 1 / под ред. Р.С. Белкина, В.П. Лаврова, И.М. Лузгина. – 1987. – С. 41–57.
18. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учебное пособие] / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х. : Юрид. институт, 1985. – 92 с.
19. Лубин А.Ф. Криминалистическая характеристика преступной деятельности в сфере экономики: понятие, формирование, использование : [учебное пособие] / А.Ф. Лубин. – Н. Новгород : Нижегородская ВШ МВД РФ, 1991. – 84 с.
20. Материалы международной научно-практической конференции (Харьков, 12.12.2014 г.) «Современные проблемы правового, экономического и социального развития государства». – Х., 2014. – С. 261–263.
21. Гавло В.К. Теоретические проблемы и практика применения методики расследования отдельных видов преступлений / В.К. Гавло. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1985. – 333 с.



ГЕНЕЗИС ОБЩЕЙ СОБСТВЕННОСТИ В ФИЛОСОФИИ И ВЗГЛЯДАХ РИМСКИХ ЮРИСТОВ

Семен КРАВЦОВ,
соискатель

Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф. Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In article is analyzed the main approaches to the concept and understanding of co-ownership in terms of philosophical and roman lawyers views, defined the basic principles and modalities of co-ownership.

Key words: ownership, co-ownership, roman law.

Аннотация

В статье проанализированы основные подходы к пониманию общей собственности, исходя из убеждений философской и юридической мысли, определены основные принципы и условия функционирования общей собственности.

Ключевые слова: собственность, общая собственность, римское право.

Постановка проблемы. Вопросы собственности всегда занимали и продолжают занимать центральное место в цивилистической доктрине. Стремительное развитие данного института происходило под влиянием разнообразных политических, экономических и социальных факторов, что постоянно вызывало в исследователей повышенный научный интерес. Однако особое внимание ученых привлекали вопросы, связанные с так называемыми осложнениями отношений собственности, ярким примером которых служит общая собственность.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время отсутствует комплексный историко-правовой анализ философского понимания и взглядов римских юристов на актуальные вопросы общей собственности.

Отдельные аспекты общей собственности освещались в научных трудах А.Б. Гриняка, А.В. Дзеры, И.В. Жилинковой, Н.М. Кондратьевой, С.М. Романович, Н.Ю. Христенко.

Цель статьи – выяснить концепт общей собственности, в связи с чем существует необходимость обращения к основам ее философского понимания и взглядам римских юристов, ведь наличие в определенном правового явления устойчивого исторического и философского основания является свидетельством его фундаментальности.

С методологической точки зрения мы хотим провести краткий обзор генезиса общей собственности, опираясь на труды известных философов и ученых-юристов, благодаря чему просле-

дим процесс формирования и развития идеи и сущности общей собственности.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, необходимо отметить, что общая собственность в ее современном понимании появилась не сразу, постепенно получив развитие из общинных, общественных форм собственности (собственность общины, коллектива и т. д.). Несмотря на это, подчеркнем, что история развития общинной собственности имеет существенное значение для понимания самой идеи общей собственности.

Исследуя первобытнообщинный строй как условную точку отсчета для отношений общей собственности, отмечаем отсутствие их четкой структуры и относительную бессодержательность.

«Сверх сего, и то надобно примечать, что у народов, живущих ловлею зверей, и самое употребление вещей бывает по большей части нераздельное и общее всем. Ибо как они живут все в одной хижине или пещере, то оных жилищ имеют совокупное и нераздельное владение и употребление; и как они едят все вместе, то их съестные припасы бывают всем общи, а по недостатку даже и сами одеяния в них, точно, как и у наших крестьян, бывают носимы и обоим полом одинаково и нераздельно», – так отмечал С.Ю. Десницкий о состоянии народов, живущих тем, что ловят животных и питаются плодами, которые родят на земле [1, с. 23].

В «Немецкой идеологии» К. Маркс утверждал, что первой формой соб-

ственности является племенная собственность. В первобытном обществе отдельный индивид не имеет самостоятельного существования без общины. Его собственная жизнь – это жизнь всей общины, поэтому его отношение к условиям производства как к своим опосредуется производством. И только принадлежность индивида к определенному коллективу делает его собственником земли и других условий производства [2, с. 6].

Как писал Б.Д. Лановик, хозяйство (присваивающее и воспроизводящее) первобытного периода характеризовалось существованием полной или частичной общей собственности общины на средства производства [3, с. 23], а также на результаты труда, которые производились для удовлетворения его собственных потребностей. Однако вряд ли можно считать, что автор, освещая данный вопрос, имел в виду существование в первоначальном устройстве полной и частичной общей собственности в ее нынешнем понимании. По нашему мнению, использование такой терминологии объясняется чисто экономическим уклоном исследования, проведенным без учета правовой природы общей собственности.

Таким образом, анализ начальных стадий становления и развития человечества дает основания считать, что о существовании в первобытной эпохе общей собственности в характерном для настоящего времени смысле данного понятия можно говорить довольно осторожно, обращая внимание на то, что субъектом общей собственности общины (племени) был, собственно,



сам коллектив, ведь каждый отдельно взятый член такой общины самостоятельного значения не имел.

Времена древней Греции ознаменовались многообразием философских мыслей античных философов о государстве и праве. Подчеркнем, что отношениям собственности уделялось особое внимание. В знаменитых утопиях Платона речь шла об идеальном государстве, необходимыми составляющими которой является общность детей, жен и собственности, где все вместе будут говорить: «Это – мое» и «Это не мое», что будет свидетельствовать об абсолютном единстве государства [4, с. 199–201, 213–214]. Анализируя политические проекты Платона в целом и идеи об общности имущества частности, Аристотель задавался вопросами о том, имеет ли собственность быть общей или не общей, но будет лучше, если собственность и пользование ею будут общими. Отвечая на них, философ отмечал, что люди беспокоятся больше о том, что принадлежит им; меньше – о том, что является общим. В целом нелегко жить вместе и принимать общее участие во всем, что касается человеческих взаимоотношений, вследствие нравственной испорченности людей, так как те, которые чем-нибудь обладают и пользуются сообща, ссорятся друг с другом гораздо больше тех, которые имеют частную собственность [5, с. 52, 54, 56, 57].

Учитывая взгляды древнегреческого философа Аристотеля, можно сделать вывод о том, что он был сторонником частной собственности, так как видел в общности имущества много негативных факторов, связанных с природой отношений между людьми.

В.Ф. Гегель также высказывал комментарии к идеям платоновского государства, отмечая, что представление о благочестивом или дружеском и даже насильственном братстве людей, в котором существуют общность имущества и устранен принцип частной собственности, может легко показаться приемлемым умонастроению, которому чуждым является понимание природы свободы духа и права и постижение их в определенных моментах. В связи с этим, философ приводит наставления Эпикура, который отговорил своих друзей, которые намеревались создать

подобный союз на основе общности имущества, от учреждения такого союза, именно по причине отсутствия взаимного доверия, а те, кто не доверяют друг другу, не могут быть друзьями [6, с. 105].

По мнению О.Е. Лейста, развитие платоновских идей об общности имущества привело к возникновению работ, которые заложили основы коммунизма Нового времени. Существенным новшеством теорий раннего коммунизма было абстрактное распространение общности имущества на всех граждан (не только на философов и воинов, как у Платона), а также обоснование демократических институтов в государствах, основанных на общей собственности [7]. Платоновские проекты по общности имущества обсуждались представителями раннего коммунизма Т. Мором и Т. Кампанеллой.

«Утопия» Т. Мора была написана во время путешествия во Фландрию, что, вероятно, и повлияло на ее содержание: в ней путешественник-мореплаватель рассказывает о различных государствах и народах, в том числе об острове Утопия. Произведение разделено на две части: в первой говорится о несправедливости общественного устройства в Европе, а вторая часть книги построена на противопоставлении европейского уклада совершенства, которая царит на острове Утопия: на нем существует общность имущества и общеобязательный труд [8].

Идеи, провозглашенные Т. Мором в «Утопии», нашли дальнейшее развитие в произведении «Город Солнца» Т. Кампанеллы. Автор пытался распространить принцип общности на брачно-семейные отношения и считал, что только в обществе, основанном на общей собственности, сохранится государство [9].

Влияние идей Платона также прослеживается в работе «Кодекс природы или истинный дух законов», в которой Морелли критикует частную собственность и указывает на естественное состояние как золотой век, когда люди подчиняются только законам природы, что предусматривали общность имущества и всеобщую обязательность труда [10].

Итак, платоновские идеи не были напрямую связаны с коммунизмом, так как не предполагали общности имуще-

ства для всех, а только для жизненного уклада воинов.

Фундамент в учение об общей собственности заложили основатели римского права, которые, по нашему мнению, поставили целый ряд вопросов о ее сущности, конструкции и механизмов защиты.

Важные для восприятия основных идей общей собственности положения закреплялись в кодификации Юстиниана, а именно в Дигестах, которые, по выражению И.С. Перетерского, исторически является важнейшей частью *Corpus iuris*, но не только важной, но и самобытной [11, с. 42].

Должны заметить, что римское право относилось к вопросам общей собственности с недоверием, о чем свидетельствует известное выражение: «*communio est mater rixarum*» («общность собственности порождает раздор») [12, с. 164]. В.Ф. Зелер обращал внимание на то, что общность в целом, даже с людьми миролюбивыми, является «*mater rixarum*», тем больше она невыносима, если один из совладельцев своим поведением явно доказал свой неудобный, необщительный и склонный к распрям характер [13, с. 130]. Однако такие взгляды римских юристов не воспрепятствовали определению правовой природы общей собственности и ее режима, более того в то время ими было создано наиболее целостную систему представлений о ней, основы которой легли в большинство современных законодательств европейских государств.

В случае, когда несколько человек сообща приобрели или получили в наследство одну вещь, или нераздельным образом смешали собственные материалы, создав одно новое тело, или заключили договор товарищества (*societas*), среди них возникает общая собственность [14, с. 399].

Попытки римских юристов определить сущность института общей собственности, сконструировать его не были вполне удачными. Квинт Муций Сцевола высказывал идею собственности многих лиц на одну вещь в идеальных долях – *pars pro indiviso* (D.50,16,25,1) [15, с. 322; 18]. По убеждению В.М. Хвостова, право собственности не делится по своему содержанию между несколькими лицами так, чтобы каждый из них имел только пра-



во собственности на идеальную часть вещи, считая более удачной конструкции юриста Цельза, который указывал следующее: «Оба лица не могут иметь общую собственность или владение в полном объеме на всю вещь, никто из них не может быть владельцем части вещи, однако они обладают долей в собственности на весь объект в идеальной части» (D.13,6,5,15) [16, с. 233; 17, с. 356]. Разницу можно обнаружить в том, что по конструкции Сцевола в общей собственности на идеальные части делится вещь, по Цельзу – право собственности (*pro parte dominium*). Д.В. Дождев также считал, что каждый из совладельцев является субъектом идеальной доли в праве на вещь, ссылаясь на D.45,3,5: “... ut intellectu magis partes habeant quam corpore” («... [совладельцы] скорее имеют доли мысленно, чем физически») [14, с. 400]. В общем, считалось, что абсолютное право собственности не могло принадлежать двум лицам (D.49,17,19,3) [18].

Отличную от приведенных позицию занимал известный исследователь римского частного права Ч. Санфилиппо, который отмечал: «При общей собственности в подлинном смысле этого слова (*communio pro indiviso* «общая собственность на неразделенную вещь») неверно будет утверждать, что каждый совладелец располагает ограниченным правом собственности на часть общей вещи, как и то, что у него имеется доля в праве собственности на всю вещь. Скорее он обладает всем правом собственности на всю вещь, но поскольку равное с ним право имеют и другие совладельцы, то различные права собственности, которые все равны между собой и составляют друг с другом, оказываются взаимно ограниченными» [12, с. 162–163]. Неверно также утверждать, что правильность данной конструкции В.М. Хвостов видел в коллизии нескольких прав собственности на одну и ту же вещь; при этой коллизии все права взаимно ограничивают друг друга. Стоит также отметить, что конструкция Цельза может быть признана правильной только с оговоркой: данное разделение права собственности заключается не в разделении его содержания между совладельцами, а только в ограничении в силу взаимной конкуренции между совладельцами свободы его осуществления [16, с. 233–234].

Исходя из вышеизложенного, сделаем вывод о том, что римские юристы в общей собственности выделяли право каждого из совладельцев на идеальную долю вещи или же на идеальную долю в праве собственности на вещь.

По управлению общей вещью между совладельцами складывались отношения, в которых каждый из них имел право владеть и пользоваться ею, получать доход от вещи и нести расходы пропорционально своей доле. Собственно, каждый из совладельцев в определенной степени свободен реализовывать свою волю относительно общей вещи, однако имел ограничения в виде права запрета (“*ius prohibendi*”) со стороны других совладельцев. Как указывал Д.В. Дождев, большинство не имело преимущества над меньшинством, и запрет одного мог пресечь любое нововведение, задуманное другими. При отсутствии возражений акт одного из совладельцев имел полную силу [14, с. 401].

Вопросы защиты общей собственности в римском частном праве рассматривались в основном в аспекте устранения посягательств на общую вещь со стороны третьих лиц. В арсенале совладельцев, которые по отношению к третьим лицам действуют как один владелец («консенсус совладельцев»), имеются такие способы защиты, как виндикация и негаторный иск. При этом трудно сказать, что в отношениях, что возникают между самими участниками общей собственности, система способов защиты была хотя бы более менее очерчена. В качестве одного из таких способов можно считать *actio communi dividundo*, что заключается в реальном разделении вещи, которое совладелец мог требовать в любое время. Более примечательным, по нашему мнению, является то, что данный иск имел целью не только реальное разделение вещи; с помощью *actio communi dividundo* решались споры и относительно тех обязательственных отношений, которые возникли между совладельцами (например, взыскание излишне полученного другим совладельцем дохода) [16, с. 236]. Как следствие, во втором случае *actio communi dividundo* не приводил к прекращению общей собственности.

Итак, наработки римских юристов, несомненно, сделали огромный с исто-

рической точки зрения шаг к пониманию общей собственности, а их взгляды хотя и не отличались консенсусом, имели далеко идущие последствия для развития законодательства и, особенно, для науки гражданского права, которая в обозначенный период получила существенный толчок к генерации новых идей и взглядов по данной проблеме.

Выводы. Подытоживая изложенное, считаем, что анализ исследуемого вопроса обнаружил проблему общей собственности на теоретическом и мировоззренческом уровнях. Однако если теоретические проблемы обуславливают необходимость надлежащей идентификации общей собственности как правового явления, то мировоззренческие проблемы являются более глубокими, ведь общество, как тогдашнее, так и современное, скептически относилось к общей собственности, считая ее явлением более отрицательным, нежели благоприятным. Несмотря на это, недоверие к общей собственности не может создавать для ученых-юристов никаких препятствий для ее всестороннего исследования и наиболее полного постижения. Значительный вклад в понимание общей собственности был сделан римскими юристами, которые обогатили науку гражданского права и очертили пути развития гражданского законодательства различных государств.

Список использованной литературы:

1. Антологія української юридичної думки : в 6 т. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАНУ ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка ; упоряд.: Я.М. Шевченко, І.Б. Усенко та ін. – К. : Юридична книга, 1998–2003. – Т. 6 : Цивільне право. – 2003. – 584 с.
2. Михайленко Р.В. Феномен власності як об'єкт філософського дослідження за ранніми творами К. Маркса : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 / Р.В. Михайленко ; КНУТШ. – К., 2003. – 16 с.
3. Лановик Б.Д. Економічна історія : [курс лекцій] / Б.Д. Лановик, М.В. Лазарович, В.Ф. Чайковський ; за ред. Б.Д. Лановика. – 2-ге вид., перероб. – К. : Вікар, 2000. – 300 с.
4. Платон. Государство. Законы. Политика / Платон ; предисл. Е.И. Темнова. – М. : Мысль, 1998. – 798 с.



5. Аристотель. Политика / Аристотель ; пер. С.А. Жебелева, М.Л. Гаспарова. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2002. – 393 с.

6. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Г.В.Ф. Гегель ; пер. с нем. ; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В.С. Нерсесянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.

7. История политических и правовых учений : [учебник для вузов] / под редакцией докт. юрид. наук, профессора О.Э. Лейста. – М. : Зерцало, 2006. – 568 с.

8. Мор Т. Утопия / Т. Мор. – 2-е изд. доп. – М., 1953. – 296 с.

9. Кампанелла Т. Город солнца / Т. Кампанелла. – М.-Л., 1947. – 175 с.

10. Морелли. Кодекс природы или истинный дух ее законов. / Морелли. – М., 1938. – 232 с.

11. Перетерский И.С. Дигесты Юстиниана / И.С. Перетерский. – М., 1956. – 131 с.

12. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2000. – 400 с.

13. Зелер фон В.Ф. Учение о праве общей собственности по римскому праву / В.Ф. фон Зелер. – Х. : Тип. Адольфа Дарре, 1895. – VIII, 233 с.

14. Дождев Д.В. Римское частное право : [учебник для вузов] / Д.В. Дождев ; под редакцией члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсесянца. – М. : Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1996. – 704 с.

15. Підпригора О.А. Римське право : [підручник] / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 512 с.

16. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник] / В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 512 с.

17. The Digest of Justinian. Translated by Charles Henry Monro, M.A. Volume II. Cambridge at the University Press. – 1909.

18. The Roman Law Library [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://droitromain.upmf-grenoble.fr/>.

ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА В УКРАИНЕ: ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ И ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Елена КУДРЯВЦЕВА,

кандидат юридических наук,

ассистент кафедры конституционного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The publication is dedicated to the vital issues of the theory and practice of legislative fixing, implementation and guarantees of the rights of the child in Ukraine. The roots of provision of the rights of the child in international documents, in particular the Convention on the Rights of the Child of 1989, constitutions and the laws are researched, its experience is generalized. New challenges and threats to the implementation of the basic rights of the child in Ukraine in 2014-2015 due to the aggravation of the military-political situation are identified. Legitimate approaches to overcome these challenges and threats are substantiated. Guarantees and mechanisms of the implementation of the rights of the child in Ukraine are characterized. Proposals for the improvement of the Constitution and laws of Ukraine, the relevant human rights activities are substantiated.

Key words: child, nasciturus, rights and freedoms of the child, constitutional and legal protection of the child, protection of the rights of the child, mechanisms of the implementation of the rights of the child.

Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам теории и практики законодательного закрепления, реализации и гарантирования прав ребенка в Украине. Исследуются истоки и обобщается опыт обеспечения прав ребенка в международных документах, в частности в Конвенции о правах ребенка 1989 г., конституциях и законах. Определяются новые вызовы и угрозы реализации основоположных прав ребенка в Украине в 2014–2015 гг., в связи с осложнением военно-политической обстановки, а также обосновываются легитимные пути их преодоления. Характеризуются гарантии и механизмы реализации прав ребенка в Украине, обосновываются предложения по усовершенствованию Конституции и законодательства Украины, соответствующей правозащитной деятельности.

Ключевые слова: ребенок, nasciturus, права и свободы ребенка, конституционно-правовая защита ребенка, защита прав ребенка, механизмы реализации прав ребенка.

Постановка проблемы. Конституции всех стран мира уделяют особое внимание защите прав и свобод человека и ответственности государства перед личностью в гуманитарной сфере. При этом большинство новых принятых в конце XX – начале XXI ст. конституций выделяют отдельную группу прав людей, которые требуют наибольшего внимания, – права детей.

Права ребенка как доктрина и конституционная правозащитная практика имеют более чем столетнюю историю. Как известно, впервые об интересах ребенка было упомянуто на Гаагской конференции с международного частного права в 1902 г. и популярной в начале XX в. работе шведской феминистки Э. Кей «Столетие ребенка» (1903). Несколько позже идеи защиты прав ребенка обрели свое практическое значение. Этому способствовали чудовищные последствия I

мировой войны: сиротство, голод, болезни и безграмотность миллионов детей в Европе. В 1920 г. англичанка Э. Джебб создает Международный союз спасения детей, а уже в 1924 г. Лига Наций принимает первый в мире специализированный международный акт в сфере защиты прав ребенка – Женевскую декларацию прав ребенка [3, с. 5].

II мировая война оказалась еще более разрушительной и драматической для детей во всем мире. Дети войны стали вечным упреком человечеству, не способному думать во время войн о своем будущем и защищать его. После создания в 1945 г. ООН положения о защите прав ребенка получили свое современное развитие во множестве универсальных международных правозащитных договоров: Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в Международных пактах 1966 г. К примеру, п. 1 ст. 24 Международного



пакта о гражданских и политических правах гарантирует, что каждый ребенок без любой дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, национального или социального происхождения, имущественного состояния или рождения имеет право на все меры защиты, которые являются необходимыми в его положении как несовершеннолетнего со стороны семьи, общества и государства [2, с. 71–72].

В дальнейшем права ребенка и механизмы их защиты постоянно совершенствовались. После II мировой войны ООН приняла Декларацию прав ребенка 1959 г. и Конвенцию о правах ребенка 1989 г. [6]. Последнюю из них правозащитники еще называют «международной детской конституцией». Такая оценка, по нашему мнению, является справедливой, поскольку большинство конституций мира закрепили в своих текстах ценности и идеалы, обоснованные в Конвенции о правах ребенка 1989 г. В частности, Конституция Украины в ст. 52 устанавливает равенство всех детей в их правах, не зависимо от происхождения, и запрещает любое насилие над ребенком и его эксплуатацию [1].

Вместе с тем на сегодняшний день нельзя с полной уверенностью утверждать об эффективности защиты прав детей во всем мире. Войны, болезни, бедность, голод, равнодушие взрослых по-прежнему составляют серьезную угрозу правам ребенка во всем мире. Данный тезис в полной мере подтверждают и события 2014–2015 гг. в Украине, связанные с аннексией Крыма и временной оккупацией отдельных районов на Востоке Украины. Боевые действия в Донецкой и Луганской областях лишили жизни и здоровья тысячи людей, среди них и детей.

По данным Десятого доклада Управления Верховного комиссара ООН по правам человека о ситуации в сфере прав человека в Украине, подготовленного по результатам работы Мониторинговой миссии ООН по правам человека в период из 16 февраля по 15 мая 2015 г., ООН констатирует, что состоянием на середину мая этого года в ходе конфликта на Востоке Украины было убито 6 362 человека, с них 625 – женщины и дети, 15 775 человек получило ранения, среди них дети от 1 года до 18 лет. Массовый характер приобрели нарушения прав и основоположных свобод человека со стороны оккупационных властей РФ, прежде всего в отно-

шении этнических украинцев и представителей крымско-татарского народа [11]. Нередко дети лишены права на образование и медицинскую помощь. Все чаще осуществляется эксплуатация детского труда в нелегальных шахтах и предприятиях Восточной Украины, происходит втягивание детей в военный конфликт.

Новые вызовы и угрозы правам ребенка обуславливают поиск новаторских подходов для их преодоления. Очевидно, что с этой целью необходимо предельно сосредоточить усилия политиков, государственных деятелей, ученых и правозащитников. В частности, нужно обосновать теоретические основы совершенствования законодательного закрепления и реализации прав ребенка в Украине в условиях сегодняшнего дня.

Несмотря на определенные успехи украинских ученых (Н. Крестовская, О. Пушклина, П. Рабинович и др.), а также наше монографическое исследование [3], проблемы законодательного регулирования и защиты прав ребенка в современной Украине сохраняют свою актуальность.

Целью статьи является формирование на основе достижений отечественной и зарубежной юридической науки результатов анализа соответствующей правотворческой и правоприменительной практики целостной концепции защиты прав ребенка в Украине, а также обоснование предложений к действующему законодательству в сфере прав ребенка и соответствующей правоприменительной практике.

Изложение основного материала исследования. Защита прав ребенка является важным международным и конституционно-правовым обязательством Украинского государства перед гражданами, гражданским обществом и международной общественностью. Реализация данного обязательства осуществляется при помощи соответствующих принципов, механизмов и процедур.

По нашему убеждению, за годы независимости в Украине в целом сформировалась доктрина и практика законодательного обеспечения, реализации и защиты прав ребенка. Речь идет о системе закрепленных в Конституции и законах Украины, международных договорах Украины, других актах действующего законодательства норм и принципов, которые определяют и закрепляют основоположные права и свободы ребенка, обяза-

тельства государства по их практической реализации, а также действенные механизмы контроля со стороны общественности за исполнением государством своих обязательств в сфере защиты прав ребенка, в частности возобновление данных прав в случае их нарушения.

Очевидно, что эффективность защиты прав ребенка в каждом отдельно взятом государстве, включая и Украину, зависит от успехов имплементации им существующего на сегодняшний день международного правозащитного потенциала: начиная от Конвенции о правах ребенка 1989 г. и заканчивая Европейским судом по правам человека. В данном контексте следует отметить последовательные шаги Украины не только в имплементации соответствующих международных актов, но и в использовании позитивных зарубежных правозащитных практик. К последним можно отнести институт детского омбудсмена, успешно действующий в Украине с 2011 г. [8, с. 358].

Впрочем, международный правотворческий и правоприменительный потенциал в сфере реализации и защиты прав ребенка на современном этапе не исчерпан. С учетом международной практики признания за ребенком неотъемлемого права на жизнь с момента его зачатия, а также принимая во внимание положения Гражданского кодекса Украины о правосубъектности нерожденных детей, нами последовательно отстаивается позиция о закреплении в Конституции Украины положения о том, что началом жизни человека является достижение внутриутробным плодом 6-недельного срока развития (ст. 27) [1]. Перспективы внедрения данной конституционной модели вполне реальны, с учетом работы Конституционной комиссии [5], которая на сегодняшний день работает над совершенствованием Конституции Украины. При этом один из трех приоритетных вопросов Конституционной комиссии – это совершенствование прав и свобод человека и механизмов их реализации и защиты.

Конституционная новелла, защищающая право ребенка на жизнь до рождения, должна получить свое развитие и в частном праве, в первую очередь, семейном и гражданском законодательстве. В этом смысле было бы логично дополнить ст. 122 Семейного кодекса Украины ч. 2 в следующей редакции: «... ребенок, рожденный до



окончания девяти месяцев после разрыва брака или признания его не действительным, происходит от супругов» [7]. Таким образом, биологический срок внутриутробной жизни ребенка должен составлять 9, а не 10 месяцев, как это предусматривает действующий Семейный кодекс Украины.

По нашему мнению, правовой статус nasciturуса (нерожденного ребенка) следует усовершенствовать и в действующем гражданском законодательстве, и дополнить Гражданский кодекс Украины ст. 1222-1, определяющей nasciturуса как ребенка, который на время смерти своего отца уже был зачат, но еще не родился [9; 3, с. 230].

Реализация прав ребенка будет более эффективной при наличии в государстве эффективных механизмов их защиты. По нашему мнению, категорию «защита прав ребенка» следует понимать, в первую очередь, как определенную действующим законодательством систему правовых, организационных, процедурно-процессуальных и иных мероприятий, проводимых органами государственной власти и органами местного самоуправления, их должностными лицами, отечественными и международными общественными объединениями и иными институтами гражданского общества, а также гражданами в интересах учреждения и реализации прав и свобод ребенка. При этом ученые и правозащитники четко различают национальный и наднациональный (международный) уровни защиты прав ребенка.

Международная защита прав ребенка являет собою систему правовых норм и общепринятых принципов международного права, которыми определяются и закрепляются в договорном порядке основоположные права ребенка, обязательства государства по их практической реализации, а также международные механизмы контроля за соблюдением прав ребенка в конкретно взятом государстве [3, с. 226].

На сегодняшний день существует острая потребность в усовершенствовании традиционных международных гарантий, представленных соответствующими правозащитными конвенциями, а также такими общими и специализированными институтами, как ООН, ЮНИСЕФ, Европейский суд по правам человека и т. д. В частности, есть необходимость наработки методических рекомендаций по защите прав ребенка в зоне боевого конфликта или же на оккупированной

территории с их дальнейшим закреплением в соответствующих международных документах ООН. Очевидной является и потребность в создании «детского трибунала» с распространением его юрисдикции на все страны-члены ООН.

Международные и национальные гарантии прав ребенка являются важным, но не исчерпывающим условием реализации прав детей. Не менее важным является и сам механизм их реализации. Его можно определить на примере Украины как предусмотренную Конституцией и законами Украины, ее международными договорами систему специально уполномоченных субъектов, а также легитимных средств и способов для создания надлежащих условий для выполнения государством взятых на себя обязательств в сфере учреждения, реализации и гарантирования конституционных прав и свобод ребенка.

Ключевым элементом механизма реализации прав ребенка являются специально уполномоченные субъекты, которые, в соответствии с действующим законодательством, уполномочены (обязаны либо же имеют право) обеспечивать непосредственную реализацию прав детей. Соответствующая система субъектов является достаточно пространной, что обуславливается важностью объекта правоотношений. Подобной правосубъектностью наделены Верховная Рада Украины и парламентский Уполномоченный по правам человека, Президент Украины и президентский Уполномоченный по правам ребенка, Кабинет Министров Украины, Министерство юстиции Украины, другие министерства, центральные и местные органы государственной исполнительной власти, Конституционный Суд Украины и система судов общей юрисдикции, адвокатура, правоохранительные органы, органы местного самоуправления и их должностные лица, а также, вне всякого сомнения, институты гражданского общества, в первую очередь, правозащитные общественные организации Украины, профильные международные и зарубежные NGO.

Названные субъекты, обеспечивающие реализацию прав ребенка, осуществляют свою правозащитную деятельность в определенных формах и при помощи конкретных методов. В частности, можно выделить учредительные, регуляторные, правозащитные, правоинтерпритационные, правовозобновляющие и другие методы реализации прав ребенка.

Впрочем, вопрос форм и методов реализации и защиты прав ребенка требует своего дальнейшего исследования.

Выводы. На сегодняшний день в Украине сформирован целостный механизм реализации и защиты прав детей, который получил свое надлежащее теоретико-методологическое обоснование [2; 3; 4; 10]. Вместе с тем возникшие в Украине вызовы и угрозы правам и свободам человека в полной мере отразились и на потенциале государства в сфере реализации прав ребенка. Об этом свидетельствует и тот факт, что парламент Украины 21 мая 2015 г. принял Постановление № 462-VIII, в котором официально обратился к Совету Европы о приостановке гарантий выполнения Украиной отдельных статей Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. на территориях, оккупированных Вооруженными силами Российской Федерации (РФ) и незаконными военными формированиями, которые поддерживаются РФ. Соответствующее обращение Украины размещено на официальном сайте Совета Европы от 11 июня 2015 г. [8].

Подобный шаг является сложным, но честным признанием со стороны Украины проблем в сфере прав защиты ребенка. Но означает ли это отказ от поиска новых решений по оптимизации механизма реализации прав ребенка в Украине в условиях временной оккупации части ее территории? Очевидно, что нет. Украина ищет и находит поддержку Совета Европы, Европейского Союза, мирового сообщества в своих правозащитных инициативах.

В то же время усовершенствовать механизмы реализации прав ребенка в Украине возможно уже сегодня. Для этого, по нашему мнению, необходимо следующее: 1) продолжить имплементацию международных стандартов в сфере прав ребенка в Украине; 2) создание новых национальных институций и инструментов по защите прав детей на временно оккупированных территориях; 3) усовершенствование Конституции и законов Украины в части учреждения, реализации и защиты прав ребенка; 4) налаживание партнерских взаимоотношений государства и институтов гражданского общества, в том числе и международных и зарубежных правозащитных организаций в сфере обеспечения реализации прав ребенка; 5) использование потенциала юридической науки



и образования для теоретико-методологического и просветительского обеспечения реализации прав ребенка в Украине.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кудрявцева О.М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Європі: історія та сучасність / О.М. Кудрявцева // Права та свободи людини в контексті модернізації Конституції України : матер. Наук.-практ. інтернет-конференції ННІЗН НАВС (м. Київ, 23 січня 2014 р.) / за заг. ред. проф. В.В. Коваленка. – К. : Ліра-К, 2014. – С. 71–73.
3. Кудрявцева О.М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні: [монографія]/О.М. Кудрявцева. – К. : Арт Економі, 2015. – 268 с.
4. Кудрявцева О.М. Нормативно-правове забезпечення конституційних прав дитини в Україні / О.М. Кудрявцева // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 8. – С. 19–25.
5. Про Конституційну комісію : Указ Президента України від 03 березня 2015 р. № 119 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 7. – Ст. 464.
6. Про ратифікацію Конвенції про права дитини : Закон України від 27 лютого 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 13. – Ст. 145.
7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
8. Україна офіційно повідомила Страсбург про окупацію України Росією : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conventions.coe.int/treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?PO=U&NT=005&MA=999&CV=1&NA=15&CN=999&VL=1&CM=5&CL=ENG>.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
10. Kudriawcewa J.O. wzmacnianiu konstytucyjnych ram zabezpieczających prawodawczych Ukrainie/J.O.Kudriawcewa// Acta scientific Ademiae Ostroviensis. – 2013. – № 1. – Sectio A. – S. 355–368.
11. Report on the human rights situation in Ukraine 16 February to 15 May 2015: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/10thOHCHRreportUkraine.pdf>.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО СТАТУС ПРЕДПРИЯТИЙ С ИНОСТРАННЫМИ ИНВЕСТИЦИЯМИ

Евгения ЛИПНИЦКАЯ,

старший преподаватель кафедры хозяйственного права юридического факультета
Донецкого национального университета

Summary

The article is devoted to research on becoming and development of Ukrainian legislation which regulates the status of foreign investment enterprises. It was found out that the legal status of this enterprises is regulated by both general and special legislation. Research has revealed disadvantages in legislation of this area and its development trends as well as worked out suggestions for ways of further evolvement.

Key words: foreign investments enterprise, legislation, status, foreign investment.

Аннотация

В статье исследуется становление и развития законодательства Украины, регулирующего статус предприятий с иностранными инвестициями. Установлено, что правовой статус рассматриваемых предприятий регулируется как общим, так и специальным законодательством. В результате анализа выявлены тенденции развития, а также недостатки законодательства в данной сфере, разработаны предложения относительно направлений его совершенствования.

Ключевые слова: предприятие с иностранными инвестициями, законодательство, статус, иностранная инвестиция.

Постановка проблемы. Развитие законодательства в сфере иностранного инвестирования, которое относится и к созданию, и к функционированию предприятий с иностранными инвестициями, стало одной из неотложных задач после провозглашения независимости Украины, что и обусловило дальнейшее усовершенствование законодательства в этой сфере с учетом развития рыночных отношений в стране.

Вопросы статуса предприятий с иностранными инвестициями, начиная с провозглашения независимости Украины, регулировались нормативно-правовыми актами, определяющими правовой режим иностранных инвестиций, в частности Законом Украины «О защите иностранных инвестиций» от 1991 г. [1], Законом Украины «Об иностранных инвестициях» от 1992 г. [2], Декретом Кабинета Министров Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 1993 г. [3]. На сегодняшний день основными законодательными актами являются Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) [4] и Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» [5]. Однако, несмотря на наличие специального законодательства в данной

сфере, отдельные аспекты правового статуса предприятий с иностранными инвестициями урегулированы фрагментарно и требуют конкретизации.

На это указывает и анализ деятельности предприятий с иностранными инвестициями, из которого следует необходимость решения таких вопросов, как создание, прекращение предприятий, формирование имущественной основы, хозяйственная компетенция, гарантии деятельности и другие.

Актуальность темы. В научной литературе отдельные вопросы развития законодательства в сфере иностранного инвестирования исследовали Е.Р. Кибенко, В.М. Косак, В.А. Малыга, В.В. Поединок, А.С. Семерак, Д.Э. Федорчук и другие ученые. Вместе с тем их работы в основном посвящены проблемам законодательства, определяющего режим иностранных инвестиций или статус иностранного инвестора. Вопросы становления и развития законодательства, регулирующего статус предприятий с иностранными инвестициями, не были предметом самостоятельного исследования. Вышеуказанное свидетельствует об актуальности темы исследования.



Целью статьи является выявление тенденций развития законодательства, регулирующего статус предприятий с иностранными инвестициями, его обобщение, а также разработка предложений относительно направлений его совершенствования.

Изложение основного материала исследования. Собственная законодательная база Украины в сфере иностранных инвестиций фактически стала формироваться после 24 августа 1991 г. С этого момента концепция о решающей роли иностранных инвестиций для экономического роста страны стала господствующей. Одним из первых шагов Украины стали именно меры по привлечению иностранных инвестиций.

Первым нормативно-правовым актом, принятым во времена независимости Украины, стал Закон Украины «О защите иностранных инвестиций» от 10 сентября 1991 г., в котором предусматриваются основные направления защиты иностранного капитала. Уже 18 сентября 1991 г. был принят Закон Украины «Об инвестиционной деятельности», который определяет общие правовые, экономические и социальные условия инвестиционной деятельности на территории Украины [6]. Вместе с тем надежды на приток инвестиций в экономику страны не оправдались, в том числе и из-за несовершенства законодательной базы (в 1991 г. так и не было сделано никаких инвестиционных вложений).

Следующим шагом урегулирования отношений в сфере иностранного инвестирования, в том числе статуса предприятий с иностранными инвестициями, было принятие 13 марта 1992 г. Закона Украины «Об иностранных инвестициях», который действовал чуть больше года. Данным Законом устанавливался национальный режим инвестиционной и иной хозяйственной деятельности относительно иностранных инвестиций, за исключениями, предусмотренными законодательством. Вводилось понятие «предприятия с иностранными инвестициями», под которым понималось любая правовая форма предприятия, созданная по законам Украины, если иностранный инвестор владеет в среднем в течение

календарного года не менее чем 20 процентами объявленного уставного капитала или долей не менее 100 тысяч долларов США. Для предприятий с иностранными инвестициями предусматривался ряд налоговых льгот, а именно: освобождение от пошлины и налога на импорт имущества, которое ввозилось в качестве взноса в уставный фонд предприятия, готовой продукции, сырья, полуфабрикатов, комплектующих изделий, запасных частей, которые ввозились в Украину для собственных потребностей предприятий; безлицензионный экспорт продукции, работ и услуг собственного производства; освобождение от налога на доходы и налога на добавленную стоимость в течение пяти лет предприятий с иностранными инвестициями при участии украинского капитала [2]. Таким образом, более благоприятные условия для ведения хозяйственной деятельности предоставлялись именно предприятиям с иностранными инвестициями при участии украинского капитала (т. е. совместным предприятиям).

При этом Законом Украины «Об иностранных инвестициях» предоставлялись реальные льготы иностранным инвесторам и предприятиям с иностранными инвестициями, что должно было привести к значительному увеличению объемов иностранных инвестиций как в действующие украинские предприятия, так и в создание новых. В данный период появилось множество совместных предприятий в разных сферах экономики, которые воспользовались указанными льготами, хотя реальный эффект от такого инвестирования был незначительным.

В тоже время уже 20 мая 1993 г. Кабинет Министров Украины принимает Декрет «О режиме иностранного инвестирования», который изменил прежние условия инвестирования, а также положение предприятий с иностранными инвестициями. Вследствие принятия данного Декрета многие предприятия с иностранными инвестициями потеряли право на льготы, некоторые понесли убытки, часть предприятий вообще прекратили свою деятельность.

Принятие Кабинетом Министров Украины Декрета «О режиме ино-

странного инвестирования» было обусловлено тем, что предыдущий Закон имел ряд существенных недостатков. В частности, в нем не было предусмотрено минимального размера и вида инвестиций, для которых устанавливались налоговые льготы. Изменилось и значение понятия «предприятие с иностранными инвестициями», под которым понималось предприятие (организация) любой организационно-правовой формы, созданное по законам Украины, если в течение календарного года в его уставном фонде есть квалификационная иностранная инвестиция. Квалификационная инвестиция трактовалась как инвестиция определенного размера, которая вносится в уставный фонд предприятия и дает право на получение льгот (ст. 1). Декретом было сохранено право на льготы для таких предприятий при условии, что квалификационная иностранная инвестиция не будет отчуждаться на протяжении срока ее амортизации, но не раннее окончания льготного налогового периода (ст. 31). Кроме этого, в разделе 4 Декрета были урегулированы вопросы создания и прекращения, налогообложения предприятий с иностранными инвестициями, ведения бухгалтерского учета, интеллектуальной собственности и другие [3].

Следующим законодательным актом, который принят вместо Декрета и в настоящее время определяет статус предприятий с иностранными инвестициями, является Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 г. [5]. Основной особенностью данного Закона стало то, что для иностранных инвесторов на территории Украины устанавливался национальный режим инвестиционной и иной хозяйственной деятельности. Это означает, что предприятия с иностранными инвестициями, созданные после вступления в силу Закона, лишались права на налоговые, таможенные и другие виды льгот. Исключением является предусмотренное Законом освобождение от обложения пошлиной имущества, ввозимого в Украину как взнос иностранного инвестора в уставный капитал. Но и здесь законодатель установил значительные ограничения. Данная норма не распространяется на



имущество, которое ввозится в качестве взноса иностранного инвестора, однако является товаром для реализации или собственного потребления.

Прогрессивным положением Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» было то, что к иностранным инвестициям, которые были фактически осуществлены и зарегистрированы в период действия предыдущих законов, продолжали применяться государственные гарантии, установленные действующим на то время законодательством. Однако уже в 2000 г. принят Закон Украины «Об устранении дискриминации в налогообложении субъектов предпринимательской деятельности, созданных с использованием имущества и средств отечественного происхождения» (далее – Закон Украины об устранении дискриминации), который отменил действие льгот, предоставленных до введения в действие данного Закона, нарушив тем самым государственную гарантию от изменения законодательства о защите иностранных инвестиций [7]. Законом предусмотрено, что к субъектам предпринимательской деятельности или другим юридическим лицам, их филиалам, отделениям, обособленным подразделениям, включая постоянные представительства нерезидентов, созданные с участием иностранных инвестиций, независимо от форм и времени их внесения, применяется национальный режим валютного регулирования и взимания налогов, сборов (обязательных платежей). Официальное толкование нормам данного Закона было дано решением Конституционного Суда Украины от 29.01.2002 г. № 1-рп, в соответствии с которым положения ч. 1 ст. 5 Закона Украины об устранении дискриминации во взаимосвязи с другими положениями данного Закона являются основанием для отказа как в предоставлении, так и прекращении ранее предоставленных льгот в сфере валютного и таможенного регулирования, взимания налогов (сборов) предприятиям с иностранными инвестициями [8].

Кроме этого, Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» ввел новое определение «предприятие с иностранными инве-

стициями», а именно: предприятие (организация) любой организационно-правовой формы, созданное в соответствии с законодательством Украины, иностранная инвестиция в уставном капитале которого при его наличии составляет не менее 10 процентов. Предприятие приобретает статус предприятия с иностранными инвестициями со дня зачисления иностранной инвестиции на его баланс.

Также Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» регулирует и другие аспекты, касающиеся правового статуса предприятий с иностранными инвестициями, в частности организационно-правовые формы предприятий, требования к учредительным документам, условия реализации продукции, налогообложения, права интеллектуальной собственности. Однако большинство из данных норм дублируют нормы других, более общих законов, в частности ХК Украины [9], Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» [10] и других, или являются отсылочными.

Таким образом, на сегодняшний день сформировалось специальное законодательство, регулирующее статус предприятий с иностранными инвестициями. Вместе с тем его отдельные аспекты требуют доработки и конкретизации. Специальный Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» на сегодняшний день не закрепляет особенности создания, прекращения предприятий с иностранными инвестициями, их специальные права и обязанности, формирования уставного капитала, гарантии деятельности. Отдельные нормы, которые регулируют указанные вопросы, содержатся в нормативно-правовых актах разной юридической силы, что также усложняет их применение.

Кроме этого, требуют согласования нормы законодательства, определяющие виды предприятий, в уставном капитале которых имеются иностранные инвестиции, а также уточнения особенности их правового статуса.

Общие положения правового статуса предприятий, в уставном капи-

тале которых имеются иностранные инвестиции, были закреплены также в ХК Украины от 16 января 2003 г. (ст. ст. 116, 117, 394 ХК Украины). Так, в ХК Украины использовано определение «предприятия с иностранными инвестициями», предусмотренное Законом Украины «О режиме иностранного инвестирования», за исключением слов «при его наличии», исходя из того, что уставный капитал предприятия должен создаваться в любом случае. Кроме этого, ХК Украины выделяет в отдельный вид иностранное предприятие, то есть унитарное или корпоративное предприятие, созданное по законодательству Украины, которое действует исключительно на основе собственности иностранцев или иностранных юридических лиц, или действующее предприятие, приобретенное полностью в собственности данных лиц. Также предусмотрена возможность ограничения или полного запрета деятельности вышеуказанных предприятий в определенных отраслях хозяйствования или территориях, исходя из требований обеспечения национальной безопасности.

Следует отметить, что действующее законодательство Украины по-разному определяет субъектов хозяйствования, в уставном капитале которых есть иностранные инвестиции. Кроме предприятия с иностранными инвестициями и иностранного предприятия, законодательство Украины также признает такую форму, как совместные предприятия. Так, ст. 1 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» определяет совместные предприятия как предприятия, основанные на совместном капитале субъектов хозяйственной деятельности Украины и иностранных субъектов хозяйственной деятельности, на совместном управлении и на совместном распределении результатов и рисков. Понятие совместного предприятия содержится также в Земельном кодексе Украины, который определяет его как основанное при участии иностранных юридических и физических лиц (ст. 82) [11]. Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» использует как термин «совместное предприятие» (ст. 2), так и «предприятие с



иностранными инвестициями» (ст. 1) [12]. Однако в ХК Украины и Законе Украины «О режиме иностранного инвестирования» не предусмотрен такой вид предприятий, как совместные, а, вместо него, использован термин «предприятия с иностранными инвестициями». При этом субъекты хозяйствования в форме совместных предприятий продолжают действовать в Украине до сих пор (около 5 тыс. предприятий), хотя Государственным классификатором «Классификация организационно-правовых форм хозяйствования», утвержденным Приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики от 28 мая 2004 г., не предусмотрена возможность создания и государственной регистрации новых предприятий в такой организационно-правовой форме [13].

Таким образом, в настоящее время законодательство Украины предусматривает три вида предприятий, в которых имеются иностранные инвестиции: совместные предприятия, предприятия с иностранными инвестициями и иностранные предприятия. Общей чертой всех данных предприятий является факт наличия иностранной инвестиции в уставном капитале, а отличием – размер такой инвестиции. С учетом этого можно сделать вывод, что как совместные предприятия, так и предприятия, в уставном капитале которых иностранная инвестиция составляет 100 процентов (иностранное предприятие), являются разновидностями предприятий с иностранными инвестициями. Проведенная в ХК Украины кодификация законодательных норм в отношении предприятий с иностранными инвестициями выглядит незавершенной и нуждается в доработке.

Отдельные нормы, характеризующие статус предприятий с иностранными инвестициями, содержатся также в других законах. Так, ч. 3 ст. 82 Земельного кодекса Украины предусмотрено право совместных предприятий приобретать в собственность земельные участки несельскохозяйственного назначения в пределах населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого

имущества и для сооружения объектов, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности в Украине или за пределами населенных пунктов в случае приобретения объектов недвижимого имущества. Из этого следует, что земельная правосубъектность этих предприятий приравнена к правосубъектности иностранных юридических лиц, то есть юридических лиц, созданных по законодательству другой страны. Также из вышеуказанной нормы Земельного кодекса Украины следует, что предприятия с иностранными инвестициями, в том числе иностранные предприятия, непосредственно не относятся к субъектам права собственности на землю, хотя фактически являются юридическими лицами Украины, что приводит к проблемам, возникающим при приобретении права собственности на землю указанными субъектами и при разрешении споров о защите прав иностранных инвесторов в земельных правоотношениях судами Украины [14].

Таможенным кодексом Украины предусмотрены особенности налогообложения пошлиной товаров, ввозимых в качестве вклада иностранного инвестора в уставный капитал предприятия. Так, согласно ч. 2 ст. 287 данного Кодекса, от уплаты ввозной пошлины освобождаются товары, ввозимые на таможенную территорию Украины на срок не менее трех лет в качестве взноса иностранного инвестора в уставный капитал предприятий с иностранными инвестициями (кроме товаров для реализации или использования с целью, непосредственно не связанной с осуществлением предпринимательской деятельности). Кроме того, таможенное оформление таких товаров осуществляется в первоочередном порядке (ст. 251 Таможенного кодекса Украины) [9].

Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» закрепляет право предприятий с иностранными инвестициями передавать по соглашению сторон споры на рассмотрение международного коммерческого арбитража (ст. 1) [12]. Это право предприятий подтверждается также ст. 26 Закона «О режиме иностранного инвестирования».

К законам, определяющим статус исследуемых субъектов, можно отнести также Законы Украины: «О хозяйственных обществах» от 19.09.1991 г. [15], «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» от 14.05.1992 г. [16], «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» от 15.05.2003 г. [10], «О кооперации» от 10.07.2003 г. [18], «Об акционерных обществах» от 17.09.2008 г. [19] и другие, а также Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. [17]. Эти законы содержат общие положения о создании, деятельности и прекращении субъектов хозяйствования, которые распространяются и на рассматриваемые предприятия.

Таким образом, целый ряд вопросов статуса предприятий с иностранными инвестициями регулируются общими нормами хозяйственного законодательства, исходя из того, что на сегодняшний день статус данных предприятий максимально приближен к статусу субъектов хозяйствования без иностранных инвестиций.

Отдельные аспекты правового статуса предприятий с иностранными инвестициями урегулированы на уровне подзаконных нормативно-правовых актов. Кабинетом Министров Украины принято ряд постановлений, в частности «О порядке выдачи, учета и погашения векселей, выданных при ввозе в Украину имущества в качестве вклада иностранного инвестора в уставный фонд предприятия с иностранными инвестициями, а также по договорам (контрактам) о совместной инвестиционной деятельности, и уплаты ввозной пошлины в случае отчуждения этого имущества» от 07.08.1996 г. № 937 [20], «Об утверждении Порядка определения продукции собственного производства предприятий с иностранными инвестициями» от 05.09.1996 г. № 1061 [21], «Об утверждении Порядка государственной регистрации (перерегистрации) иностранных инвестиций и ее аннулирование» от 06.03.2013 г. № 139 [22].

Вопросы, связанные с формированием уставного капитала предприятия за счет иностранных инвестиций в денежной форме, а также возврата



иностранных инвестиций, прибыли, доходов, других средств, полученных иностранным инвестором урегулированы постановлениями Правления Национального банка Украины: «Об утверждении Инструкции о порядке открытия, использования и закрытия счетов в национальной и иностранных валютах» от 12.11.2003 г. № 492 [23], «Об урегулировании вопросов иностранного инвестирования в Украину» от 10.08.2005 г. № 280 [24], «Об утверждении Положения о порядке и условиях торговли иностранной валютой» от 10.08.2005 г. № 281 [25].

Процедура подтверждения органами государственной налоговой службы информационных сообщений и векселей, выданных при ввозе в Украину имущества в качестве вклада иностранного инвестора в уставный капитал предприятия с иностранными инвестициями, определяется Приказом Государственной налоговой администрации Украины от 29.06.2005 г. № 238 [26].

Таким образом, можно подытожить, что указанные подзаконные нормативно-правовые акты детализируют отдельные, в основном процедурные, положения, закрепленные в Законе Украине «О режиме иностранного инвестирования».

Существенная роль в регулировании вопросов иностранного инвестирования, в том числе в форме создания предприятий с иностранными инвестициями, отводится международным конвенциям и соглашениям, к которым относятся следующие:

1) двусторонние соглашения о поощрении и взаимной защите инвестиций, ратифицированные Верховной Радой Украины (Украина подписала такие соглашения более чем с 70 странами мира);

2) международные договоры об избегании двойного налогообложения (заключены Украиной практически со всеми странами СНГ, Европы, многими странами Азии, Северной и Южной Америки и несколькими странами Африки (более 60 стран));

3) соглашения с международными организациями, в частности Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной, Европейским Сообществом и их государствами-

членами, ратифицировано Законом Украины от 10.11.1994 г. [27]; Соглашение ВТО о связанных с торговлей инвестиционных мерах [28] и другие;

4) универсальные договоры (конвенции): Вашингтонская конвенция 1965 г. «О порядке рассмотрения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» [29], Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении многостороннего агентства по гарантиям инвестиций [30].

Выводы. Таким образом, законодательство Украины, регулирующее статус предприятий с иностранными инвестициями, прошло определенное развитие. Период создания собственной законодательной базы Украины в сфере привлечения иностранных инвестиций характеризовался установлением приоритетного положения для иностранных инвесторов и специального правового режима для предприятий с иностранными инвестициями, по сравнению с национальными субъектами хозяйствования. Действующее законодательство Украины в исследуемой сфере устанавливает национальный режим хозяйственной деятельности для иностранных инвесторов и предприятий с иностранными инвестициями, за исключениями, предусмотренными законами Украины.

На сегодняшний день статус рассматриваемых предприятий урегулирован нормативно-правовыми актами различного вида и юридической силы. Вместе с тем анализ законодательства, а также практики его применения свидетельствуют о необходимости конкретизации правового статуса предприятий с иностранными инвестициями, в частности понятия и видов предприятий с иностранными инвестициями, порядка их создания и прекращения, хозяйственной правосубъектности, гарантий деятельности.

По результатам исследования состояния законодательства, регулирующего статус предприятий с иностранными инвестициями, предложены следующие основные направления его совершенствования: доработка отдельных норм ЖК Украины относительно определения понятий и видов предприятий с иностранными инвестициями; детализация отдель-

ных аспектов правового статуса предприятий с иностранными инвестициями путем внесения изменений и дополнений в Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования»; устранение несоответствий между различными нормативно-правовыми актами, регулирующими статус данных субъектов.

Список использованных источников:

1. Про захист іноземних інвестицій : Закон України від 10 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 616.
2. Про іноземні інвестиції : Закон України від 13 березня 1992 р. (втратив чинність 19 березня 1996 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 26. – Ст. 357.
3. Про режим іноземного інвестування : Декрет Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. (втратив чинність 19 березня 1996 р.) // Збірник постанов Уряду – 1993. – № 8. – Ст. 158.
4. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. № 18. – Ст. 144.
5. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 19. – Ст. 80.
6. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
7. Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження : Закон України від 17 лютого 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 97.
8. Рішення Конституційного Суду України (справа про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями) від 29 січня 2002 р. № 1-рп/2002 // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 1. – С. 5.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № № 44–45; 46–47; 48. – Ст. 552.



10. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

11. Земельний кодекс : Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

12. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – Ст. 198.

13. Державний класифікатор «Класифікація організаційно-правових форм» : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28 травня 2004 р. № 97 // Все про бухгалтерський облік. – 2004. – № 74.

14. Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1. – С. 25–70.

15. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

16. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14 травня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

18. Про кооперацію : Закон України від 10 серпня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

19. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

20. Про затвердження порядку видачі, обліку і погашення векселів, виданих під час ввезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність, та сплати ввізного мита у разі відчуження цього

майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 серпня 1996 року № 937 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 16. – Ст. 442.

21. Про затвердження Порядку визначення продукції власного виробництва підприємств з іноземними інвестиціями : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 вересня 1996 р. № 1061 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 477.

22. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) іноземних інвестицій та її анулювання : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2013 р. № 139 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – Ст. 649.

23. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах : Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2707.

24. Про врегулювання питань іноземного інвестування в Україну : Постанова Національного банку України від 10 серпня 2005 р. № 280 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2132.

25. Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою від 10 серпня 2005 р. № 281 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2133.

26. Про затвердження Порядку підтвердження органами державної служби інформаційних повідомлень про фактичне внесення іноземних інвестицій та векселів, виданих під час увезення в Україну майна як внеску іноземного інвестора до статутного фонду підприємства з іноземними інвестиціями, а також за договорами (контрактами) про спільну інвестиційну діяльність : Наказ Державної податкової адміністрації України від 29 червня 2005 р. № 238 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 29. – Ст. 1726.

27. Угода про партнерство та співробітництво між Україною, Європейським Співтовариством та їх державами-членами : Угода від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

28. Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи від 15 квітня 1994 р. //

Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2989.

29. Про порядок розгляду інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : Конвенція ООН від 18 травня 1965 р. // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

30. Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій : Конвенція МБРР від 11 жовтня 1985 р. // Веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_268.



КОМПЕТЕНТНОСТЬ ИНФОРМАЦИОННОГО АНАЛИТИКА: СУЩНОСТЬ И СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ

Олег МАНДЗЮК,

кандидат юридических наук, председатель
Института стратегических инициатив
Всемирной организации союзнического лидерства

Summary

The article is sanctified to research of problem of competence of informative analyst. The special attention an author spares to research of key term, his interpretations in texts of international and Ukrainian legal acts and in lexicographic sources. The analysis of semantics allowed to set that interpretation of term a "competence" in legal texts differs from linguistic description that is presented in academic dictionaries. The author of the article offers own interpretation of concept "Competence of informative analyst". The Key term is interpreted through a concept "Dynamic combination of capabilities, knowledge and abilities". The author supposes that for a professional analyst cogitative capabilities have a large value. Capabilities must combine with theoretical (methodological) and empiric knowledge, and also with abilities to execute certain operations. During professional activity an analyst must combine knowledge and abilities in a complex for independent and responsible implementation of tasks on work with information that has a legal value. This activity matters very much not only for a professional but also for society. Originality of authorial idea consists of that, to unite the stages of work of analyst with his functions and with priority competences. The author of the article demonstrates, that every stage and every function in activity of informative analyst require the combination of capabilities, knowledge and abilities. The basic stages on that functions will be realized are a selection of material, verification of his authenticity, systematization, interpretation, prognostication and preparation of recommendations for the project of administrative decision. The unicity of competence of informative analyst consists of his breadth of range of knowledge and abilities, and in his ability to work.

Key words: competence, competence approach, functional approach, informative analyst, informative right, research and information activity.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы компетентности информационного аналитика. Особое внимание уделяется исследованию ключевого термина, его интерпретации в текстах международных и украинских нормативно-правовых актов и в лексикографических источниках. Представлено авторское толкование базового понятия. Проводится идея соединения когнитивных способностей личности с динамическим комплексом приобретенных знаний и умений, с готовностью к автономной работе и ответственностью за порученное дело. Прослеживается специфика деятельности аналитика в соответствии с этапами работы с информацией и возложенными на него функциями. Описание последних сопровождается характеристикой компетенций, необходимых специалисту для эффективного выполнения поставленных перед ним заданий.

Ключевые слова: компетентность, компетентностный подход, деятельностный подход, функциональный подход, информационный аналитик, информационное право, информационно-аналитическая деятельность.

Постановка проблемы. Рост удельного веса аналитической деятельности во всех сферах жизнедеятельности государства (информационной, политической, экономической, банковской, сфере безопасности) привел к необходимости появления отдельной категории субъектов – аналитиков. К этому времени незначительные информационные потоки позволяли рассматривать аналитическую работу только как этап подготовки управленческого решения. В таких условиях руководитель был в состоянии самостоятельно обрабатывать подготовленные материалы (например, обзоры, справки, отчеты, публикации) и формировать концепцию дальнейших действий. Постепенное усложнение задач и интенсификация информационных потоков вызвали необходимость распределения функций и опоры на систематизированные данные, выработки стратегий на основании научно

обоснованных прогнозов. Поэтому деятельность аналитика приобрела особую значимость.

Анализ публикаций. Вопрос компетентности, путей ее формирования по сложившейся традиции относится чаще всего к сфере образования и подготовки персонала. Среди отечественных диссертационных исследований новейшего времени, проблематика которых относится к сфере компетентностного подхода, следует отметить научные исследования О. О. Бабаян (формирование профессиональной компетентности будущих экономистов средствами имитационно-ролевого моделирования), Л. В. Викторовой (профессионально-терминологическая компетентность студентов высших аграрных учебных заведений), Л. М. Дибковой (подготовка экономистов), О. С. Губаревой (компетентность сотрудников ОВД), В. А. Костенко (подготовка младшего начальствующего состава уголовно-

исполнительных учреждений), Г. В. Монастырной (профессиональная компетентность будущих учителей информатики), М. Р. Мруги (компетентность будущих врачей), В. И. Саюк (последипломное образование учителей географии), О. В. Топчий (подготовка следователей), С. В. Цимбал (использование иностранных языков при формировании компетенций), И. М. Чемерис (формирование компетенций будущих журналистов средствами иностранного языка), Л. И. Шевчук (преподаватели сферы профессионально-технического образования) и др. Обращает на себя внимание то, что тематика научных исследований сосредотачивается в основном на двух аспектах: 1) определенная сфера профессиональной деятельности; 2) средства формирования компетентности. В фокусе научной дискуссии находятся ключевые термины: компетентность, компетенция, компетентностный подход.



Выделение не решенных ранее частей общей проблемы. Вместе с тем в лакуне остался вопрос о компетентности аналитика, в частности, информационной сферы и специфических особенностях компетенций. Тем более не рассматривались проблемы соотношения аналитических компетенций с реалиями и нормами информационного права и информационной безопасности. Поэтому эти вопросы требуют отдельного и самостоятельного исследования.

Целью статьи является установление сущности и специфических особенностей деятельности аналитика в информационной сфере.

Достижение поставленной цели требует решения следующих задач: 1) определить сущность понятия «компетентность» и его составляющих; 2) предложить толкование ключевого терминологического сочетания «компетентность информационного аналитика»; 3) исходя из теории и практики информационного права, опираясь на функции аналитика, установить специфику компетенций, которыми должен обладать специалист указанной сферы.

Изложение основного материала исследования. Ретроспективный анализ позволяет утверждать, что вопросы дифференциации образованности и компетентности стали объектом самостоятельных исследований ученых еще с конца 50-х – начала 60-х годов прошлого века. Среди знаковых работ нужно отметить две.

Первая появилась в США после запуска СССР искусственного спутника Земли. Научная работа А.Трасе «What Ivan Knows That Johnny Does not» (буквально «Что знает Иван того, чего не знает Джон») [1] вызвала настолько широкий резонанс, что привела к переосмыслению всего содержания образования в том государстве и переориентации на формирование компетенций. Вторая статья также американского автора D.McClelland подчеркнула необходимость различать понятия разума и интеллекта и понятие компетентности. [2] Мы выделяем именно эти две работы среди тысяч проанализированных нами других, поскольку они не только хронологически предшествовали постановке вопроса, но и очертили главные проблемы: что такое компетентность и как ее сформировать.

Масштабность компетентностный подход приобрел после доклада Ж. Делора в ЮНЕСКО [3], благодаря чему именно такой подход был определен как наиболее перспективный в глобальных масштабах. Фундаментальное исследование указанного направления на постсоветском пространстве происходило достаточно продуктивно, и среди тех, чей вклад, на наш взгляд, был наиболее весомым, следует назвать И. А. Зимню и В. И. Байденко.

О приоритетности использования компетентностного подхода к подготовке специалистов свидетельствует и тот факт, что именно ему отдано предпочтение на законодательном уровне. В этом можно убедиться, обратившись к положениям Закона Украины «О высшем образовании». Указанный законодательный акт в статье 1 предоставляет следующее толкование ключевого термина: «Компетентность – динамическая комбинация знаний, умений и практических навыков, способов мышления, профессиональных, мировоззренческих и гражданских качеств, морально-этических ценностей, которая определяет способность человека успешно осуществлять профессиональную и дальнейшую учебную деятельность и является результатом обучения на определенном уровне высшего образования» [4]. Смысловым центром приведенного определения, на наш взгляд, выступает сочетание «динамическая комбинация». Атрибутив «динамическая» указывает на то, что компетентность не может быть раз и навсегда полученной. Она требует постоянного самосовершенствования личности, регулярного и осознанного обновления имеющихся знаний. Лексема «комбинация» дает понять, что компетентность не равна лишь одному из каких-то ключевых понятий, составляющих элементов, входящих в него, а предполагает гармоничное сочетание многих компонентов. Набор таких компонентов обусловлен спецификой самой профессиональной деятельности.

Обращает на себя внимание и то, что при определении термина «компетентность» составители Закона учли позицию ученых о необходимости коррелятивного отображения трех подходов: 1) понятийного; 2) деятельностного; и 3) ценностного.

Вместе с тем у нас возникают некоторые возражения относительно того, что компетентность является результатом обучения на определенном уровне высшего образования. Здесь заложена внутренняя противоречивость, ведь динамика свойств предполагает, что компетентность постоянно совершенствуется. Это означает, что в пределах высшего учебного заведения можно говорить лишь о ее формировании, в то время как совершенствование происходит в течение всей профессиональной жизни личности.

Для полноты представления необходимо провести сравнительный и догматико-юридический анализ законодательного и лингвистического толкования ключевого слова.

Один из самых авторитетных академических словарей приводит только такое значение термина «компетентность»: «свойство по значению компетентный» [5, с. 250]. В свою очередь, «компетентный» толкуется как многозначное слово: 1. Обладающий достаточными знаниями в какой-либо области; хорошо осведомленный в чем-нибудь; понимающий; 2. Имеющий определенные полномочия; полномочный, повластный. [5, с. 250]. Таким образом, составители академического словаря ограничивают семантическое поле термина только знаниями и полномочиями. Как нам кажется, такой подход уже устарел, и, учитывая, что в последнее время слово «компетентность» стало высоко частотным в употреблении, требуется переосмысление его толкования.

При анализе ключевых понятий очень важно не только выяснение сущности отдельного термина, но и сравнительный анализ созвучных слов (паронимов), что позволяет избежать смысловой путаницы.

В последнее время наряду со словом «компетентность» активно используются производный термин «компетенция»/«компетенции». Обращение к указанному академическому словарю показывает, что его составители трактуют понятие «компетенция» так: «1. Хорошая работа с чем-нибудь. 2. Круг полномочий какой-либо организации, учреждения или лица» [5, с. 250].

Исходя из приведенных определений, можно сделать вывод, что «компе-



тентность» по сути является свойством, общим показателем профессиональных и других способностей личности, в то время как «компетенции» выступают отдельными составляющими, которые в своей совокупности составляют содержание «компетентности». Иными словами, термин «компетентность» характеризует личность профессионала, а «компетенции» – ее понятийный аппарат и возможности осуществлять свои функции. Повторяем, что в данном случае речь идет о собственно лингвистическом толковании.

Несколько иной смысл вкладывается в понятие «компетенции» в нормативных актах, регулирующих транснациональные и национальные рамки квалификаций. Так, принятая Европейским парламентом 23 апреля 2008 года Европейская рамка квалификаций (ЕРК) применяет дескрипторы знаний, умений и компетенций [6]. При этом знания согласно этому документу могут быть как теоретическими, так и практическими; умения – когнитивными (относящимися к применению логического, творческого мышления) и практическими (ручной труд, применение методов и инструментов). Осмысление компетенций происходит через категории ответственности и автономии. То есть для составителей ЕРК принципиально важно, чтобы личность могла самостоятельно выполнять свои профессиональные обязанности и нести за это ответственность. При этом знания и умения с компетенциями не совпадают. Абсолютно идентичный подход наблюдается и в приложении к Постановлению Кабинета Министров Украины от 23.11.2011 «Об утверждении Национальной рамки квалификаций». Важно, что в указанном нормативном акте, кроме толкования компетентности, которое соотносится с приведенным в Законе Украины «О высшем образовании», вводится еще одно понятие – «интегральная компетентность». Под ней понимается «обобщенное описание квалификационного уровня, который выражает основные компетентностные характеристики уровня обучения и/или профессиональной деятельности» [7]. Приведенное толкование можно рассматривать с позиций приращения компетенций, которое, будучи по своей природе динамическим явлением, происходит на каждом этапе

образования и дает толчок для дальнейшего совершенствования в течение всей жизни личности.

Углубленное исследование сущности ключевых терминов позволяет нам сформулировать авторский вариант определения понятия «компетентность информационного аналитика». Под ней мы предлагаем понимать динамическую комбинацию когнитивных способностей личности, теоретических (методологических, концептуальных) и эмпирических (фактологических) знаний, операциональных умений и способности применять этот комплекс для самостоятельного и ответственного решения профессиональных задач по анализу юридически значимой информации, которая является ценностью как для профессионала, так и для общества в целом.

Прокомментируем. В авторском определении мы следуем общей концепции составителей Закона Украины «О высшем образовании» по двум позициям. Во-первых, понятие «компетентность» мы передаем через сочетание «динамическая комбинация», что, на наш взгляд, является достаточно точным. Во-вторых, мы сохраняем сочетание понятийного, деятельностного и ценностного подходов. Оригинальность предложенного нами определения заключается в том, что мы начинаем не со знаний, а с когнитивных способностей личности, поскольку считаем, что при профессиональном отборе информационных аналитиков необходимо учитывать индивидуальные психологические особенности, заложенные природой потенции, которые в дальнейшем будут развиваться за счет приобретенных знаний и умений. Учитывая, что аналитическая деятельность является достаточно специфическим видом деятельности, мы считаем нужным конкретизировать виды знаний, которые являются принципиально важными для профессионала в этой сфере. Отмечаем также и то, что информационный аналитик должен быть способен соединять весь комплекс (свои способности, приобретенные знания и умения) при решении профессиональных задач. Согласно нормам, закрепленным в европейской и национальной рамках квалификаций, мы настаиваем на том, что решение профессиональных задач происходит самостоятельно и

ответственно. Определяем, что сфера деятельности информационного аналитика находится в пределах не всякой, а именно юридически значимой информации. Таким образом, предложенное нами определение компетентности информационного аналитика соответствует концептуальным подходам, закрепленным в международных и отечественных нормативно-правовых актах, является оригинальным и достаточно полным.

Специфика деятельности любого аналитика, в том числе и информационного, базируется на интеллектуальной составляющей. Профессионал в информационной сфере должен уметь не просто обрабатывать значительные массивы данных, но и оперируя ими, интерпретировать юридически значимые факты и явления, выдвигать определенные гипотезы, прогнозировать возможные тенденции, давать рекомендации управленцам, на которых возлагается окончательное решение вопросов.

На наш взгляд, описание специфических особенностей компетентности информационного аналитика должно базироваться на функциях, выполняемых этим специалистом. Логично соотносить функции с этапами деятельности.

Поэтому на первом этапе, когда происходит обработка информационных потоков, отбор необходимой информации, осуществляется селективная функция. Она требует от специалиста осведомленности в источниках информации, умения дифференцировать, какая именно информация является юридически значимой в пределах поставленных задач. Далеко не лишним будет и такое умение, как быстрое чтение, что на первоначальном этапе позволяет обрабатывать значительные по объему сведения. Безусловно, требуется и владение компьютерной техникой, способность копировать, хранить важные данные, трансформировать их для дальнейшей обработки.

Учитывая, что современный этап развития глобального общества характеризуется активизацией информационных и гибридных войн, ростом в геометрической прогрессии количества недостоверной информации, так называемых «фейков», достаточно важной в профессиональной деятель-



ности аналитика становится верификационная функция. В методологии науки верификация трактуется как «проверка, эмпирическое подтверждение или опровержение теоретических положений науки через их сопоставление с объектом исследования, данными наблюдений и эксперимента» [8, с. 288] В отличие от собственно научных исследований, аналитик не проводит экспериментов и не ставит целью опровергать те или иные теоретические положения науки. Ему необходимо в процессе верификации установить достоверность, полноту и объективность данных, которые в дальнейшем будут обрабатываться.

Эта работа является достаточно кропотливой, но без нее весь дальнейший процесс может пойти совсем не по тому пути, привести к ошибочным, безосновательным выводам. От аналитика здесь требуется наблюдательность, способность к сравнениям и соотношениям, внимательность, интуиция, коммуникативные способности, логическое мышление. На уровне знаний и умений для проведения верификации данных необходимо свободно владеть различными видами анализа: математическим, статистическим, лингвистическим, социологическим, психологическим и др.

Полноценная проверка достоверности информации является лишь своеобразной прелюдией к функции структурирования и систематизации материалов. Этот этап является наиболее весомым для подготовки научно обоснованных прогнозов и рекомендаций. Он предусматривает выделение ключевых слов (индикаторов, маркеров), структурных элементов, установление частотных показателей, распределение значимой информации по определенным кластерам, выделение ранее неизвестных данных об объекте, юридических событий и фактов. От аналитика требуется умение формализовать, классифицировать и ранжировать информацию, устанавливать причинно-следственные и системные связи, в случае необходимости – придавать данным наглядность через схемы, диаграммы и т. д. Таким образом, без упорядочения собранной информации практически невозможно определить объективную ситуацию и делать какие-либо прогнозы.

Наиболее сложной в информационно-аналитической деятельности является функция интерпретации данных. Специалисту необходимо не просто обработать и классифицировать (систематизировать) собранные материалы, но и предоставить научно обоснованное трактовки тех или иных фактов, сформулировать характеристику субъектов деятельности или объектов исследования. Это требует высокого уровня когнитивных способностей, осведомленности в вопросах права, теории управления, социологии, истории и тому подобное.

В аналитике трудно установить, какой из элементов является более значимым: диагностика или прогнозирование. Безусловно, без заранее проведенной, тщательно взвешенной диагностики прогнозирование не даст должного эффекта, а превратится лишь в своеобразное «гадание». Однако и без установления тенденций дальнейшего развития событий сбор, верификация и обработка материалов мало чего стоят. Таким образом, функция прогнозирования считается одной из ключевых в деятельности аналитика. Выполнение этой функции требует от специалиста осведомленности в теории вероятностей, умения создавать воображаемые модели, алгоритмизировать определенные ситуации, используя многофакторный анализ как каузатор гипотетического развития событий.

Прогнозирование дает основания для осуществления рекомендательной функции. Мы исходим из того, что окончательное решение принимается определенным коллегиальным органом или уполномоченным на то лицом. Опираясь на результаты проведенной работы, информационный аналитик может только предлагать наиболее обоснованный вариант проекта решения. К его мнению могут прислушаться, но это не значит, что она будет единственной и преобладающей. Поэтому от умения аналитика наиболее точно и удачно сформулировать вариант управленческого решения, применения убеждающей коммуникации зависит и результат всей предыдущей деятельности, а также дальнейшие успехи или неудачи того или иного учреждения или общества в целом.

Выводы. В результате проведенного нами исследования было уста-

новлено, что интерпретация понятий «компетентность» и «компетенции» в нормативно-правовых актах имеет отличия по сравнению с лингвистической трактовкой, которая содержится в лексикографических источниках украинского языка. На основании юридической семантики компонентов нами предложено авторское толкование понятия «компетентность информационного аналитика», продемонстрирована ее специфика по сравнению с другими видами аналитической деятельности. При описании компетенций мы осуществили корреляцию наиболее важных функций, которые соотносятся с этапами работы с информацией, и дали характеристики тех способностей, знаний и умений аналитика, без которых невозможно достижение своевременного и эффективного результата деятельности.

Список использованной литературы:

1. Trace, A.S. What Ivan Knows That Johnny Doesn't / A.S.Trace. – NY: Random House, 1961. – 213 p.
2. McClelland, D.C. Testing for Competence Rather Than for "Intelligence" / D.McClelland // American Psychologist. – 1973, Vol.28, No1, p.1-14.
3. Делор Ж. Образование – скрытое сокровище. Доклад Международной комиссии по образованию для XXI века, представленной ЮНЕСКО. / Ж. Делор // Изд. ЮНЕСКО. – 1996.
4. Закон України «Про вищу освіту» [Електронний ресурс] // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
5. Словник української мови в 11 томах. / За ред. І. К. Білодіда. – К.: Наукова думка, 1970-1980. – Т.4, 1973.
6. European framework of qualifications [Електронний ресурс] // <http://www.isfol.it/eqf>
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 «Про затвердження Національної рамки кваліфікацій» [Електронний ресурс] // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1341-2011-%D0%BF#n37>
8. Сурмін Ю.П. Майстерня вченого. Підручник для науковців. / Ю. П. Сурмін. – К.: Навчально-методичний центр «Консорціум з удосконалення менеджмент-освіти в Україні», 2006. – 302 с.



ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ВНЕДРЕНИЯ НОВЫХ ФОРМ И МЕТОДОВ СОТРУДНИЧЕСТВА С БОЛЬШИМИ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКАМИ

Юрий МАХИНИЧ,

старший преподаватель кафедры организации оперативно-розыскной деятельности
Национального университета
государственной налоговой службы Украины

Summary

The subject of this article is the introduction of foreign experience new forms and methods of cooperation with large taxpayers. The author researches, analyzes and summarizes the practice and procedures of application modern forms and methods of enhanced cooperation with large taxpayers and tax authorities, namely, the method of horizontal monitoring and consolidated taxation institute. In article is made suggestions to improving large taxpayers servicing in the domestic tax law.

Key words: large taxpayers, foreign experience, enhanced cooperation, horizontal monitoring, large taxpayer units.

Аннотация

Предметом статьи является зарубежный опыт внедрения новых форм и методов сотрудничества с крупными налогоплательщиками. Изучаются, анализируются и обобщаются практика и процедуры применения современных форм и методов расширенного сотрудничества с крупными налогоплательщиками и налоговыми органами, в частности метод горизонтального мониторинга и институт консолидированного налогообложения. Вносятся предложения к отечественному налоговому законодательству по совершенствованию обслуживания крупных плательщиков.

Ключевые слова: крупные налогоплательщики, зарубежный опыт, расширенное сотрудничество, горизонтальный мониторинг, консолидированная группа крупных налогоплательщиков.

Постановка проблемы. Недавнее внедрение специализированных налоговых инспекций по работе с крупными плательщиками налогов, нестабильность налогового законодательства, кризисное состояние в экономике являются основными причинами фактического отсутствия стратегий и действенных механизмов расширенного взаимодействия контролирующих органов и крупных налогоплательщиков. Учитывая тот факт, что передовые зарубежные институты в системе налогового сотрудничества с крупным бизнесом в Украине носят только законопроектный характер (в частности такие, как проект Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины (относительно налогового мониторинга)» от 10.04.2015 г. № 2633 [11] и проект Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины (относительно создания консолидированной группы налогоплательщиков)» от 05.04.2013 г. № 2737 [12]), существует необходимость в их научной дискуссии и критике.

Актуальность темы. Приоритетность работы с крупными плательщиками налогов в отношениях налогообложения является стратегическим направлением фискальных органов не только Украины, а и ряда развитых стран мира. Малый процент бюджетообразующих предприятий из других плательщиков обеспечивает наиболь-

шее количество доначислений в бюджет. Учитывая современное кризисное состояние, в целях повышения эффективности работы по мобилизации платежей и обеспечению стабильности налоговых доначислений, в ведущих странах мира разрабатываются и внедряются новые формы и методы обслуживания крупных плательщиков. Изучение передового зарубежного опыта является потенциальным примером для интеграции предложения в отечественную налоговую систему.

Изучение зарубежного опыта обслуживания крупных налогоплательщиков является едва ли не основной задачей отечественной науки налогового права. Тем не менее, отмечается низкая активность появления новых исследований в данном направлении. Как правило, они носят единичный узконаправленный характер. Среди ученых можно отметить В. Гоя, И. Лещука, А. Юнака, И. Фонову, В. Теремецкого, С. Пелеха, Д. Казанского и др.

Целью статьи является изучение зарубежного опыта внедрения новых форм и методов сотрудничества с крупными налогоплательщиками и анализ возможности его интеграции в отечественную модель работы с крупными налогоплательщиками.

Изложение основного материала исследования. На современные характеристики обслуживания крупных налогоплательщиков в разрезе зару-

бежной практики влияет ряд факторов: интенсивное стимулирование и рост объемов внешнеэкономической деятельности [15]; крупные плательщики часто являются сторонами международных контрактов высокого уровня корпоративной и налоговой сложности [20]; высокие риски потерь поступлений в государственный бюджет в результате несоблюдения налогового законодательства [6]; полный переход на электронный документооборот; большое количество объектов налогообложения, операций, запутанные связи между плательщиками и их структурными подразделениями, аффилированными организациями и оффшорными юрисдикциями [16, с. 62]; участие в отношениях трансфертного ценообразования; крупные налогоплательщики является базовым социально-экономическим инструментом регионального развития и др.

Наличие этих и других как субъективных, так и объективных факторов является основанием для переосмысления подходов в работе с крупными плательщиками налогов и внедрения партнерских отношений. Основные цели такого сотрудничества – выработка общей политики ускоренного решения налоговых споров, уменьшение ресурсных и трудовых затрат на налоговое обслуживание, фокусировка на внутреннем аудиторском контроле и т. д.



Все эти вызовы, как отмечают специалисты Центра налоговой политики и администрирования Организации экономического сотрудничества и развития, в состоянии решить новая философия расширенного взаимодействия налоговых органов и крупных плательщиков – горизонтальный мониторинг, в основе которого заложена идея перехода от конфликтной к сотруднической форме сотрудничества [17].

В зависимости от того, в каком направлении работы с крупными плательщиками используется горизонтальный мониторинг, чаще всего его определяют следующим образом:

1) вид государственного налогового контроля в форме пассивной деятельности [14, с. 80];

2) метод (способ) осуществления налогового контроля [7];

3) налоговая процедура отслеживания и анализа органом государственной налоговой службы налоговых рисков, проведенных и запланированных крупным налогоплательщиком финансово-хозяйственных операций [1];

4) один из современных видов альтернативных способов предупреждения и разрешения налоговых споров Alternative dispute resolution (ADR) [9];

5) сервис, действующий в качестве метода установления контакта между контролирующими органами и представителями крупного бизнеса [2].

Соглашаясь с вышеизложенным и определяя сущность горизонтального мониторинга с правовой точки зрения, обращается внимание, что его экзистенцией есть компромиссный (договорной) характер между сторонами в публичных правоотношениях, который направлен на взаимопонимание плательщика и налоговой администрации.

В европейской налоговой практике принято считать, что опыт функционирования системы горизонтального мониторинга в Нидерландах является наиболее оптимальным. Эксперимент по внедрению горизонтального мониторинга в данной стране концептуально сложился в 2002 г. как идея объединения усилий общественности и налоговых органов и экспериментально начался в 2005 г. В качестве доброволь-

ных участников было задействовано 20 предприятий, с которыми подписали compliance-соглашения¹. Содержание соглашений о надзоре (мониторинге) для каждого предприятия заключалось индивидуально, но основные принципы все же общие: в договоре не указывается сумма налогов, которую должен заплатить налогоплательщик по истечении определенного периода. Соглашения касаются только процедурных вопросов, в частности такого, как интенсивность будущих аудиторских проверок и др. [4; 21].

Система расширенного взаимодействия на паритетных началах в Великобритании (Real Time Audit) основана также в середине двухтысячного года с реорганизацией налоговых органов и созданием Центра с обслуживанием большого бизнеса [17], с переходом на его обслуживание около 770 клиентов. Целью системы “Real Time Audit”, подобно Нидерландам, было реформирование отношений с конфронтации к сотрудничеству между налоговыми органами и крупными налогоплательщиками. Как и в Нидерландах, система горизонтального мониторинга в Великобритании не регулируется специальными нормативно-правовыми актами и имеет добровольный характер. Главным принципом возможности заключения договора о расширенном сотрудничестве в Великобритании является получение крупным плательщиком статуса “low risk” (низко рисковый), что вызывает доверие фискального органа к такому плательщику. Ключевой целью системы “Real Time Audit” является попытка построить отношения доверия не к должностным лицам налоговых органов, а к самой налоговой системе. На современном этапе, как отмечает Джон Дэвид, следствием внедрения такой модели отношений стало вхождение в систему налогового долга проведения налоговой самооценки крупного плательщика по критериям, которые соотносятся с критериями налогового контроля со стороны фискальных органов [3].

Compliance Assurance Process (CAP) – система горизонтального мониторинга в США, представляет собой метод вы-

явления и решения налоговых вопросов путем открытого, кооперативного и прозрачного взаимодействия между налоговой службой и крупными бизнес-единицами, а также международными транснациональными компаниями-налогоплательщиками на добровольной основе. Программа CAP предназначена для добровольной уплаты налогов с применением меньшего налогового бремени. С 2005 г. система CAP является пилотным проектом для крупных корпоративных налогоплательщиков. Суть работы CAP заключается в циклическом (цикл соответствует одному календарному году) взаимодействии в режиме реального времени между Internal Revenue Service (IRS) (Налоговое управление США) и крупными бизнес-единицами по вопросам, предметом которых является предоставление и обработка налоговой отчетности, предоставление налоговых консультаций, обсуждение проблемных вопросов осуществления хозяйственной деятельности, заключение долгосрочных договоров и их отражение в налоговых отчетах. После предоставления общей декларации ее результаты обсуждаются и отстаиваются крупным плательщиком с одной стороны и могут быть обжалованы или контраргументированы со стороны IRS. По результатам обсуждения декларации происходит ее пост-проверка на предмет корректности составления и заполнения. Если вопросов не возникает со стороны IRS, она принимается, и для такого плательщика закрывается налоговый отчетный год. В случае возникновения определенных вопросов IRS решает их с плательщиком в режиме диалога или в судебном порядке [19].

Преимущества системы CAP наблюдаются как для контролирующих органов (например, IRS глубже понимает программу и стратегии работы крупного предприятия, уменьшаются затраты на налоговый контроль таких плательщиков), так и для самих крупных плательщиков (уменьшение административного давления на предприятие, уменьшение судебных споров, повышение доверия к контролирующему органу и системе в целом, преимущества в предоставлении льгот, высокий социальный и рыночный имидж).

Российский опыт внедрения и функционирования системы горизонтального мониторинга является недо-

¹ Compliance-соглашения – это «джентльменское» соглашение между публичной фискальной администрацией и налогоплательщиком, основанное на прозрачности, доверии и понимании с целью добровольности исполнения налогового обязательства.



статочно длительным, но достаточно прогрессивным, ставшим пилотным проектом с конца 2012 г. Анализируя нормы налогового законодательства РФ, В. Гензель дает определение горизонтального мониторинга как процедуры отслеживания и анализа налоговых рисков налоговым органом по финансово-хозяйственным операциям, проведенным и запланированным крупными плательщиками налогов [10]. Основанием для внедрения института горизонтального мониторинга стало решение Федерального арбитражного суда Московского округа от 20 марта 2013 г., в котором суд не запрещает заключать мировые соглашения в рамках административных общественных отношений [10].

Несмотря на то, что на сегодняшний день в налоговом законодательстве Украины отсутствует срок и указание на признаки института горизонтального мониторинга, практика пошла привычным для зарубежного опыта путем подписания меморандумов об участии в эксперименте по внедрению горизонтального мониторинга. Стоит отметить, что в рамках пилотных проектов соглашения между налоговыми органами и большим налогоплательщиками было подписано с ООО СП «Нибулон», ПИИ «Лукойл-Украина», ООО «Метро Кэш Энд Керри Украина», ГП «Укрзалізниця», ОАО «Арселор Миттал Кризлий Рог» [1].

Однако, к сожалению, как отмечают эксперты и специалисты компаний, принявших участие в эксперименте, меморандумы о проведении горизонтального мониторинга не содержат унифицированных стандартов и нормативов, в чем усматривается возможность применения двойного толкования. Поэтому существует необходимость разработки законодательной базы для подобного рода отношений.

Специальный законопроект о внедрении горизонтального мониторинга [11] в целом сформулирован институтом расширенного сотрудничества между налоговыми органами и крупными налогоплательщиками. Считается целесообразным при создании унифицированных стандартов института горизонтального мониторинга взять за основу проект Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины (относительно налого-

вого мониторинга)» от 10.04.2015 г. № 2633 (внесенный народным депутатом Украины Т. Козаком), но с учетом следующих предложений: (1) закрепить положительные юрисдикционные полномочия органов Государственной фискальной службы Украины на способность заключения соглашений о налоговом мониторинге с определением соответствующего правового статуса сторон; (2) уточнить дискуссионные положения по осуществлению горизонтального мониторинга в отношениях трансфертного ценообразования.

С выходом Украины на международный рынок и в связи с глобализационными процессами, налоговые отношения с участием крупных плательщиков приобретают новые обороты. На сегодняшний день общепринятыми трендами деятельности крупного бизнеса, с одной стороны, является обеспечение отечественных налоговых интересов, а с другой – расширение и конкурентоспособность на мировом рынке. При таких условиях национальные налоговые системы внедряют новые рычаги для преодоления вышеуказанных проблем. Одним из таких рычагов является возможность объединения крупных плательщиков для консолидации налоговых обязательств и минимизации рисков предпринимательства.

Развитие стратегии консолидированной группы крупных налогоплательщиков обусловлено внутренними реформационными процессами в налоговых системах стран, которые находились в той или иной степени в кризисном состоянии. В рамках налогового процесса по рекомендации МВФ и Всемирного банка ряд участников Организации экономического сотрудничества и развития в 50–60-х гг. XX века установили специальные режимы управления налогообложением крупными налогоплательщиками. Такой шаг способствовал облегчению процедуры администрирования крупных плательщиков и обеспечил большой показатель налоговых поступлений с категории задолженностей [18, р. 13].

Передовой опыт функционирования консолидированных групп крупных налогоплательщиков необходимо начать изучать с общих тенденций Европейского Союза (далее – ЕС).

Базис правового регулирования консолидированного налогообложения

был заложен Директивой Совета ЕС о проведении обязательных аудитов годовой и консолидированной отчетности [8] и Директивой Совета ЕС от 23 июля 1990 г. об общепринятой системе налогообложения материнских обществ и филиалов различных государств-членов [13]. В ЕС консолидированная группа крупных налогоплательщиков понимается как юридическое лицо для целей налогообложения. В целом Комиссия ЕС считает, что правовой режим налоговой консолидации способствует эффективности налогового администрирования крупнейших налогоплательщиков, в связи с сокращением расходов, а также помогает развитию внутреннего рынка государств-членов ЕС [5].

Следует также отметить, что не все европейские страны внедряют систему консолидированного налогообложения для крупных компаний. Так, отсутствуют институты консолидации в Бельгии, Греции, Италии. В Финляндии и Франции существуют только отдельные элементы института налоговой консолидации.

В США налоговая консолидация применяется в отношении федерального налога на доходы. К созданию консолидированной группы налогоплательщиков не допускаются иностранные юридические лица (за исключением нескольких компаний-резидентов Мексики и Канады). Создание консолидированной группы крупных налогоплательщиков должно быть связано с налоговым периодом основной организации, поэтому все члены группы на первом году ее функционирования указывают основной организации свое согласие на такой налоговый период. В США компании, входящие в консолидированную группу, заключают договоры о контроле и передаче прибыли и убытков [5].

Отечественная система консолидированного налогообложения на сегодняшний день не интегрирована в налоговое законодательство. В чем, на наш взгляд, отмечается существенный недостаток на пути совершенствования и внедрения новых форм сотрудничества с крупными плательщиками налогов и предоставления им возможностей для конкуренции на мировом рынке.

Однако как в случае с шагами по осуществлению горизонтального мониторинга на официальном портале



zakon.rada.ua зареєстрований законопроект, регулюючий процедуру створення консолідованої групи плателювачів в Україні (проект Закону України «О внесенні змін у Податковий кодекс України (відносно створення консолідованої групи плателювачів)» [12].

Експертні висновки по вищеприведеному законопроекту дають можливість об'єктивно говорити про недоработку інституту податкової консолідації.

Висновки. Ітак, на основі вищевикладеного приходимо до наступних висновків. Сучасні економічні виклики, пов'язані з глобалізаційними процесами, вимагають повного переорієнтування на роботу з великими плателювачами. Пошук дійсних механізмів співпраці з бюджетотворчими підприємствами є запорукою стабільності податкової системи. Передовим напрямком роботи з великими плателювачами податків є концепція розширеної співпраці, в основі якої закладено метод горизонтального моніторингу. З урахуванням зарубіжного досвіду та специфіки української податкової системи ми вважаємо цілеспрямованим при розробці уніфікованих стандартів інституту горизонтального моніторингу рекомендувати внести пропозиції до законопроекту «О внесенні змін у Податковий кодекс України (відносно податкового моніторингу)» від 10.04.2015 р. № 2633 наступні положення: закріпити позитивні юрисдикційні повноваження органів ДФС України на можливість укладення угоди про здійснення податкового моніторингу з визначенням відповідного правового статусу сторін; уточнити дискусійні положення щодо здійснення горизонтального моніторингу в відношенні трансфертного ціноутворення.

Аналіз зарубіжного досвіду організації податкового обслуговування великих плателювачів дозволив встановити дієвість інституту консолідованого податкування. Її відсутність в українській податковій системі є суттєвим недоліком на шляху покращення обслуговування великих плателювачів. В

загальному, враховуючи світові тенденції правового регулювання консолідованих груп великих плателювачів, рекомендується закріпити наступні положення в українському законодавстві: поняття та порядок створення консолідованої податкової групи; суб'єкти консолідованої податкової групи та їх правовий статус, обмеження участі в групі, ступінь зв'язності учасників; податковий статус консолідованої групи; порядок сплати податкових зобов'язань та надання звітності; порядок адміністрування активів та витрат учасників консолідованої групи; зміна учасників та порядок ліквідації консолідованої групи плателювачів; податкова (фінансова) відповідальність за невиконання податкового законодавства консолідованої групою.

Список використаної літератури:

1. Горизонтальний моніторинг як новий сервіс для сумлінних платників податків [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/modernizatsiya-dps_ukraini/povidomlenia_/2012_povidomlenia-modernizatsia/print-59282.html.

2. Горизонтальний моніторинг великого бізнесу: чого очікувати? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://n-auditor.com.ua/ru/blogs-3/entry/«горизонтальний-моніторинг»-великого-бізнесу-чого-очікувати.html>.

3. Джон Д. Аудит в режимі реального часу : доповідь на Петербурзькому міжнародному юридичному форумі «Міжнародний досвід розширеної взаємодії податкових органів і платників податків» / Д. Джон. – СПб., 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://spblegalforum.ru/spilf2013/Satellite?c=Article&cid=1350472290659&pagename=LF%2FArticle%2FArticleTplContentPage>.

4. Зубарева І.Е. Горизонтальний моніторинг як спосіб контролю податковий плателювачів, оснований на довірі: опыт Королевства Нідерланди / І.Е. Зубарева // Ваш податковий адвокат. – 2008. – № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PBI;n=107777>.

5. Аналіз правових проблем адміністрування консолідованих податковий плателювачів та податкового обслуговування доходів холдингов / [Н.Ю. Корнієнко, Н.Ю. Постнікова, Г.А. Корольов, Н.А. Ефимова]. – М., 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ssrn.com/abstract=2264382>.

6. Методи забезпечення більш добросовісного виконання податкових зобов'язань великими плателювачами: Аналіз досвіду різних країн / [К. Байер і др.] ; пер. з англ. ; Міжнародний валютний фонд. – Вашингтон, 2002. – 82 с.

7. Пелех С. Горизонтальний моніторинг – новий сервіс для сумлінних платників податків / С. Пелех, Т. Демків // Вісник Міндоходів. – 2012. – № 13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.visnuk.com.ua/ua/print/model/pubs/id/1309>.

8. По проведенню обов'язкових аудитів річної та консолідованої звітності : Директива 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17.05.2006 р. // Офіційний бюлетень Європейського Союзу. – 2006. – 9 червня.

9. Практику застосування «горизонтального моніторингу» обговорили в Санкт-Петербурзі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nalog.ru/rn77/apply_fts/pretrial/4171938/.

10. Гензель В. Практика застосування горизонтального моніторингу / В. Гензель // Податковий вестник. – 2013. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nalvest.com/nv-articles/detail.php?ID=43798>.

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо податкового моніторингу) : проект Закону України від 10.04.2015 р. № 2633 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc6_current?id=&pid069=200.

12. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо створення консолідованої групи платників податків) : проект Закону України від 05.04.2013 р. № 2737 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2737&skl=8.

13. Про загальноприйнятту систему оподаткування материнських товариств і філій різних держав-членів : Дирек-



ОСОБЕННОСТИ ИСТОЧНИКОВ МИГРАЦИОННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Евгений МИКИТЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного, административного и международного права
Мариупольского государственного университета

Summary

The article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of normative-legal regulation of sources of migration law in Ukraine. The purpose of the article is to develop a theoretical basis and justification of the new provisions concerning the sources of immigration on the basis of theoretical-general concepts of functional analysis of constitutional, international, immigration law and industry developments. As part of the immigration law in a systematic, comprehensive study of the definition and sources of immigration law, a sufficient number of normative-legal acts, proposed a new theoretical principles of their relationship, the essential signs and designated system, and particularly sources of migration law in Ukraine. Designed to complement the findings of the study, the science of migration law on the concept, nature and sources of immigration law, through a comprehensive rethink and clarify their role and place in the system of migration law. Certain provisions are controversial nature, can serve as material for further research.

Key words: migration law, sources of law, sources of immigration law, system of sources of migration law.

Аннотация

Статья посвящена особенностям правовой регламентации нормативно-правового регулирования системы источников миграционного права Украины. Цель статьи заключается в разработке теоретических основ и обосновании новых положений относительно источников миграционного права на основе теоретико-функционального анализа общих понятий конституционного, международного, миграционного права и отраслевых наработок. В рамках миграционного права на основе системного, комплексного исследования вопросов определения и системы источников миграционного права, достаточного количества нормативно-правовых актов предложены новые теоретические положения их взаимосвязи, сущностного проявления и обозначена система, а также особенности источников миграционного права Украины. Разработанные в ходе исследования выводы дополняют науку миграционного права относительно понятия, сущности и системы источников миграционного права путем комплексного переосмысления и уточнения их места и роли в системе миграционного права. Отдельные положения имеют дискуссионный характер, могут служить материалом для дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: миграционное право, источники права, источники миграционного права, система источников миграционного права.

Постановка проблемы. На сегодняшний день, в соответствии со статистическими данными, около 214 миллионов человек проживает за пределами стран, в которых они родились. Различные причины заставили людей покинуть родину, однако все они связаны, прежде всего, с поиском или защитой нарушенных прав либо поиском новых перспективных возможностей. Миграционные процессы происходят во всех странах мира на том либо ином этапе исторического развития, но в тоже время многие страны на данный момент одновременно являются странами происхождения, пребывания и транзита. Большое количество людей в основном переезжают в соседние страны. Что ка-

сается получения средств для существования лиц, покинувших свои страны, необходимо отметить, что мигранты выполняют чаще всего грязную и так называемую унижительную работу. Для некоторых граждан миграция открывает новые перспективные возможности, а для многих, особенно тех, кто покинул родину экстренно, что связано с поиском защиты в связи с военными действиями, миграция, прежде всего, ассоциируется с дискриминацией и нарушением прав человека [1]. Необходимо отметить, что проблема регламентации и реализации основных прав мигрантов во многом зависит от законодательного закрепления, нормативного регулирования и практической реализации соответствующих

тива 90/435/ЄЕС Ради Європейських Співтовариств від 23.07.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU90385.html.

14. Теремецкий В.И. Правовое регулирование деятельности крупных налогоплательщиков: опыт Украины / В.И. Теремецкий // Налоговед. – 2013. – № 2 (110). – С. 75–83. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1511440>.

15. Транснаціональні корпорації та Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.geograf.com.ua/geoinfocentre/20-human-geography-ukraine-world/266-tnk-and-ukraine>.

16. Юнак А.А. Проблемы правового регулирования налогового контроля и учета крупнейшей налогоплательщиков : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.А. Юнак. – М., 2009. – 169 с.

17. Forum on tax administration: Compliance management of large business task group // Guidance note Experiences and Practices of Eight OECD Countries. – 2009. – July. – 76 p.

18. Kamruf Hoque Maruf. Efficiency in Tax Administration: A Case Study of Large Taxpayer Unit in Bangladesh. The Cost and Management, January-February, 2010. – P. 13–16.

19. Overview of Compliance Assurance Process. Publication on Internal Revenue [Electronic resource]. – [Access mode] : <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/Compliance-Assurance-Process>

20. PITAA (2008) Working with Large Taxpayers: Getting Started PFTAC Handbook № 5 Suva, 2008. – 89 p.

21. Supervision Large Business in the Netherlands: Tax and Custom administration. – Belastingdienst, Aprile. – 2013. – 59 p.



актов полномочными органами власти страны пребывания. Исходя из этого, проблема правовой регламентации и реализации источников миграционного права имеет актуальное значение в условиях миграционных процессов.

Актуальность темы. Отдельные аспекты, касающиеся источников миграционного права Украины, рассматривались следующими учёными в данной сфере общественных отношений: Ю. Тихомировым, О. Фрицким, Е. Малиновской, В. Олефир, М. Шульгой, А. Супруновским, С. Чехович, Ю. Шемшученко и другими. Однако комплексно тема источников миграционного права не была исследована.

Целью статьи является анализ источников миграционного права Украины, их системы, а также определение характерных особенностей и проблем правоприменения.

Изложение основного материала исследования. Миграционная политика является составляющей государственной внешней и внутренней политики, а её реализация – одной из приоритетных задач государства. Миграция влияет на многие стороны жизни и деятельности общества, социальное, экономическое, внешнеэкономическое, демографическое развитие, а также на национальную безопасность государства [2, с. 204–206].

Несмотря на активное развитие в последние годы миграционного законодательства, миграционное право еще не выделилось в самостоятельную отрасль права. Постепенно идет процесс формирования такой отрасли национального законодательства, как «миграционное право». Ю. Тихомиров определяет, что отрасль миграционного права отражает сложные процессы в сфере миграционных отношений и, конечно, обладает комплексным характером [3].

Для того чтобы миграционное право реализовывалось, оно должно иметь внешнюю форму выражения. В национальной и зарубежной юридической литературе так называемое внешнее выражение называют формой права либо же источниками. Необходимо отметить, что в науке миграционного права не придается принципиального значения содержательным отличиям данных двух понятий, поэтому формы и источники права рассматриваются как синонимы. По общей теории права источник права – это форма существования правовых

норм, которая преобразует волю как право в объективную реальность. Наряду с внешней формой права выделяют также внутреннюю форму, которая, в свою очередь, рассматривается как система либо внутренняя структура права, распределение правовых норм по отраслям и институтам права в соответствии с характером регулируемых ими отраслей. При анализе соответствующей юридической литературы и правовой жизни различных государств можем увидеть, что существует разнообразие источников права, но в тоже время необходимо отметить, что не все источники имеют одинаковую юридическую силу и значимость и не все выполняют равноценную регулятивную роль. Прежде всего, речь идёт о таких источниках, как правовые обычаи, традиции, нормативно-правовые акты органов государственной власти, правовые прецеденты. Учитывая сущность и структуру источников права, замечаем, что источники права изменяются не только в зависимости от исторических этапов развития общества, государства и права, а также и от особенностей видов правовых систем. Преимущественно источники права образуют систему источников права. Всё вышеизложенное определённой мерой относится и к миграционному праву Украины, которое также имеет соответствующую систему источников [5]. Источники миграционного права Украины имеют комплексный характер, что выражается в объединении материальных и процессуальных норм. Особенностью миграционного права является то, что ему не присуще существование самостоятельного процессуального права. Материальные и процессуальные нормы объединяются, как правило, в одном миграционном акте, что обуславливается требованиями законодательной техники. В основном законодатель объединяет процедурные нормы в один структурный раздел правового акта. Например, в Законе Украины «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите» процессуальные нормы сосредоточены в разделе II «Признание беженцем или лицом, которое нуждается в дополнительной защите, лишение статуса беженца и дополнительной защиты» [6].

Соотношение материальных и процессуальных норм в источниках миграционного права Украины неодинаковое.

Необходимо отметить, что в одних актах миграционного законодательства преобладают нормы материального права, которые закрепляют, например, правовой статус беженцев либо внутренне перемещённых лиц; в других – задачей является установление процедуры, например, предоставление либо лишение статуса беженца, внутренне перемещённых лиц. Упорядочение этих процедур – важнейшее условие эффективной и налаженной работы соответствующих государственных органов, соблюдения ими законности и правопорядка.

В совокупности источники миграционного права Украины образуют по структуре и содержанию систему, элементами которой являются правовые акты, содержащие миграционно-правовые материальные и процессуальные нормы. В теории права правовой акт является официальным письменным документом, принятым уполномоченным субъектом права, имеет официальный характер и обязательную силу, выражает властное веление и направленный на регулирование общественных отношений [5].

Правовые акты по сфере обязательности подразделяются на нормативные (общие), ненормативные (индивидуальные, правоприменительные) и интерпретационные (акты толкования). Нормативно-правовой акт принимается уполномоченным на это субъектом в определённой форме и по установленной процедуре для урегулирования общественных отношений и содержит общие правила поведения – нормы права; устанавливает, изменяет либо отменяет нормы права. Ненормативные правовые акты, в отличие от нормативных, устанавливают не общие правила поведения, а конкретные предписания, обращённые к отдельному индивиду или юридическому лицу, применяются однократно и после реализации прекращают своё действие. Интерпретационный акт – это документ, который выдаётся уполномоченным органом в результате официального толкования (уяснения или разъяснения) правовых норм [5].

На формирование источников миграционного права Украины влияют такие факторы, как множественность миграционных отношений, разнообразие их объектов, что обуславливает различные виды правовых предписаний. Это обязывает того, кто выдаёт соответствующий



ющий акт, заботиться о форме выражения и способе институционализации миграционных отношений. В Конституции чётко определяется форма актов, которые принимает тот либо иной орган [7].

В ст. ст. 85, 91 Конституции Украины регламентировано, что Верховная Рада Украины принимает законы, постановления и другие правовые акты. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, действующие международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины [7]. Согласно ст. 106 Конституции Украины, Президент Украины выдаёт указы и распоряжения. Кабинет Министров Украины, в соответствии со ст. 117 Конституции Украины, – постановления и распоряжения.

Министерства и другие центральные органы исполнительной власти принимают нормативно-правовые акты (приказы, инструкции), которые, в соответствии с Конституцией Украины, подлежат регистрации в порядке, установленном законом.

Суды общей юрисдикции, Конституционный Суд Украины, согласно ст. ст. 124, 150 Конституции Украины, принимают решения. Ст. 144 Конституции Украины предоставляет право органам местного самоуправления принимать решения [7].

Из перечисленных актов источниками миграционного права Украины являются только те, которые содержат миграционно-правовые нормы. Актом международного признания Украины как демократического государства стало принятие её 09 ноября 1995 г. в состав стран-членов Совета Европы и ратификация Верховной Радой Украины в 1997 г. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Первого протокола и протоколов № № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции [8].

В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, с момента ратификации и вступления в силу для Украины обозначенная Конвенция и Протоколы к ней стали частью национального законодательства. Для гарантирования реализации закреплённых Конвенцией и Протоколами прав и свобод человека предусмотрено внедрение особого механизма международной защиты – постоянно действующий Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд

по правам человека, Суд), юрисдикция которого распространяется и на наше государство. Решения данного Суда составляют систему прецедентного права Европейского суда по правам человека.

Для Украины использование прецедентов Суда, которые сформировались во время применения норм Конвенции, в том числе миграционно-правовых, является залогом соблюдения международно-правовых обязательств, которые вытекают из Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней.

Конкретные судебные решения формально обязательны только для тех государств, которые выступают ответчиками по конкретным делам. Обращений в Европейский суд по правам человека против Украины по вопросам процессов миграции физических лиц пока не поступало.

Другие страны, в том числе и Украина, должны учитывать конкретные судебные решения при оценке соответствия внутреннего правового порядка требованиям указанной Конвенции. Это означает, что решение Европейского суда по правам человека должны использоваться и в правотворческой, и в правоприменительной деятельности Украины [5].

Таким образом, система правовых актов, являющихся источниками миграционного права Украины, охватывает Конституцию Украины, законы, постановления Верховной Рады Украины, международные договоры Украины, Решение Конституционного Суда Украины, акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, министерств и других центральных органов исполнительной власти, местных государственных администраций и органов местного самоуправления, судебные прецеденты и тому подобное.

В частности, источниками миграционного права Украины является Декларация о государственном суверенитете [10], Законы Украины: «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины» [11], «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [12], «О беженцах и лицах, которые нуждаются в дополнительной или временной защите» [6], «Об иммиграции» [13], «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» [14]; Решение Конституционного Суда Украины

по делу о прописке от 14 ноября 2001 г., Указы Президента Украины: «Об основных направлениях социальной политики до 2004 года» от 24 мая 2000 г., «О дополнительных мерах по реализации права человека на свободу передвижения и свободный выбор места проживания» от 15 июня 2001 г.; Постановления Кабинета Министров Украины: «Об образовании органов миграционной службы в Автономной Республике Крым, областях, г. Киеве и Севастополе» от 27 мая 2004 г., «Об утверждении Порядка продления срока пребывания и продления или сокращения срока временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства на территории Украины» от 15 февраля 2012 г. и другие.

Среди международных договоров Украины по миграции физических лиц по уровню их закрепления выделяют договоры универсального и регионального характера, устанавливающие определенные принципы и нормы. К первым относятся Устав ООН [15], Всеобщая декларация прав человека [16], Декларация ООН о территориальном убежище [17], Международный пакт о гражданских и политических правах [18], Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации [19], Итоговый акт Хельсинского совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе [20], Конвенция о статусе беженцев [21]; ко второй группе – Конвенция о защите прав и основных свобод человека [8], Соглашение СНГ о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов и тому подобное. Однако, в связи со сложностями переходного периода формирования украинской государственности, конкретные акты, содержащие миграционно-правовые нормы, часто меняются, отменяются, улучшаются, что влияет на нестабильность миграционного законодательства Украины.

Учитывая юридическую силу, в иерархии правовых актов особое место принадлежит Конституции Украины, которая имеет высшую юридическую силу. В п. 10 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины закреплено, что исключительно законами Украины определяются основы регулирования, в частности, миграционных процессов [7]. Определение основ регулирования миграционных процессов связано с установлением основных принципов и важнейших норм, согласно



которым должны законодательно упорядочиваться миграционные процессы.

Спецификой миграционных нормативно-правовых актов, в том числе законов, является то, что некоторые из них имеют обратную силу. Так, п. 4 раздела V «Заключительные положения» Закона Украины «Об иммиграции» установлено, что разрешение на иммиграцию в Украину должны иметь следующие категории: иностранцы и лица без гражданства, которые прибыли в Украину на постоянное проживание до вступления в силу настоящего Закона и имеют в паспорте гражданина бывшего СССР образца 1974 г. отметку о прописке или получили вид на жительство в Украине; иностранцы и лица без гражданства, которые вынуждены были покинуть места постоянного проживания в Автономной Республике Абхазии Грузии, прибыли в Украину, получили в установленном порядке временную справку, прожили в Украине не менее пяти лет и обратились в течение шести месяцев со дня вступления в силу настоящего Закона с заявлением о выдаче им вида на постоянное жительство в Украине; иностранцы и лица без гражданства, которые прибыли в Украину до 06 марта 1998 г. по Соглашению между Правительством Социалистической Республики Вьетнам и Правительством СССР о направлении и принятии вьетнамских граждан на профессиональное обучение и работу на предприятия и в организации СССР от 02 апреля 1981 г., остались проживать в Украине и обратились в течение шести месяцев со дня вступления в силу данного Закона с заявлением о выдаче им вида на постоянное жительство в Украине; иностранцы и лица без гражданства, которые прибыли в Украину детьми-сиротами в связи с вооруженными конфликтами в местах их постоянного проживания и воспитываются или воспитывались в государственных детских учреждениях или в детских домах семейного типа или над которыми установлена или была установлена опека или попечительство граждан Украины. Миграционные акты издаются, как правило, на неопределенный срок и теряют силу в связи с принятием нового такого акта [13].

По действию в пространстве нормативно-правовые акты по вопросам миграции делятся на общегосударственные, местные (действуют на территории

Автономной Республики Крым, других административно-территориальных единиц), локальные.

Некоторые авторы считают, что сегодня нет полноценного миграционного законодательства, отсутствует специализированный законодательный акт, посвященный вопросам миграционной сферы в целом. Однако в какой-то мере данное утверждение является дискуссионным, в плане того, что в основном миграционное законодательство является сформированным, и, прежде всего, необходимо усовершенствовать законодательные акты в соответствии с нормами и принципами международного права, а также международными стандартами в сфере миграции.

Выводы. В ходе проведенного исследования источников миграционного права Украины, их особенностей и системы достигнуты определённые положительные результаты. Определена особенность источников миграционного права Украины, которая выражается в двойственности, а именно: с одной стороны, источниками миграционного права выступают международные соглашения, обычаи, судебные решения, а с другой – нормы законодательства, обычаи и судебная практика отдельных стран. Исходя из этого, очерчено, что в основных законах соответствующих государств, как правило, закрепляется юридическая сила норм Основного Закона государства и актов, принятых на их основе, а также международных нормативно-правовых актов.

Установлено, что спецификой миграционных нормативно-правовых актов, в том числе законов, является то, что некоторые из них имеют обратную силу.

Определено, что источники миграционного права являются внешней формой выражения регулирования миграционных процессов. Выделены уровни регулирования вопросов миграционных правоотношений: общегосударственный (Конституция Украины, законы и подзаконные акты-указы Президента Украины; постановления Кабинета Министров Украины; нормативно-правовые акты министерств); местный (нормативные акты органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления); межгосударственный (многосторонние и двусторонние соглашения с другими государствами в области миграции).

Обращено внимание на необходимость решения проблем применения источников миграционного права, что выражается в приведении норм к структурному единообразию, осуществлению внутренней согласованности норм миграционного права, мониторинге с целью предупреждения и устранения пробелов и противоречий миграционных норм как внутри национального законодательства, так и в сравнении с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Список использованной литературы:

1. Миграция и права человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/RU/Issues/Migration/Pages/MigrationAndHumanRightsIndex.aspx>.
2. Эдилова Р.Э. Нормативно-правовое регулирование миграционных отношений в России: проблемы и пути их преодоления / Р.Э. Эдилова // Молодой ученый. – 2012. – № 2. – С. 204–206.
3. Тихомиров Ю.А. Правовое положение мигрантов / Ю.А. Тихомиров // Зарубежное законодательство и сравнительное правоведение. – Вып. 3. – 2006. – № 6. – С. 17.
4. Основные источники миграционного права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://articlekz.com/article/11142>.
5. Джерела міграційного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://labook.com.ua/book_elementarnij-kurs-migracijnogo-prava-ukrani_753/5_dzherela-migracijnogo-prava-ukraini.
6. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08 липня 2011 р. № 3671-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – Ст. 2347.
7. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Супруновський А.І. Міграційне право в системі права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і



ФУНКЦИИ ЭКСПЕРТИЗЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ

Ольга МИНКОВА,
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article is devoted to the justification of the concept of functions of expertise of normative legal acts, as well as the study of the main directions of influence expert activities on law-making. The existing in jurisprudence points of view on the concept and types of functions of expertise were analyzed and summarized. The features of diagnostic, preventive, predictive, control and procedure-conciliation functions of expertise of legal acts and their projects were disclosed and characterized. It was concluded that all these functions are important, collectively they concretize the role and purpose of expertise in law-making, contribute to the deepening of scientific representations about its specificity compared to other types of expert activities.

Key words: law-making, normative legal act, expertise, function, functions of expertise.

Аннотация

Статья посвящена обоснованию понятия функций экспертизы нормативно-правовых актов, а также исследованию основных направлений влияния экспертной деятельности на правотворчество. Проанализированы и обобщены имеющиеся в юридической науке взгляды на понятие и виды функций экспертизы. Раскрыто содержание и охарактеризованы особенности диагностической, профилактической, прогностической, контрольной и процедурно-согласительной функций экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов. Сделан вывод, что все указанные функции являются важными, в совокупности они конкретизируют роль и назначение экспертизы в правотворчестве, способствуют углублению научных представлений о ее специфике, по сравнению с другими видами экспертной деятельности.

Ключевые слова: правотворчество, нормативно-правовой акт, экспертиза, функция, функции экспертизы.

Постановка проблемы. Формирование эффективного, логически и структурно согласованного законодательства объективно требует профессиональной оценки разрабатываемых нормативных документов, непредвзятой проверки их текста и структуры на предмет соответствия существующим критериям качества нормативно-правовых актов. Вопросы экспертного обеспечения правотворчества приобретают особое значение в условиях усложнения социальных связей и отношений, углубления диалога цивилизаций и культур, модернизации экономической, политической и правовой систем общества. Надлежащее научно-экспертное сопровождение нормотворческой деятельности является важным условием создания действенных механизмов защиты прав и свобод граждан и реализации функций государственного управления обществом.

Актуальность темы исследования объясняется теоретической и практической значимостью экспертизы нормативно-правовых актов для существования и развития современной правовой

системы общества, а также подтверждается отсутствием в отечественной науке системного исследования указанной проблемы. Отдельные вопросы использования возможностей различного рода экспертиз в правотворческой деятельности были предметом анализа таких авторов, как А.С. Автономов, И.С. Андреев, А.К. Балдин, Е.В. Журкина, Н.В. Мамитова, А.К. Мусаева, Ю.В. Орлов, Ю.А. Тихомиров и многие другие. Вместе с тем конкретизация роли и назначения экспертизы в правотворчестве, углубление представлений о ее специфике, по сравнению с другими видами экспертной деятельности, предполагает раскрытие функций экспертизы нормативно-правовых актов и их проектов.

Целью статьи является обоснование понятия функций экспертизы нормативно-правовых актов, а также исследование основных направлений влияния экспертной деятельности на правотворчество.

Изложение основного материала исследования. Слово «функция» (лат.

права; історія політичних і правових вчень» / А.І. Супруновський. – Одеса, 2011. – 19 с.

10. Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/55-12>.

11. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 18. – Ст. 101.

12. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

13. Про імміграцію : Закон України від 07 червня 2001 р. № 2491-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 27. – Ст. 1198.

14. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 94. – Ст. 2709.

15. Устав Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter14.shtml>.

16. Всеобщая декларация прав человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

17. Декларация о территориальном убежище, принятая Комитетом Министров Совета Европы [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/territorial_asylum.shtml.

18. Международный пакт о гражданских и политических правах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml.

19. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105.

20. Хельсинський заключительный акт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/ru/mc/39505>.

21. Конвенция про статус біженців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011.



исполнение, свершение) в общем смысле означает назначение, роль чего-нибудь [1, с. 675]. В юридической науке под функциями чаще всего понимаются основные направления: а) влияния определенных явлений на социальные связи или б) деятельности соответствующих субъектов. В совокупности функции очерчивают круг спланированных, предполагаемых положительных последствий определенной общественной деятельности, определяют роль социального института или процесса в системе других политических и юридических явлений. Важно подчеркнуть, что не все последствия социальной деятельности отражают ее функции. В связи с этим, следует упомянуть позицию Р. Мертона, согласно которой социальная функция представляет собой комплекс наблюдаемых последствий, способствующих адаптации или приспособлению системы к среде. В том случае, когда последствия уменьшают приспособление или адаптацию системы, речь идет о дисфункции. Кроме того, существует эмпирическая возможность нефункциональных последствий, которые попросту безразличны для системы [2, с. 226].

В теории государства и права традиционно уделяется значительное внимание функциям государства, функциям права и отдельных элементов правовой системы. Что касается функций экспертного обеспечения правотворческой деятельности, то данный вопрос остается недостаточно разработанным. Как следствие, в новейших теоретико-правовых исследованиях встречаются недостаточно обоснованные позиции по этому поводу. Например, О.А. Короткова функции экспертной деятельности применительно к законодательству определяет как систему устоявшихся направлений анализа законопроектов и действующих законов в их взаимосвязи и обусловленности целями и задачами права и правовой политики в обществе и государстве [3, с. 16]. Считаем данное определение недостаточно корректным, поскольку направлениями анализа законопроектов является лингвистический, правовой, криминологический анализ и т. д., и здесь речь идет скорее о видах экспертизы, нежели о ее функциях. Похожим образом В.А. Бутенко характеризует функции правовой экспертизы как основные направления деятельности субъектов правовой экспертизы по ана-

лизу юридического документа и представлению обоснованного экспертного заключения [4, с. 11]. В данном случае наблюдается смешение понятий «функции экспертизы» (как института, явления) и «функции субъектов экспертизы» (то есть тех, кто реализует данную функцию). По нашему мнению, функции экспертизы нормативно-правовых актов следует определить не как устоявшиеся направления анализа таких документов или их проектов и не как направления деятельности субъектов экспертизы, а как основные направления влияния экспертной деятельности на правотворчество, в которых конкретизируются ее цели и задачи как важного инструмента обеспечения качества конечного «продукта» правотворчества – текста нормативно-правового акта.

Относительно того, какие именно функции выполняет экспертная деятельность в рамках правотворчества, среди ученых существуют разные мнения. Так, М.В. Кострицкая считает, что экспертные выводы выполняют правозащитную, редакционную, превентивную и рекомендательную функции [5, с. 20]. А.Н. Попов и Н.Л. Хананашвили выделяют оценочно-диагностическую, социально-контрольную, консультативно-согласительную, прогностическую и проектно-управленческую функции экспертизы [6, с. 14].

Полагаем, что для экспертизы нормативно-правовых актов как эффективного инструмента совершенствования правотворческой деятельности характерны следующие функции.

Диагностическая функция. Термин «диагноз» (*διάγνωσις*) имеет древнегреческое происхождение и буквально означает «распознавание, различение; определение». Диагностика является важной составляющей многих видов технической, медицинской, социальной деятельности, она позволяет своевременно выявить в соответствующих объектах и процессах негативные проявления и отклонения от оптимального, нормального, желаемого состояния. Так же и при экспертном исследовании проектов нормативно-правовых актов, в первую очередь, осуществляется оценка их соответствия имеющимся стандартам и требованиям, выявляются определенные правотворческие дефекты и ошибки.

В научной литературе под правотворческими ошибками понимаются

нарушения требований законодательной техники, логики или грамматики, которые снижают качество закона, вызывают трудности в толковании содержания его нормативно-правовых предписаний, препятствуют их реализации в конкретных правоотношениях [7, с. 29]. Существуют объективные и субъективные причины правотворческих ошибок. К объективным относятся коренные изменения, произошедшие за последние годы в правовой системе государства, и связанные с ними пробелы в отечественной теории государства и права; необходимость в короткие сроки заново создавать или обновлять законодательство; несовершенство правотворческой процедуры и тому подобные факторы. К субъективным причинам можно отнести поспешность рассмотрения и принятия нормативно-правовых актов, незнание многими субъектами и участниками законопроектной деятельности действующего законодательства, методологии, методики правотворчества, правил юридической техники и современного государственного языка, волюнтаризм отдельных руководителей, проявляющийся во внесении популистских законопроектов [8, с. 51].

По нашему мнению, при экспертной диагностике проектов нормативно-правовых актов следует различать правотворческие дефекты и правотворческие ошибки. Под дефектом понимается изъяс, недостаток [9, с. 174], то есть отклонение от определенной нормы или требования. Поэтому, если в процессе анализа текста спроектированного нормативно-правового акта эксперт находит несоответствия официально признанным нормативам создания документов такого рода (например, несоответствие актам высшей юридической силы, нарушение правил юридической техники, внутренняя несогласованность норм права), мы имеем дело с правотворческим дефектом. Если же формально все данные требования соблюдены, но есть обоснованные причины полагать, что данный нормативный акт содержит положения, которые не улучшат состояние нормативной урегулированности общественных отношений, более того, приведут к негативным экономическим, политическим, экологическим и другим непредсказуемым последствиям, то это следует признать правотворческой ошибкой.



Профилактическая функция. Экспертное обеспечение правотворчества имеет значительный профилактический потенциал, поскольку позволяет предупредить правотворческие ошибки и другие негативные последствия принятия непродуманных и некачественных актов. Ю.В. Булатова верно отмечает, что чем ниже техническое качество действующих в государстве нормативных правовых актов, тем больше появляется возможностей для различного рода манипуляций с ними, что неизбежно приводит к различным нарушениям законности и низкому уровню правопорядка в обществе. Кроме того, нельзя забывать и о том, что небрежно составленные акты, которые имеют многочисленные нарушения требований правотворческой техники, самим фактом своего существования отрицательно влияют на формирование правового сознания граждан и должностных лиц, способствуют распространению и на бытовом, и на ведомственном уровнях такого крайне нежелательного для общества явления, как правовой нигилизм [10, с. 6].

Экспертиза проектов нормативно-правовых актов является также преградой на пути принятия актов законодательства в духе «наивного оптимизма», когда желаемое выдается за действительное, и положения таких актов не могут быть реализованы в силу объективных причин. Термин «наивный оптимизм» впервые был употреблен Д. Канеманом относительно легкомысленных решений в сфере экономики [11], но данное явление находит свое проявление во многих других сферах. По словам В.А. Рыбакова, оценка правовой реальности должна сопровождаться ответственным и самостоятельным мышлением, отказом от догматизма, идеологизации и социальных утопий. Любая программа, как бы привлекательно она не выглядела, не будучи научно обоснованной, оказывается, в конечном счете, очередной утопией или социальным мифом и поэтому в итоге может повлечь такие разрушительные последствия, которых изначально никто не предполагал. Метод проб и ошибок при реформировании общества и его правовой системы является неприемлемым. Каждый принятый закон должен концептуально соответствовать ориентирам, ценностям и принципам существующего строя. Сообразно единой концепции вносятся из-

менения и дополнения в действующие нормативные правовые акты, ведется работа над проектами данных актов, в которых отражается как данный исторический тип переходного периода, так и отдаленная перспектива развития общества [12, с. 9].

Своевременное экспертное исследование проектов нормативно-правовых актов позволяет также предупредить потенциальные правонарушения, предпосылки совершения которых содержатся в таких актах. Например, в ч. 3 ст. 5. Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. закреплена обязанность каждого государства-участника периодически осуществлять оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней [13].

Прогностическая функция. Термин «прогноз» (от греческого πρόβωσις) дословно означает предзнание, предсказание. Поскольку общественные процессы и отношения являются динамичными, подвижными, а нормативно-правовые акты рассчитаны на перспективное действие, очень важно в процессе разработки и экспертной оценки их проектов использовать возможности юридического прогнозирования. Юридическое прогнозирование, как известно, является научным предвидением будущего состояния государственно-правовых процессов, их характера и особенностей, темпов и этапов, направлений и путей развития. Оно основывается на определенных закономерностях социального, экономического и политического развития общества и применении общенаучных и специальных методов исследований [14, с. 37].

В правовой науке юридическое прогнозирование, в зависимости от видов, подразделяют на государствоведческое (общий объект – государство как сложное системное социальное образование, влияющее на все без исключения области общественной жизни); правовое (общий объект – право как система нормативного регулирования общественных отношений); криминологическое, объектом которого являются общие и локальные изменения динамики преступности; отраслевое, в основе которого – прогнозирование развития опре-

деленной отрасли права; локальное, целью которого является предсказание развития отдельного правового института. В методологическом аспекте юридическое прогнозирование должно основываться на понимании социального развития как движения в направлении правового прогресса. С одной стороны, сущность такого прогресса заключается в соблюдении требований нравственно-го императива, общечеловеческих и общецивилизационных ценностей, согласно которым свободное развитие человека как высшей социальной ценности, а не государственных институтов де-юре и де-факто должно рассматриваться как цель и основа дальнейшего развития общества. С другой стороны, сущность правового прогресса заключается в создании и реальном обеспечении, в частности, юридическими средствами соответствующих общественных условий для проявления творческой индивидуальности людей, направленной в конечном итоге на обеспечение общего блага, публичных интересов общества [15, с. 14–15].

В процессе юридического прогнозирования следует также предусматривать и учитывать возможные изменения этапов и форм правового регулирования различных сфер общественных отношений, трансформации механизма правоприменения и системы управления, динамику поддержки и отчуждения граждан, вероятные социальные конфликты, коррекцию стратегических и тактических целей и действий и многие другие факторы [16, с. 76–77].

Контрольная функция. Контроль означает проверку, учет деятельности кого или чего-либо, надзор за кем-то, чем-то [9, с. 313]. Правотворчество является одной из важнейших сфер общественной деятельности, и оно также подлежит широкому контролю, в том числе со стороны независимых экспертов. Еще Г. де Лольм, известный английский государствовед, обращал внимание на то, что для создания прочных конституционных основ государственности необходимы определенные правовые рамки не только для исполнительной власти, но и для законодательной, которая при известных обстоятельствах может мгновенно все перевернуть своей верховной волей [17, с. 228–229]. Т. Джефферсон придерживался подобной точки зрения: «Орган народа, так же как и лицо, явля-



ется склонным к тирании, поэтому его действия должны постоянно находиться под контролем» [18, с. 124]. Следует в этом контексте согласиться с Г.Т. Чернобелом, который отмечает, что контекст общественного развития является таковым, что законодатели всегда будут нуждаться в той или иной экспертной правотерапии [19, с. 50]. Экспертиза проектов нормативно-правовых актов является важным инструментом контроля гражданского общества и специализированных экспертных учреждений над качеством, законностью, социальной обоснованностью правотворческой деятельности.

Процедурно-согласительная функция вытекает из того, что технология правотворчества требует обязательного проведения экспертной оценки проектов нормативно-правовых актов как одного из условий признания результатов правотворческой деятельности законными и обоснованными. Заключение экспертного исследования нормативного правового акта является одним из сопроводительных документов, без которого процедура принятия нормативного документа не может быть легально завершена. Например, согласно ст. 103 Регламента Верховной Рады Украины, зарегистрированный и включенный в повестку дня сессии законопроект при подготовке к первому чтению в обязательном порядке направляется для проведения научной экспертизы, а при подготовке ко всем последующим чтениям — для проведения юридической экспертизы и редакционной обработки в соответствующие структурные подразделения Аппарата Верховной Рады. Кроме того, отдельные законопроекты могут направляться для получения экспертных заключений в Кабинет Министров Украины, соответствующие министерства, другие государственные органы, учреждения и организации, а также отдельным специалистам. Заключение, подготовленные по результатам экспертизы, направляются главному комитету для учета при рассмотрении законопроекта и принятия решения относительно дальнейшей работы над ним [20].

Выводы. Обобщая все вышеизложенное, следует отметить, что функции экспертизы нормативно-правовых актов представляют собой основные направления влияния экспертной деятельности на правотворчество, в которых конкре-

тизируются ее цели и задачи как важного средства обеспечения качества законодательства. Основными функциями экспертной деятельности в сфере правотворчества, на наш взгляд, являются диагностическая, профилактическая, прогностическая, контрольная и процедурно-согласительная. Все указанные функции являются важными и взаимосвязанными, в своей совокупности они конкретизируют и детализируют роль и назначение экспертизы в правотворческой деятельности.

Список использованной литературы:

1. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. : В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. — К. : Аконті, 2008. — Т. 3 : П — Я. — 2008. — 862 с.
2. Американская социологическая мысль : тексты / под ред. В.И. Добренькова. — М. : Изд-во МГУ, 1994. — 496 с.
3. Короткова О.А. Экспертиза законопроектов и законодательных актов : теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.А. Короткова. — М., 2010. — 25 с.
4. Бутенко В.О. Феноменологічні, методологічні та практичні основи правової експертизи юридичних документів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.О. Бутенко. — К., 2011. — 20 с.
5. Кострицкая М.В. Экспертная законопроектная деятельность : теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.В. Кострицкая. — Белгород, 2009. — 22 с.
6. Попов А.Н. Общественная экспертиза: принципы организации и условия эффективности / А.Н. Попов, Н.Л. Хананашвили. — М. : Общественный совет города Москвы, 2010. — 106 с.
7. Шишпаренок О.Н. Экспертно-правовая оценка законов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия правилам законодательной техники / О.Н. Шишпаренок // Академический юридический журнал. — 2009. — № 1. — С. 27–34.
8. Шишпаренок О.Н. Вопросы законодательного регулирования правовой экспертизы проектов нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации / О.Н. Шишпаренок // Академический юридический журнал. — 2007. — № 28. — С. 50–53.
9. Бибик С.П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / С.П. Бибик, Г.М. Сюта ; за ред. С.Я. Єрмоленко. — Х. : Фоліо, 2006. — 623 с.
10. Булатова Ю. . Правотворческая техника как составляющая правовой экспертизы управленческих решений / Ю.В. Булатова // Современное право. — 2009. — № 6. — С. 6–9.
11. Lovallo D. Delusions of success: How optimism undermines executives' decisions / D. Lovallo, D. Kahneman // Harvard Business Review. — 2003. — July. — P. 56–63.
12. Рыбаков В.А. Переходный период в развитии права: к вопросу о понятии / В.А. Рыбаков // Современное право. — 2009. — № 4. — С. 3–10.
13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовт. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 49. — Ст. 2048.
14. Андріюк В.В. Методологічні проблеми нормативного юридичного прогнозування / В.В. Андріюк // Держава і право. — 2009. — № 44. — С. 37–44.
15. Нагребельний В.П. Прогнозування у законодавчій діяльності / В.П. Нагребельний // Держава і право. — 2009. — № 45. — С. 13–20.
16. Эффективность законодательства в экономической сфере : [науч.-практ. исследование] / отв. ред. — проф. Ю.А. Тихомиров. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 384 с.
17. The constitution of England, or An account of the English government, in which it is compared both with the republican form of government, and the other monarchies in Europe / By J. L. De Lolme. — London : Baldwin and Co, 1817. — 565 p.
18. The Papers of Thomas Jefferson / Edited by Julian P. Boyd and others. — New Jersey: Princeton University Press, 1955. — 746 p.
19. Чернобель Г.Т. Закон и его нормативно-правовые модусы / Г.Т. Чернобель // Журнал российского права. — 2011. — № 12. — С. 45–55.
20. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лют. 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № № 14–15, 16–17. — Ст. 133.



ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ УКРАИНОЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ НОРМ О ДЕЛИМИТАЦИИ МОРСКИХ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ПРОСТРАНСТВ

Ольга МЯКОТА,

соискатель кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The Article examines the distinctive features of implementation into Ukrainian legislation of basic multilateral international treaties on maritime delimitation, first of all the United Nations Convention on the Law of the Sea (1982). The Article also studies the main bilateral agreements between the Ukraine and States with adjacent or opposite coasts (accordingly the Romania, the Russian Federation and the Republic of Turkey) concerning delimitation of the adjoining sea territorial spaces. It is substantiated, that the proper international norms on delimitation of the internal waters, of the territorial sea and of the exclusive economic zone are implemented into the Laws of Ukraine "On State Border of Ukraine" (1991) and "On Exclusive (Maritime) Economic Zone of Ukraine" (1995) respectively. But the proper international norms on delimitation of the contiguous zone and of the continental shelf did not implemented yet into the Ukrainian legislation.

Key words: Ukrainian state border, Ukrainian Internal Waters, Ukrainian Territorial Sea, Ukrainian Contiguous Zone, Ukrainian Exclusive Economic Zone, Ukrainian Continental Shelf, delimitation, implementation.

Аннотация

В статье исследуются особенности имплементации в национальное законодательство Украины основных многосторонних международных договоров о делимитации морских территориальных пространств, в первую очередь Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. Кроме этого, изучаются основные двухсторонние международные договоры между Украиной и государствами со смежными и противоположащими побережьями (соответственно, с Румынией, Россией и Турцией). Подчеркивается, что международно-правовые нормы о делимитации внутренних вод, территориального моря и исключительной экономической зоны имплементированы, соответственно, в законах Украины: «О государственной границе Украины» 1991 г. и «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» 1995 г. При этом международно-правовые нормы о делимитации прилегающей зоны и континентального шельфа на сегодняшний день еще не имплементированы в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: государственная граница Украины, внутренние воды Украины, территориальное море Украины, прилегающая зона Украины, исключительная экономическая зона Украины, континентальный шельф Украины, делимитация, имплементация.

Постановка проблемы. Общая протяженность государственной границы Украины составляет 6 992,982 км, из них протяженность морской границы – 1 355 км (из которых по Черному морю – 1 056,5 км; по Азовскому морю – 249,5 км; по Керченскому проливу – 49 км) [1]. Для Украины государствами со смежными побережьями являются Румыния (на юго-западе) и Российская Федерация (на юго-востоке), а Турецкая Республика (на юге) – государством с противоположащим побережьем.

В этой связи **актуальность темы исследования** составляет необходимость международно-правового регулирования делимитации морских территориальных пространств между Украиной и указанными государствами, а именно: территориального моря, прилегающей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

Территориальные вопросы, включая вопросы международно-правового статуса морских территориальных пространств, исследовали в своих на-

учных трудах такие украинские ученые, как Р.В. Алякин, М.А. Баймуратов, Е.И. Белова, М.В. Блажиевская, О.В. Богдан, М.В. Буроменский, О.В. Буткевич, И.В. Дмитриченко, А.И. Дмитриев, Ю.А. Дмитриева, А.П. Ефименко, А.В. Задорожний, М.З. Кулик, А.Б. Мостиский, В.Н. Репецкий, В.Н. Штененко, Л.Д. Тимченко, Т.С. Цимбривский, А.Н. Шемякин, Ю.В. Щекин и др. В иностранной доктрине международного права территориальные вопросы исследовали такие авторы, как Ю.Г. Барсегов, Л.И. Волова, И.П. Блищенко, В.А. Карташкин, Б.М. Клименко, А.Л. Манилов, Н.В. Остроухов, S. Anaya, James Anderson, H. Beran, Joseph Blocher, Y. Blum, Gerard Carney, S. Chandra, C. John Colombos, J. Crawford, Arindrajit Dube, G. Groll, A. Pearce Higgins, Hans Kelsen, Michael Reich, T. William Lester, H. Weber и др.

Вместе с тем на сегодняшний день можно констатировать фактическое отсутствие комплексных исследований украинских ученых вопросов имплементации в национальный правовой порядок Украины международно-правовых

норм о делимитации морских территориальных пространств.

На основе изложенного, **целью** статьи является исследование особенностей имплементации в национальный правовой порядок Украины международно-правовых норм о делимитации морских территориальных пространств, прежде всего Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. [2].

При этом можно сформулировать следующие основные задачи статьи:

– определить международно-правовые договоры универсального и двухстороннего характера о делимитации морских территориальных пространств в отношении Украины;

– установить законодательные акты Украины, которые содержат имплементированные международно-правовые нормы о делимитации морских территориальных пространств Украины;

– определить содержание имплементированных Украиной международно-правовых норм о делимитации морских территориальных пространств.

Изложение основного материала исследования. Статья основывается



на признании суверенитета, политической независимости, единства и территориальной целостности Украины в ее международно-признанных (в том числе и морских) границах, как это закреплено в Резолюции 68/262 «Территориальная целостность Украины», принятой Генеральной Ассамблеей ООН 27 марта 2014 г. [3] и поддержанной большинством государств-членов Организации Объединенных Наций. Таким образом, наше исследование не учитывает противоправных результатов аннексии Автономной Республики Крым и г. Севастополя со стороны Российской Федерации.

Универсальными международно-правовыми договорами, которые регулируют интересующие нас морские территориальные пространства, являются Женевская конвенция о территориальном море и прилегающей зоне от 29 апреля 1958 г. [4], Женевская конвенция о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 г. [5] и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, заключенная в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г. [2].

Поскольку Украина, Румыния и Российская Федерация являются участниками всех перечисленных выше морских конвенций [6; 7; 8], то в их отношении между собой Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. [2] будет иметь преимущественную силу перед Женевскими конвенциями по морскому праву от 29 апреля 1958 г. [4; 5]. Такой вывод следует из п. 1 ст. 311 «Отношение к другим конвенциям и международным соглашениям» Конвенции ООН по морскому праву от 1982 г. [2, ст. 311].

Турецкая Республика не является участником ни одной из перечисленных выше морских конвенций [6; 7; 8], поэтому делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа между Украиной и Турецкой Республикой должна осуществляться на основании соответствующих двухсторонних соглашений между ними [2, ст. 74, 83].

Международно-правовые нормы, регулирующие делимитацию морских территориальных пространств, имплементированы в ряде национальных

законодательных актов Украины, главным из которых является Закон Украины «О государственной границе Украины» от 04 ноября 1991 г. № 1777-ХІІ [9, ст. 1]. Согласно ч. 1 ст. 2 указанного Закона, государственная граница Украины определяется Конституцией [10] и законами Украины, а также международными договорами Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины [9, ст. 2].

Конституция Украины в ст. 2 содержит норму общего характера, в соответствии с которой суверенитет Украины распространяется на всю ее территорию; при этом территория Украины в пределах существующей границы целостна и неприкосновенна [10, ст. 2]. Понятие государственной границы содержится в ст. 1 Закона Украины «О государственной границе Украины»: государственная граница Украины – это линия и вертикальная поверхность, которая проходит по данной линии, которые определяют пределы территории Украины – суши, вод, недр, воздушного пространства [9, ст. 1].

Рассмотрим подробно особенности имплементации в украинском законодательстве международно-правовых норм о делимитации морских территориальных пространств: внутренних вод, территориального моря, прилегающей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

Делимитация внутренних вод. Нормы о делимитации внутренних вод, которые содержатся в ст. 5 Женевской конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. [4, ст. 5] и ст. 8 «Внутренние воды» Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. [2, ст. 38], имплементированы в ст. 6 Закона Украины «О государственной границе Украины» [9, ст. 6]. В частности, к внутренним водам Украины относятся:

«1) морские воды, расположенные в сторону берега от прямых исходных линий, принятых для отсчета ширины территориального моря Украины;

2) воды портов Украины, ограниченные линией, которая проходит через постоянные портовые сооружения, наиболее выступающие в сторону моря;

3) воды заливов, бухт, губ и лиманов, гаваней и рейдов, берега которых

полностью принадлежат Украине, к прямой линии, проведенной от берега к берегу в месте, где со стороны моря впервые получается один или несколько проходов, если ширина любого из них не превышает 24 морских миль;

4) воды заливов, бухт, губ и лиманов, морей и проливов, которые исторически принадлежат Украине;

5) ограниченная линией государственной границы часть вод рек, озер и других водоемов, берега которых принадлежат Украине» [9, ст. 6].

Делимитация территориального моря. Раздел II «Границы территориального моря» Женевской Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. [4] не содержит четких норм по ширине территориального моря. В свою очередь, ст. 3 «Ширина территориального моря» Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. определяет, что «каждое государство имеет право устанавливать ширину своего территориального моря до предела, не превышающего двенадцати морских миль, отмеряемых от исходных линий, определенных в соответствии с настоящей Конвенцией» [2, ст. 3].

Указанная конвенционная норма имплементирована в ст. 5 Закона Украины «О государственной границе Украины»: «К территориальному морю Украины относятся прибрежные морские воды шириной 12 морских миль, отсчитываемых от линии наибольшего отлива, как на материке, так и на островах, которые принадлежат Украине, или от прямых исходных линий, которые соединяют соответствующие точки» [9, ст. 5].

Вместе с тем в отдельных случаях ширина территориального моря Украины может устанавливаться международными договорами Украины, а при отсутствии договоров – согласно общепризнанным принципам и нормам международного права [9, ст. 5]. Так, ст. 1 Договора между Украиной и Румынией о режиме украинско-румынской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам от 17 июня 2003 г.¹ установила, что часть украинско-румынской государственной границы проходит <...> от пограничного знака № 1439 по внешней границе территориального моря Украины вокруг острова Змеиный до точки стыка с государственной гра-

¹ Указанный Договор вступил в силу 27 мая 2004 г. [11, ст. 40] – прим. автора.



ницей Румынии, которая проходит по внешней границе ее территориального моря [11, ст. 1].

Что касается международно-правового урегулирования делимитации территориального моря между Украиной и Российской Федерацией, то соответствующие двухсторонние международные договоры содержат лишь ссылки на несуществующие соглашения. Так, ст. 5 Договора между Украиной и Российской Федерацией о российско-украинской государственной границе от 28 января 2003 г. указывает, что «урегулирование вопросов, относящихся к смежным морским пространствам, осуществляется по соглашению между Договаривающимися Сторонами в соответствии с международным правом» [12, ст. 5]. Подобным образом сформулирована и ст. 1 Договора между Украиной и Российской Федерацией о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива от 24 декабря 2003 г.²: «Азовское море разграничивается линией государственной границы в соответствии с соглашением между Сторонами» [13, ст. 1].

Иными словами, делимитация территориального моря между Украиной и Российской Федерацией на момент подготовки к опубликованию статьи (01 июля 2015 г.) отсутствует как юридический факт.

Делимитация прилегающей зоны. Нормы о ширине прилегающей зоны содержатся и в Женевской конвенции 1958 г. [4], и в Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. [2]. В Женевской конвенции 1958 г. данному вопросу посвящена часть II «Прилегающая зона», состоящая из одной единственной – 24-й – статьи [4, ст. 24]. Пункт 2 данной статьи устанавливает, что «прилегающая зона не может распространяться за пределы двенадцати миль от исходной линии, от которой отмеряется ширина территориального моря» [4, ст. 24]. В свою очередь, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. [2] содержит раздел 4 «Прилегающая зона» (часть II Конвенции), который также состоит из одной – 33-й – статьи с тождественным названием – «Прилегающая зона». Пункт 2 ст. 33 Конвенции 1982 г. предлагает прибрежным государствам более «привле-

кательные», по сравнению с Женевской конвенцией 1958 г. [4, ст. 24], условия для определения ширины прилегающей зоны: «Прилегающая зона не может распространяться за пределы *двадцати четырех* морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря» [2, ст. 33].

Международно-правовые нормы о прилегающей зоне на момент подготовки к опубликованию статьи не имплементированы в национальное законодательство Украины. Из трех законопроектов о прилегающей зоне два были отклонены и сняты с рассмотрения: № 5014 – 21 декабря 2010 г. [14], а № 7407 – 20 декабря 2011 г. [15]. В свою очередь, законопроект № 2605 от 30 декабря 2002 г. [16] имеет статус «подготовленного ко второму чтению», которое так и не состоялось. Вместе с тем очевидно, что Украина воспользуется возможностями ст. 311 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. [2, ст. 311] и будет имплементировать ст. 33 данной Конвенции, предполагающей ширину прилегающей зоны до *двадцати четырех* морских миль от исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря [2, ст. 33]. По крайней мере, все три национальных законопроекта по этому вопросу содержат именно такую норму [14; 15; 16].

Делимитация исключительной экономической зоны и континентального шельфа Украины имеет следующие особенности. Женевская конвенция о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 г. содержит критерии для делимитации шельфа в статье 1 [5, ст. 1]. Вместе с тем Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. содержит более детальные и более «интересные» для прибрежных государств критерии для делимитации как исключительной экономической зоны (ст. ст. 57 и 74) [2, ст. 57, 74], так и континентального шельфа (ст. ст. 76 и 83) [2, ст. 76, 83]. Следовательно, Украина, Румыния и Турецкая Республика, используя правило ст. 311 Конвенции 1982 г. [2, ст. 311], руководствуются в отношениях между собой именно указанными нормами данной Конвенции.

Разграничение исключительной экономической зоны и континенталь-

ного шельфа между Украиной и Румынией было осуществлено на основании Решения Международного Суда ООН по делу между Румынией и Украиной о делимитации морских пространств в Черном море от 03 февраля 2009 г. [17, Para 219].

Разграничение исключительной экономической зоны и континентального шельфа между Украиной и Турцией происходит на основании Соглашения между Правительством Украины и Правительством Республики Турция о границе экономических (морских) зон Украины и Республики Турция от 30 мая 1994 г. [18]. Согласно ст. 1 указанного Соглашения, граница континентального шельфа между Украиной и Республикой Турция в Черном море является также границей экономических (морских) зон между Украиной и Республикой Турция [18, ст. 1].

Как мы уже указывали выше, делимитация смежных морских пространств между Украиной и Российской Федерацией, включая делимитацию исключительной экономической зоны и континентального шельфа, на момент подготовки к опубликованию статьи отсутствует как юридический факт. Стороны лишь закрепили, что «Азовское море и Керченский пролив исторически являются внутренними водами Украины и Российской Федерации» [13, ст. 1]. Однако до аннексии 2014 г. конкретные вопросы разграничения Азовского и Черного морей между Украиной и Россией находились исключительно на стадии переговоров (при этом российская делегация настаивала на тезисе, что отсутствие любого разграничения морских пространств соответствует интересам обоих государств) [19]. Очевидно, что возобновление переговоров по дальнейшей делимитации возможно только после восстановления территориальной целостности Украины в отношении полуострова Крым и г. Севастополя.

Международно-правовые нормы о делимитации исключительной экономической зоны Украины имплементированы в Законе Украины «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» от 16 мая 1995 г. № 162/95-ВР [20]. В частности, ч. 2 ст. 2 данного Закона устанавливает, что «ширина исключительной (морской) экономической зоны Украины

² Оба договора с Российской Федерацией вступили в силу 23 апреля 2004 г. [12, ст. 6; 13, ст. 5] – прим. автора.



составляет до 200 морских миль, отсчитанных от тех же исходных линий, что и территориальное море Украины» [20, ст. 2]. Делимитация исключительной (морской) экономической зоны Украины производится с учетом законодательства Украины путем заключения соглашений с государствами, побережья которых противоположные или смежные с побережьем Украины, на основании принципов и критериев, общепризнанных в международном праве, в целях достижения справедливого решения данного вопроса [20, ст. 3].

На момент подготовки к опубликованию статьи международно-правовые нормы о делимитации континентального шельфа еще не имплементированы в национальное законодательство Украины.

Выводы. В результате нашего исследования можно сделать следующие выводы:

1. Международно-правовой основой для делимитации морских территориальных пространств Украины являются Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г., а также соответствующие двухсторонние международно-правовые договоры Украины с Румынией и Турецкой Республикой. Вместе с тем можно констатировать отсутствие международно-правовых договоров между Украиной и Российской Федерацией о разграничении территориального моря, прилегающей зоны, исключительной экономической зоны и континентального шельфа.

2. Закон Украины «О государственной границе Украины» имплементирует международно-правовые нормы о делимитации внутренних вод и территориального моря, а Закон Украины «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» – соответственно, нормы о делимитации исключительной экономической зоны.

3. На сегодняшний день неимплементированными в национальное законодательство Украины остаются международно-правовые нормы о делимитации прилегающей зоны и континентального шельфа.

Перспективы дальнейшего исследования в данном направлении состоят, по нашему мнению, в необходимости исследования вопросов делимитации смежных морских территориальных

пространств между Украиной и Российской Федерацией.

Список использованной литературы:

1. Государственная граница Украины // Информационно-справочный сайт «Украина» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://proukraine.net.ua/?page_id=243.

2. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву : Совершена в г. Монтего-Бей 10 декабря 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/lawsea.shtml.

3. Территориальная целостность Украины : Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 27 марта 2014 г. № 68/262 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/68/262>.

4. Конвенция о территориальном море и прилегающей зоне : Совершено в г. Женева 29 апреля 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/tsea.pdf.

5. Конвенция о континентальном шельфе : Совершена в г. Женева 29 апреля 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/conts.pdf.

6. Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone : Done at Geneva, 29 April 1958 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&lang=en.

7. Convention on the Continental Shelf: Done at Geneva, 29 April 1958 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-4&chapter=21&lang=en.

8. Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea : Table recapitulating the status of the Convention and of the related Agreements, as at 10 October 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010.pdf.

9. О государственной границе Украины : Закон Украины от 04 ноября 1991 г. № 1777-XII [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>.

10. Конституция Украины : Закон Украины от 28 июня 1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

11. Договор между Украиной и Румынией о режиме украинско-румынской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам : Совершен в г. Черновцы 17 июня 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/642_022.

12. Договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе : Совершен в г. Киев 28 января 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_157.

13. Договор между Украиной и Российской Федерацией о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива : Совершен в г. Керчь 24 декабря 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/643_205.

14. О прилегающей зоне Украины : Проект Закона Украины от 23 июля 2009 г. № 5014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5014&skl=7.

15. О внесении изменений в Закон Украины «О государственной границе Украины» о закреплении правового статуса и режима прилегающей зоны Украины : Проект Закона Украины от 30 ноября 2010 г. № 7407 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=7407&skl=7.

16. О внутренних водах, территориальном море и прилегающей зоне Украины : Проект Закона Украины от 30 декабря 2002 г. № 2605 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2605&skl=5.

17. Maritime delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine) : International Court of Justice. Judgment of 3 February 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/132/14987.pdf>.

18. Соглашение между Правительством Украины и Правительством



Республики Турция о границе экономических (морских) зон Украины и Республики Турция : Совершено в г. Киев 30 мая 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/792_008.

19. Протокол заседания делегаций Украины и Российской Федерации по определению правового статуса Азовского моря и Керченского пролива и разграничения континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны в Черном море : Составлен в г. Керчь 17 октября 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_236.

20. Об исключительной (морской) экономической зоне Украины : Закон Украины от 16 мая 1995 г. № 162/95-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=17623.

ПРОБЛЕМЫ МАТЕРИАЛЬНО-ФИНАНСОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЛЕГИРОВАННЫХ ОРГАНАМ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Анна НОВАК,

аспирант кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article researches organizational and juridical nature of financial support of delegated state authority. It provides analysis of legal literature, current legislation of Ukraine and legislation of foreign countries. It considers conditions of real and efficient financing of the delegated by the state authority of bodies of executive power. It suggests possible legal ways of resolving of the determined problems in order to strengthen material resources and financial base of the local government.

Key words: financing, material and financial support, delegation of authority, executive power, local self-government, decentralization.

Аннотация

В статье исследуется организационно-правовая природа финансового обеспечения делегированных государственных полномочий. Проводится анализ юридической литературы, действующего украинского законодательства и законодательства зарубежных стран. Рассматриваются условия реального и эффективного финансирования делегированных государством полномочий органов исполнительной власти. Предлагаются возможные юридические способы решения выявленных проблем для укрепления материально-финансовой базы местного самоуправления.

Ключевые слова: финансирование, материально-финансовое обеспечение, делегирование полномочий, исполнительная власть, местное самоуправление, децентрализация.

Постановка проблемы. Взаимодействие органов исполнительной власти и местного самоуправления на местах происходит преимущественно через систему взаимного делегирования полномочий. Каждому уровню управления выделяются необходимые для их выполнения материальные, финансовые, кадровые и другие ресурсы. Материально-финансовое обеспечение реализации отдельных полномочий органов исполнительной власти органами местного самоуправления является важной гарантией для выполнения государством своих функций, провозглашенных в Конституции Украины, а также для стабильности финансовой системы государства и надлежащего исполнения делегированных полномочий. Поэтому достижение финансовой децентрализации, достаточности финансового обеспечения полномочий является важной мерой по созданию полноценной материально-финансовой базы местного самоуправления.

Актуальность темы. Важную роль в реформировании существующей модели организации местного самоуправления Украины играет модернизация системы делегированных полномочий. Успех реформы во многом зависит от финансовых возможностей органов самоуправления, которые необходимы для качественного выполнения возложенных на них функций и полномочий. Несмотря на попытки принятия ряда законодательных актов и присоединения к международным договорам, местное самоуправление в Украине так и не стало высокоэффективной и финансово самостоятельной формой публичной власти, не было создано действенных механизмов его реализации и материально-финансового обеспечения. Закономерным следствием таких проблем стало ухудшение качества исполнения делегированных государством полномочий, отдаленность органов местного самоуправления от населения и усиление их централизации. Все это говорит об актуальности поставленной темы исследования.



Для исследования механизмов реализации делегированных полномочий и их ресурсного обеспечения значимы являются научные труды таких отечественных и зарубежных ученых, как А.В. Батанов, В.А. Григорьев, В.В. Карпенко, П.Н. Любченко, А.Ю. Лялюк, В.Г. Ляшенко, А.Н. Онуприенко, М.Ф. Орзих, С.Г. Серегина и др.

Значительное количество научных работ свидетельствует об актуальности темы. В то же время имеющиеся исследования посвящены отдельным аспектам рассматриваемой проблемы, что обуславливает с научной точки зрения актуальность дальнейшего комплексного изучения данных вопросов.

Целью статьи является анализ основных условий и организационно-правовых проблем материально-финансового обеспечения реализации делегированных на муниципальный уровень государственных полномочий.

В контексте исследования необходимо изучить правовые основы ресурсного обеспечения делегированных полномочий в Украине, опыт зарубежных стран; определить признаки, способы материально-финансового обеспечения делегированных государственных полномочий, разработать возможные способы решения финансовых проблем при исполнении делегированных полномочий в рамках реформы местного самоуправления и децентрализации власти.

Изложение основного материала исследования. Современная политико-правовая реальность доказывает, что Украина нуждается в децентрализации власти, в частности финансовой децентрализации, что возможно лишь в процессе реформирования местного самоуправления с одновременным проведением административно-территориальной реформы. Несовершенство системы и законодательства в сфере местного самоуправления в Украине, ее несоответствие европейским стандартам и принципам, недостаточное материально-финансовое обеспечение обуславливают необходимость поиска путей реформирования.

Важным условием стабильного развития общества и эффективного функционирования государства является его финансовая система. Изменения в политической и экономической ситуации

в Украине за последние годы сформировали определенные коллизии финансово-правового характера, которые негативно влияют на эффективность выполнения функций и осуществления полномочий органами местного самоуправления, делают институт народоуправления, делают институт народоуправления декларативным.

Согласно ч. 3 ст. 143 Конституции Украины, органам местного самоуправления могут предоставляться законом отдельные полномочия органов исполнительной власти (так называемые *делегированные полномочия*), осуществление которых обеспечивается финансированием в полном объеме за счет средств Государственного бюджета Украины или путем отнесения к местному бюджету в установленном законом порядке отдельных общегосударственных налогов, а также передачей данным органам соответствующих объектов государственной собственности [1]. Таким образом, Конституция Украины определяет три способа материально-финансового обеспечения делегированных государством органам местного самоуправления полномочий: 1) за счет средств Государственного бюджета Украины; 2) за счёт передачи доходов от общегосударственных налогов; 3) путём передачи данным органам объектов государственной собственности.

Бюджетный кодекс Украины косвенно определяет порядок передачи финансовыми ресурсами на осуществление делегированных государственных полномочий. В частности, предусматривается, что для финансирования государственных делегированных полномочий в местных бюджетах предусматриваются закрепленные доходы, а для финансирования собственных полномочий – собственные доходы.

Передача объектов государственной собственности органам местного самоуправления для реализации делегированных полномочий должна осуществляться в соответствии с общим порядком, предусмотренным ст. 6 Закона Украины «О передаче объектов права государственной и коммунальной собственности» [2]. Право собственности на объект передачи возникает с момента подписания акта главой и членами комиссии по вопросам передачи объектов, а сам субъект отношений по-

лучает делегированные ему полномочия на управление данным объектом. Составленный акт, по сути, представляет собой административный договор между органом исполнительной власти и органом местного самоуправления о передаче объекта от субъекта одной формы субъекту другой формы собственности, поэтому в законодательстве, как отмечает Д. Голосниченко, лучше было бы назвать такой акт административным договором и предусмотреть его подписание сторонами [3, с. 77].

Материально-финансовое обеспечение делегированных государственных полномочий является чрезвычайно важным условием, которое гарантирует, во-первых, исполнение полномочий; во-вторых, возможность исполнения местным самоуправлением принадлежащих ему основных функций (собственных полномочий) [4, с. 8]. Неисполнение такого условия, как отмечают большинство ученых, должно признаваться основанием для отказа соответствующих органов местного самоуправления от исполнения государственных полномочий или для исполнения органами местного самоуправления делегированных полномочий только в пределах предоставленных ресурсов [5; 6, с. 129].

Положение о финансовом обеспечении расходов, связанных с осуществлением органами местного самоуправления полномочий органов исполнительной власти, также предусмотрено в Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» [7]. На практике в нашем государстве имеет место недофинансирование из Государственного бюджета делегированных полномочий или вообще не финансирование части делегированных полномочий. Обязанность исполнения программ в сферах образования, здравоохранения, социальной защиты населения, культуры, физкультуры и спорта не подкрепляется должным бюджетным обеспечением. Например, объем финансовых ресурсов, выделенных Министерством финансов Украины бюджету города Харьков в 2014 г., обеспечивал потребность города Харькова в средствах на 83,5% [8, с. 198]. Поэтому в большинстве случаев местные советы вынуждены направлять на выполнение делегированных полномо-



чий собственные ресурсы, существенно уменьшая объемы финансирования выполнения собственных полномочий.

Исходя из выше изложенного, считаем, что делегированные полномочия должны классифицироваться на реальные и потенциальные. К первым следует отнести те полномочия, которые фактически осуществляются и обеспечены соответствующими финансовыми, материально-техническими ресурсами. Потенциальными они будут при отсутствии необходимых ресурсов, хотя и предоставлены соответствующими органами по закону или договору.

В Конституции и законах Украины отсутствует положение, которое нашло отражение в Европейской хартии местного самоуправления (ч. 2 ст. 9), о соразмерности финансовых ресурсов органов местного самоуправления возложенным на них конституцией либо законом полномочиям. От достаточности таких ресурсов зависят пределы реализации данных полномочий соответствующими органами, а также ответственность органов местного самоуправления за их осуществление.

Изложенные факты приводят к выводу о невозможности обеспечить стабильное местное развитие без адаптации отечественного законодательства, регулирующего отношения в сфере местного самоуправления, к европейским стандартам.

За годы независимости Украины динамика распределения доходов между государственными и местными бюджетами складывалась таким образом, что доля налоговых поступлений в Госбюджет неуклонно возрастала (например, с 54,3% в 1998 г. до 70% к 2005 г.), это привело к непрозрачности финансовой ситуации в стране [9, с. 40]. Данные тенденции свидетельствовали об усилении централизации власти.

Разрешить указанные вопросы возможно путем проведения политической, административной и финансовой децентрализации, которая предусматривает кардинальное изменение действующего законодательства.

Изменение системы разграничения полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления должно сопровождаться финансовым моделированием, которое предусматривает необходимость пере-

дачи органам местного самоуправления части общегосударственных налогов. Таким налогом, как отмечает Т.Д. Таукешева, может стать налог на прибыль предприятий, функционирующих на соответствующей территории [8, с. 200]. Сейчас, согласно п. п. 17, 18 ч. 1 ст. 64 Бюджетного кодекса Украины, в бюджеты городов областного значения, районные бюджеты, бюджеты объединенных территориальных громад зачисляется налог на прибыль предприятий и финансовых учреждений коммунальной собственности и 10% налога на прибыль предприятий, кроме предприятий государственной собственности [10].

В условиях децентрализации власти, совершенствования механизмов делегирования государственных полномочий, необходимо при разработке проблем обращаться также и к опыту других стран, в которых институт местного самоуправления существует длительное время, для заимствования, поиска идей и разрешения проблем местного самоуправления.

Муниципальные традиции в большинстве зарубежных государств были заложены еще в период Великой французской буржуазной революции, когда местное коммунальное самоуправление было выделено в качестве самостоятельной формы власти. К процедуре делегирования в зарубежных странах предъявляются достаточно жесткие требования финансово-материального сопровождения реализации государственных полномочий, переданных местным органам власти [11, с. 80–81]. Выполнение органами местного самоуправления возложенных государством полномочий связано со значительными затратами. Следовательно, может возникнуть угроза финансовой самостоятельности, нарушения относительной коммунальной автономии, что может привести к невозможности выполнения собственных функций. Для предотвращения данных и других неблагоприятных последствий в законодательстве ряда зарубежных стран, международных правовых актах закреплено положение об обязательном сопровождении процедуры делегирования государственно-властных полномочий органам местного самоуправления передачей необходимых (в том числе и финансовых) материальных ресурсов.

Анализируя опыт Италии, можно отметить, что делегирование предусматривает обязательную передачу финансовых средств, а также при необходимости – персонала или имущества всем территориальным учреждениям соответствующего уровня или их ассоциациям. Выделенные средства, необходимые для реализации государственных полномочий, распределяются между провинциями и коммунальными единицами исходя из объективных критериев – количества жителей, показателей социально-экономического развития, характера передаваемых функций [12, с. 32].

В Германии предоставление громаде определенных государственных задач в рамках доверенной компетенции происходит на основании обязательного акта земли, которым обязательно должны быть урегулированы необходимые финансовые вопросы [12, с. 33].

Латвийское законодательство устанавливает требования касательно передачи средств для реализации государственных полномочий и организации контроля за их исполнением. Кроме этого, согласно ст. 11 Закона Латвии «Про самоуправление», Кабинет Министров может доверить органам самоуправления исполнение разовых заданий с передачей финансовых средств, необходимых для этого. Однако, если органы самоуправления согласны, они могут решать разовые задания и за собственные средства [13, с. 18–23, 30].

В связи с вышеизложенным, можно выделить основные черты, выражающие правовую сущность материально-финансового обеспечения делегированных государственных полномочий. Во-первых, обязательность финансового обеспечения – невозможно передать отдельные государственные полномочия без предоставления соответствующих финансовых ресурсов. Во-вторых, полнота финансового обеспечения – предоставление финансовых средств в размере, который равен объему переданных отдельных государственных полномочий. В-третьих, предварительный характер финансового обеспечения – предоставление финансовых средств до осуществления делегированных государственных полномочий [14, с. 16]. Указанные черты материально-финансового обеспечения реализации органами местного само-



моуправления делегированных полномочий должны найти своё отражение и в украинском законодательстве.

Выводы. Эффективная реализация органами местного самоуправления делегированных полномочий возможна только тогда, когда государство сможет реально обеспечивать их финансирование. Использование собственных доходов органов местного самоуправления для финансирования исполнения делегированных государственных полномочий фактически разрушает местное самоуправление, поскольку на местах без достаточных собственных финансовых ресурсов невозможно управлять коммунальным хозяйством и осуществлять муниципальные социальные программы.

Одним из способов решения указанных проблем является принятие в Украине закона о делегированных полномочиях, который позволит установить единые подходы в правовом регулировании механизма передачи органам местного самоуправления государственных полномочий, предусмотреть как собственно порядок передачи данных полномочий, так и порядок передачи необходимых для их осуществления материально-финансовых, информационных ресурсов, а также кадрового обеспечения.

Реформа местного самоуправления должна сопровождаться финансовым моделированием, которое предусматривает необходимость передачи органам местного самоуправления части общегосударственных налогов.

Необходимо четко определить в Бюджетном кодексе Украины порядок финансирования делегированных полномочий, при этом разграничить источники доходов местных бюджетов и собственные доходы. Выполнение делегированных полномочий должно в полном объеме финансироваться из Государственного бюджета.

При передаче материальных и финансовых средств для осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий важно учитывать их соразмерность переданным полномочиям и их достаточность для реализации таких полномочий. В рамках конституционной реформы в Украине необходимо закрепить положение о соразмерности и достаточности материальных, финан-

совых и других ресурсов обеспечения делегированных государственных полномочий непосредственно в Основном Законе.

На основании законодательства о делегировании полномочий и бюджетном законодательстве в части объёмов финансового обеспечения такого делегирования целесообразно нормативно предусмотреть правовой механизм заключения договоров между уполномоченными органами государственной власти и органами местного самоуправления о порядке и сроках финансирования органов местного самоуправления при исполнении ими отдельных государственных полномочий, об ответственности за несвоевременную передачу и нецелевое использование соответствующих финансовых средств.

Ненадлежащее финансовое обеспечение делегированных полномочий должно быть законодательно признано основанием для отказа соответствующих органов местного самоуправления от выполнения государственных полномочий или для выполнения органами местного самоуправления таких полномочий только в пределах предоставленных ресурсов.

Правовая основа материально-финансового обеспечения делегированных государственных полномочий в Украине сейчас еще далека от совершенства и в основном носит декларативный характер. Это является зачастую причиной несоблюдения принципов финансового обеспечения делегируемых органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий, что, в свою очередь, ведет к невыполнению государством своих функций, провозглашенных в Конституции Украины, а также к дестабилизации финансовой системы государства. Решение указанных проблем приобретает большое значение в ходе начатой в Украине реформы децентрализации власти, в том числе бюджетной децентрализации, а также конституционной реформы по совершенствованию местного самоуправления.

Список использованной литературы:

1. Конституція України. – Х. : ТОВ «Одісей», 2006. – 48 с.

2. Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності : Закон України від 03.03.1998 р. № 147/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/147/98-%D0%B2%D1%80>.

3. Голосніченко Д. Поняття повноважень, їх владна природа та походження від суверенітету Українського народу / Д. Голосніченко // Право України. – 2007. – № 2. – С. 123–127.

4. Онупрієнко А. Делегування державних повноважень органам місцевого самоврядування: проблемні питання / А. Онупрієнко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С. 7–11.

5. В. Конституційна реформа: проблеми правових засад місцевого самоврядування / [В. Граб, В. Кампо, С. Клебан, М. Корнієнко, В. Негода, М. Пітцик, В. Сибірцев] // Віче. – 2003. – № 6. – С. 11–19.

6. Уваров А. О некоторых критериях эффективности местного самоуправления / А. Уваров // Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 123–131.

7. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.97 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1997. – № 24.

8. Таукешева Т. Децентралізація владив Україні: фінансовий аспект / Т. Д. Таукешева // Вісник Чернігівського державного технологічного університету. Серія «Економічні науки». – 2014 – № 1. – С. 196–201. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vcndtue_2014_1_31.pdf.

9. Василенко В.Н. Модель распределения компетенции (полномочий) между центром и регионами / В.Н. Василенко // Економіка та право. – 2005. – № 1. – С. 39–44.

10. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

11. Лазарева Н. Финансовые ресурсы органов местного самоуправления (История. Структура. Регулирование) / Н. Лазарева ; М-во общ. и проф. образования РФ. Рост. гос. экон. акад. – М., 1999. – 127 с.

12. Онупрієнко А.М. Делегування державних повноважень місцевим органам влади: світовий досвід / А.М. Онупрієнко // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 102. – С. 28–35.



13. Local and Regional Governments in Latvia. – 2002, Second Edition, 2002 – 40 p.

14. Гадельшина Л.И. Понятие финансового обеспечения делегированных государственных полномочий субъекта Российской Федерации / Л.И. Гадельшина // Бизнес в законе. – 2012. – № 2. – С. 14–18. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-finansovogo-obespecheniya-delegirovannyh-gosudarstvennyh-polnomochiy-subekta-rossiyskoy-federatsii>.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ СИСТЕМЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В УКРАИНЕ

Вита ОДУДЕНКО,

младший советник юстиции,

ведущий научный сотрудник отдела исследований проблем ювенальной юстиции
Научно-исследовательского института
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article gives an overview of scientific views on the definition of a system of juvenile justice: the constituent elements, tasks, features the organizational structure and functioning. It has been two main approaches to the question of the form of organization of the system of juvenile justice in Ukraine.

Key words: system, juvenile justice, children's rights.

Аннотация

В статье проведен краткий обзор научных взглядов относительно определения системы ювенальной юстиции: ее составляющих элементов, задач, особенностей организационной структуры и функционирования. Выделены два основных подхода к решению вопроса о форме организации системы ювенальной юстиции в Украине.

Ключевые слова: система, ювенальная юстиция, права детей.

Постановка проблемы. Интеграция Украины в европейское сообщество не представляется без реализации взвешенной государственной политики в сфере защиты прав ребенка. В этих целях осуществлен ряд мероприятий, направленных на обеспечение прав и свобод ребенка, а именно: ратификация международных документов по защите прав детей и постепенное приведение действующего законодательства Украины в соответствие с их требованиями; внедрение в жизнь национальных и региональных программ по улучшению положения в сфере семьи и детства. В результате переосмысления необходимости наилучшего обеспечения прав и свобод детей, закрепленных в международном и национальном законодательстве, защита прав ребенка стала общегосударственным приоритетом.

Очевидно, что государственная политика в данной сфере деятельности должна носить специализированный и комплексный характер. В этом аспекте особый интерес для нас представляет проблема внедрения специализированной системы ювенальной юстиции в Украине, которая с учетом европейского и мирового опыта обеспечила бы соблюдение прав, свобод и законных интересов детей.

Актуальность темы. Отдельные аспекты, связанные с формированием системы ювенальной юстиции, были

предметом исследования таких отечественных и зарубежных ученых, как Р.М. Баймахан, А.Е. Голубов, А.В. Ермаков, Н.Н. Крестовская, А.Н. Литвинов, И.И. Мартинович, В.Я. Мачужак, Н.П. Мелешко, И.Н. Михайлова, А.С. Назарова, М.В. Немытина, А.А. Пронин, А.Н. Рубашов, С.В. Черчага, О.Н. Ярмоц. Несмотря на значительный вклад вышеуказанных и других авторов в разработку теоретических проблем формирования ювенальной юстиции и ее составляющих элементов, вопросы определения понятия системы ювенальной юстиции в Украине, ее функционального назначения, организационной структуры, компетенции и ответственности каждого субъекта как структурного элемента данной системы остаются нерешенными. Кроме того, эти вопросы сегодня не урегулированы и на законодательном уровне, что только усиливает остроту научных дискуссий в сфере указанной проблемы.

Целью статьи является формирование подходов к определению понятия, функционального назначения и организационной структуры системы ювенальной юстиции в Украине.

Изложение основного материала исследования. Результаты изучения зарубежного и международного опыта формирования и функционирования системы ювенальной юстиции свидетельствуют, что сегодня в мире отсутствуют единые подходы к построению



ее универсальной модели. Каждой стране, где сформирована подобная система, характерна своя специфика и формы организации деятельности (схемы), в рамках которых сотрудничают и взаимодействуют соответствующие специалисты, решающие вопросы обеспечения реализации прав, свобод и законных интересов детей. Это объясняется тем, что в различных государствах в течение длительного времени система ювенальной юстиции формировалась в конкретных исторических условиях, под влиянием собственных традиций, состояния общественного и правового сознания, в рамках национальных правовых систем и особенностей формирования правосудия по делам несовершеннолетних.

В юридической науке на понятийном уровне выделяются следующие модели системы ювенальной юстиции: «модель социальной защиты» и «модель справедливости» [1, с. 505]; «модель общественного правосудия»; «модифицированная модель правосудия»; «модель борьбы с преступностью»; «корпоративная модель», «модель минимального вмешательства», «модель восстановительного правосудия» и «неоисправительная модель» [2, с. 1546–1547].

Изученные доктринальные взгляды указывают на практическую невозможность проведения четкого разграничения существующих систем ювенальной юстиции. Даже если рассматривать только «модель социальной защиты» и «модель правосудия» в качестве классических моделей, отличающихся друг от друга, можно обнаружить их конвергенцию во многих странах мира, возникшую в силу различных, указанных выше факторов развития. Поэтому, как справедливо отмечается некоторыми учеными, сейчас невозможно найти «чистую модель социальной защиты или чистую модель правосудия ни в одной из стран» [2, с. 1545].

В контексте темы нашего исследования, прежде всего, уместно обратить внимание на различное понимание термина «ювенальная юстиция», которое используются в науке и практике. В данном смысле приобретает особое значение существующая классификация концептов и моделей ювенальной юстиции (англосаксонская и континентальная [3, с. 65; 4, с. 475; 5, с. 106–109], а также

государственный концепт [6, с. 17–18] и судоцентричная государственная модель ювенальной юстиции) [3, с. 112–113]. Вместе с тем от определения этого понятия в основном зависит форма конструирования исследуемого нами института.

Изучение научного информационного пространства позволяет сгруппировать опубликованные точки зрения ученых на рассматриваемое явление и выделить две группы ученых.

Представители первой группы ювенальную юстицию (в узком смысле) связывают только со специализированными судебными органами, рассматриваемыми делами в отношении несовершеннолетних, или системой специализированных судебных и внесудебных органов, предназначенных для рассмотрения уголовных дел (производств) в отношении несовершеннолетних, исполнения наказания и применения к ним других мер принуждения. В частности, А.Е. Голубов отмечает, что системой ювенальной юстиции охватываются предусмотренные законом судебные и внесудебные органы и службы, деятельность которых направлена на рассмотрение и решение вопросов, связанных с делами несовершеннолетних [7, с. 14].

А.Н. Литвинов приходит к выводу, что система органов ювенальной юстиции – это суды, на которые возложена миссия рассматривать дела об уголовных правонарушениях (преступлениях) несовершеннолетних, а также другие государственные и негосударственные структуры, которые осуществляют контроль за исправлением и реабилитацией несовершеннолетних преступников и профилактику детской преступности, социальную защиту семьи и прав ребенка [8, с. 128].

И.И. Мартинович и О.Н. Ярмоц полагают, что систему ювенальной юстиции образует совокупность органов и учреждений специальной юрисдикции, уполномоченных на осуществление функций в сфере профилактики, юрисдикционной деятельности, исполнения наказания и иных мер уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних правонарушителей [9, с. 49; 10, с. 232–241].

И.Н. Михайлова предлагает систему ювенальной юстиции в Украине сформировать в следующем составе:

ювенальный суд как центральный орган в указанной системе; прокуроры и адвокаты по делам несовершеннолетних; сотрудники криминальной милиции по делам несовершеннолетних; следователи, осуществляющие производство по делам несовершеннолетних; социальные работники; служба пробации в составе уголовно-исполнительной инспекции Государственной пенитенциарной службы Украины; координаторы и ведущие программ восстановительного правосудия; психологи, социальные педагоги и медики, которые работают с указанной категорией правонарушителей на всех стадиях уголовного процесса [11, с. 22].

Вторая группа объединяется общими взглядами на ювенальную юстицию в более широком социальном диапазоне и рассматривает ее как систему, охватывающую соответствующее законодательство, комплекс специализированных государственных и других органов и учреждений, имеющих своим назначением обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних; правосудия в отношении несовершеннолетних; их полноценной жизни и развития.

Так, А.В. Ермаков указывает, что «новая концепция ювенального правосудия рассматривает несовершеннолетнего правонарушителя с двух сторон: 1) как лицо, должное понести ответственность за совершенный противоправный проступок; 2) как лицо, чья противоправная деятельность является результатом нарушения его права на воспитание, образование, материальное обеспечение, социальную защиту и т. п. Несовершеннолетний правонарушитель – продукт своей микросреды» [12, с. 85].

На необходимость комплексного подхода к решению проблем делинквентного поведения несовершеннолетних, разработки действенного механизма снижения уровня преступности среди несовершеннолетних и повышения эффективности ранней профилактики преступности и правонарушений среди несовершеннолетних обращают внимание Л.Н. Амджадин и А.С. Гончарук [13, с. 39].

Р.М. Баймахан рассматривает систему ювенальной юстиции как составную часть механизма государства, имеющую свою структуру, полномочия



по управлению конкретной сферой общественной жизни, которая органично взаимодействует с другими частями государственного механизма и образует единое целое [14].

Н.Н. Крестовская полагает, что современная ювенальная юстиция должна состоять из трех блоков органов и учреждений: государственного, муниципального и общественного [15, с. 377].

Также систему ювенальной юстиции как совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц, неправительственных некоммерческих организаций, осуществляющих на основе установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов несовершеннолетнего, рассматривают А.А. Пронин и С.В. Черчага [16, с. 143;17].

Практический опыт внедрения систем ювенальной юстиции в государствах с подобными Украине правовыми системами свидетельствует о фактической реализации различных подходов к определению сущности, организационной структуры и функционального назначения системы ювенальной юстиции. Например, в соответствии с Концепцией развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009–2011 гг., систему ювенальной юстиции составляют специализированные службы, а именно: ювенальные суды, ювенальная полиция, ювенальная прокуратура, ювенальная адвокатура, ювенальные уголовно-исполнительные инспекции, социальные психологи и региональные органы по защите прав детей [18]. Основным вектором развития судебно-правовой системы Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 гг. является развитие специализированных судов, в частности ювенальных, определенных центральным звеном системы ювенальной юстиции [19].

В проекте Федерального закона «Об основах системы ювенальной юстиции» под системой ювенальной юстиции понимается совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц, неправительственных некоммерческих орга-

низаций, осуществляющих на основе установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов ребёнка. В рамках этой системы осуществляются программы, проекты и мероприятия социального, педагогического, юридического, психологического и медицинского характера, направленные на профилактику и реабилитацию ребёнка [20].

В «Концепции реформирования ювенальной юстиции в Украине» на 2011–2016 гг. [21], разработанной Национальным университетом «Одесская юридическая академия» (под руководством Ю.Н. Оборотова), современную ювенальную юстицию рассматривают как систему государственных, муниципальных и общественных, судебных, правоохранительных и правозащитных органов, учреждений и организаций, которые на основе права и с помощью медико-социальных и психолого-педагогических методик осуществляют правосудие относительно детей, профилактику и предупреждение правонарушений детей и против детей, защиту прав, свобод и интересов, а также ресоциализацию детей, находящихся в конфликте с законом.

Проведенный в рамках статьи анализ научных взглядов на указанную проблему и практических подходов к ее решению предоставил нам возможность выделить два основных понимания формы организации специализированной системы юстиции в отношении детей: 1) система специализированных органов, центральным звеном которой является специализированный ювенальный суд; деятельность данных органов ограничивается исключительно сферой уголовного судопроизводства; 2) специализированная система юстиции в отношении детей как совокупность механизмов, медико-социальных, психолого-педагогических, реабилитационных и других процедур, программ, предназначенных для обеспечения на основе действующей в государстве законодательной базы наиболее полного соблюдения прав, свобод и законных интересов несовершеннолетних во всех сферах правоотношений, реализуемой системой государственных, негосударственных и муниципальных органов, учреждений и организаций. Особое место среди

данных органов и учреждений занимают органы правосудия.

На наш взгляд, при создании специализированной системы ювенальной юстиции в Украине второй подход наиболее соответствует традициям, особенностям национальной правовой системы, тенденциям социально-экономического развития государства и будет способствовать достижению наилучшего обеспечения прав детей на безопасное детство, надлежащих условий для жизни и всестороннего развития.

В данном контексте наиболее удачным является понятие системы ювенальной юстиции, сформулированное в работе [21], представляющее собой плюралистическую модель ювенальной юстиции с восстановительным направлением, которая организационно состоит из трех блоков.

В развитие указанного положения нам представляется необходимым рассмотреть институциональный состав данных элементов сквозь призму практической сферы реализации государственной политики в сфере защиты прав детей в Украине.

Сущность рассматриваемого явления наиболее полно можно раскрыть путем выделения его основных компонентов и групп.

Первую группу образуют следующие институциональные элементы: судьи, уполномоченные в порядке Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» на осуществление уголовного производства в отношении несовершеннолетних; специализированные (ювенальные) подразделения органов прокуратуры; специализированные подразделения органов внутренних дел; Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка; специализированные подразделения органов и учреждений здравоохранения, образования и культуры, социальной защиты, социального обслуживания, государственной службы занятости и других государственных органов, осуществляющих молодежную политику.

Муниципальные органы и учреждения (вторая группа) в своем составе объединяют органы опеки и попечительства; приемные семьи; детские дома семейного типа; социальные, психологические и реабилитационные центры, службы и учреждения.



При выделении третьей группы субъектов – неправительственных, предлагаем для начала ограничиться ювенальными адвокатами и специально созданными для работы с несовершеннолетними центрами социальных психологов и медиаторов.

Представляется, что основными целями системы ювенальной юстиции Украины следует определить повышение эффективности:

1) правовой и социальной защиты несовершеннолетних со стороны государства и общества;

2) реализации соответствующими структурными подразделениями органов государственной власти всех уровней комплекса мероприятий, направленных на уменьшение детской безнадзорности и беспризорности, а также ранней профилактики преступности несовершеннолетних;

3) реабилитации несовершеннолетних после отбывания наказания и применения к ним других мер принуждения.

Деятельность предложенной нами системы должна распространяться на всех лиц, не достигших совершеннолетия, в первую очередь нуждающихся в защите прав, свобод и законных интересов; беспризорных и безнадзорных детей; находящихся в сложных жизненных обстоятельствах; признанных потерпевшими в соответствии с уголовным процессуальным законодательством; пребывающих в различных формах конфликта с законом, а также в отношении родителей и лиц, их заменяющих.

Выводы. Сегодня на пути построения эффективной организационной структуры функционирования системы юстиции в отношении детей, способной гарантировать наилучшее обеспечение прав и интересов детей в Украине, остается не решенным вопрос принятия специального нормативно-правового акта, который определил бы правовые и организационные основы деятельности данной системы, ее функциональное назначение, организационную структуру, компетенцию и ответственность каждого субъекта, задействованного в данном процессе. Однако научное обоснование модели такого нормативно-правового акта обуславливает направление дальнейших исследований.

Список использованной литературы:

1. Junger-Tas J. “Trends in international juvenile justice: what conclusions can be drawn?”, in: Junger-Tas, J. and Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice* (Springer: New York, 2008), p. 505.

2. Pruijn I. “The scope of juvenile justice in Europe”, in: Dünkel, F., Grzywa, J., Horsfield, P. and Pruijn, I. (eds.), *Juvenile justice Systems in Europe*, Vol. 4, 2nd ed. (Forum Verlag Godesberg: Mönchengladbach, 2011), pp. 1546–1547.

3. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: [учеб. пособ.] / Э.Б. Мельникова. – М.: Дело, 2000. – 272 с.

4. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр прессы», 2006. – 787 с.

5. Лещева Р.В. Англосаксонские и континентальные модели действующего ювенального судопроизводства / Р.В. Лещева // Актуальные проблемы международного ювенального права: материалы Всероссийской научно-практ. конф., г. Волгоград, 15 марта 2006 г. – Волгоград, 2006. – С. 106–109.

6. Назарова А.С. Организационно-правовые и криминологические проблемы создания системы ювенальной юстиции в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / А.С. Назарова. – Рязань, 2004. – 182 с.

7. Голубов А.Є. Процесуальне становище в кримінальному судочинстві України неповнолітнього, який скоїв злочин або суспільно небезпечно діяння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / А.Є. Голубов. – Х, 2005. – 20 с.

8. Литвинов О.М. Становлення та розвиток ювенальної пенальної політики Республіки Польщі (кримінально-правове дослідження): [монографія] / О.М. Литвинов, Є.С. Назимко, Т.І. Пономарьова; за заг. ред. д. ю. н., проф. О.М. Литвинова. – К.: ВД «Дакор», 2015. – 128 с.

9. Мартинович И.И. В Белоруссии созрели предпосылки создания юве-

нальной юстиции / И. Мартинович // Российская юстиция. – 2002. – № 8. – 49–50с.

10. Ярмоц Е.Н. Классификация органов и учреждений ювенальной юстиции / Е.Н. Ярмоц // Право и демократия: сб. науч. трудов. – Вып. 25 (2014): Раздел III. – Минск, 2014. – С. 232–241. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/101232>.

11. Михайлова І.М. Ювенальна юстиція в системі запобігання злочинам неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І.М. Михайлова. – К., 2015. – 24 с.

12. Ермаков А.В. Организация прокурорского надзора в сфере защиты прав несовершеннолетних: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / А.В. Ермаков. – М., 2007. – 183 с.

13. Амджадін Л.М. Суспільні практики та законодавство у сфері правопорушень неповнолітніх / Л.М. Амджадін, О.С. Гончарук. – К., 2010. – 184 с. – С. 39.

14. Баймахан Р.М. Ювенальная юстиция: уголовно-процессуальные аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Р.М. Баймахан; Кыргызско-рос. славян. ун-т. – Бишкек, 2011. – 26 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/yuvenalnaya-yustitsiya>.

15. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н.М. Крестовська. – Одеса, 2008. – 468 с.

16. Пронин А.А. Ювенальное право: [учебное пособие] / А.А. Пронин. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2011. – 283 с.

17. Черчага С.В. Становление ювенальной юстиции: вопросы гражданско-процессуального законодательства РФ (опыт Ростовской области) / С.В. Черчага [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://juvenilejustice.ru/files/attachments/documents/261_389.doc.

18. О проекте Указа Президента Республики Казахстан «Об одобрении Концепции развития системы ювенальной юстиции в Республике Казахстан на 2009–2011 годы»: Постановление



Правительства Республики Казахстан от 27.06.2008 г. № 625 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://adilet.zan.kz/rus/docs/P080000625_.

19. О Концепции правовой политики Республики Казахстан : Указ Президента Республики Казахстан от 24.08.2009 № 858 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kodeksy-kz.com/norm_akt/source-.

20. Об основах системы ювенальной юстиции : проект Федерального закона // Вопросы ювенальной юстиции. – 2002. – № 1 (3). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://juvenjust.org/index.php?showtopic=87>.

21. Проектно-законодавче та навчально-методичне забезпечення ювенальної юстиції в Україні : Анотований звіт Національного університету «Одеська юридична академія» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://opua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=114&Itemid=403&lang=ru.

NATIONAL PRACTICES OF PREVENTING CORRUPTION IN COURT SYSTEMS

Anna PETROVA,

Postgraduate student

of The Department of Organization of Judicial and Law-Enforcement Bodies,
Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The article presents a comparative analysis of anti-corruption activities of international institutions and specially created national bodies. The aim of their work is to minimizing the level of corruption in judicial systems. Author proves the necessity of borrowing the experience of other states on board with corruption in the judicial system of Ukraine and implementation of international anti-corruption standards into national legislation. In conclusion, the arguments were made along with recommendations on improvement of the national anti-corruption strategy of the judicial system of Ukraine.

Key words: anti-corruption standards, preventing of corruption, judicial system of Ukraine, international experience.

Аннотация

В статье проводится сравнительный анализ антикоррупционной деятельности как международных институций в целом, которые в последнее время, приобрели особую активность, так и специально сформированных национальных органов, чья работа направлена на минимизацию уровня коррупции в судебных системах. Обоснована необходимость заимствования опыта зарубежных государств по борьбе с коррупцией в судебной системе Украины и внедрения международных антикоррупционных стандартов в национальное законодательство. На основе анализа механизмов предотвращения и противодействия коррупции в мире сделаны выводы и сформулированы рекомендации по усовершенствованию национальной антикоррупционной стратегии судебной системы Украины.

Ключевые слова: антикоррупционные стандарты, борьба с коррупцией, судебная система Украины, международный опыт.

Problem statement. In the end of the 20th century society admitted corruption to be a global problem of each country. Global Corruption Barometer research results from Transparency International and Gallup International Association are a proof to this. According to this research, in 2013 each fourth respondent proved that he/she did give bribes for certain services. The highest bribery level was seen in Liberia and Sierra Leone. Over 75% of respondents answered that they had to give bribes. The lowest bribery level was set in Austria, Belgium, Canada, Japan, Georgia, Norway, Portugal, Spain, Finland which was no less than 5%. Ukraine got in the 30–39% group beside Bangladesh, Bolivia, Egypt, Indonesia, Jordan, Kazakhstan, Mexico, Nepal, Pakistan, Solomon Islands, South Soudan, Taiwan and Vietnam.

That is the reason why the anti-corruption activity of the international institutions has become more active lately. As a consequence, a number of international acts (obligatory and

recommended) were created and gained large popularity. They were prepared and adopted by UNO, Organization of Economic Collaboration and Development, the Organization of American states, the Council of Europe, the EU, the AU. International law instruments differ by the scope of use but everybody's aim is to implement universal standards of fighting corruption by way of maintaining the anti-corruption laws implementation on the national level [2, p 28].

Actual issues of the research. For a long while, people trying to stop corruption had positive as well as negative experience of fighting this social anomaly. Each country were trying to develop their own efficient system of actions which would minimize its negative consequences. Singularity and soleness of the countries' historical development make their experience of fighting corruption a unique one.

Special aspects of public policy in fighting with corruption of the country consist in the quest to find the optimum line of fighting the corruption. This



is determined, on the one hand, with the state, structure and dynamics of corruption (corruption is heterogeneous in different countries – in some it is often associated with theft of state property, abuse of office, in others – taking bribes, etc.), the economical state, aspects of the legal system and culture of the society, and on the other hand with specific measures of fighting corruption.

The apparent willingness of Ukraine to become an equal member of the international community by forming the foundations of legal, social and democratic state requires providing an appropriate level of enforcement, which in turn necessitates the serious study and implementation of international experience of civil society, political, economic, social and legal mechanisms to overcome corruption, which already proved their effectiveness. Adaptation of foreign programs aimed at fighting with corruption opens great prospects in the fighting this issue, especially in the absence of our own effective anti-corruption mechanism [6, p. 188].

State of the research. This topic has not been abandoned and Ukrainian scientists. The most common problem of corruption is covered in the works of M. Buromnytskoho, V. Hrebeniuk, N. Zelynsky, A. Senatorova, A. Majewska, O. Vinogradova and others who are trying to resolve the problem of fighting against corruption at the doctrinal level [11, p. 339].

The importance of the study of corruption in the judiciary is determined with that during the period of ongoing transformation of the country it is the judiciary institutions, who form up the “top of the pyramid of justice”, that are intended to play the key role in establishing of the democracy and ensuring the implementation of the declared rule of law in the Constitution of Ukraine. Modern realities of the social development dictate the need for the reforming of the courts as public authorities that are subject to corrupt practices [8, p. 124]. In support of this, we present the results of a nationwide poll, according to which 49% of respondent citizens of Ukraine consider the court to be the most corrupted among a large number of existing public authorities. When asked “Did you

personally come across corruption in the courts?”, 65% of the responded citizens said that they faced it constantly, 16% – that they encountered it rarely, 14% – did not encounter, but heard much about it, and only 5% believe that there is no corruption in the courts. As of question “Are you aware of credible cases of bribery of the judge?” 51% of the responded citizens said that they are aware of such incidents from trusted sources, 26% personally bribed the judge, 5% personally received bribes, and only 18% of respondents indicated that they were not aware of such incidents. Citizens of Ukraine consider the imperfect system of control and preventing of corruption as one of the reasons of malpractice and believe that the courts cannot achieve truth and are sure that the judgment can be bought for the money [4].

Purpose and objectives of the article. The purpose of this article is to identify the main aspects and characteristics of global international legal anti-corruption strategies, the development of which is going under the active influence of international organizations, analysis of the experience of fighting corruption in the judicial systems of the least corrupted countries in the world for the further implementation of the most effective of them in the anti-corruption policy of Ukraine.

Primary material statement. Great Britain is a low-corrupted country compared with other European countries. High standards of public behavior are traditional for this country; that is the result of political and legislative actions, moral changes and effective social control of public servants [7, p. 84]. This country has a long tradition of fighting corruption. The first law on corruption in the government agencies was adopted in 1889. The laws adopted in 1906 and 1916 concerning corruption were a social response to the growth of this problem [3]. However, at our homeland, the first laws aimed at fighting with corruption were adopted much earlier than in the United Kingdom. Thus, in the days of Peter the Great, the laws following were enacted: “On the prohibition of bribes and promises”, “On penalties for bribery and corruption”, “On predators’ punishment

for bribery by the deprivation of the estate and execution”. The dynamics is very revealing: at first the ban – it is no use; then the punishment – it is no use; then rigidity of the punishment – and no use once more. This historical episode is a typical demonstration of the futility of fighting corruption with punitive methods only. Of course, the perpetrators should be prosecuted, taken to the court and be punished, but it has virtually no effect on the problem.

An interesting experience of France, where in 1993 the Central Service for Fighting with Corruption was founded, which is responsible for important functions such as coordination of activities, centralization of information necessary to prevent and detect evidence of active and passive corruption, abuse of power on the part of public officials and private individuals, bribery, actions in interested motives, and assistance to the judiciary in case of complaints about such facts.

The Criminal Code of France has a separate section “About the breach of duty”. In this section, the following crimes with the evidence of corruption are defined, like extortion or taking offerings, gifts, benefits, etc. for specific actions with the purpose to abstain from certain acts or abuse their influence [9, p. 117].

French criminal law refers to corruption such illegal acts of bribery, abuse of power, misappropriation and embezzlement, attempts to professional secrecy and so on. The content of these laws is very similar to the malfeasance under the criminal law of Ukraine.

In France, in order to prevent corruption a specialized center is created in every department to prevent and fight corruption, which includes the prefect, the prosecutor, a representative of the Court of Appeal, the director of tax administration, a government commissioner of the regional clearing house, the general treasurer and the director of the competition, consumption and theft fighting department.

In order to strengthen the position of the judiciary in fighting with corruption in the courts of a second instance, the specialized units are created.

Thus, the French Anti-corruption experience is quite interesting for our country. This is primarily due to the



similarity of some specific aspects of administrative-territorial structure of our countries and doctrinal approaches to the problem of fighting corruption.

Successful results in the fighting against corruption became possible by the implementation of the principles of separation of powers, independence of the judiciary from government influence and free of interference of other branches of government in a political and legal framework of Italy. Thanks to this structure, the Italian judicial system is the most important of the three branches of government mechanisms for fighting with corruption. The Italian Constitution embodies the political decision to provide the exclusive rights to promote and punish the judges to the judges of Parliament. Two-thirds of the members are elected by the judges and one third – by the political parties. In addition, the Administrative Commissions have the status of the courts and Italian Constitution provides the administrative proceedings for certain criminal cases. As an effective anti-corruption mechanism a fact should be considered, that judges, prosecutors and investigators are deemed to be members of a single profession and regularly change their roles. Each prosecutor is autonomous. Each prosecutor has the same guarantees of independence as a judge [10].

The main penalty for corruption actions is a ban for working in governmental bodies and loss of social benefits that provide public service, such as pension and social services in the Netherlands. The scale of punishments includes fees and suspension from duty.

One of the least corrupt countries in the world is Finland. Authoritative international organization “Transparency International” for several years places Finland at the honorable place of the list. The government of Finland, like any other developed democracies, is a system of interaction of law, civil society, traditions and values of the nation. Often the main driver of corruption is considered as salaries of public officials. Salaries of the Finnish judges are not the highest in the EU (40 250 euros per year after taxes; for example, in Switzerland, the judge receives 100,956 euros). Therefore, a high level of judicial salaries is not the

decisive factor in anti-corruption. The respect of working ethics is important in Finland. The Finns believe that bribing means losing self-respect, even if no one will know about it because the judge will feel dependent on the person who recruited him to crookedness. This is contrary to the ethics of Finnish behavior.

In the Islamic Republic of Pakistan created special courts for the purpose of criminal prosecution of persons accused of corruption.

Thus, in many countries, corruption is significantly minimized by adjusting the entire system for public services, developing of the laws with a clear statement of the rights, duties, prohibitions and restrictions of civil servants of all categories, in some cases, focusing on judges.

The anti-corruption policy of Singapore amazes with its successes. The strategy of fighting corruption in this country differs with clarity and consistency, based on the “logic of control of corruption”, “attempts to eradicate corruption must be based on the desire to minimize or eliminate the conditions that create an incentive and opportunity of an inducement of a person to commit corruption actions”.

The key unit to fighting against corruption is a permanent specialized body – the Bureau of investigating of corruption, which has the political and functional independence. This independent body investigates and tries to prevent corruption actions. Citizens are free to appeal to the Bureau about the judges and claim damages. The Bureau examines the cases of abuse of court employees and informs the relevant authorities to take appropriate measures. The Bureau examines methods of public officials potentially prone to corruption, in order to identify possible weaknesses in the management and, if necessary, recommends taking appropriate measures to the heads of these departments.

Singapore is one of the leaders in the world in terms of the absence of corruption in the judicial system, economic freedom and development.

Provided that in Singapore the Bureau is acting to investigate corruption for fighting with corruption in general and directly at judicial authorities, in the

Republic of Korea a special committee of 15 people was established, which is directly subordinated to the President, and is acting in accordance with Law of the Republic of Korea “About fighting with corruption” and supervises all matters related to the progress of the “Program to fighting with corruption”. The committee is composed of prominent politicians, lawyers, professors of famous universities and leaders of popular movements. The government added to this group only one officer, a minister of government policy coordination, who is acting as a coordinator of actions of the government and the committee.

We have described already a form of corruption in European countries, but bribery is qualified as the most blatant form of corruption by the Criminal Code of Canada – it is as a violation of the Constitution and the act of treason. Not only is the judge who was tempted to bribe subject to Criminal punishment, but the person who gave it.

In contrast to the Finns, one of the basic principles of public service of Canada is financial incentives for civil servants that are providing adequate standard of living. Thus, the appellate judge in Canada receives a year salary in the amount of 237 300 dollars. According to Canadian legislators, it is not only minimizing the corruption, but also supports retaining of qualified staff in the judicial system [5].

Anti-corruption measures in the judicial systems of foreign countries are generally similar. This is caused by the integrational processes of the legislation, the alignment and coordination of response activities to the corruption actions and exchange of the experience of implementing of the anti-corruption measures. To a greater extent this applies EU members. But the measures of each country have their own characteristics. This is due to the specifics of their development, legal traditions, mentality and level of social activity of citizens of each country. However, common aspects for them is the political will to actively fight with corruption; create systemic anti-corruption legal framework and monitor its implementation; the legal reform, combined with reforms of economic, organizational and even cultural field;



establishing of an independent law enforcement; involvement of the Non-Governmental Organizations in fighting with corruption [1, p. 32].

Conclusions. Analysis of the schemes that are preventing and fighting with corruption in foreign countries allows us to create recommendations for improving the national anti-corruption strategy of the judicial system of Ukraine.

First, a strong political will of the top officials is needed to prevent and fight with corruption in the judicial system and a single state policy formed on its basis for the fighting against corruption, which would include a set of political, economic, social and legal measures. No legislative or administrative or any other measures to fighting with corruption cannot be effective if there is no political will at all levels.

Secondly, the organized social control by civil society for the justice system is needed (this is a prerequisite for creating an atmosphere of transparency) and a guaranteed prosecuting of violations. An important role is played by truly independent media.

Thirdly, not only independence of the judiciary is needed, but also of law enforcement. This approach is clearly demonstrated by the law enforcement system in Italy, Britain, France and other countries.

Fourthly, strict accountability of judges and those people who are endowed with public authority to the actually independent body that monitors the purity of civil servants, and has the authority to bring the officials to justice regardless of their place in the hierarchy of power is needed. An essential element of this proposal is to repeal immunity of judges, because 81% of Ukrainian citizens believe that canceling of the immunity will reduce the level of corruption [4].

The international experience of fighting with corruption in the judiciary was analyzed and these proposals are made based on it, that in our opinion can become the foundation of a successful national anti-corruption policy of the judicial system of Ukraine.

References:

1. Dolya L.M. Fighting with the corruption – the top task on the path implementation of the European choice of Ukraine / Dolya L.M. // Fighting with the organized crime and corruption. – K., 2005. – № 8. – P. 32–38.

2. Zadiraka N. World experience of the preventing and fighting with corruption: the question of the integration of Ukrainian law to the law of European Union / N. Zadiraka, R. Kabanets // Veche. – 2014. – № 10. – P. 27–29.

3. The Convention on Civil Liability for Corruption: Adopted by the Council of Europe on September, 9 1999 and opened for signature on Nov 4. 1999 // International legal acts and laws of individual countries on corruption / Comp.: M.I. Kamlyk et al. – K.: Scholyal, 1999. – 480 p.

4. Corruption in Ukraine: the government, the state, society [Electronic resource] – Address : http://institute.gorshenin.ua/researches/72_korrupsiya_v_ukraine_vlast.html.

5. Kurakin A.V. Statements concerning foreign experience of fighting with corruption in the legal regulation of public work relations / A.V. Kurakin // Gosudarstvo i pravo. – 2003. – № 38. – P. 35–47.

6. Lipovskaya N.A. Social factors of efficiency of professional work of civil servants // Actual problems of governance. – D.: DRIDU NADU, 2003. – Vol. 4 (14). – P. 188–197.

7. Neznamova Z.A. The concept of corruption and corruption-related crimes / Z.A. Neznamova // International cooperation in fighting with transnational crimes and corruption: Proceedings of the international scientific-practical conference on March 30–31, 2000. – Ekaterinburg, 2000. – Vol. 1. – P. 84–91.

8. Soloviev V.M. Preventing and fighting with corruption in the judicial system of Ukraine / V.M. Soloviev, B.L. Rozwadowski // The fight against organized crime and corruption (theory and practice). – 2010. – Vip. 23. – P. 123–132.

9. Havronyuk M. Criminal liability for bribery / N. Havronyuk // Law of Ukraine. – 2005. – № 6. – P. 117–120.

10. Chepelyuk B. The experience of foreign countries in the fight against corruption / V. Chepelyuk [Electronic resource]. – Address : <http://uspishnaukraina.com.ua/strategy/69/244.html> (date accessed: 29/01/2015). – Title from the screen.

11. Chubata L. International experience in fighting the issue of corruption // Journal of Kiev University law. – 2010. – № 2.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКЛАДНОЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Ирина ПУЧКОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is dedicated to the mortgage bond – mortgage security, which gives its owner, the mortgage holder, both the right to obtain a sum of money from the mortgager and the right to address for collecting mortgage property, unless the debtor fulfils his/her liability. The possibilities of the mortgage bond (which appear during the refinancing of its owner's activities by the attraction of additional cash from other people) were defined.

Key words: mortgage bond, mortgage securities, hypothec, mortgage, refinancing.

Аннотация

Статья посвящена закладной – ипотечной ценной бумаге, которая предоставляет право ее владельцу – ипотекодержателю – на получение денежной суммы от должника одновременно с правом обращения взыскания на ипотечное имущество в случае неисполнения должником денежного обязательства. Раскрыты возможности закладной в рефинансировании деятельности ее владельца путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц.

Ключевые слова: закладная, ипотечные ценные бумаги, ипотека, рефинансирование.

Постановка проблемы. Ипотека является одним из наиболее надежных и потому востребованных способов обеспечения исполнения обязательств, активно применяемых участниками договорных правоотношений – физическими и юридическими лицами. Интерес в установлении ипотеки, с целью обеспечения исполнения обязательства должником, имеется как у кредитора, так и должника.

Интерес должника связан с тем, что ипотека – это залог недвижимого имущества, при котором последнее остается во владении и пользовании его собственника – ипотекодателя (залогодателя), которым, как правило, является должник по обеспеченному ипотекой обязательству. Соответственно, при передаче в ипотеку определенного недвижимого имущества должник не лишен возможности в течение срока договора об ипотеке пользоваться данным имуществом либо передать его в аренду, что часто является решающим фактором для надлежащего исполнения должником обязательства, обеспеченного ипотекой.

Интерес кредитора объясняется тем, что при установлении ипотеки он получает надежный источник, за счет которого будут удовлетворены его требования об исполнении договора в случае нарушения последнего должником.

Ипотека – залог недвижимого имущества, предоставляя ипотекодержателю (залогодержателю) как кредитору по обеспеченному ипотекой обязательству

право получить исполнение нарушенного должником денежного обязательства за счет ипотечного имущества преимущественно перед другими кредиторами ипотекодателя (залогодателя), является эффективным способом защиты нарушенных прав кредитора в договорном обязательстве. При заключении договора об ипотеке стоимость недвижимого имущества всегда превышает сумму долга по обеспеченному ипотекой обязательству; недвижимое имущество подлежит обязательному страхованию, собственник не может его спрятать, потерять и т. д., что гарантирует кредитору удовлетворение его требований в случае неисправности должника.

Ипотека может быть установлена законом, договором, по решению суда. Случаи установления ипотеки судом и законом встречаются достаточно редко. Как общее правило ипотека устанавливается соглашением кредитора и собственника недвижимого имущества, т. е. путем заключения договора об ипотеке между ипотекодержателем (кредитором) и ипотекодателем (собственником недвижимого имущества).

В результате заключения ипотечного договора у кредитора как ипотекодержателя возникает право залога. Согласно ч. 1 ст. 572 Гражданского кодекса Украины [1], право залога – это право кредитора (залогодержателя) в случае неисполнения должником (залогодателем) обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет заложенного имущества

преимущественно перед другими кредиторами данного должника.

Наряду с ипотечным договором права залогодержателя могут удостоверяться закладной.

Цель статьи – показать роль закладной при оформлении ипотеки и раскрыть ее содержание как ценной бумаги, выдаваемой ипотекодержателю на основании ипотечного договора, согласно законодательству Украины.

Изложение основного материала исследования. Закладная, согласно ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [2], является ипотечной ценной бумагой. В отличие от остальных ипотечных ценных бумаг, закладная представляет собой неэмиссионную именную ценную бумагу. Она выдается на имя ипотекодержателя – кредитора по обеспеченному ипотекой денежному обязательству, который является первым собственником данной ценной бумаги.

Законодательством Украины положения о закладной введены Законом Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 г. [3]. Согласно ст. 20 данного Закона, закладная – это ипотечная ценная бумага, удостоверяющая безусловное право ее собственника на получение от должника исполнения при условии, что оно подлежит исполнению в денежной форме, а в случае неисполнения основного обязательства – право обратиться взыскание на предмет ипотеки. В литературе верно указывается, что назначение закладной состоит в ускорении



оборота заложенной недвижимости и расширении возможности залогодержателя в скорейшем удовлетворении своих требований [4, с. 23].

Сущность закладной – наряду с ипотечным договором удостоверить права залогодержателя. При этом закладная – такая ценная бумага, которая подтверждает право собственника закладной на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости (ипотекой), исключительно на основании закладной без необходимости предоставлять иные доказательства.

При установлении ипотеки от желания ипотекодержателя зависит, будут его права основываться на ипотечном договоре либо на закладной. Заключение ипотечного договора предшествует выдаче закладной, он оформляет ипотеку, возникшую по соглашению участников гражданских отношений. Согласно ст. 18 Закона Украины «Об ипотеке», ипотечный договор заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Ссылка на выпуск закладной или ее отсутствие наряду с содержанием и размером основного обязательства; сроком и порядком его выполнения; описанием предмета ипотеки являются существенными условиями ипотечного договора, и, соответственно, при отсутствии в ипотечном договоре одного из указанных существенных условий он считается незаключенным.

Если выпуск закладной ипотечным договором предусмотрен, то после ее выдачи исполнение основного обязательства и обращение взыскания на предмет ипотеки может быть осуществлено только на основании требования собственника закладной. Согласно ч. 3 ст. 20 Закона Украины «Об ипотеке», при выдаче закладной прекращаются денежные обязательства должника по договору, обуславливающему основное обязательство, и возникают денежные обязательства должника по платежу по закладной.

После выдачи закладной изменения и дополнения в ипотечный договор и договор, которым обусловлено основное обязательство, могут быть внесены лишь после аннулирования закладной и выдачи новой закладной (ст. 19 Закона Украины «Об ипотеке»).

Составляется закладная на основании ипотечного договора ипотекодате-

лем (должником по основному обязательству), а в тех случаях, когда ипотекодатель – третье лицо, то последним вместе с должником. Закладная подлежит государственной регистрации одновременно с государственной регистрацией отягощения соответствующего недвижимого имущества ипотекой в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 01.07.2004 г. [5]. После государственной регистрации ипотеки и регистрации выпуска закладной оригинал закладной передается ипотекодержателю, если иной порядок передачи закладной не предусмотрен ипотечным договором.

Таким образом, первым собственником закладной является кредитор как лицо, имеющее статус ипотекодержателя в ипотечном договоре. При этом еще в начале прошлого века И.А. Покровский отмечал, что циркуляция залоговых прав облегчается, когда первым держателем залогового свидетельства является собственник имущества [6, с. 217], но такая возможность действующим украинским законодательством не предусмотрена.

Закладная составляется в письменной форме (документарной форме) в одном экземпляре. Фиксация прав, закрепленных в именной либо ордерной ценной бумаге в бездокументарной форме, возможна лишь тогда, когда это предусмотрено законом. Закон Украины «Об ипотеке», другой закон не предусматривают такой возможности для закладных. В литературе отмечается, что фиксация прав в бездокументарной форме невозможна из таких ценных бумаг, как векселя, чеки, warrants, коносаменты, закладные [4, с. 26].

Требования к форме бланка закладной и ее внешнему виду установлены Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку в Положении о требованиях к стандартной (типовой) форме бланка закладной [7]. Итак, бланки закладных изготавливаются форматом А4 (210 x 297 мм); имеют сквозную нумерацию, выполненную защитной краской; индивидуальный компьютерный дизайн, который не используется при изготовлении иных бланков ценных бумаг; для бланков закладных, обеспеченных

недвижимым имуществом, применяется краска голубого цвета; для бланков закладных, обеспеченных объектом незавершенного строительства, применяется краска розового цвета (п. п. 2–5 Положения).

Закладная как ценная бумага содержит ряд обязательных реквизитов, большинство которых совпадают с обязательными сведениями ипотечного договора.

Так, закладная включает наименование (имя) ипотекодателя, место его нахождения (место жительства); сведения о первоначальном ипотекодержателе; данные об основном обязательстве (номер, дата договора, место его составления); наименование (имя), должника, если ипотекодатель – третье лицо, место его нахождения (место жительства); сумму обязательства, обеспеченного ипотекой, размер процентов, составляющих плату за пользование чужими денежными средствами, срок и порядок исполнения основного обязательства; описание предмета ипотеки, достаточное для его идентификации и/или его регистрационные данные; способ обращения взыскания на предмет ипотеки, если он предусмотрен ипотечным договором; данные о нотариальном удостоверении договора об ипотеке; данные о государственной регистрации обременения недвижимого имущества ипотекой; подпись ипотекодателя и должника, если ипотекодатель является третьим лицом (ипотекодатель, должник – юридические лица удостоверяют подпись уполномоченного лица печатью). С согласия ипотекодателя и ипотекодержателя в закладную могут быть внесены дополнительные сведения, в частности отражающие содержание основного обязательства и ипотечного договора.

Кроме того, в закладной обязательно указываются дополнительные реквизиты, присущие только закладной: метка «Закладная», серия и номер закладной.

Перечисленные сведения необходимы для осуществления прав по закладной. Отсутствие хотя бы одного из обязательных реквизитов влечет недействительность закладной, а наличие дополнительных сведений не влияет на ее юридическую силу. Дополнительные условия имеют такой же обяза-



тельный характер для ее собственника, как и необходимые реквизиты.

Закладная не может выдаваться, если ипотекой обеспечено денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения ипотечного договора не определена и которое не содержит критериев, позволяющих определить эту сумму на конкретный момент.

Закладной предоставляется приоритет перед основным обязательством, обеспеченным залогом недвижимости, и ипотечным договором. При несовпадении их содержания следует руководствоваться содержанием закладной. Например, если в закладной указано имущество в большем количестве, чем в ипотечном договоре, то индоссат как новый собственник закладной приобретает право согласно закладной, а не договору об ипотеке, если ему не было известно об этом расхождении. Положениями закладной следует руководствоваться и в том случае, когда индоссат (ипотекодержатель или непервый собственник закладной) знал о расхождении между условиями закладной и ипотечным договором или основным обязательством.

Ипотекодатель обязан устранить несоответствие закладной основному обязательству и договору об ипотеке путем выдачи новой закладной, для чего ипотекодержателю необходимо немедленно после обнаружения такого несоответствия обратиться к ипотекодателю. При возникновении убытков, вызванных расхождением закладной и указанных документов, ипотекодатель как составитель закладной несет ответственность в соответствии с нормами главы 51 Гражданского кодекса Украины.

Собственник закладной вправе основывать свои права на закладной лишь в случае, когда все листы закладной пронумерованы, скреплены печатью нотариуса. На закладной нотариус отмечает время удостоверения ипотечного договора, его регистрационный номер, наименование государственной нотариальной конторы (фамилию, имя, отчество частного нотариуса, удостоверившего ипотечный договор). Отдельные листы закладной не имеют юридической силы и не порождают каких-либо прав для их собственника.

Реализация прав по закладной предусматривает, что собственник закладной вправе требовать от должника

исполнения обязательства, обеспеченного ипотекой, в том числе путем внесения промежуточных платежей. При этом, если основное обязательство подлежит исполнению частями, закон возлагает на собственника закладной обязанность выдать должнику документ, подтверждающий получение платежа, и вести учет (реестр) платежей по закладной, который обязан предоставить должнику по его требованию (ч. 3 ст. 22 Закона Украины «Об ипотеке»).

Собственник закладной, основываясь на нормах о закладной как ценной бумаге, может до наступления срока исполнения должником обязательства по закладной использовать ее для рефинансирования собственной деятельности путем привлечения дополнительных денежных средств от других лиц. Рефинансирование может осуществляться такими способами, как отчуждение (продажа) закладной путем совершения индоссамента; продажа закладной с обязательством обратного выкупа (операция репо); передача закладной в залог для обеспечения исполнения обязательств перед другими кредиторами, эмиссия ценных бумаг. Например, согласно ст. 31 Закона Украины «Об ипотеке», закладные могут обеспечивать выпуск эмитентами – банками и другими финансовыми учреждениями ипотечных облигаций и ипотечных сертификатов.

Учитывая, что закладная является ордерной ценной бумагой, передача прав по закладной осуществляется не по правилам Гражданского кодекса Украины, регулирующим цессию, а с помощью передаточной надписи. В соответствии с ч. 1 ст. 25 Закона Украины «Об ипотеке», передача закладной осуществляется путем совершения на ней лицом, которому принадлежит закладная (индоссантом), передаточной надписи (индоссамента) в пользу другого лица (индоссата) и передачи оригинала закладной.

Закон Украины «Об ипотеке» исключает возможность одновременной уступки прав по ипотечному договору и передачи прав по закладной разным лицам. При наличии закладной уступка прав по ипотечному договору не допускается, уступка признается ничтожной.

Для передачи закладной передаточная надпись должна содержать полное имя, адрес физического лица или

наименование, адрес юридического лица, которому передается закладная, и должна быть подписана прежним собственником – первым ипотекодержателем либо лицом, которое указано в предыдущей передаточной надписи.

Последующий собственник закладной приобретает все права нового кредитора по договору, которым обусловлено основное обязательство, и по ипотечному договору, на основании которого была выдана закладная, а права предыдущего собственника закладной как ипотекодержателя (первого кредитора) прекращаются. При этом права ипотекодержателя приобретаются индоссатом с момента государственной регистрации сведений о передаче закладной в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество. Предыдущий собственник закладной по требованию нового собственника обязан передать новому собственнику документы и информацию, являющиеся важными для осуществления прав, содержащихся в закладной.

Собственник закладной является законным, если его права вытекают из последней передаточной надписи и непрерывного ряда передаточных надписей. Нахождение закладной не у первоначального ипотекодержателя и не у лица, названного в передаточной надписи, не влечет для держателя закладной каких-либо прав, вытекающих из закладной.

В отношении залога закладной как способа рефинансирования необходимо отметить следующее. Согласно ст. 32 Закона Украины «Об ипотеке», ипотекодержатель (собственник закладной) имеет право производить операции с закладными для рефинансирования собственной деятельности самостоятельно или с привлечением специализированных финансовых учреждений.

Наличие закладной свидетельствует об обеспечении ипотекой (т. е. залогом недвижимости) основного обязательства. Ипотекодержатель (собственник закладной) может выступить должником по обязательству, вытекающему из другой сделки. Это второе обязательство и обеспечивается ипотекодержателем (собственником закладной) залогом закладной, которая передается последним как залогодателем кредитору второго обязательства – залогодержателю



закладной. Например, банк «Надра» предоставил кредит ООО «Щедро», который в обеспечение исполнения обязанности по возврату кредита заложил недвижимое имущество. Согласно условиям ипотечного договора, банку «Надра» как ипотекодержателю была выдана закладная. Последний заключил с банком «Аркада» межбанковский кредитный договор, по которому является заемщиком. Обеспечением второго обязательства может выступить закладная, что передается ипотекодержателем – банком «Надра» как залогодателем – по договору залога залогодержателю закладной – банку «Аркада».

Общее правило для залога ценных бумаг предусмотрено Законом Украины «О залоге» от 02.10.1992 г. [8]. Согласно ч. 3 ст. 5 данного Закона, залог ценных бумаг может осуществляться путем передачи их залогодержателю или в депозит нотариальной конторы, частного нотариуса либо банка. В отношении же залога закладной действует специальное правило, установленное ст. 30 Закона Украины «Об ипотеке», в соответствии с которым залог закладной осуществляется путем совершения индоссаментов, в котором указывается, что закладная передается только в залог, и идентифицируется обеспеченное залогом обязательство. При этом закладная передается во владение залогодержателя.

Реализация прав залогодержателя закладной как кредитора во втором обязательстве при неисполнении его должником – ипотекодержателем (собственником закладной) – осуществляется путем уступки последним как залогодателем закладной залогодержателю закладной требования, которое вытекает из заложенной ценной бумаги (закладной) – прав собственника закладной (т. е. права на получение от должника исполнения по основному обязательству, обеспеченному ипотекой). Залогодержатель закладной приобретает право требовать в судебном порядке перевода на него прав собственника закладной в момент возникновения права обращения взыскания на предмет залога – закладную, согласно правилам, предусмотренным ст. 23 Закона Украины «О залоге», для реализации заложенных имущественных прав.

В случае же неисполнения основного обязательства должником залогодержатель закладной вправе обратиться

взыскание на предмет ипотеки и таким образом удовлетворить свои требования в полном объеме. При этом, если сумма, вырученная от реализации предмета ипотеки, превышает требования залогодержателя закладной, разница передается ипотекодателю (собственнику заложенного недвижимого имущества).

Закладная может быть признана судом недействительной в случае нарушения порядка ее выдачи либо в связи с утратой закладной.

В случае утраты закладной ипотекодатель и должник, если он не является ипотекодателем, выдают дубликат закладной при условии, что лицо, которое требует выдачи дубликата, может доказать свое право собственности на утраченную закладную путем воспроизведения всех предыдущих индоссаментов. Отказ ипотекодателя (должника) выдать дубликат закладной может быть оспорен в суде (ст. 27 Закона Украины «Об ипотеке»). До решения вопроса о том, кому принадлежит закладная, обязанное по ней лицо вправе не исполнять обязательство, вытекающее из закладной.

При предъявлении должнику требования об исполнении основного обязательства в свою пользу собственник закладной обязан предъявить по требованию должника оригинал закладной без его передачи должнику.

Закладная подлежит передаче должнику лишь в случае полного исполнения им основного обязательства. Нахождение закладной у должника подтверждает исполнение основного обязательства (ст. 22 Закона Украины «Об ипотеке») и, соответственно, прекращение ипотеки, которая устанавливалась на случай возможного неисполнения должником основного обязательства. Исполнение основного обязательства влечет аннулирование закладной путем постановки на ней органами, осуществившими регистрацию ипотеки, штампа «погашено».

Исполнение третьим лицом обеспеченного ипотекой обязательства влечет передачу ему всех прав по закладной. Такое лицо вправе требовать в судебном порядке перевода прав, вытекающих из закладной, в том числе, связанных с обращением взыскания и реализацией предмета ипотеки.

Выводы. Таким образом, закладная – ценная бумага, которая предоставляет

собственнику право на получение указанной в ней денежной суммы в указанный срок от указанного лица – должника – по основному обязательству и одновременно способ защиты этого права [9] на случай неисполнения последним обязательства – обратиться взыскание на ипотечное имущество с целью получения указанной в закладной денежной суммы.

Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины : Закон Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356 (с последующими изменениями).
2. О ценных бумагах и фондовом рынке : Закон Украины от 23.02.2006 г. № 3480-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (с последующими изменениями).
3. Об ипотеке : Закон Украины от 05.06.2003 г. № 898-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 38. – Ст. 313 (с последующими изменениями).
4. Павлодский Е.А. Правовое регулирование закладной / Е.А. Павлодский // Хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 23–29.
5. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений : Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (с последующими изменениями).
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
7. Положение о требованиях к стандартной (типовой) форме бланка закладной : Решение Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 04.09.2003 г. № 363 // Официальный вестник Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 2119.
8. О залоге : Закон Украины от 02.10.1992 г. № 2654-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 47. – Ст. 642 (с последующими изменениями).
9. Пучковская И.И. О защитном предназначении способов обеспечения исполнения обязательств (обеспечений) / И.И. Пучковская // Научные ведомости Белгородского государственного университета. – 2013. – № 23 (166). – Вып. 26. – С. 132–138.



МЕСТО МЯГКОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Татьяна РУССКИХ,

аспирант кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is devoted illumination of questions, related to the definition of a place of soft law in the system of sources of international law. Based on the analysis and generalization of works of domestic and foreign researchers and on the discovering new vectors of evolution international legal regulation were considered the sources system of international law. Carry out an analysis the components of the system international law and definition their characteristic features. The attention is focused on identifying characteristics of soft law that define its place among the sources of international law.

Key words: sources of international law, system of sources of international law, structure, characteristic, soft law.

Аннотация

Статья посвящена освещению вопросов, связанных с определением места мягкого права в системе источников международного права. На основании анализа и обобщения работ отечественных и иностранных исследователей, а также изучения новых векторов развития международно-правового регулирования рассматривается система источников международного права. Проводится анализ составляющих системы международного права, выделяются их характерные особенности. Акцентируется внимание на выявлении особенностей мягкого права, которые определяют его место среди источников международного права.

Ключевые слова: источники международного права, система источников международного права, структура, характеристика, мягкое право.

Постановка проблемы. Рассматривая категории и понятия, характеризующие международное право, необходимо учитывать факт отсутствия их однозначного толкования. В данном случае это обусловлено не просто отраслью права или взглядами ученых, но и вообще подходами, которые используются для установления сущности права и его институтов различными правовыми системами. Международное право характеризуется рядом признаков, которые отличают его от национального права, в том числе и особенностями источников международного права. По нашему мнению, необходимо определить, что вообще представляет собой система источников международного права, особенности ее составляющих, в чем заключается и чем опосредована специфичность мягкого права в этой системе.

Актуальность темы. Система права Украины на современном этапе ее развития постоянно совершенствуется и реформируется, в связи с чем меняются и переоцениваются основные постулаты права как на уровне отдельных отраслей, так и вообще теории права. Не является исключением таможенное право Украины. В связи с избранием курса на вступление в Европейский Союз и упрощением внешнеэкономической деятельности, возникла необходимость имплементации значительного количества международных норм

разной юридической силы. Важной составляющей этого процесса является правильный подход к определению системы источников международного права и их роли в регулировании международных отношений. К сожалению, использование норм мягкого права в сфере регулирования отношений в национальных рамках характеризуется наличием значительных недостатков: во-первых, отсутствием законодательного закрепления понятия мягкого права и его норм; во-вторых, отсутствием каких-либо теоретических исследований механизмов преобразования норм мягкого права в «твердое» право; в-третьих, отсутствием надлежащей научной разработанности системы источников международного права вообще. Таким образом, недостаточность теоретических разработок, наличие практических правовых вопросов обусловили необходимость и важность теоретического обоснования и внесения научно аргументированных предложений относительно места норм мягкого права в системе источников международного права.

Отдельные аспекты сущности системы источников международного права освещали в своих работах такие ученые, как Е.В. Додин, С.В. Кивалов, О.В. Киевец, Б.А. Кормич, И.И. Лукашук, В.В. Мицик и ряд других. Следует отметить, что понятие источников международного права в специальной

литературе уже исследовалось. Однако их современная система, к сожалению, остались без внимания.

Именно поэтому, целью статьи является исследование роли мягкого права в системе источников международного права.

Изложение основного материала исследования. Само понятие «система» означает порядок или систематичность [1, с. 379]. Использование и приспособление категории «система» к праву, а точнее к его источникам упорядочивает его, наделяет плановостью, опосредует расположение и взаимообусловленность элементов. По мнению Н.Н. Марченко, родовыми и видовыми признаками различных систем являются следующие: наличие структурных элементов; системообразующие связи между элементами; образование целостной системы в результате взаимосвязи и взаимодействия образующих ее элементов; наличие в структурных элементах определенной автономии и относительной самостоятельности по отношению друг к другу, и системы в целом – по отношению к национальным системам [2, с. 175].

Система источников международного права представляет собой совокупность формально определенных правил и стандартов, которые взаимосвязаны между собой и направлены на однотипное урегулирование общественных отношений, обеспечиваются



волей и согласием суверенных государств.

Что именно относить к системе источников международного права зависит от ряда предпосылок, например, правовой системы, правовой школы, определенного исследователя и т. д. Охватить все эти факторы невозможно, но можно выделить конкретные тенденции и отправные точки, тем самым сформулировать подходы к системе источников права. В первую очередь, остановимся на позитивистской концепции источников международного права. Ее ключевыми постулатами являются следующие: восприятие воли государства как главного источника; основным есть единственное легитимное его выражение – официальный текст права; основным элементом системы международного права являются международные договоры; международные обычаи являются источником международного права в результате молчаливого согласия государств.

Нормативистская концепция относительно системы источников международного права предоставляет следующие ориентиры для дальнейшего изучения этого вопроса: система источников опосредованная не формальным, а нормотворческим процессом; источники международного права определяют обязательные правила поведения; прослеживается четкая иерархия между источниками международного права и т. п.

Одна из самых популярных и с течением времени все же по-новому актуальна и концепция естественного права, которая определяет следующие важные моменты для источников международного права и его системы, а именно: основным источником права являются общечеловеческие принципы; другие источники международного права должны отвечать и не противоречить основному источнику международного права. Существует и ряд производных от нее концепций, в частности позитивистская концепция естественного права, которая к нормам естественного права относит и нормы права, которые были приняты всеми народами. То есть, естественное право является результатом сравнительно-правовых исследований над позитивным правом [4].

В соответствии с п. 1 ст. 38 Устава Международного суда ООН, к источни-

кам международного права относятся следующие:

а) международные конвенции как общие, так и специальные, устанавливающие правила, признанные государствами, которые являются их сторонами;

б) международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы;

в) общие принципы права, признанные цивилизованными нациями;

г) с оговоркой, указанной в ст. 59, судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм [6].

Современное международное право не устанавливает точный перечень источников международного права, а также их иерархии. Как верно отмечают Л.Д. Тимченко и В.П. Кононенко, положения данной нормы обычно воспринимаются как устанавливающие перечень источников международного права, который, однако, не является общеобязательным: учитывая специфику международного права и процесса создания его норм, нет признанного всеми субъектами международного права любого правового акта, каким бы устанавливался перечень этих источников и их определения. Его можно считать отправной точкой при рассмотрении вопроса об источниках международного права [3].

Для того чтобы четко представлять, какие элементы входят в систему источников международного права, нужно определить, какими признаками они должны быть наделены, то есть каждый источник международного права:

1) объединяет характеристики, присущие различным правовым системам, становясь определенным систематизированным видом того или иного внешнего выражения права;

2) имеет функциональное назначение, опосредованное выработкой единого подхода для урегулирования общественных отношений, согласования интересов множественного количества суверенных государств и народов с целью устранения конфликтов и выявления способов их решения;

3) вбирает в себя наиболее обоснованные методы воздействия права на общественные отношения, отбрасывая те, которые менее эффективны, уста-

навливая при этом качественно новые единые правовые стандарты;

4) является неотъемлемой частью правовой системы каждого государства, правда, размер этой составляющей отличается в зависимости от готовности государства быть демократическим, гражданским и правовым;

5) всегда находится в динамике, вызванной изменением приоритетом ценностей для человечества в целом;

6) сфера регулирования зависит от масштаба проблем, которые возникают в процессе государственной деятельности и тому подобное.

С учетом вышеизложенного становится очевидным, что система источников международного права опосредуется уровнем развития общественных отношений, построением и функционированием единых международных и межгосударственных образований, созданием единых подходов к решению различных проблем правового характера. Все это свидетельствует о двойственной природе системы источников международного права на современном этапе ее развития. С одной стороны, наблюдается постоянное сближение правовых систем и направлений к поглощению международным правом национального, а с другой – сдерживание государствами процессов интеграции с целью сохранения собственного суверенитета. В любом случае, на данный момент в систему источников международного права входят следующие:

1. Международные конвенции и договоры.

2. Международный обычай, признанный как правовая норма.

3. Общечеловеческие принципы права.

4. Судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по международному праву.

5. Нормы мягкого права.

Каждому из источников международного права присущи специфические свойства, которые вызваны сущностью и правовой природой того или иного внешнего выражения права. В рамках данного исследования целесообразно остановиться на общих, отличительных и особых характеристиках мягкого права в системе источников международного права, определении его влияния на общественные отношения на международном уровне.



Среди общих свойств источников международного права можно выделить следующие:

– общечеловеческое направления и функциональное назначение;

– цель внедрения и использования государствами однотипного подхода для решения правовых коллизий и урегулирования общественных отношений;

– отличительное от национального права понимание источников права, их системы, сущности каждого из элементов;

– обоснование ценностными задачами и приоритетами;

– использование механизмов авторитета и морали для принятия новых международных норм;

– решение тех проблем, которые не в состоянии урегулировать внутренние средства правового регулирования;

– превращение в национальные нормы права при обязательном согласии в любой форме суверенного государства, и больше никаким способом (включая вынужденное согласие на применение тех или иных международных норм) и др.

К специфическим признакам мягкого права можно отнести следующие:

1) регулируют наиболее динамичные, нестабильные, меняющиеся международные отношения, требующие соответствующего гибкого подхода;

2) выступают оперативным решением возникающих международных проблем, стимулируя при этом нормотворческую деятельность международных организаций и государств на уровне заключения политических договоренностей;

3) отличительные механизмы санкционирования, мониторинга и надзора за соблюдением мягкого права;

4) отличительный процесс имплементации норм мягкого права национальными правовыми системами, который в результате придает им тот же статус, что и преобразованной нормы так называемого «твердого» международного права;

5) опосредованы тенденцией сдерживания процессов интеграции и гармонизации законодательства, сохранения суверенитета отдельных государств и т. п.

Рассматривая роль мягкого права в регулировании общественных отношений необходимо систематизировать

возможности его преобразования. В первую очередь, мы можем говорить о возможности преобразования норм и стандартов мягкого права в «твердое» права.

Процесс правотворчества состоит из двух основных стадий:

– стадии выявления потребности в правовом регулировании, формировании международно-правовой позиции;

– стадии самой нормотворческой деятельности.

На начальном этапе имеют большое значение факторы объективной реальности (материальные источники). Они становятся мотивационной силой процесса правотворчества.

Второй этап правотворчества связан с правовыми условиями, такими, как определение круга отношений, подлежащих правовому регулированию, выбор необходимой правовой формы, установление мер правового регулирования [5].

Таким образом, важнейшим фактором в правотворческом процессе является волеизъявление государства. Волеизъявление может выражаться непосредственно и путем молчаливого согласия. Здесь речь идет о двух механизмах создания международно-правовых норм: договорной практике и стихийном нормотворчестве, результатом которого становятся международные обычные нормы.

Нормы мягкого права выступают «предправом» для международных договоров или превращаются в международный обычай. Для того чтобы данный механизм заработал, необходима совокупность фактических, правовых, идеологических и других факторов, которые создают оптимальную среду для нового статуса нормы мягкого права.

Косвенный эффект международных правил мягкого права не должен быть недооцененным: влияние мягких норм на национальные законодательные органы и национальное законодательство выражается в создании эталонных моделей.

Преимуществами использования мягкого права в регулировании таможенных отношений являются следующие:

1) мягкое право имеет возможность идти на компромисс по-разному: оно может адаптироваться в данный момент времени, что позволяет госу-

дарству принять обязательства, подходящие к данной ситуации. Это удобно, когда есть большое расхождение в государственных предпочтениях и возможностях, требующих решения. Мягкое право также может быть более склонным к участию негосударственных субъектов;

2) способность влиять на будущее развитие обязательств по «твердому» праву, будучи определенным переходным механизмом в регулировании общественных отношений;

3) легкость изменения основных положений и избежание длительных парламентских процедур;

4) мягкое право может лучше справиться с разнообразием экономических, культурных, географических и институциональных факторов, влияющих на легитимность правовых результатов. Наконец, их низкая степень однородности и обязательства облегчает обучение и убеждение, что имеет большое значение;

5) международные стандарты, установленные на основе мягкого права, могут помогать в повседневной межгосударственной дипломатии.

Выводы. Важность использования и эффективность норм, содержащихся в мягком праве, обусловлена особыми характеристиками мягкого права, его отличиями от других источников международного права, преимуществами в применении, возможностью преобразования в нормы «твердого» международного права. Считается обоснованным дальнейшее исследование мягкого права в регулировании таможенных отношений, так как, учитывая тенденции современного международного сотрудничества и процессов глобализации, его использование считается наиболее удачным для ввода одинаковых стандартов осуществления таможенного дела в разных суверенных государствах.

Список использованной литературы:

1. Данилюк І.Г. Сучасна українська мова. Словник синонімів та антонімів / І.Г. Данилюк. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО» 2009. – 592 с.

2. Марченко М.Н. Источники права / М.Н. Марченко. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2008. – 760 с.



3. Тимченко Л.Д. Міжнародне право : [підручник] / Л.Д. Тимченко, В.П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – 631 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/component/option,com_jdownloads.

4. Мережко О. Теорія джерел міжнародного права / О. Мережко // Юридичний журнал. – 2009. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.Php?id=3110>.

5. Сандровський К.К. Митне право в Україні / К.К. Сандровський. – К. : Вентури, 2000. – 208 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/1228467/>.

6. Статут ООН і Статут Міжнародного Суду : міжнародний документ від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995010>.

ПРОФСОЮЗНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО – КОМПЛЕКСНАЯ ОТРАСЛЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Виктория СОЛОМИНЧУК,

аспирант

Национального педагогического университета имени М. П. Драгоманова

Summary

In the article research of trade-union legislation is conducted at the theoretical and legal level. The analysis of complex of normative-legal acts, regulative legal relations in the field of creation and activity of trade unions is conducted. Summed up, that a legislation about trade unions is not limited to Constitution of Ukraine and Law «On trade unions, their rights and guarantees of activity», and contains the aggregate of norms of normative-right acts of the different fields of law also. The special attention is spared determination of concept of trade-union legislation. It is grounded, that complex branch of legislation – trade-union legislation was formed in Ukraine.

Key words: branch of law, branch of legislation, legal relationship, trade unions, legal regulation.

Аннотация

В статье проводится исследование профсоюзного законодательства на теоретико-правовом уровне. Осуществлен анализ комплекса нормативно-правовых актов, регулирующих правовые отношения в сфере создания и деятельности профессиональных союзов. Резюмируется, что законодательство о профессиональных союзах не ограничивается Конституцией Украины и Законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», а содержит в себе также совокупность норм нормативно-правовых актов различных отраслей права. Особое внимание уделяется определению понятия профсоюзного законодательства. Обосновано, что в Украине сформировалась комплексная отрасль законодательства – профсоюзное законодательство.

Ключевые слова: отрасль законодательства, отрасль права, нормативно-правовые акты, профессиональные союзы, правовое регулирование.

Постановка проблемы. Поскольку правоотношения на данном этапе развития общества разнообразны и многочисленны, наблюдается тенденция к становлению и развитию новых отраслей законодательства, среди которых преобладают комплексные отрасли.

Для развития науки теории государства и права важно определить место профсоюзного законодательства в общей структуре законодательства, поскольку в современных условиях активизации законодательной деятельности совершенствование структуры системы законодательства приобретает особое значение.

Актуальность темы исследования обусловлена недостаточной разработанностью проблем профсоюзного законодательства в отечественной правовой науке. В настоящее время практически нет ни одной работы, содержащей теоретико-правовое исследование законодательства о профсоюзах.

Состояние исследования. Особенности правового регулирования профессиональных союзов исследовали многие отечественные ученые. Среди них следует отметить таких ученых, как И.С. Сопелкин, Ф.А. Цесарский, Б.И. Андрусишин, Р.Я. Мамедова, И.И. Шамшина, В.В. Лазор, Л.И. Лазор.

Вместе с тем, не умаляя роли и ценности предыдущих научных работ, необходимо отметить, что исследование законодательства о профсоюзах осуществлялось фрагментарно, попытка выделить профсоюзное законодательство в общетеоретическом аспекте в отдельную отрасль законодательства до сих пор не проводилась.

Целью и задачей статьи является рассмотрение профсоюзного законодательства на теоретико-правовом уровне как комплексной отрасли законодательства, то есть единой системы правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере создания и деятельности профессиональных союзов.



Изложение основного материала.

Сегодня профсоюзы являются одной из наиболее многочисленных общественных организаций. Деятельность профессиональных союзов касается различных сторон общественной жизни: экономической, социальной, культурной сфер.

Очевидно, что влияние профессиональных союзов на социально-экономические преобразования в государстве и в целом на процессы построения государства напрямую зависят от законодательной базы, регулирующей деятельность профсоюзов. Совершенствование правового регулирования является тем двигателем, который дает развитие профсоюзному движению и возможность для легитимного выполнения задач, которые ставит перед профсоюзами общество.

Немногим более века назад объединение работников в профсоюзы запрещалось, так как считалось, что профсоюзы несут в себе угрозу государству. Однако начиная с XIX в. в ряде стран Западной Европы право на объединение в профсоюзы было признано, а последние стали участниками общественно-политических процессов и структурным элементом политической системы.

В середине XX в. право лиц наемного труда на объединение в профсоюзы как одно из основных и неотъемлемых прав человека было признано на международном уровне.

Всеобщая декларация прав человека (ст. 20) [1], Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 11) [2], Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 22) [3], Конвенция Международной организации труда «О свободе ассоциаций и защите права на организацию» [4] признают право на свободу мирных собраний и свободу объединения с другими лицами. Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые прямо установлены законом.

Статья 23 Декларации закрепляет право каждого человека создавать профессиональные союзы и входить в профессиональные союзы для защиты своих интересов [1]. Свобода профсоюзов и вступление в них без предварительного на то разрешения провозглашается также Конвенцией Международной организации труда № 87 «О свободе

ассоциации и защите прав на организацию» [4].

Национальное законодательство Украины о профессиональных союзах развивалось под влиянием указанных выше международных актов. В первую очередь оно представлено нормами Основного закона, специальным законом и рядом законодательных актов (их частей или статей), относящихся к различным отраслям права.

Правовой основой деятельности профсоюзов является ст. 36 Конституции Украины [5]. Частью 3 ст. 36 Конституции Украины задекларировано право граждан на участие в профессиональных союзах с целью защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов, дано определение профессиональных союзов как общественных организаций, объединяющих граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной деятельности. Кроме того, отмечено, что профессиональные союзы создаются без предварительного разрешения на основе свободного выбора их членов. Все профессиональные союзы имеют равные права, ограничения относительно членства в профессиональных союзах устанавливаются исключительно Конституцией и законами Украины. Такое построение ст. 36 Конституции свидетельствует об особом отношении законодателя к профессиональным союзам, который выделяет их среди других общественных организаций.

Поскольку профессиональные союзы являются разновидностью общественной организации, на них распространяется действие Закона Украины «Об общественных объединениях» [6], которым определяются правовые и организационные основы реализации права на свободу объединения, порядок создания, регистрации, деятельности и прекращения общественных объединений.

Частью 4 ст. 1 Закона Украины «Об объединении граждан», который действовал до 1 января 2013 г., устанавливалось, что особенности правового регулирования профессиональных союзов определяются Законом Украины о профсоюзах. В новом же законе «Об общественных объединениях» эта норма не нашла своего отражения. Вместе с тем в ст. 2 Закона Украины «Об общественных объединениях» указано,

что особенности регулирования общественных отношений в сфере создания, регистрации, деятельности и прекращения отдельных видов общественных объединений могут определяться другими законами. В связи с этим возникает проблема соотношения Закона Украины «Об общественных объединениях» и Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [7].

Учитывая то, что общественное объединение является более широким понятием по отношению к общественной организации, а профессиональные союзы по своей природе являются специфическими общественными организациями, деятельность которых направлена на защиту трудовых, социальных, экономических прав и гарантий граждан, урегулирование общественных отношений в сфере формирования и реализации государственной социальной и экономической политики, Закон Украины «Об общественных объединениях» должен быть общим по отношению к специальному Закону Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Правовой анализ норм Закона об общественных объединениях, их сопоставление с нормами Закона о профессиональных союзах позволяет сделать вывод, что специальным законом, который определяет особенности правового регулирования, основы создания, организационное построение, права и гарантии деятельности, является Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Профессиональные союзы наделены общими правами, характерными для всех общественных объединений, и специфическими правами, которые имеют только профсоюзные организации. Подтверждение этому находим также в ст. 4 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», которой установлено, что закон об объединении граждан применяется к профсоюзам, если иное не предусмотрено Законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Все другие законодательные акты в этой сфере применяются в части, не противоречащей этому Закону.



Кроме указанных законов, деятельность профсоюзов в той или иной степени регулируется Кодексом законов о труде Украины (статьи 43, 45, 52, 61, 64, 66, 67, 69, 71, 79, 80, 86, 96, 97, 160, 161, 193, 226; раздел II «Коллективный договор»), Жилищным кодексом Украины, Законами Украины «О коллективных договорах и соглашениях», «Об охране труда», «Об оплате труда», «Об отпусках», «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», «Об образовании».

Со времен обретения Украиной независимости была наработана основательная законодательная база, закрепляющая права и гарантии деятельности профсоюзов в сфере защиты членов профсоюзов. Отдельными законами Украины регулируются права профсоюзов относительно их деятельности в различных отраслях экономики, например в транспортной отрасли, в сфере культуры, религиозных организаций и др., а также в регулировании социально-трудовых отношений: в сфере оплаты труда, охраны труда, социального страхования, определения минимальных социальных стандартов [8, с. 603]. Всего в Украине насчитывается более 30 законов, в которых упоминается о правах и гарантиях профсоюзных организаций.

Говоря о законодательстве, регулирующем правоотношения, возникающие в процессе создания, легализации, регистрации, деятельности и прекращения деятельности профсоюзов, мы ведем речь о законодательстве в его широком понимании, подразумевая не только законодательные, но и подзаконные нормативно-правовые акты. Например, приказом Министерства юстиции Украины «Об утверждении Порядка подготовки решений относительно легализации объединений граждан и других общественных формирований» от 08.07.2011 № 1828/5 урегулирован порядок принятия решений о легализации профессиональных союзов и принятия во внимание сообщений организаций профессиональных союзов о принадлежности к определенному профсоюзу [9].

Таким образом, законодательство о профессиональных союзах не ограничивается только Конституцией Украины и Законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятель-

ности». Анализ норм, регулирующих профессиональные союзы, позволяет сделать выводы, что эти нормы объединяет между собой особый предмет правового регулирования – общественные отношения с участием профсоюзов. Эти отношения регулируются законодательством в той мере, в которой это необходимо для успешного их функционирования.

Законодательная база по организации и деятельности профсоюзов состоит из нормативно-правовых актов, нормы которых относятся к различным отраслям права, в том числе конституционному, трудовому, административному, гражданскому, уголовному и другим [10]. Например, к нормам конституционного права относится норма, которая устанавливает право граждан на участие в профессиональных союзах с целью защиты своих трудовых и социально-экономических прав и интересов, к нормам административного права – нормы, регулирующие порядок легализации и регистрации профсоюзов, к нормам трудового права – участие профсоюзов в регулировании трудовых правоотношений, к нормам уголовного права – ответственность за воспрепятствование законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций.

Профессиональные союзы являются не только экономическим, но и отдельным социально-политическим институтом [11]. Именно выделение профсоюзов в отдельный социально-политический институт подтверждает то, что законодательство о профессиональных союзах регулирует особый вид общественных отношений – отношения, возникающие в процессе создания и деятельности профессиональных союзов. Это отношения, которые складываются между профсоюзами и государственными органами, осуществляющими их регистрацию, отношения между работодателями, общественными организациями, органами власти, местного самоуправления и профсоюзами в процессе осуществления ими представительских функций, отношения, которые складываются между профсоюзами и гражданами, которых они объединяют.

Выделенные группы отношений объединяются общей целью – возмож-

ностью реализации права на объединение в профсоюзы, именно этот признак придает отношениям в сфере создания и деятельности профсоюзов системный характер.

В науке теории государства и права совокупность законов и др. нормативно-правовых актов (их частей и статей), регулирующих однородные и относительно самостоятельные группы общественных отношений, принято определять отраслью законодательства. Для отрасли законодательства характерным признаком является наличие стержневого для данной отрасли кодификационного акта (закона, оснований, кодекса) [12, с. 548-549]. Таким актом в профсоюзном законодательстве является Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Поскольку отраслью законодательства является не любая совокупность нормативно-правовых актов, а система, где все акты находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости, необходимо определить структуру профсоюзного законодательства. По нашему мнению, иерархическую структуру профсоюзного законодательства составляют: Основной Закон, Закон «Об общественных объединениях», специальный закон, другие нормативно-правовые акты.

И.О. Снигирева разделяет нормы права, регулирующие права профсоюзов, на материальные нормы (нормы, содержащие права профсоюзов) и материально-процедурные (нормы, которые предусматривают права профсоюзов в виде порядка решения тех или иных вопросов). Эти нормы имеют значение основных норм (в части установления прав профсоюзов) и вспомогательных (в части установления порядка действия профсоюзных органов) [13, с. 25-26].

В.А. Чибисов обращает внимание на специфические черты правовых норм, закрепляющих права профсоюзов, которые подразделяются на общие (не созданы специально для регулирования профсоюзных отношений) и специальные (изданные для применения в профсоюзных правоотношениях) [14, 13].

Среди норм, регулирующих правоотношения в сфере создания и деятельности профсоюзов, можно отметить



правоустанавливающие и правообязывающие. Запрещающие нормы встречаются реже и, как правило, касаются запрета для государственных органов или работодателей [13, с. 25-26].

В горизонтальной (отраслевой) структуре законодательства принято выделять фундаментальные, или профильные (государственное, гражданское, уголовное, административное законодательство) и соответствующие процессуальные, основные (трудовое, земельное, горное, водное, лесное законодательство и т.д.) и комплексные отрасли (хозяйственное, аграрное, экологическое законодательство и т.п.) [12, с. 548-549].

А.Ф. Скакун обращает внимание на то, что формирование комплексной отрасли идет не от юридического начала – метода, а от социального начала – предмета, и отрасль законодательства состоит из норм различных отраслей права (например, законодательство о приватизации, о местном самоуправлении, хозяйственное и другие) [15, с. 255].

Профсоюзное законодательство является комплексной отраслью законодательства, поскольку оно отвечает таким критериям:

– не может быть определено как специальная отрасль, то есть не относится к самостоятельной отрасли законодательства, которая является производной от фундаментальных отраслей;

– регулирует общественные отношения с участием профсоюзов, а нормы-дефиниции (выходные нормы) не устанавливаются отраслевым законодательством. Например, трудовое законодательство не дает определения понятию профсоюза, понятию функций профсоюзов, не устанавливает принципы их деятельности, порядок создания и др.;

– в отличие от большинства отраслей законодательства, соответствующих отраслям права (например: гражданское, уголовное, административное законодательство), профсоюзное законодательство не соответствует какой-то конкретной отрасли права.

Выделяя профсоюзное законодательство в отдельную отрасль, мы говорим именно об отрасли законодательства, не всегда соответствующей отрасли права, несмотря на то, что отрасли законодательства в большинстве

случаев совпадают с соответствующими отраслями права.

А.Ф. Скакун разграничивает области законодательства, создающиеся с учетом отраслевого принципа и без него: отрасль законодательства может содержать нормы различных отраслей права (комплексные отрасли) или создаваться на основе института или подотрасли права. Возможен и вариант, когда отрасль законодательства существует без отрасли права [15, с. 251].

Мы не можем выделить профсоюзное право в отдельную отрасль права. Следует согласиться с мнением В.А. Чибисова, согласно которому правовые нормы, специально адресованные профсоюзам, входят в разные отрасли права, а не создают самостоятельную отрасль права [14, с. 13]. Ведь при делении права на отрасли принципиальное значение имеет не только предмет правового регулирования, но и метод. Отрасль права – это сравнительно автономная в структуре права совокупность норм и институтов, регулирующих однородные общественные отношения [12, с. 548-549].

В отличие от отрасли права, структурные элементы отрасли законодательства могут быть не столь автономными. Поэтому отсутствие отдельной отрасли права не исключает существования такой отрасли законодательства, как профсоюзное законодательство.

Однако необходимо отметить, что то обстоятельство, что профсоюзное законодательство не отвечает отдельной отрасли права, ни в коем случае не умаляет его ценности. Ведь каждая отрасль законодательства служит общим целям всей системы законодательства и одновременно выполняет собственную, вполне определенную роль, содержит свою социальную ценность [16].

Выводы. Проведенный анализ совокупности норм законодательства, регулирующих отношения в сфере профсоюзной деятельности, дает нам возможность сделать вывод о том, что эта совокупность является отдельной отраслью законодательства. Притом эта отрасль отвечает критериям, установленным для комплексной отрасли. Понятие профсоюзного законодательства можно сформулировать следующим образом: «профсоюзное законодательство» – это комплексная отрасль за-

конодательства, которая представляет собой органическую систему правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере создания, деятельности и прекращения деятельности профессиональных союзов.

Стоит отметить, что сегодня теоретико-правовое исследование профсоюзного законодательства приобретает особый смысл и актуальность, соответствует задачам современной юридической науки, способствует совершенствованию правовой регламентации общественных отношений в сфере создания и деятельности профсоюзов, систематизации законодательства.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека: Официальный текст. – М : Права человека, 1996. – 16 с.

2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Пакт ООН від 16.12.1966 р. // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 1.

4. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці : У 2-х т. – Т. I, II. – Женева : Міжнар. бюро праці, 1999. -1560 с.

5. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. (ред. від 02.03.2014 року) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

6. Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI «Про громадські об'єднання» : – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

7. Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.

8. Нариси історії професійних спілок України: [Гол. ред. О.М.Стоян; керівник авторського кол. О.П.Рєнт]. – К., 2002. – С. 575. Нариси історії професійних спілок України / Гол. ред. О.М. Стоян; керівник автор. колективу



О.П. Реєнт. – К.: Федерація профспілок України, 2002. – 732 с.

9. Про затвердження Порядку підготовки та оформлення рішень щодо легалізації об'єднань громадян та інших громадських формувань : Наказ Міністерства юстиції України від 08.07.2011 року № 1828/5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0855-11>.

10. Сопелкін І. С. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності профспілок в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Сопелкін Ігор Сергійович; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 20 с.

11. Уманський О. М., Сумцов В. Г., Гордієнко В. Д. Соціально-трудові відносини : Навч. посібн. / О. М. Уманський, В. Г. Сумцов, В. Д. Гордієнко. Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2003. – 472 с.

12. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1: А – Г. 672 с.

13. Снигирева І.О. Профсоюзи як суб'єкти союзу трудового права. – Автореф. дис. ... доктора юрид. наук. – М.: ВНИИСЗ, 1988. – 34 с.

14. Чибисов В.А. Правовые аспекты реализации защитной функции советских профсоюзов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Мос. гос. ун-т. им. М.В. Ломоносова. – М., 1975. – 20 с.

15. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник : пер. з рос. / О.Ф. Скаун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

16. Скаун О. Ф. Теорія права і держави [Електронний ресурс] / Скаун О. Ф. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glav/70097-4-galuzta-nstituti-zakonodavstva.html>.

О ПРАВЕ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА НА ФИКСАЦИЮ ФАКТОВ ПРОТИВОПРАВНОГО ВЛИЯНИЯ НА НИХ

Руслан ТАРАСЕНКО,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
начальник докторантуры и адъюнктуры
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The article is devoted to the legal and theoretical issues of fixation the participants of criminal process of the facts unlawful influence on them in connection with participation in a criminal proceeding. The contains results of statistical and empirical research issues such unlawful influence and its fixation. The thorough analysis of the procedural admissibility of the results of audio-, video– fixation of the facts of illegal influence over the participants of the criminal process. For the first time the author stressed the necessity of criminal procedural regulation the right of the victim, a witness, a suspect, a translator, expert, specialist to fixation by technical means photos-, audio-, video– records, including the hidden, of the facts of illegal influence on them.

Key words: participant of the criminal proceedings, security measures, criminal case, unlawful influence, audio-, video– fixation.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовых и теоретических вопросов фиксации участниками уголовного процесса фактов противоправного влияния на них в связи с участием в уголовном производстве. Приведены результаты статистического и эмпирического исследования вопросов такого противоправного влияния и его фиксации. Проведён основательный анализ процессуальной допустимости результатов аудио-, видео– фиксации фактов противоправного влияния в отношении участников уголовного процесса. Впервые автором подчеркнута необходимость уголовного процессуального закрепления права потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, переводчика, эксперта, специалиста на фиксацию при помощи технических средств фото-, аудио-, видеозаписи, в том числе скрытой, фактов противоправного влияния в отношении них.

Ключевые слова: участник уголовного производства, меры безопасности, уголовное производство, противоправное влияние, аудио-, видеофиксация.

Постановка проблемы. В последнее время Уголовное процессуальное законодательство Украины претерпело существенные преобразования, вызванные практической необходимостью ухода от обвинительно-карательного уклона в работе судебно-правоохранительной системы, политической целесообразностью приведения уголовного процесса в соответствие с демократическими стандартами. Действующий Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК) содержит много нововведений, направленных на устранение обвинительного характера правосудия, расширение прав подозреваемого (обвиняемого), доведение до идеальности принципа состязательности сторон. Вместе с тем не очерчены вопросы подачи участниками про-

цесса доказательств противоправного влияния на них.

Актуальность темы исследования подтверждается малой степенью исследования теоретико-правовых вопросов фиксации участниками уголовного производства фактов противоправного влияния на них. В настоящее время отсутствуют научные работы, касающиеся процессуальной пригодности результатов такой фиксации.

Состояние исследования. Сфера уголовного судопроизводства и вопросы совершенствования уголовного процессуального закона явились объектом исследований В.И. Галагана, Ю.М. Грошевого, О.Ф. Долженкова, В.С. Зеленецкого, А.В. Ищенко, Н.С. Карпова, В.К. Лисиченко, М.М. Михеенко, Д.Й. Никифорчука, Ю.Ю. Орлова, Н.А. Погорецкого,



Б.Г. Розовского, С.М. Стахивского, В.М. Тертишника и других. Их работы послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования.

Целью статьи является исследование теоретико-правовых вопросов фиксации участниками уголовного производства фактов противоправного влияния на них.

Изложение основного материала. За 2014 год органами внутренних дел Украины (далее – ОВД) только официально было зарегистрировано: 39 уголовных правонарушений, предусмотренных ст. 386 Уголовного кодекса Украины [3] (далее – УК), которые связаны с воспрепятствованием появлению свидетеля, потерпевшего, эксперта, принуждением их к отказу от дачи показаний или изложения выводов; 26 правонарушений, предусмотренных ст. 398 КК (угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного); 14 правонарушений, предусмотренных ст. 398 КК (угроза или насилие в отношении защитника или представителя лица); 2 правонарушения, предусмотренных ст. 399 КК (умышленное уничтожение или повреждение имущества защитника или представителя лица). При этом проанкетированные нами 291 следователь, 628 работников оперативных подразделений ОВД в большинстве считают, что преступления, связанные с таким противоправным влиянием, имеют высокую степень латентности, а потерпевшие в основной массе о них не заявляют. Установлено, что наиболее распространёнными способами противоправного влияния являются: угроза применения насилия, психическое насилие (о чём высказались 35,4 % работников оперативных подразделений, 29,1 % следователей); убеждение участника задуматься над возможными негативными для него последствиями предоставления показаний и подкуп (15,2 % оперуполномоченных, 24,3 % следователей); применение физического насилия (14,1% оперуполномоченных, 24,4 % следователей); давление на членов семей и близких родственников (12,7 % оперуполномоченных, 7,8 % следователей); нанесение вреда имуществу или жилищу, а также угроза его нанесения (11,5 % оперуполномоченных,

10,4 % следователей); дискредитация лица (8,9 % оперуполномоченных, 4,2 % следователей); убийство или угроза убийством (2,2% оперуполномоченных, 4 % следователей).

С учётом такой ситуации совершенствование механизмов обеспечения безопасности участников процесса и реализации их прав является особенно важным. В этом плане действующий УПК [4] содержит серьёзные пробелы, которые отсутствовали в УПК 1960 года [2]. Во-первых, в УПК не закреплены права и обязанности лиц, взятых под защиту. Указанные положения сейчас урегулированы в ст. 5 Закона Украины «Об обеспечении безопасности лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве» [6, ст. 5]. Эта ситуация вызывает удивление с точки зрения того, что такие права участников, как подавать ходатайства, требовать от следователя, прокурора, суда применения или отмены мер безопасности, оспаривать незаконные решения и т.п., определены не в УПК. Ранее нами [19, с. 12-13, 83] отмечалось, что указанный выше Закон [6] должен регулировать преимущественно административно-правовые вопросы реализации отдельных непроцессуальных мер безопасности, осуществляемых вне рамок уголовного процесса по инициативе следователя, прокурора или судьи.

Во-вторых, необходимость и целесообразность разъяснения прав и обязанностей участникам процесса, взятым под защиту, не предусмотрена УПК [20], а регулируется разделом II указанного выше Закона [6]. Поэтому в рамках уголовного производства при разъяснении лицу его прав, процедуры их реализации следователь, прокурор или судья должны обращаться к отдельным положениям УПК и указанного выше Закона [6]. По этому поводу следует привести мнение О. Леписевич о том, что процедура разъяснения прав не должна сводиться к разъяснению каких-то отдельных прав или их групп, составлению множества отдельных протоколов или отметок в протоколах и постановлениях; такая процедура должна быть простой, четкой и безупречной – обеспечивать безотлагательное, полное и всестороннее разъяснение

всех без исключения прав (в том числе процедуры реализации таких прав) [14, с. 102-107].

Акцентируем внимание на том, что ситуация с нормативным обеспечением прав отдельных участников процесса не должна доходить до каких-то крайностей. Исследователь Ю.М. Мирошниченко [17, с. 41] отмечает, что, исходя из конституционных положений, права потерпевшего и подсудимого в уголовном процессе должны быть максимально уравновешены, ведь только при таких условиях можно обеспечить реализацию другого базового принципа судопроизводства – состязательности сторон. Глубоко убеждены, что чрезмерное увлечение в правовом поле процессуальными правами обвиняемого (стороны защиты) автоматически приводит к ограничению прав и интересов участников со стороны обвинения. Ведь любое непривлечение виновного лица к уголовной ответственности вследствие нововведенных положений нарушает не только принцип неотвратимости наказания, а и права потерпевшего.

Печально известный пример - *Решение Конституционного Суда Украины № 12-рп / 2011* в деле по конституционному представлению Службы безопасности Украины относительно официального толкования положения ч. 3 ст. 62 Конституции Украины, [8] согласно которому «обвинение не может основываться на доказательствах, полученных незаконным путем». Это положение Конституции [1, ч. 3 ст. 62], по мнению Конституционного Суда, следует понимать так: «обвинение в совершении преступления не может основываться на фактических данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности уполномоченным на то лицом без соблюдения конституционных положений или с нарушением порядка, установленного законом, а также полученных путем совершения целенаправленных действий по их сбору и фиксации с применением мероприятий, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», лицом, не уполномоченным на осуществление такой деятельности» [8]. Это положение имеет прямое отношение к пра-



вам участников уголовного процесса, на которых оказывается противоправное влияние, поскольку истолковывает вопрос правомерности самостоятельной фиксации ими противоправных действий.

Конституционный Суд в свете этого решения напоминает древнегреческого софиста, который сознательно подменяет понятия, пытаясь запутать собеседника. Буквальное толкование указанного Решения [8] позволяет предположить, что гражданин, который не является лицом, уполномоченным на осуществление оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), лишен возможности приобщать результаты собственных аудио- и видеонаблюдений в качестве доказательств по уголовному производству. Юридическая техника резолютивной части Решения [8] не выдерживает критики, учитывая, что «незаконный путь» получения доказательств связывается только с мероприятиями ОРД, содержание которых в Решении [8] подробно не раскрывается. Создается впечатление, что Конституционный Суд путём принятия этого Решения [8] преследовал цель не качественной оценки допустимости доказательств, а создания правовой основы для избегания наказания теми должностными лицами, преступная деятельность которых может быть изобличена путем аудио-, видеофиксации.

Относительно нашего исследования **напрашивается ложный вывод**: если участник процесса целенаправленно с помощью аудио- и видеотехники скрыто фиксирует угрозы убийства, насилия в свой адрес, то результаты такой фиксации доказательного значения иметь не будут. С позиции Конституционного Суда такая ситуация является вполне приемлемой, ведь участник процесса не является лицом, уполномоченным на осуществление ОРД, поэтому получать таким образом доказательства в подтверждение своего заявления и фиксировать преступление он не может. Такая логика нивелирует даже результаты мировой практики журналистских расследований и применения при их проведении скрытой аудио- или видеозаписи. Например, законодательства европейских стран разрешают

скрытую фиксацию гражданином или журналистом разговора, в котором он принимает участие. Руководства для работников телерадиокомпаний диктуют осуществлять скрытую запись, если речь идет о преступной или антиобщественной деятельности, использовать полученные результаты в качестве доказательств преступлений [15]. Даже законодательство РФ [20, ст. 50] допускает осуществление журналистами скрытой аудио- и видеозаписи, распространение сообщений и материалов, подготовленных с использованием скрытой записи (съемки).

Считаем, что Конституционный Суд при вынесении Решения [8] допустил логическую ошибку, указав на все мероприятия, предусмотренные Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Вместо этого необходимо было отметить только те мероприятия, что связаны с серьезным вмешательством в частную сферу (проникновение в жилище, установление там средств аудио- и видеоконтроля, прослушивание телефонных переговоров и т. п.). Ранее на основании анализа ограничительно-го влияния отдельных интрузивных мероприятий мы уже отмечали [19, с. 209-210], что не является вмешательством в частную сферу и не должно требовать получения разрешения суда или прокурора проведение аудио- и видеоконтроля, наблюдения в общественных и публично доступных местах, а также аудиофиксация частной беседы, которая осуществляется по согласию хотя бы одного из ее участников или непосредственно участником разговора. Такие выводы базируются на естественном праве человека на информацию: «Каждый имеет право свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, письменно либо иным способом – по своему выбору» [1, ст. 34]. При этом общедоступная акустическая или оптическая информация, что может быть получена за пределами частного сектора, не является исключением. Исходя из этого, в случае непризнания доказательствами результатов самостоятельной аудио-, видеофиксации угроз в адрес участника уголовного процесса нарушаются его права: право как гражда-

нина на информацию (ч. 1 ст. 34 Конституции); право как потерпевшего представлять доказательства следователю, прокурору, суду (п. 3 ч. 1 ст. 56 УПК), которое возникает с момента подачи заявления о совершении в отношении лица уголовного правонарушения (ч. 2 ст. 55 УПК); право как потерпевшего во время досудебного расследования представлять доказательства в подтверждение своего заявления (п. 3 ч. 2 ст. 56 УПК).

Согласно данным проведенного нами анкетирования 7,2 % следователей ОВД приходилось вместе с заявлением (ходатайством) участника процесса об обеспечении безопасности принимать (исследовать) технические носители с зафиксированной аудиовизуальной информацией, подтверждающей противоправное влияние на него. В процессе экспертного опроса опытных следователей выяснено, что участники процесса часто самостоятельно фиксируют угрозы в свой адрес, попытки их подкупить (договориться). В качестве средств фиксации скрыто используют мобильные телефоны, реже – цифровые диктофоны или видеорегистраторы. В тех случаях, когда сделанная запись может быть использована в качестве доказательства, следователи протоколом фиксируют объяснение лица об условиях записи, технических средствах, которые использовались, указывают наименование и маркировку носителя информации, прослушивают запись и протоколируют содержание разговоров, приобщают к материалам уголовного производства само техническое средство и носитель информации.

В процессе исследования был установлен следующий случай. В 2012 году к одному из старших следователей ОВД Украины в Луганской области обратился свидетель по уголовному делу, которое находилось в его производстве, и предоставил запись разговора с представителями обвиняемого. Запись была осуществлена свидетелем с помощью технического средства – диктофона-видеокамеры в виде ручки, которое содержало разговор по поводу события преступления и недвусмысленные угрозы в адрес свидетеля. В итоге указанная запись не была приобщена к материалам



дела, поскольку следователь не мог утвердительно ответить: является ли указанное техническое средство специальным техническим средством негласного получения информации? Опасения следователя были вполне оправданы, ведь если бы это средство оказалось специальным, то непременно возник бы вопрос привлечения уже свидетеля к ответственности (за использование такого средства), а сама запись была бы признана полученной незаконным путем.

Вопрос использования доказательств, полученных незаконным путем, в теории уголовного процесса является дискуссионным. Отдельные исследователи высказываются категорически против такого использования, в частности В.М. Савицкий отмечает, что «нарушение всегда остаются нарушениями, и бороться с ними ... нужно одним лишь способом: наказывать за нарушение признанием бесплодия, ничтожности потраченных усилий» [18, с. 105-106]. А. Чувилев, А. Лобанов, Р. Костенко [21, с. 47-48; 13, с. 18] утверждают, что любое нарушение установленных УПК правил сбора и закрепления доказательств независимо от их характера и степени приводит к их недопустимости.

Другие исследователи высказываются за дифференцированный подход к нарушениям правил допустимости. В частности, советский процессуалист М.Л. Якуб [22, с. 20] считает, что «никакие нарушения не дают оснований оставить без оценки по сути то или иное из рассмотренных доказательств, отбросив их из-за недопустимости». Профессор Ю.М. Грошевой [9, с. 115] также допускает использование доказательств, полученных с определенными отступлениями от положений закона, обосновывая это иерархией обязательных процессуальных требований, которые позволяют разграничить существенные и несущественные нарушения закона. Кстати, действующий УПК учитывает указанное положение, определяя недопустимость доказательств, полученных в результате существенного нарушения прав и свобод человека [4, ст. 87].

Достаточно обоснованно высказывается П.А. Лупинская [16, с. 4], которая связывает недопустимость

доказательств с влиянием допущенного нарушения на достоверность зафиксированных в процессуальном документе данных, а также возможность выяснить причину несоблюдения процессуальной формы и получить необходимые сведения, относящиеся к сущности проведенного действия и достоверности его отражения в документе. Отдельные исследователи, в том числе и В.В. Золотых [11, с. 47-48], придерживаются «асимметричного подхода», при котором представляется возможным использование доказательств, полученных с отдельными нарушениями, когда полученные сведения свидетельствуют о невиновности лица.

Сегодня вопрос о допустимости доказательств урегулирован ч. 1 ст. 87 УПК [4], где предусмотрено, что недопустимыми являются доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией и законами Украины, а также любые другие доказательства, полученные благодаря информации, полученной в результате существенного нарушения прав и свобод человека. Поэтому если суд сочтет необходимым признать факт самостоятельной скрытой аудио-видеофиксации существенным нарушением, то эти фактические данные доказательного значения иметь не будут, а процессуальные права участника будут нарушены.

В целом проблема самостоятельной фиксации фактов противоправного влияния на участников уголовного процесса имеет много общего с проблемой сбора участниками процесса доказательственной информации, которая исследовалась известными учеными еще в советские времена. Так, по поводу проблем доказывания советский исследователь Л.Д. Кокорев [12, с. 78] утверждал, что пострадавшему необходимо предоставить право по поручению следователя, лица, производящего дознание, или суда собирать доказательства по делу. Проведенное им исследование показало, что участники процесса часто проявляют энергию и инициативу в сборе доказательств, поскольку они заинтересованы в полном и быстром раскрытии преступления. Иного мне-

ния В.А. Дубривный [10, с. 46], который утверждал, что потерпевший как заинтересованное лицо может предоставлять необъективные данные. УПК воплощает принцип состязательности сторон и предусматривает: потерпевший вправе представлять доказательства следователю, прокурору, суду, в т.ч. имеет право подавать и доказательства угрозы собственной безопасности [4, п. 3 ч. 1 ст. 56, п. 3 ч. 2 ст. 56]; подозреваемый, обвиняемый также наделяется правом собирать и подавать следователю, прокурору, следственному судье, суду доказательства [4, п. 8 ч. 3 ст. 42, п. 2 ч. 4 ст. 42].

Считаем, что заинтересованность лица в установлении объективной истины, реализации своих прав будет способствовать всестороннему и полному исследованию информации об угрозе безопасности. В частности, участник процесса имеет право осуществлять записи собственных разговоров, совершать иные действия, направленные на сбор доказательственной информации об угрозе собственной безопасности. Прогрессивным в этом отношении является принятый Верховной Радой Украины закон № 1165 от 20.05.2015 [7, с. 78], который разрешает гражданам использовать, в т.ч. скрыто, аудио- и видеоустройства для фиксации фактов вымогательства или получения неправомерной выгоды (взятки).

Выводы. Подытоживая весь вышеизложенный материал, считаем необходимым дополнить ч. 3 ст. 42, ч. 1 ст. 57, ч. 1 ст. 66, ч. 2 ст. 68, ч. 3 ст. 69, ч. 4 ст. 71 действующего УПК Украины в части прав потерпевшего, свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, переводчика, эксперта, специалиста *следующим правом*: «фиксировать при помощи технических средств фото-, аудио-, видеозаписи, в том числе скрыто, факты противоправного влияния в связи с участием в уголовном производстве».

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 21.02.2014 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради



України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року : станом на 15.11.2011 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року : станом на 14.10.2014 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року : станом на 07.10.2014 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

5. Закон України «Про оперативнорозшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року : станом на 14.10.2014 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

6. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 року : станом на 14.10.2014 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

7. Проект Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» від 20 травня 2015 року : станом на 04.06.2015 р. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

8. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 від 20 жовтня 2011 року у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

9. Грошевий Ю.М. Проблеми диференціювання порушень кримінально-процесуальних норм в доказуванні / Ю.М. Грошевий // Вісник

Академії правових наук України. – 1997. – № 2 (9). – С. 112–121.

10. Дубривный В.А. Потерпевший на предварительном следствии в советском уголовном процессе / В.А. Дубривный. – Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1966. – 102 с.

11. Золотых В.В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе: Монография / В.В. Золотых. – Ростов-на-Дону, 1999. – 288 с.

12. Кокорев Л.Д. Потерпевший от преступления в советском уголовном процессе / Л.Д. Кокорев. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1964. – 139 с.

13. Костенко Р.В. Порядок решения конституционного требования допустимости доказательств в ходе уголовного судопроизводства / Р.В. Костенко // Российский судья. – 2004. – № 9. – С. 18.

14. Лепісевич О. Проблеми реалізації та захисту прав потерпілих від злочину / О. Лепісевич // Вісник прокуратури. – 2008. – № 5. – С. 102–107.

15. Лукина М.М. Технология интервью : учебное пособие для вузов / М.М. Лукина. – М.: Аспект пресс, 2012. – 192 с.

16. Лупинская П.А. Основание и порядок принятия решения о недопустимости доказательств / П.А. Лупинская // Российская юстиция. – 1994. – № 11. – С. 2–5.

17. Мірошніченко Ю.М. Посилення процесуального статусу потерпілого як перспективний напрям удосконалення кримінального судочинства / Ю.М. Мірошніченко // Вісник Верховного Суду України. – К., 2011. – № 3. – С. 41–47.

18. Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации / В.М. Савицкий // Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 105–106.

19. Тарасенко Р.В. Безпека учасників кримінального судочинства: кримінальні процесуальні та оперативно-розшукові основи : монографія / Р.В. Тарасенко / МВС України, Одеський держ. ун-т внутр. справ. – Одеса: ОДУВС, 2015. – 510 с.

20. Федеральный Закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «Закон о средствах массовой информации» [Електронний ресурс] // Информационно-правовой портал. – Режим доступу: <http://base.garant.ru>. – Назва з екрану.

21. Чувилев А. «Плоды отравленного дерева» / А. Чувилев, А. Лобанов // Российская юстиция. – 1996. – № 11. – С. 47–48.

22. Якуб М.Л. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе / М.Л. Якуб // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». – 1974. – № 6. – С. 12–21.



ФИНАНСОВО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ГОСУДАРСТВ ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ

Петр ТРАЧУК,

кандидат юридических наук, профессор кафедры административного, финансового и информационного права
Ужгородского национального университета

Summary

The article is devoted to the theoretical and practical aspects of local government organization and activities in Eastern Europe after the collapse of "real socialism" collapse. It is indicated (by studying the positive experience of European countries decentralization as a prerequisite of democratization) that the foundation of the municipal government is the economic and financial framework for local government. Great attention is paid to the questions of the budget that is the financial basis of local government. The author analyzes the existing in Eastern Europe material and financial base of local government. The author considers the state and government objective factors in the financial and economic sphere.

Key words: local government, material and financial resources, tax system, municipal loans, own incomes.

Аннотация

В данной статье исследуются теоретические и практические аспекты организации и деятельности местного государственного управления в восточноевропейских странах после крушения «реального социализма». На основании изучения позитивного опыта европейских стран децентрализации как обязательного условия демократизации общества обозначено, что фундаментом муниципальной власти является экономическая и финансовая основы деятельности местного самоуправления. Обращено внимание на вопросы формирования бюджета, который составляет финансовую основу местного самоуправления. В работе проанализирована существующая в странах Восточной Европы материально-финансовая база функционирования местного самоуправления. Рассматриваются объективные факторы взаимосвязи государства и самоуправления в финансово-экономической сфере.

Ключевые слова: местные органы самоуправления, материально-финансовые ресурсы, система налогообложения, муниципальные кредиты, собственные доходы.

Постановка проблемы. Функционирование публичной власти, реальная способность решать задачи местного значения, а также создание условий для достойной жизни населения зависит от экономической и финансовой основы деятельности местного самоуправления. В этой связи наиболее важным с научно-прикладной точки зрения представляется показать характер и специфику именно финансово-экономических аспектов функционирования муниципальных органов стран Восточной Европы в современный период.

Переход институтов местного самоуправления в государствах Восточной Европы на рыночный путь развития в начале 1990-х г. XX столетия обусловлен началом цикла институциональных и социально-экономических преобразований. В большинстве европейских стран муниципальные реформы, обеспечивающие самостоятельность местных органов публичной власти, завершились в середине XIX века, однако активная муниципализация имущественных активов и сосредоточение в руках местных органов власти значительных материальных и финансовых средств начинаются только в середине

XX века, когда система свободной рыночной экономики достигает высокого уровня развития.

Изучение этих вопросов имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку с теоретической точки зрения независимость и самостоятельность органов местного самоуправления должна опираться на материально-финансовую базу. В любом случае реформа местного самоуправления не может осуществляться в отрыве от тех процессов, которые происходят в государстве, в частности в финансово-экономической сфере. Кризис в экономике, снижение возможностей финансирования жизненно необходимых направлений в социальной сфере, отсутствие государственной поддержки местного самоуправления негативно сказывается на процессе становления и развития муниципально-правовых отношений.

Состояние исследования. Отдельные аспекты состояния и перспектив финансово-экономической базы муниципально-самоуправления изучали такие ученые, как С. А. Авакьян, Д. Д. Бутаков, И. В. Выдрин, О. Е. Кутафин, Ю. А. Крохин, Е. Ю. Козлов, Б. М. Лазарев, Б. А. Страшун, В. И. Фадеев,

К. Ф. Шеремет и др. Однако комплексная характеристика материально-финансовой базы функционирования местного самоуправления в странах Восточной Европы, их позитивного опыта еще не проводилась. Все изложенное в совокупности указывает на актуальность предложенной статьи.

Целью и задачей статьи является исследование вопросов законодательного обеспечения финансово-экономических основ функционирования муниципальных органов власти государств Восточной Европы.

Изложение основного материала. Основопологающим правовым документом для государств Восточной Европы, в том числе и по данной проблеме, является Европейская хартия о местном самоуправлении 1985 г., согласно которой «органы местного самоуправления имеют право, в рамках национальной экономической политики, на обладание достаточными собственными финансовыми средствами, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих функций» [1, с.7].

Экономическую базу функционирования местного самоуправления составляет его собственная материаль-



но-финансовая база. Конституции всех государств Восточной Европы рассматривают институт муниципальной собственности как разновидность публичной собственности.

Так, в ст. 140 Конституции Болгарии 1991 г. сказано, что община имеет право на собственность, которая используется в интересах территориальной общности. Режим и перечень ее объектов определяет закон (п. 4 ст. 17). Конституция Румынии (п. 5 ст. 135) провозглашает неотчуждаемость имущества, находящегося в публичной собственности.

В соответствии со ст. 65 Конституции Словацкой Республики 1992 г. община и территориальная единица более высокого уровня при условиях, установленных законом, самостоятельно ведут хозяйство с собственным имуществом и со своими финансовыми средствами.

Согласно Конституции Республики Польша 1997 г. единицам территориального самоуправления принадлежат право собственности и иные имущественные права (ст. 165).

Как справедливо отмечает профессор А. А. Спиридонова, финансовая деятельность муниципальных образований – это «осуществление соответствующим муниципальным образованием в лице компетентных органов функций по распределению и использованию централизованных и децентрализованных фордов денежных средств в целях осуществления публичных задач и функций местного сообщества, а также делегированных полномочий государства» [2, с. 54]. Иными словами, местные органы самоуправления самостоятельно или при участии государства устанавливают порядок образования и использования централизованных (в рамках местного самоуправления) и децентрализованных денежных фондов. Создаются денежные фонды через систему налогообложения, муниципальных кредитов, в результате контроля за расходованием местных финансов, добровольных взносов.

В условиях перехода к децентрализованному государству для стран Восточной Европы особую значимость для местных органов приобретает бюджет, который составляет финансовую основу местного самоуправления и который отражен в конституциях этих стран.

Источники местного бюджета определяются законом и включают местные налоги и сборы, а также централизованные дотации государства [3, с. 28].

Помимо Конституций, нормативной базой, регулирующей материально-финансовые отношения, являются, как правило, специальные законы. Так, в Словакии такими законами являются: Закон № 138 от 1991 г. «О муниципальной собственности», Закон № 554 от 1990 г. «О местных пошлинах». В Польше финансово-экономические вопросы местного самоуправления регулируются Законом № 301 от 1990 г. «О передаче определенной государственной собственности во владение местного самоуправления», Законом 1991 г. «О местных налогах и пошлинах», Законом 1998 г. «О доходах органов территориального самоуправления», Законом 1998 г. «О публичных финансах», а также нормами законов о самоуправлении – Закона 1990 г. «О территориальном самоуправлении» и Закона 1998 г. «О самоуправлении повят».

В Венгрии указанные отношения регулируются также нормами Закона 1991 г. «О передаче определенной собственности государства во владение местных органов самоуправления», Закона от 1990 г. «О местном налогообложении», Закона от 1992 г. «О системе целевых и специальных дотаций органам местного самоуправления», Закона 1990 г. «О местном самоуправлении» и др.

Четкое определение места местных бюджетов в бюджетной системе каждого восточноевропейского государства, источников их формирования и использования обусловлено, прежде всего, тем, что органы местного самоуправления обладают фактической властью лишь при наличии финансовых средств, которыми, в свою очередь, они могут свободно распоряжаться.

Данное положение находит закрепление и в теоретической позиции многих исследователей проблем финансово-экономической базы местного самоуправления. Так, И. И. Овчинников по этому поводу отмечает: «... именно местный бюджет является такой формой аккумуляции и расходования местных финансовых ресурсов, которая обеспечивает возможность осуществления органами местного самоуправления своих функций» [4, с. 156].

Современные российские авторы [5, с. 67] местный бюджет рассматривают в двух аспектах: материальном и правовом. В материальном смысле местный бюджет представляет собой сконцентрированный в рамках муниципального образования централизованный денежный фонд, который находится в распоряжении местных органов власти и используется для решения задач публичного значения. С юридической точки зрения местный бюджет является правовым актом, основным финансовым планом муниципального образования по распределению и использованию денежного фонда муниципалитета, утверждаемым соответствующим представительным органом и закрепляющим права и обязанности участников бюджетных отношений. По мнению Е. Козлова и П. Фолькера, территориям необходимы собственные источники доходов, в том числе путем установления местных налогов, а более слабым в финансовом отношении территориям требуются дополнительные средства за счет вертикального или горизонтального перераспределения финансов [6, с. 232].

Основополагающую роль играет самостоятельность органов местного самоуправления в формировании, утверждении и исполнении местных бюджетов. Тем самым важным фактором в данном случае становится положение об источниках формирования доходной части местных бюджетов.

В процессе бюджетного регулирования в государствах Восточной Европы активно используются методы безвозмездной помощи, оказываемой нижестоящим бюджетам за счет средств вышестоящих. Среди таких методов используются традиционные дотации, субвенции и субсидии.

Наиболее важными источниками местных доходов в Польше являются налог на собственность и дорожный налог. Муниципалитеты имеют доли в некоторых доходах центрального бюджета.

В городах и пригородных гминах, а также в гминах с развитым туризмом, горнодобывающей и легкой промышленностью основными источниками доходов являются независимые доходы. Однако в сельских муниципалитетах основным источником дохода являются государственные дотации. Основной статьёй независимого дохо-



да местного самоуправления является в Польше налог на собственность (16,4 % от всех налогов), который налагается на дома и другие строения, а также на участки без строений, причем независимо от того, являются ли данные участки частными или государственными. В городах большую часть независимых доходов составляют доходы от приватизации, т.к. местные советы довольно часто продают коммунальные предприятия, дома и участки.

Также органам местного самоуправления Польши разрешено получать займы и облигации, хотя некоторые авторы отмечают, что «согласно польскому законодательству кредиты и облигации не составляют значительной части местных доходов» [7, с. 57].

Структура местных доходов в Венгрии состоит из пяти элементов: 1) государственных дотаций, 2) установленных центральных налогов (долевых доходов), 3) независимых доходов, 4) переводов из Фонда социальной защиты, 5) кредитов и облигаций.

Местные органы самоуправления Венгрии получают достаточно высокую и стабильную пропорцию от централизованных дотаций в свои бюджеты. Однако эта зависимость сочетается с неспецифическим распределением дотаций и большой свободой в использовании централизованных бюджетных дотаций. Существуют нормативные показатели, используемые при распределении дотаций. Личные решения в вопросах распределения невозможны. Поэтому метод распределения дотаций дает самостоятельность и свободу действий местным органам самоуправления [8, с. 108].

Основными источниками независимых доходов в Венгрии являются местные налоги и доходы от приватизации, в том числе, бывших государственных предприятий. Местные налоги подразделяются на три основные группы с подгруппами: налог на собственность, коммунальный налог и налог на местное предпринимательство. Примечательно, что муниципалитеты могут выбирать источник налогообложения, но объект может быть подвергнут налогообложению только единожды. Помимо этого местные органы отвечают за взимание налогов.

Основными источниками доходов для органов местного управления

Словакии являются налоги и пошлины, доходы от муниципальной собственности, доля от централизованно взимаемых налогов и поступления от центрального правительства. Органам местного самоуправления Словакии предоставлено также право финансировать капитальные расходы через муниципальные облигации. Обычно существует два способа: либо муниципалитет выпускает новые облигации, либо банк выпускает и продает муниципальные облигации и использует вырученные деньги на выкуп долгов органа местного самоуправления. В обоих случаях муниципалитет гарантирует покрытие долга своей собственностью [9, с. 328].

Относительно доходной части местных бюджетов Чехии необходимо отметить, что основным ее источником являются также поступления, полученные от подоходного налога с физических лиц. В соответствии с новыми правилами, введенными в 1998 г., муниципальная часть указанного налога составляет 30%, государственная – 40%. Другими основными налоговыми источниками доходов являются такие местные налоги, как подоходный налог от предпринимательской деятельности и налог на недвижимость. Достаточно распространены в Чехии муниципальные облигации, выпускаемые в основном муниципалитетами больших городов для формирования инвестиционных фондов и поддержки сервисного обеспечения. [10, с. 280].

Важную часть доходов чешских муниципалитетов составляют также дотации, субсидии и гранты, используемые в основном для финансирования и поддержки домов престарелых, детских центров, начальных школ, а также пожарных служб.

Представляется необходимым отметить, что практически во всех государствах Восточной Европы существуют так называемые разделенные доходы, пропорции деления которых определяются, на наш взгляд, соображениями централизации. Суть такой системы состоит в том, что часть доходов от того или иного источника поступает в центральный бюджет, а часть – в бюджеты муниципалитетов.

Кроме доходной части, структурным элементом любого бюджета является его расходная часть. Анализ

бюджетных расходов государств Восточной Европы позволяет сделать вывод об их многообразии, что, в свою очередь, определяется социально-экономическим и административно-территориальным устройством стран.

Законодательство рассматриваемых государств выделяет текущие и капитальные расходы местных бюджетов. Текущие расходы бюджетов – это та часть расходов, которая обеспечивает текущее функционирование органов местного самоуправления, тогда как капитальные расходы обеспечивают инновационную и инвестиционную деятельность органов местного самоуправления.

В контексте исследования местного бюджетного регулирования представляется необходимым рассмотреть финансовый контроль, поскольку государство не может обеспечить социально-экономические программы, не располагая при этом определенными финансовыми ресурсами и не осуществляя за ними соответствующий контроль. Существование финансового контроля «объективно обусловлено наличием контрольной функции, присущей финансам» [11, с. 37]. Будучи инструментом формирования и использования денежных средств, он объективно отражает ход распределительного процесса.

Особенностью финансового контроля за деятельностью местных органов в государствах Восточной Европы в сфере целевого использования доходных и расходных средств местного бюджета является то, что, с одной стороны, в случае выделения из центрального бюджета субсидий или кредитов такой контроль осуществляется специально уполномоченными на то государственными органами, с другой – законодательными органами местного самоуправления.

Следует отметить, что межбюджетные отношения между различными уровнями административно-территориального устройства государств Восточной Европы строятся на принципах взаимной ответственности; выравнивания доходов местных бюджетов; компенсации местных бюджетов в случае уменьшения доходов или увеличения расходов, возникающих вследствие решений, принимаемых органами государственной власти; повышения заин-



тересованности органа местного самоуправления в увеличении собственных доходов бюджета; законности и гласности межбюджетных отношений.

Выводы. Анализ соответствующего законодательства и правовой литературы рассматриваемых стран позволяет сделать вывод о том, что определенная законодателем расходная часть минимального бюджета исчисляется по нормам и нормативам, установленным представительными высшестоящими органами власти на основе закона и имеющихся средств, тогда как доходная часть минимального бюджета должна покрывать гарантируемые высшестоящими органами власти минимально необходимые расходы. Так, при недостатке доходов расходы покрываются дотациями и субвенциями, выделяемыми по решению высшестоящего представительного органа власти [12, с. 54-55].

Однако одной из наиболее актуальных проблем местного управления и местного самоуправления государств Восточной Европы остается, несмотря на происходящие интеграционные процессы, существование муниципалитетов-задолжников, большую часть которых составляют деревни и села; местные бюджеты по-прежнему остаются дотационными. Растущий долг небольших муниципалитетов влечет за собой распродажу муниципального имущества, что, думается, будет иметь достаточно длительное, не совсем позитивное воздействие на сбалансированное развитие территорий.

Вместе с тем опыт государств Восточной Европы показал, что даже в небольших странах, где нет резких различий в региональном развитии, стандартные и централизованно устанавливаемые дотации для самоуправления объективно не обеспечивают равных условий ни для регионов, ни для отдельных городов и общин.

Система местных финансов остается предметом дебатов на национальном уровне государств Восточной Европы. Признается, что из-за сравнительно низкой доли доходов нестабильна вся финансовая система муниципалитетов, как и нестабильны экономические условия, в которых функционирует местное самоуправление. Хотя проведенный анализ показал, что размер муниципальных бюджетов постепенно увеличивался, в конечном итоге они

не соответствуют уровню инфляции в этих странах, характерной, впрочем, и для Украины.

Таким образом, процесс реформирования местного самоуправления постсоциалистических государств Восточной Европы должен сопровождаться, на наш взгляд, адекватным управлением местными финансами, необходимыми для покрытия возрастающих местных расходов. Для обеспечения самостоятельности местного управления особенно важно управление собственной доходной базой территорий и снижение их зависимости от дотаций высшестоящих бюджетов. Дотации, по нашему мнению, должны покрывать лишь определенные виды расходов либо общегосударственного, либо регионального значения и обеспечить уравнивание финансового положения территорий.

Несмотря на то, что в законодательствах восточноевропейских государств достаточно четко прописывается материальная база самоуправления, на сегодняшний день проблема финансирования местных бюджетов и муниципальной собственности в данном регионе остается весьма актуальной. Однако интеграция четырех из шести исследуемых нами государств Восточной Европы в ЕС и распределение ресурсов из Структурных Фондов ЕС позволили, на наш взгляд, выйти этим странам из «переходного периода» и установить успешное функционирование института местного самоуправления с точки зрения его демократичности.

Список использованной литературы:

1. Цит. по: п.1 ст.9 Европейской Хартии о местном самоуправлении 1985 г. / Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Справочное пособие. – Обнинск: Институт муниципальной администрации, 1003. – С. 7.

2. Спиридонова А.А. Вопросы финансирования деятельности муниципальных образований / Становление местного самоуправления в посткоммунистическом обществе: Материалы международного симпозиума, 15-16 ноября 2000 г., Саратов: Поволжская Академия государственной службы, 2000. – С. 54.

3. Алебастрова И.А. Муниципальные системы в странах Восточной Европы: Конституционные аспекты. Научно-аналитический обзор. – М.: ИНИОН РАН, 1994. – С. 28.

4. Овчинников И.И. Финансово-экономическая основа местного самоуправления // местное самоуправление: современный российский опыт законодательного регулирования. – М., 1998. – С. 156.

5. Крохина Ю.А. Влияние децентрализации на муниципальные бюджеты / Становление местного самоуправления в посткоммунистическом обществе... – С.67; Спиридонова А.А. Указ. соч. – С. 54.

6. Козлов Е.Ю., Фолькер П. Развитие концепции оптимального финансирования местных административно-территориальных образований в странах Восточной Европы / Экономические и социальные технологии переходного общества: Материалы международной научно-практической конференции, 2-3 декабря 1997 г., Пермь / Под ред. Ю.К. Перского. – Пермь, 1997. – С. 232.

7. Парфенов Л.Б., Парфенова В.П. Коммунальная экономика польских гмин и способы ее финансирования // Финансы. – 1998. – № 9. – С.57.

8. Horvath T.M. Directions and Differences of Local Changes. – P. 54-55.

9. Nemes J., Bercik P., Kuklis P. Lokal Government in Slovakia // P. 326-328.

10. Laciná K., Vajdová Z. Lokal Government in Czech Republic... – P. 280.

11. Финансовое право: Учебник для вузов / Под ред. Е.Ю. Грачев, Г.П. Толстопятенко. – М.: ТК Вельби, 2003. – С. 37.

12. Horvath T.M. Directions and Differences of Lokal Changes. – P. 54-55.



МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА БОРЬБЫ С СЕПАРАТИЗМОМ

Олег ЦЕБЕНКО,

аспирант факультета международных отношений и дипломатической службы
Львовского национального университета имени Ивана Франка

Summary

The role of international legal mechanisms in the process of fighting with separatism, terrorism and annexation of territories is considered in the article. It should be noted that the lack of international regulation of the separatist process affects on a whole range of interstate abuse, including the use of separatism to annex the territories of neighboring states. Meanwhile, Nowadays separatism is the main causes of armed conflicts. The attention is payed on the norms of international law, that declare the supremacy of the principle of peoples right for self-determination. However, they are declarative. There is no norms of international law that would allow on legal bases the right for self-determination. The role of international intergovernmental organizations in the process of maintaining international peace and security, taking effective collective measures for the conflicts prevention is analyzed. But nowadays, the role of international organizations, including the UN, is not effective enough. Therefore, the most important task now is to adopt an international convention on the fighting against separatism, which would systematically deal with this problem.

Key words: international legal tools, separatism, terrorism, annexation of the territory, international law, international organizations, right for self-determination, conventions.

Аннотация

В статье рассмотрена роль международно-правовых средств в борьбе с сепаратизмом, терроризмом и аннексией территорий. Следует отметить, что отсутствие международного регулирования сепаратистских процессов порождает целый спектр межгосударственных злоупотреблений, в том числе использование сепаратизма с целью аннексии территорий соседних государств. Тем временем сепаратизм до настоящего времени остается одной из главных причин военных конфликтов. Акцентировано внимание на нормах международного права, которые декларируют верховенство принципа права народов на самоопределение. Однако они носят декларативный характер. Не существует норм международного права, которые бы позволяли на законных основаниях реализовать право на самоопределение. Проанализирована роль международных межправительственных организаций в поддержании международного мира и безопасности, принятии эффективных коллективных мер для предотвращения конфликтов. Но в настоящее время деятельность международных организаций, в том числе и ООН, недостаточно эффективна. Поэтому важнейшим заданием в настоящее время является принятие международной конвенции по борьбе с сепаратизмом, что позволило бы системно бороться с этой проблемой.

Ключевые слова: международно-правовые средства, сепаратизм, терроризм, аннексия территории, международное право, международные организации, право на самоопределение, конвенции.

Постановка проблемы. Актуальность данной проблематики состоит в том, что отсутствие международного регулирования сепаратистских процессов порождает целый спектр межгосударственных злоупотреблений, в том числе использование сепаратизма с целью аннексии территории соседних государств. Многочисленные международные конвенции устанавливают нормы права, которые обязательны для использования странами международного содружества. Международное право декларирует верховенство принципов, права народов на самоопределение. Однако не существует норм международного права, которые позволяли бы на законных основаниях реализовать это право. Невозможность правового решения сепаратистских конфликтов приводит к локальным противостояниям. К сожалению, международные межправительственные организации, провозглашая принцип территориальной целостности государств как основной принцип

международного права, не принимают конкретных мер по противодействию сепаратизму на стадиях зарождения.

Анализ последних исследований. В современных условиях проблематике международно-правовых средств борьбы с сепаратизмом поднимали в своих исследованиях такие ученые: Р.Г. Абдулатипов, А. А. Ахметов, И.В. Бочарников, Н.В. Горло, В.В. Дивак, Г.М. Мелков, Н. Фонсека.

Цель статьи. Целью наших исследований является на основании углубленного изучения действующих международно-правовых документов о борьбе с терроризмом, сепаратизмом определить законодательные мероприятия, которые должны быть направлены на сохранение территориальной целостности государств, борьбу с сепаратизмом, и указать методы мирного разрешения конфликтов. Недостаточно эффективное выполнение ООН своего задания – поддержания международного мира и безопасности, принятия эффективных коллективных мер для

предотвращения конфликтов – ставит под угрозу безопасность людей, государство, его территориальную целостность. Следует отметить, что существующие международно-правовые механизмы по борьбе с сепаратизмом практически недееспособны.

Изложение основного материала исследования. Отсутствие международного регулирования сепаратистских процессов порождает целый спектр межгосударственных злоупотреблений, в том числе использование сепаратизма с целью аннексии территории соседней страны. Ярким примером в этом отношении может служить политика России относительно Крыма и восточных областей Украины. Помочь в решении этой проблемы, по моему мнению, могло бы создание Международной конвенции по борьбе с сепаратизмом.

Человечество пока не избрело более совершенного механизма урегулирования споров, чем право. Альтернативой ему служит насилие или война.



Это устраивает немногих. В цивилизованных странах граждане и организации, которые не сумели о чем-либо договориться, чаще всего решают свои конфликты в судах. Такой инструмент, как право, дает им возможность добиться справедливого решения с наименьшими для них потерями. В этих странах насилие рассматривается как исключение из норм, оно предусматривает криминальную ответственность как инструмент наказания людей, которые пренебрегают возможностями права и решают свои проблемы с применением силы.

В международном содружестве ситуация аналогична. Конфликты между государствами преимущественно решаются с помощью международного права. Во всех иных случаях проблемы решаются с помощью оружия, часто замораживаются и не решаются совсем, что отодвигает решение проблемы на неопределенный срок.

Международное право достаточно обстоятельно определяет понятия «агрессия», «геноцид», «военные преступления», «аннексия территорий». Многочисленные международные конвенции устанавливают нормы права, которые обязательны для исполнения странами мирового содружества. Международное право предусматривает ответственность за подобные преступления. Иногда эти механизмы включаются, и тогда господствует международное правосудие.

В правовом обществе, когда закон прекращает учитывать любую сферу интересов граждан, они начинают решать возникшие проблемы по своему усмотрению, чаще всего используя для этого силу. По этому сценарию то же происходит и в международном содружестве, когда возникает проблема сепаратизма.

Международное право декларирует верховенство принципа права народов на самоопределение. Это отражено в Уставе ООН, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам, Декларации о принципах международного права, Хельсинском Заключительном акте и многих других документах [11, с. 47].

Однако это признание носит чисто декларативный характер. Не существует норм международного права, которые позволяли бы на законных основаниях реализовать право на самоопределение. Тем временем сепаратизм до сих пор остается одной из главных причин военных конфликтов. Попытки отделиться от метрополии и создать свою государственность встречают отпор и квалифицируются как преступление. В настоящее время историки могут дать исчерпывающий профессиональный анализ, так как до сих пор у всех перед глазами сепаратистские конфликты в Европе в конце прошлого века: война в Югославии, геноцид в Косово, военные действия в Карабахе, Абхазии, Приднестровье и Украине. Причиной всех этих конфликтов является сепаратизм и неспособность решить проблему мирными средствами на законных основаниях.

Невозможность правового решения сепаратистских конфликтов приводит к локальным, но порой очень жестоким войнам и длительному противостоянию. Это приводит к радикализации общественных настроений, к приходу к власти политиков, которые предпочитают во всех случаях опираться не на право, а на военную и полицейскую силу. Причем это касается не только обособленных территорий, но и стран, которые считают себя пострадавшими от сепаратизма. Вообще, война, с чьей бы стороны она ни велась, не способствует верховенству права и законности. Первой жертвой военных конфликтов всегда становятся гражданские свободы. Сепаратистские территории обычно не поддерживаются мировым сообществом и оказываются в изоляции от окружающего мира, что, конечно, мало способствует установлению в них демократии. Они чувствуют себя в изоляции и, следуя требованиям военного времени, создают государственные механизмы, очень далекие от современных правовых стандартов. В поисках международных партнеров они вынуждены ориентироваться на страны, которые только и согласны поддерживать с ними какие-либо отношения. Криминализация сепаратизма и отсутствие международного регулирования этих процессов порождают еще один вид межгосударственных злоупотреблений – распространение сепара-

тизма и аннексию территории соседней страной. Это очень ярко продемонстрировала Россия по отношению к Украине, аннексировав Крым. Используя сепаратистские настроения, Россия присоединила к себе Крым, используя военное превосходство над Украиной. Сепаратистские настроения в Крыму всегда были на низком уровне. На последних выборах в крымский парламент «Русская партия», стремившаяся к присоединению Крыма к России, получила всего около четырех процентов голосов. Исходя из этого, присоединение к России не было популярным в Крыму. Однако проведенная Россией стремительная пропагандистская кампания если и не подняла популярность идеи крымского сепаратизма, то позволила создать соответствующий пропагандистский эффект. Введение Россией в Крым «неопознанных» вооруженных формирований, незаконные выборы и несколько дней «независимости» привели к внезапной потере шаткого крымского суверенитета и аннексии полуострова. При этом Россия ссылаясь на право народов на самоопределение как на одно из фундаментальных положений международного права.

Декриминализация сепаратизма целиком необходима, если согласиться с правом народов на самоопределение и желанием избегать в будущем военных конфликтов. Международная конвенция о сепаратизме могла бы установить правовые основания для создания новых государств, при этом прописать необходимые для этого условия: прозрачность проведения референдума, присутствие международного наблюдения, соблюдение определенных сроков перед принятием окончательного решения, процедуры согласования, возможно, переходный этап и многое другое. Такая конвенция послужила бы также препятствием для недобросовестных политических игроков, которые спекулируют на сепаратизме ради оправдания агрессии и аннексии чужих территорий. Отдельные признаки сепаратизма как противоправного явления нашли отражение в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которая в 1970 г. утвердила Декларацию о принципах международного права [1]. Определение сепаратизма закреплено Шанхайской конвенцией о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом



(2001 г.), В этой Конвенции говорится о запрете действий, совершенных физическими лицами [5]. В то же время следует отметить, что сепаратизм – это общественно опасное явление, включающее в себя идеологию и практику сепаратизма лиц, участвующих в сепаратистской деятельности. Кроме того, сепаратизм может быть приписан государству, если проявляется в действиях любого государственного органа. Здесь можно говорить о международно-правовой ответственности государств. Необходимо отметить, что при совершении общественно опасных действий, признаки которых содержат международно-правовые составляющие сепаратизма, должен действовать механизм осуществления прав и обязанностей государств мирового содружества в соответствии с международным правом. Эти меры должны быть направлены на пресечение правонарушений и привлечение к уголовной ответственности лиц, которые их совершают.

В настоящее время в рамках международных договоров пока не предусмотрены меры по привлечению к ответственности лиц, которые могли бы противодействовать сепаратизму как социально опасному явлению [8, с. 55]. Такие противоправные действия проводятся зачастую с осуществлением террористических актов за отделение той или иной территории от государства. Международным организациям необходимо принимать законодательные документы, которые были бы направлены на сохранение территориальной целостности государств, борьбу с сепаратизмом и указывать методы мирного разрешения конфликтов.

К сожалению, международные межправительственные организации, провозглашая принцип территориальной целостности (ТЦ) государств как основной принцип международного права, не принимают конкретных мер по противодействию сепаратизму на стадиях его зарождения, а действуют тогда, когда вооруженная борьба сепаратистов выходит за рамки государственных границ, угрожает безопасности мира, территориальной целостности других государств, сопровождается кровопролитием и аннексией территории. Примером может послужить Грузия, Косово, Абхазия, Приднестровье, Южная Осетия, Украина. По этим во-

просам ООН ограничилась принятием отдельных резолюций, и то с большим опозданием, когда уже наступил распад некоторых государств. [13, с. 146]

Такое недостаточно эффективное выполнение ООН своего основного задания – поддержания международного мира и безопасности, принятия эффективных коллективных мер для предотвращения конфликтов – ставит под угрозу безопасность людей, государства, его территориальную целостность.

Заданием международных организаций должно быть:

- разработка и принятие международных договоров и документов по противодействию сепаратизму;
- выявление и устранение причин возникновения сепаратизма на стадиях зарождения;
- разработка рекомендаций по локализации сепаратизма мирными путями;
- оказание экономической помощи государствам, в которых существует угроза сепаратизма;
- формирование в общественном сознании необходимости борьбы с сепаратизмом;
- принятие в соответствии с Уставом ООН строгих мер против действий отдельных иностранных государств, предоставляющих любую помощь сепаратистам (военную, политическую, материальную и т.п.). [12, с. 155]

ОБСЕ, ООН приняли ряд санкций против России, которые, к сожалению, действуют частично и являются малоэффективными.

Если проанализировать сотрудничество государств в рамках Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), то увидим, что региональное международное сотрудничество по противодействию сепаратизму осуществляется как комплекс мер борьбы с терроризмом и экстремизмом. Это связано с тем, что сепаратисты зачастую в своих действиях используют экстремистские и террористические методы. Конвенцией 2001 года урегулировано взаимодействие государств ШОС [5], в том числе правоохранных ведомств и спецслужб, в вопросах борьбы как с терроризмом и экстремизмом, так и с сепаратизмом. В ней закреплены ключевые направления и формы международного сотрудничества: осуществление оперативно-ро-

зыских мероприятий, обмен информацией, принятие совместных мер по пресечению поставок вооружения террористическим группировкам, их финансированию. В конвенции разработан комплекс мероприятий по прекращению деятельности центров подготовки боевиков, в том числе сепаратистских движений. Конвенцией предусмотрено заложение надежной правовой основы для обеспечения мира, безопасности и стабильности на долгосрочной основе. Если рассмотреть нынешнюю ситуацию на Востоке Украины, то необходимо отметить, что действия иностранных граждан, которые отправляются на территорию Украины для помощи сепаратистам, можно квалифицировать как наемничество – преступление международного характера, которое рассматривается как криминальное как в национальном законодательстве Украины (статья 447 Уголовного кодекса Украины), так и в международном праве (статья 47 Дополнительного протокола I от 8 июня 1977 г. к Женевским конвенциям о защите жертв войны от 12 августа 1949 г.[2], статья 1 Международной конвенции ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г.). [3]

Пункт 1 статьи 1 Международной конвенции ООН о борьбе с использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. не предусматривает критерия непосредственного участия в военных действиях, то есть наемник не обязательно должен с автоматом в руках принимать участие в вооруженном конфликте, он может оказывать логистическую и организационную поддержку, планировать операции и т. д. [3]

Пункт 2 статьи 1 вышеуказанной Международной конвенции ООН дополнительно предусматривает, что наемником можно считать лицо, которое специально завербовано на месте или за границей для участия в совместных действиях, направленных на свержение правительства или подрыв конституционного порядка и территориальной целостности государства. Такое лицо, участвуя в военных действиях, руководствуется главным образом желанием получить значительное личное материальное вознаграждение, при этом не является гражданином или по-



стоянным жителем государства, против которого направлены такие действия, не направлен другим государством для выполнения официальных обязанностей и не входит в личный состав вооруженных сил государства, на территории которого совершаются данные действия.

Также по факту сепаратистских действий на востоке Украины украинское правительство официально обвинило Россию в нарушении Конвенции о борьбе с терроризмом. В перспективе конфликт может рассматриваться международным арбитражем или международным судом ООН. Украина считает, что Россия непосредственно причастна к финансированию терроризма на территории Украины, отправлению оружия, подготовке агентов и поддержке террористов, совершающих преступления против человечности на территории Украины. Целью международной Конвенции о борьбе с финансированием терроризма – соглашения в рамках ООН, которую с 2000 года ратифицировали 186 стран (Украина – в 2002 году), является установление в национальных законодательствах уголовной ответственности за поддержку террористической деятельности [5].

Мировое сообщество также категорически осудило аннексию Крыма Россией. 25 марта 2014 года на Конгрессе Совета Европы принята Декларация, в которой дана четкая оценка действиям России как «русской аннексии Крыма и Севастополя», а также выражена поддержка новой легитимной власти Украины в ее усилиях, направленных на развитие демократии, защиту прав граждан Украины, национальных меньшинств, обеспечение конструктивного диалога между всеми политическими силами. В Декларации, в частности, подчеркивается, что Крым до этого времени уже имел достаточно высокую степень автономии в составе Украины, которую можно было бы усилить после проведения переговоров с украинскими властями. Члены Конгресса – представители муниципальных и региональных органов всей Европы – отметили, что так называемый референдум в АР Крым и г. Севастополе не только не отвечал украинскому и международному законодательству, но и был проведен без соблюдения минимальных демократических норм, присущих

любому голосованию. Таким образом, орган Совета Европы, который отвечает за развитие местной демократии в Европе и осуществляет экспертное сопровождение всех местных выборов на европейском пространстве, не оставил ни единого шанса утверждению о законности референдума и легитимности пересмотра границы между Россией и Украиной.

Кроме того, Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию с осуждением действий России по аннексии Крыма. «Ассамблея решительно осуждает российскую военную агрессию и аннексию Крыма, что является явным нарушением норм международного права, в частности положений Устава ООН, Хельсинского акта ОБСЕ, Устава и основных правил Совета Европы», – говорится в резолюции. По мнению участников ассамблеи, «ни один из аргументов, которые использует Российская Федерация для оправдания своих действий, не соответствует действительности». В резолюции утверждается, что ультраправые силы не захватывали центральную власть в Киеве, «не было никакой непосредственной угрозы для прав этнического русскоязычного меньшинства в стране, в частности, и особенно, в Крыму». «Ассамблея считает, что стремление к отделению Крыма и присоединению к Российской Федерации инициировали и спровоцировали российские власти под прикрытием военного вмешательства», – говорится в документе.

27 марта 2014 года принята Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН о поддержке территориальной целостности Украины, в которой содержится призыв ко всем государствам, международным организациям и специализированным учреждениям не признавать никаких изменений статуса Автономной Республики Крым и города Севастополя, незаконный референдум и воздерживаться от любых действий, которые могут быть интерпретированы как признание любого изменения статуса Крыма [6].

Выводы. Итак, на сегодняшний день важнейшим заданием является принятие международной конвенции по борьбе с сепаратизмом, поскольку эти вопросы регулируют только международно-правовые акты из смежных сфер деятельности мирового сообще-

ства. Принятие такого законодательства дало бы возможность системно бороться с этой проблемой, четко классифицировать преступления, связанные с сепаратизмом, и определять криминальную ответственность за их совершение. Следует отметить, что существующие международно-правовые механизмы по борьбе с сепаратизмом практически недееспособны. Это ярко продемонстрировано в случае проявления сепаратизма на Востоке Украины, где Российская Федерация нарушила все принципы международного права и поставила под сомнение его существование. Борьба с сепаратизмом становится глобальной международной проблемой и требует координации усилий различных государств. Правовое обеспечение противодействия проявлениям различных форм сепаратизма требует комплексной правовой оценки и дальнейшего анализа этой социально-политической угрозы.

Список использованной литературы:

1. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml#11111
2. Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/geneva_civilian.shtml
3. Международная конвенция ООН о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников от 4 декабря 1989 г. – [Электронный ресурс] . – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mercen.shtml
4. Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма принята резолюцией 54/109 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1999 года. – [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/>



documents/decl_conv/conventions/terfin.shtml

5. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г. [Электронный ресурс] . – Режим доступа : <http://archive.kremlin.ru/events/art>

6. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН о поддержке территориальной целостности Украины от 27 марта 2014 года. [Электронный ресурс] . – Режим доступа :

7. Абдулатипов Р. Г. Этнополитология. Этнос и государство. Этнополитические конфликты – причины и пути их разрешения. Питер. – 2004. – 189 с.

8. Ахметов А. А. Сепаратизм в России и на постсоветском пространстве и пути его преодоления// диссертация на соискание ученой степени кандидата политических наук . – М., 2013. – 184 с.

9. Бочарников И.В. Противодействие сепаратизму: теоретико-политологический анализ // диссертация на соискание ученой степени доктора политических наук. – М., 2008. – 374 с.

10. Горло Н.В. Етнічний сепаратизм і іредентизм як шляхи реалізації права нації на самовизначення: порівняльний аналіз. – Гілея: науковий вісник : збірник наукових праць. – К., 2011. Випуск 46(4). – С. 165–170.

11. Дівак В.В. Сепаратизм як феномен сучасної політики. – К.: Логос, 2010. – 223 с.

12. Мелков, Г. М. Міжнародне право в період збройних конфліктів / Г.М. Мелков. – М.: Видавництво БЕК, 2006. – 421 с.

13. Фонсека Н. Природа сепаратизма в современном мире/ Вестник ВГУ. Серия: История политология. Социология. – 2012. – № 1. – С. 184–187.

LEGAL PECULARITIES OF ADDITIONAL (ACCESSORY) OBLIGATIONS

Alina CHANY SHEVA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law
National University „Odessa Law Academy”

Summary

The article deals with separate aspects of the problem of definition of additional obligations and their legal features. The correlation of principal and additional (accessory) obligations is being analyzed. New theoretical propositions are developed, that may become the scientific basis for improvement of legal regulation of relative property relations.

Key words: obligations, liability legal relations, principal obligations, additional (accessory) obligations.

Аннотация

В статье исследуются отдельные аспекты проблемы понятия дополнительных (акцессорных) обязательств. Анализируется соотношение основных и дополнительных (акцессорных) обязательств. Разрабатываются новые теоретические положения, которые могут быть научной основой для совершенствования правового регулирования относительных имущественных отношений.

Ключевые слова: обязательства, обязательственные отношения, основные обязательства, дополнительные (акцессорные) обязательства.

Statement of the problem. The term „additional obligations” is commonly used in civilistic literature. The concepts of additional duties, additional rights, additional requirements are also used in the science of civil law. In the Art. 266 of the Civil Code of Ukraine the term „additional conditions” is mentioned. As the right of demand is an essential feature of obligations (this follows from the legal definition of regulatory obligations in part 1, Art. 509 of the Civil Code of Ukraine), we can conclude that the legislator indirectly recognizes the category of additional obligations.

At the same time we must admit, that a generally recognized understanding of this concept does not exist either in science, or in practice of law. There is no certainty as to what content should be added to the category of additional obligations to improve civil legislation. Under these conditions addressing the research of problems of additional (accessory) obligations should be claimed topical.

Additional (accessory) obligations have not been investigated in special monographic works. But they attracted attention of D.I. Meyer, M.M. Agarkov, R.I. Sayfulin, V.A. Belov. In addition, both in Soviet and post-Soviet times the studies of certain types of secured additional obligations were carried out.

The **purpose** of this article is the research of certain aspects of the problem of definition of additional obligations, their legal peculiarities, making the attempt to solve the problem.

The main drawback of scientific papers, in which the authors refer to additional obligations, is the lack of a clear definition of the aspect of additional obligations, that is selected by the author as the subject of research.

It seems appropriate to distinguish three aspects of the problem of additional obligations – academic (educational), law enforcement and law-making aspects. Ideally, these aspects should not exist. In the optimal variant of legal regulation of civil relations the law enforcement and lawmaking aspects should coincide. Therefore academic (educational) aspect of additional obligations is designed to give an idea of lawmaking and law enforcement aspects of this problem, and the state of its scientific development may not coincide with the other aspects.

When M. Bartoshek in the publication, dedicated to the terms of Roman law, defines accessory obligation as an additional obligation of the warrantor (additional to the general or principal obligation) [1, p. 20 – 21], it is clear that this definition is not directed at the use of Roman private law and is not aimed at its improvement. The definition of an



accessory obligation by M. Bartoshek, based on Roman law, has exclusively academic (educational) value.

D.I. Meyer wrote a course of lectures on materials of civil legislation of Russia of the mid-nineteenth century, i.e. using the legislation that was in force at that time. But he limited himself with general formulations on collateral, accessory obligations and with an example about a civil legal institution that extends over principal obligation of a loan and over surety, which is used to secure such an obligation [2, p. 442 – 443].

M.M. Agarkov significantly aggravated the analysis of additional obligations. He examines the problem of complication of the structure of obligations with additional rights and duties, such as the duty of the debtor in monetary obligations to pay interest [3, p. 268], and then proceeds to additional requirements which may be real and binding [3, p. 268 – 269]. The duty of the creditor to accept performance M.M. Agarkov considers within additional "in relation to the principal relationship in an obligation that is inseparable from the principal" obligation [3, p. 277].

But at the time when M.M. Agarkov performed his research and prepared the results for publication (1940), were in force the Civil Code of the RSFSR of 1922 and the corresponding codes of other union republics. Article 46 of the Civil Code of RSFSR of 1922 provided extinguishment of law suits concerning additional claims by prescription in cases when the law suit concerning the principal claim is extinguished by prescription. So it was necessary to identify *de lege lata* those claims, which M.M. Agarkov called additional and over which the validity of Art. 46 of the Civil Code of RSFSR of 1922 is extended, but he did not make any attempt to interpret the definition of additional obligations in the law enforcement aspect. Certainly, it was hard to interpret the concept of additional obligations under the Art. 46 of the Civil Code of RSFSR of 1922, because from this article it could only be figured out that additional („supplementary”) are those obligations, that are not principal obligations.

However, it should be considered that according to art. 141 of the Civil Code of RSFSR of 1922 an agreement concerning forfeit is not a principal agreement. This

would have given a basis for a conclusion, that the agreement on forfeit is not a principal, but an additional agreement. This might have given grounds to consider the requirement for payment of penalty as an additional ("supplementary") claim. Then the question of additional character of other securing claims, and thus – obligations, could be considered. In the absence of sufficient legislative material for figuring out the concept of additional claims, rights, duties, obligations we can turn to the court practice. M.M. Agarkov did nothing like that. He even ignored the fact that in the Art. 46 of the Civil Code of RSFSR the Russian term "придаточные требования" ("supplementary demands") was used and he started to use the term „additional” claims (obligations, rights, duties).

In order not to repeat the mistakes of other scientists, first of all we should single out the law enforcement aspects of the problem of additional obligations, i.e. carry out *de lege lata* approach. In the Art. 266 of the Civil Code of Ukraine the term „additional claim” is used and in parentheses are named the claims for penalty recovery and „imposition” (apparently „imposition” and „claim to property” are synonyms).

At least in Art. 589, 590 of the Civil Code of Ukraine, which establish special rules for pledge, the term „claim to property” is used). Claim to mortgaged property – is a claim that is presented to the court (we are not talking about other ways of recovery of the mortgaged property for the reason that Art. 266 of the Civil Code of Ukraine, concerning limitation, is being analyzed here) for the protection of property (mortgage) right. Therefore, we must admit that in Art. 266 of the Civil Code of Ukraine only one liability claim I is mentioned – concerning penalty recovery. However, this claim is connected with the claim to mortgaged property by the security nature of both these requirements.

Thus, the inclusion of the words "and so on" to the text of Art. 266 of the Civil Code of Ukraine after the direct indication of these two types of additional claims (penalty and claim to mortgaged property) leads to the conclusion that the words "and so on" means other similar requirements, which are the security claims.

As for the guarantee, the legislator sought to separate it from the principal

obligation and found that the guarantor's obligation to the creditor is not dependent on the principal obligation, in particular, when a in a guarantee there is a reference to the principal obligation (Art. 562 of the Civil Code of Ukraine). However, setting this rule, the legislator in brackets in this article explains that the independence of the guarantee from the principal obligation is in the independence of the guarantee from the principal obligation in the event of termination or invalidity of this obligation. In the rent the guarantee is connected with the principal obligation as an additional obligation.

On the supplementary nature of the guarantee indicates the fact, that the obligation, secured by the guarantee in Art. 562 of the Civil Code of Ukraine is called principal: and if it is a principal obligation, then warranty obligation is an additional obligation. In favor of the additional character of the warranty obligation indicates the fact that in Art. 560 of the Civil Code of Ukraine the guarantor is responsible to the creditor for the breach of obligation by the debtor, in part 1 of Art. 563 of the Civil Code of Ukraine that the guarantor is obliged to pay a sum of money to the creditor in case of violation by the debtor of the obligation, secured by the guarantee.

There are other arguments of connection of the warranty obligation as an additional obligation with the obligation, secured by it as the the principal obligation.

The stated understanding of additional obligations, based on the Art. 266 of the Civil Code of Ukraine, agrees with the provisions of Art. 548 of the Civil Code of Ukraine, in which obligations, secured by penalty, surety, guarantee and deposit are claimed principal: if secured obligations are principal, then the obligations, that secure them (if they exist, because the claims, that constitute the content of the pledge and retention are not the claims, which have the nature of an obligation) can logically be recognized additional.

Some scientists are trying to expand the range of additional claims (rights, duties, obligations) on the basis of current legislation. Thus, commenting on the art. 266 of the Civil Code of Ukraine, V.I. Tsikalov calls an additional claim the claim „to parents (adoptive parents) or guardian for damage compensation caused by minors, etc”. [7, p. 227]. The



claim to parents (adoptive parents) or a guardian is a typical subsidiary claim.

Therefore, the word „etc.” in the above quotation gives reason to state, that V.I.Tsikalo refers to additional the claims to any subsidiarily obliged persons. If such a view was expressed *de lege ferenda*, it would have deserved attention and discussion. But *de lege lata* this opinion contradicts Art. 266 of the Civil Code of Ukraine.

As the content of the term “additional obligations” under the current civil legislation is quite clear, let us refer to this concept *de lege ferenda*: what legal phenomena should be embraced by the concept of additional obligations in the future, improved legislation. First of all, let us pay attention to the fact, that the line between principal and additional obligations is movable. Thus, the insurance obligation usually is considered and, indeed, is a principal obligation, and its performance may be secured by additional obligations.

But the insurance contract may be concluded for the purpose of insurance, for example, of the risk of loan default (sum of money, received by the borrower) under the credit contract on the terms of onerousness and return in a specified time period. In this case, civil legal and social-economic role of insurance obligation is the same, as the role of the instruments,, which are used to secure the fulfillment of obligations under the Art. 546 of the Civil Code of Ukraine.

This is taken into account in part 3 of art. 735 of the Civil Code Ukraine, which stipulates that the payment of rent may be secured by establishing the duty of the payer of rent to insure the risk of failure to perform his obligations under the contract of rent. If an insurance contract is concluded to secure the fulfillment of the principal obligation, the provisions of paragraphs 2, 3 of the art. 548 of the Civil Code of Ukraine, concerning the correlation of the principal obligation and the transaction, that is used to secure its fulfillment, may be applied concerning it.

On the other hand, the additional obligation, secured by the instruments, stipulated by the Art. 546 of the Civil Code of Ukraine, receives in relation to the obligation that is being secured the nature of the principal obligation. Thus, there are no legal obstacles to the establishment by the surety agreement of the penalty, which

the surety will be liable to pay to the creditor in case of failure to perform the obligation, based on the contract of surety. In this case the surety obligation obtains the character of the principal obligation and to the relationships between the parties will apply Art. 548 of the Civil Code Ukraine. The usual practice is securing the fulfillment by the surety of the obligation to pay penalty. This practice is based on p.2, Art. 554 of the Civil Code of Ukraine. In such cases, the obligation to pay penalty receives the nature of the principal obligation.

The idea of impossibility of independent existence of additional obligations (in case of termination of the principal obligation) *de lege ferenda* is inadmissible only in respect of certain additional obligations. Thus, the existence of surety after the termination of the obligation secured by it loses all the sense. But concerning the obligation to pay the penalty, this idea is completely unacceptable.

So the feature of impossibility of independent existence (in the absence of the principal obligation) can not be recognized as mandatory for all additional obligations, even if as additional will be recognized only the security obligations. Therefore, additional obligations that are unable to exist without principal obligations – is only one type of additional obligations.

The supplementary nature of obligations on the example of monetary obligations on interest payment V.A. Belov explains stating that „the origin of the duty to pay interest linked by the law not as much with the will of the parties, but with the presence of the fact of the usage of money, received from the third party or those, which are not to be returned. In the absence of the fact of usage of the „foreign” (in the terminology of our legislation) money, i.e. in the absence of another (principal) monetary obligation the duty on interest payment can not appear...” [5, p. 278]. This is correct only to the extent to which the foregoing concerns monetary obligations to pay interest under Art. 395 of the Civil Code of Ukraine.

In the rest this statement can hardly be considered acceptable. The fact is that the obligation to pay interest in regulatory civil relations is not different from monetary obligations concerning

payment for goods, works and services. Thus, the dispositive norm of paragraph 1, Art. 711 of the Civil Code of Russian Federation (its content literally coincides with part 1 of Art. 854 of the Civil Code of Ukraine) provides that payments, due to the contractor, is made out not only after the final delivery of the results of the work, but on condition that the work is performed by the contractor properly and within agreed term, and upon the consent of the customer – ahead of schedule. Therefore, in this case as well the payment for work is performed not upon the will of the parties, but upon the presence of the fact of performance of work.

Payment by the tenant (lessee) of the fees for the use of the thing is conditioned not only by the will of the parties, but by the fact of usage of the thing, and for all the time during which the property could be used by the tenant due to the circumstances for which he is not responsible, he is released from the obligation to pay fees for the use of the thing (part 6 of the Art. 762 of the Civil Code of Ukraine). Thus there are as many reasons to claim any monetary obligations on payment of goods, works and services additional, as there are to claim as additional the obligations to pay interest for the funds received under the loan agreements or credit contracts.

Contrary to the opinion, expressed in the science, additional obligations under the relevant exceptions are capable of independent existence (in the absence of the principal obligation). But additional rights and duties (claims, obligations) may only exist in the presence of the principal obligation or in connection with its emergence or suspension.

So, the first feature of additional obligations lies in their origin. The second – in the moment of their emergence. Such a feature as the expiration of the period of limitation due to the expiry of the limitation period for the principal claim (the principal obligation) is characteristic only for certain additional obligations. Therefore, as additional should be recognized all the security obligations (for payment of penalties, obligation of surety, guarantee, obligation to return double the amount of the deposit), obligations where civil penalties for violations of obligations are realized (damage compensation, payment of interest on the basis of Art. 625 of the Civil Code of Ukraine). To



additional should also refer warranty obligations of the seller, contractor.

From additional obligations, within which the civil liability and other consequences of breach of obligations are realized (principal, supplementary, auxiliary) should be distinguished those obligations, that the legislator singled out from those that previously existed, and existing obligations, and claimed them independent principal obligations. Such principal obligations form a separate class of legal phenomena.

The most prominent representative of such phenomena is the obligation to damage compensation, caused by the shortcomings of goods, works (services). The very name of these obligations shows their connection with those obligations, within which specified goods, works (services) were received. But the lawmaker decided to divide the two mentioned types of obligations. He dedicated to the obligations on compensation of damages, caused as a result of defects of goods, works (services) a significant normative array, which includes art. 1209 – 1211 of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On liability for damage caused as a result of a defect in the product." Rupture of these two types of obligations is mainly caused by technical and legal considerations. Perhaps, the decision of the legislator was unfluenced by the dominance in the science of understanding of causation as direct or immediate.

Consequently, the legislator has formed the institute of compensation of damage, caused by the defects of goods, works (services), which applies to all types of obligations that may arise in this regard: 1) the obligation to compensate damages, caused by injury or other harm to health 2) obligation to compensate damages, caused by the death of the breadwinner; 3) the obligation of compensation of moral damage; 4) the obligation of compensation for material damage, caused by impairment to or destruction of property of the victim. These are different principal obligations that may arise and exist simultaneously. Only the obligation to compensate damages, caused by injury or other damage to health, liability and damages caused by the death of the breadwinner, can not occur in parallel because of their intrinsic incompatibility.

The institute of compensation of damages caused by severe injury,

other health injury or death only partly coincides with the institute of damage compensation, caused by the defects in goods, works (services). Outside this coincidence it spreads over the obligation of damage compensation, caused by severe injury, other health damage or death of persons, performing contractual obligations. Therefore, in the relevant part the obligation of compensation of damage caused by injury, other health damage or death, could be replaced by additional obligations for compensation of damages, caused by violation of the principal obligation by the person, who alongside with the victim was a party to this basic obligation – these are the obligations of compensation of damages, caused by severe injury, other health damage or death of the passenger. According to Art. 928 of the Civil Code of Ukraine to such obligations apply the provisions of Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine.

Technical and legal considerations, that were the basis for this legislative solution, can be easily noticed: the legislator rightly did not formulate numerous legal provisions concerning compensation of damage, caused as a result of the failure to protect life and health of passengers during transportation, and refers to the institute of damage compensation. However, together with such reference the legislator de facto qualified the obligation on compensation of damages caused by injury, other health damage or death of the passenger, not as additional obligations to the principal obligation of carriage, but as to main obligations. In order for this not to happen, the legislator had to note that to the obligations on compensation of damages, caused by injury, other health damage or death of the passenger, Chapter 82 of the Civil Code of Ukraine is applied subsidiarily, but he did not.

Conclusions. Additional (accessory) obligations have not been investigated in special monographic works, but we the legislator indirectly recognizes the category of additional obligations. At the same time we must admit that a generally recognized understanding of this concept does not exist either in science, or in practice of law. There is no certainty as to what content should be added to the category of additional obligations to improve civil legislation. Thus, addressing the research of problems of additional (accessory) obligations should be claimed topical.

Literature:

1. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения М. Бартошек. – М.: Юридическая литература, 1989. – 448 с.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
3. Агарков М. М. Обязательства по гражданскому праву / М.М. Агарков. Избранные труды по гражданскому праву в 2-х томах. Том 1. – М.: ЦентрЮрИнфР, 2002. – С.163-460.
4. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія / Н.Ю. Голубева. – Одеса: Фенікс, 2013. – 642 с.
5. Белов В. А. Гражданское право. Том IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2013. – 1085 с.
6. Гражданский кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий / под ред. А. Н. Якименко. – К.: Политиздат Украины, 1981. – 639 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – К.: Істина, 2011. – 976 с.



EMPLOYMENT CONTRACT CONCERNING AGENCY LABOUR

Galina CHANYSHEVA,
 Doctor of Legal Sciences, Professor,
 Dean of the Faculty of Social Law
 National University "Odessa Law Academy"

Summary

The article examines the legal nature of agency labor. Proposals are made for its inclusion into the draft Labour Code of Ukraine.
Key words: labor contract, agency labor, labor leasing.

Аннотация

В статье исследуется правовая природа договора о заемном труде. Вносятся предложения по его законодательному закреплению в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовой договор, заемный труд, лизинг труда.

Statement of the problem.

In today's world of labour employment contract remains the main legal form of wage labor and the basis of origination of employment relationships. Due to the deeper differentiation of workers and employers, the spread of atypical forms of employment, new types of labor contracts appeared that require adequate legal regulation. These include an employment contract on agency labour that requires special scientific research.

Topicality of the research is caused by insufficient study of theoretical and practical issues of legal regulation of the employment contract of agency work in modern science of labour law and the need to develop clear guidelines concerning the content of relevant legal norms in the draft Labour Code of Ukraine.

Problems of labor agreement have always been the focus of scholars— representatives of the Soviet school of labor law (F.M. Leviant, R.Z. Livshits, A. Yu. Pasherstnyk, O.S. Pashkov, P.R. Stavyskiy, A.I. Stavtseva, K.P. Urzhynskyy, O.S. Hohriakova etc.). In the post-Soviet period the employment contract theory was explored by domestic scientists: N.B. Bolotina, V.S. Venediktov, L.P. Garashchenko, G.S. Goncharova, O.V. Danyluk, V.V. Zhernakov, M.I. Inshyn, P.D. Pylypenko, S.M. Prylypko, V.I. Prokopenko, O.I. Protsevskyy, B.A. Rymar, S.O. Silchenko, G.I. Chanysheva, N.M. Khutoryan, O.A. Yakovlev, A.N. Yaroshenko and others.

The **purpose** of this article is to clarify the legal nature of the contract on agency labour, making suggestions for its legislative implementation.

Agency labour belongs to non-traditional, flexible forms of employment. The emergence of agency labour can be traced back to the 20-ies of the previous century, when US businessmen provided companies with office workers to meet the needs of the new economy, based on services.

Agency labour is the work, performed by an employee of a certain qualification, that is hired and granted by a private employment agency to a third party – "User" – to do work for the latter. An important point is that the contractual employment relationship usually exists only between the «borrowed», agency employee, and the employment agency, but the employee works, following the instructions of the User. The latter partially acts as the employer and exercises powers, that are delegated to him by the employment agency.

The use of agency labour may be useful not only for private employment agencies and the users, but also to the employees. Since the agency worker usually has little experience, he reasonably believes that training in the process and the opportunity to get a permanent job offset initially relatively low salaries, offered by employment agencies. Users are turning to agency labour for such reasons, as the need for replacement of absent staff, performance of rare works, that require specific skills, the need for labor force in seasonal periods.

In most Western European countries the activity of private employment agencies is quite common. For example, in the Netherlands at the beginning of 2000 over 5% of all workers were employed in agency jobs, obtained

through private employment agencies. Latter provided 12% of all jobs in the country, which is a significant market segment. In 15 countries – members of the European Union 15 million people were working as agency employees. Leasing firms employ up to 7 million workers a year. In France, the growth rate of hiring staff through leasing in recent years is 13 times higher than the growth rate of work force that the employer hires directly. In the US, outstaffing services (personnel leasing) are provided by more than 2 thousand companies, so-called PEO (Professional Employer Organizations), on the staff of which are more than 2.5 million Americans [2, p. 8].

The Italian term «lavoro interinale», British „outsourcing”, „outstaffing”, the French „travail interimaire” is rather difficult to translate literally into Ukrainian, although there was also our term „лизингова праця”. In the modern world such organization of work is carried out under the following schemes: outsourcing, out-staffing, staff leasing.

Outsourcing is the involvement of employees of outside (extraneous) organizations in performance of certain types of work, that are not profile to a particular organization. In other words, performance of some „ancillary” work functions is taken out from the boundaries of a company, e.g., cleaning, repairs, marketing and so on. The legal form of this type of use of foreign labor is conclusion of a contract of provision of services for a fee between the organization— service provider and the organization— service receiver.

This organization-service provider specializes in provision of some kind of



services. The workers are employed by the organization-service provider and perform work of a specific profession, serving customers of his employer.

Staff Leasing is the case when the contract of paid rendering of services is concluded between the employment agency and the organization, that actually uses the work of "leased" employees. Employment agency performs no specialized activity of providing service. It hires workers on demand of the organization-user solely for work in this organization for a specified period of time. The workers are employed by the recruitment agency that formally serves as the employer, but in fact performs no other activity but employment, staff leasing etc. Thus, the employment agency serves as a «front» employer, while there is a real employer that: a) made a request to the agency of personnel for the selection of specialists of certain professions; b) organizes and uses the work of the employees in his interests; c) establishes an internal labor schedule, mandatory for compliance by all, including "leased" employees; d) pays for the work of leased employees [3, p. 24].

With personnel leasing the actual employer of receives a number of advantages: he is not bound by a legal relationship with the employee; he is entitled to stop the use of „leased personnel” after the expiration of the contract term of provision of services for a fee without any guarantees for workers; formally entering into a civil contract, and actually engaging in labor relations, he saves on labor costs.

Employees who are in a formal employment relationship with employment agencies are unable to engage in collective bargaining and in the management of the organization in which they actually work, despite the fact that their employment is usually permanent, they conclude fixed-term employment contracts; they are excluded from social benefits, provided to the employees of an organization that uses their work; their wages can be (and are usually set) less than those of employees, performing similar work and who are the on the staff of the organization [4, p. 21].

The last form – outstaffing – is even more cynical. The company takes

out some of their employees from the staff and transmits them to a private employment agency. The agency formally executes the functions of the employer concerning them, but in fact they continue to work in the original company.

There is also an unsolved problem of providing the employees of an organization-service provider with safe working conditions. Respective responsibilities are laid only upon the employer, but in case of agency labor work is performed in an organization, with which an employee is not bound by labor relations. The employer in this situation actually is unable to manage occupational safety and the organization, receiving the service, is not the employer.

Thus, relations of labor leasing are different from ordinary employment relations both according to the subject composition and the content.

Authors of the concept of legal regulation of labor leasing in Russian Federation, trying to clarify the specifics of agency work, on the one hand, argue that due to the peculiarities of relationships of provision of labor leasing the formal employer of the agency worker, i.e. the leasing agency, transfers part of its powers of employer to the company-user. The latter, in turn, assumes these powers and responsibilities, but evidently does not become the employer of the agency worker.

The ground of transfer by leasing agency to the firm of a certain amount of user rights and responsibilities regarding agency employee is a civil contract of paid rendering of services, concluded between them. Enterprise – the user acts as a supplementary participant of a relationship between the agency worker and the leasing agency. On the other hand, they also believe that the relationship of the agency employee and the company – user even though were generated though a civil law contract between the agency and the user, have certain characteristics of labor relations and are governed by labor laws, but with certain peculiarities [5, p. 54].

According to some jurists (E.A. Ershova, A. Nurtdinova), this definition of the essence of labor leasing seems not convincing. By its

legal nature the staff leasing agreement is much closer to the lease contract, which is characterized by the transfer of property into use. However, unlike the lease, the leasing of staff transfers the worker into use. Thus, the subject of the contract is actually the employment activity of workers [6, p. 27]

Today labor leasing is a phenomenon unknown to Ukrainian legislation. And, according to many authors, leasing of work does not fit into the framework of labor law, and in case of insufficiency or complete absence of regulation of this labour the level of protection of workers will decline. Agency work will move to the «gray segment» of the labor market.

Over the last decade in most Western European countries the legislation developed legal mechanisms, regulating work leasing through private employment agencies. In France, Germany, Italy, Spain, Denmark, the United Kingdom, Belgium, Luxembourg, Finland, Norway, Switzerland, Sweden, Netherlands, Japan agency labor became the subject of legal regulation.

Regulation of agency labor has different forms, such as the licensing of work of employment agencies, setting the maximum period of time, during which a person may be employed on the basis of agency work, etc.

In Germany, for example, the law requires that the contract between the agency and the employee should be signed in writing mandatorily, covering the conditions of payment for labor and social rights; even in the absence of tasks the employee shall be paid a fee. Legislation of Austria, Belgium, France and some other European states sets, that agencies of agency labor are required to guarantee the employee the same conditions for a specific workplace, as to the „permanent workers” [7, p. 28].

An important question for legal regulation is whether to provide special level of protection to the employee because the employment relationships are unstable. There are different approaches to this problem. In Germany agency employees were granted the following minimum level of protection: the employee must be properly informed about all the conditions of work and should sign a written agreement, which should go through a procedure of special



approval [8, p. 1]. In some countries there is an option when with the agency employee a permanent employment contract is concluded, that obviously, is not always in the interests of the agency worker, who could plan to work only for a short period.

Determination of the employer in agency labour is also very important, since the functions of the employer, as already noted, are partially carried out by the employment agency and partially by the user. In most Western European countries employment agencies are treated as employers of agency workers with all the consequences.

The social justification of considering employment agencies as employers lies in the fact that otherwise agencies would not be able to avoid obligations of the employer and would be acting as a kind of sales agents without worrying about working conditions of employees. Low level of social protection, provided to the agency employee, and the lack of status of the employer would have allowed the employment agencies to avoid financial payments to social funds. That is why the employment agencies should act as employers in case of agency labour.

In the employment relationship report, adopted by the International Labour Organisation on the 91th session in 2003, it was noted that the so-called tripartite labor relations, in which the labor or services of the employee are provided to the third party (the user), require further study, since they may be the result of absence of protection to the detriment of employees. In such cases, the main issue is determining who the employer is, what rights the worker has and who is responsible for their implementation. Therefore there is a need for mechanisms, that clarify the relationship between the various parties in order to allocate responsibility among them. Some form of tripartite labor relations, concerning the provision of work or services through temporary employment agencies, is covered in the ILO Convention №181 on Private Employment Agencies of 1997 and the Recommendation №188, which it complements.

In the literature different views are expressed on the legal nature of the contract with agency workers. R.A.

Maidanyk notes that agency labour relations have two components: the selection of temporary staff (outstaffing, outsourcing, temporary staffing) and staff leasing. Legal implementation of such relationships is made by the contract of paid provision of services between the organization– service provider and the organization-service receiver.

By its legal nature this legal structure is an example of combination of labor and civil legal relations on recruitment of workers by private employment agencies to provide their labor to third parties as a legal form of economic relations of „physical capital lease”.

The scientist believes, that at the present stage the most adequate legal regulation of service contract is seen within a civil contract with the elements of the employment contract. For this purpose a trilateral civil contract should be concluded, which can be regulated by the norms of labor law, ensuring rights and legitimate interests of workers.

Under these conditions the question of confirming the employee's consent to the transfer by the agency-tenant to the user of some part of rights and duties of the employer concerning the employee is answered. The conclusion of separate agreements between the employee and the user is not required.

The legislation regulates four groups of relations, arising during the leasing of labor: between workers and leasing agencies; between workers and enterprises-users; between agencies and employers-users; between the leasing agency and the state.

From the acts adopted, it follows that the relationship between the employee and the leasing agency, between an employee and a user are governed by labor legislation and social security legislation; the relationship between the leasing agency and the enterprise-user – mainly by civil legislation; the relationship between the leasing agency and state authorities – by administrative legislation.

Thus, the relations between the worker and the leasing agency, between an employee and a user – is the scope of activity of labor legislation. The employment contract, concluded between the employee and the leasing agency, includes provisions on performance of different kinds of work

in the firms, that are the clients of the agency.

As I.J. Kiselev notes, new laws initiated the formation of a very peculiar hybrid relationship in the triangle "leasing agency – the employee – the company", which is governed by norms of labor, civil, administrative and social security law. In another study the scientist proves the inevitable onset in the sphere of labor relations of hybrid contracts, that will be governed by the rules of employment and other fields of law (civil, administrative, family). It is suggested that different norms and institutes of labor law will have a different scope of activity, depending on the type of labor contracts they will regulate.

As the object of regulation by labor law agency labour deserves special attention of legal science. Agency labour is clearly different from subcontracting, where a subcontractor supplies workers not delegating powers to those for whom the work is performed. It is not possible to reduce agency labour to the civil contract of lease, as the person (employee) is not a thing that can be rented. These relations are also not confined to the provision of service for a fee, because the subject of agency labour is actually the labor activity of workers. Agency labor should be seen as a special kind of employment relationship – this approach is chosen by most EU countries.

To the main features of a „traditional” employment relationship belong: one employer, indefinite employment contract and protection from dismissal.

This employment relationship differs from agency labor, when the employee is hired by the agency, and then with the use of a civil law contract is sent to perform tasks in favor of the company-user. Functions of the employer in agency labour are performed by two subjects (employment agency and the user), the contract usually has temporary character and the procedure of dismissal is simplified in comparison with the ordinary employment contract.

Conclusions. For the employee the agency employment relationship stipulates a kind of duality: on the one hand, he enters into an employment contract with the employment agency, and on the other – he actually works wherever



he was directed to perform the task. It is the user who provides the employee with instructions and controls the employee's work, despite the fact that he is not legally his employee under an employment contract. The user also partially exercises the powers of the employer regarding the employee, in particular, is entrusted with the obligation to protect the life and health of the worker.

With agency labor occurs a number of specific problems in the field of labor and social relations that cause quite reasonable concern with the researchers. Workers, employed in private employment agencies, have to accept not only the low wages, but also to the lack of permanent work, inadequate social support, the need to often integrate into a new team of employees. Regulation of labor and other relationships, that arise concerning agency labour, is called to smooth the negative consequences for workers, while maintaining the flexibility, needed for the user.

Private employment agencies provide their services in Ukraine as well. These employment services are provided for a fee without any restrictions on the types of professions and levels of such fees, statistical reporting on the work of such agencies is absent, oversight by a competent authority of their activities is not established. There are violations of the law by private employment agencies, as evidenced by audited inspections of Kyiv City Employment Center, according to the results of which materials were submitted to the law enforcement bodies.

Of course, for creation of a legal construction of agency labour it is not enough to adopt one special law. It is necessary to include relevant rules in a number of fundamental legal acts and, first of all, into the current Code of Laws on Labour, the Law of Ukraine „On Employment”.

It would be right to implement the relevant relationships into the new Labour Code of Ukraine, Tax Code of Ukraine and into the current Code of Ukraine on administrative offenses.

The most acceptable in terms of legal regulation of agency labor is a comprehensive legislative act that would contain norms of labor, civil and administrative legislation. This will ensure the unity of legal regulation,

avoid potential intersectoral conflicts. The said legislative act will allow approbation of new types of civil law leasing contracts between private employment agencies and enterprises-users. In the future paragraph 6 "Leasing" of Chapter 58 "Hiring (rent)" of the Civil Code of Ukraine should be amended with the norms that determine the peculiarities of the lease (hiring) of employees (provision of agency labour).

A similar situation should emerge concerning a relatively new type of employment contract concluded between private employment agencies (the employer) and the agency employee. Features of the mentioned agreement should be reflected in the new Labour Code of Ukraine in the fourth book "Peculiarities of regulation of labor relations involving certain categories of workers and employers."

Literature:

1. Dunnenwijk T. Temporary Work Agencies in the Netherlands: emergence and perspective // CJB. – 2001. – № 1.
2. Кисельова Т. Приватні агентства зайнятості // Юридичний вісник України. – 2006. – № 13. – С. 7–12.
3. Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. – 2004. – № 9. – С. 22–30.
4. Головина С. Содержание трудового договора при заемном труде // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 22–28.
5. Концепция правового регулирования заемного труда // Хозяйство и право. — 2004. — № 2. — С. 52–58.
6. Ершова Е. А. Заемный труд // Трудовое право. – 2004. – № 10. – С. 24–29.
7. Storri D. Temporary Agency Work in European Union. Luxemburg, 2002. – P. 28.
8. Lutz K. Befristung and Leiharbeit: Brueken in regulaere Beschaeftigung? S.1, 2003.
9. Blainpain R. Temporary Work and Labour Law of the European Community and Member States. The Hargue; London; New York, 1993.
10. Майданик Р. Договірні цивільно-правові конструкції / Р. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – №9. – С.3–6.
11. Харитоновна Ю. Как заключить договор о предоставлении персонала? // Хозяйство и право. – 2004. – № 10. – С. 24–28.
12. Киселев И.Я. Сравнительное трудовое право: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 360 с.
13. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран: Международные нормы труда : учебник. – Изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Эксмо, 2006. – 608 с.
14. Bronstein A. Temporary Work in Western Europe: threat or complement to permanent employment // International Labour Review. – 1991. – Vol.130. Issue 3.



СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Андрей ШУЛЬГА,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article is devoted to the topical issues of criminal responsibility for crimes in the land relations sphere which stipulated in the criminal legislation in a number of former Soviet republics. Conclusions were formed basically on comparative legal analysis of the criminal law on criminal liability for criminal encroachments on land resources that aimed in improving the existing criminal law in the area of legal protection of land resources, as well as the creation of new criminal law delicts. It is noted that Ukrainian national criminal law in the area of land resources compared to the analyzed norms of foreign criminal codes is more comprehensive and objective.

Key words: land resources, crime in the area of land resources, corpus delicti, criminal legislation of foreign countries

Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам уголовной ответственности за преступления в сфере земельных правоотношений, предусмотренные в криминальном законодательстве ряда стран постсоветского пространства. Анализируются составы преступлений, предусматривающих ответственность за посягательства на земельные ресурсы. Выделяются три группы земельных преступлений: земельные преступления в сфере экологии; земельные преступления в сфере осуществления сельскохозяйственной деятельности; земельные преступления в сфере земельной собственности. Отмечается, что национальное украинское уголовное законодательство в сфере охраны земельных ресурсов по сравнению с анализируемыми нормами зарубежных уголовных кодексов является более полным и объективным.

Ключевые слова: земельные ресурсы, преступления в сфере охраны земельных ресурсов, состав преступления, уголовное законодательство зарубежных стран.

Постановка проблемы. Охрана земельных ресурсов от общественно опасных противоправных посягательств является одной из основных функций Украины. Конституцией Украины предусмотрено положение о том, что земля – основное национальное богатство, которое находится под особой охраной государства (ст. 14). От качественного и количественного состояния земли зависят многочисленные факторы экономической, социальной, политической жизни общества в целом и каждого конкретного индивидуума в частности. Поэтому защита земельных ресурсов, важнейшей составляющей которых является земля, от противоправных посягательств мерами уголовно-правового воздействия – одна из основных задач правоохранительной системы государства.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы.

В настоящее время фактически отсутствуют фундаментальные работы относительно охраны комплекса земельных правоотношений мерами уголовно-правового характера.

Состояние исследования. Научный анализ отдельных проблем правовой охраны земельных ресурсов от

преступных посягательств осуществляется многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует назвать В. И. Андрейцева, Ю. С. Богомякова, М. М. Бринчука, Т. А. Бушуеву, С. Б. Гавриша, Н. С. Гавриш, П. С. Дагеля, О. Л. Дубовик, А. А. Дудоровым, Е. Н. Жевлакова, О. С. Колбасова, З. Г. Корчеву, С. Н. Кравченко, У. Я. Крастиньша, Б. М. Леонтьева, Н. А. Лопашенко, Ю. И. Ляпунова, В. К. Матвийчука, В. Л. Мунтяна, П. С. Матышевского, В. А. Навроцкого, В. В. Петрова, П. Ф. Повелицину, Б. Г. Розовского, Н. И. Титову, Ю. С. Шемшученко, Н. Г. Шимбареву, М. В. Шульгу и др. Их труды служили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовой анализ норм уголовного законодательства постсоветских государств и Украины в сфере охраны земельных ресурсов. Новизна работы заключается в исследовании юридической природы преступлений в сфере охраны земельных ресурсов с учетом положений национального и международного законодательства.

Изложение основного материала. Украина выступает равноправным участником международных отноше-

ний в различных сферах общественной, политической, экономической, правовой жизни. Важным является сотрудничество Украины с мировыми институтами в сфере охраны как окружающей природной среды в целом, так и отдельных ее составляющих, в том числе и земельных ресурсов. Это подтверждается положениями, закрепленными в ст. 51 «Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами від 14 червня 1994 року» [1].

В Основных началах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года сказано, что антропогенная и техногенная нагрузка на окружающую природную среду в Украине в несколько раз превышает соответствующие показатели в развитых странах мира. При этом состояние земельных ресурсов в Украине близкое к критическому. Связано это с расширением на территории Украины процессов деградации грунтов, среди которых эрозия (около 57,5% территории подвержено этому процессу), загрязнение (около 20% территории Украины загрязнено различными веществами и металлами), подтопление (около 12% территории страны подтоплено в результате нару-



шения норм экологического законодательства) [2].

Проблемы, возникающие в сфере использования земельных ресурсов характерны для всех промышленно развитых стран. К странам-лидерам, где наибольшая нагрузка на земельные ресурсы, относятся Китай, Индия, США, Россия, Бразилия, Германия, Франция [3, с. 6]. Поэтому проблема охраны земельных ресурсов – это проблема глобальная, и решать ее необходимо совместными усилиями путем унификации и интеграции законодательства в сфере охраны земельных ресурсов от общественно опасных посягательств. Одним из путей решения данной проблемы является установление уголовной ответственности за наиболее распространенные общественно опасные посягательства на земельные ресурсы.

Обычно термин «земля» рассматривается в широком и узком смысле. В широком смысле Земля – земной шар, часть космической материи, обособленная планета Солнечной системы. Она, как природное тело, имеет естественное происхождение, создана без участия человека и как дар природы принадлежит всему человечеству. Подчеркивая первостепенное значение земли в жизни общества, К. Маркс отмечал, что «земля, первоначально обеспечивающая человека пищей, готовыми жизненными средствами, существует без всякого содействия с его стороны как всеобщий предмет человеческого труда. Все предметы, которые остаются труду лишь вырвать из их непосредственной связи с землей, суть данные природой предметы труда» [4, с. 189].

В узком смысле термин «земля» обозначает часть земной коры, расположенной над недрами, именуемая почвенным слоем, территорией, на которую распространяется суверенитет государства. Земля в этом смысле обозначает земную поверхность, определенное пространство, которое «необходимо как условие всякого производства и всякой производственной деятельности» [5, с. 335]. В данном качестве она представляет собой «непременное условие производства для всевозможных, даже не земледельческих отраслей хозяйства» [5, с. 187].

В уголовном законодательстве постсоветских государств правовая охрана земельных ресурсов и земли в

частности разграничена в зависимости от функции, которую выполняют земельные ресурсы: 1) объект природы; 2) объект хозяйственной деятельности. В связи с этим нормы, касающиеся уголовно-правовой охраны земельных ресурсов, расположены в Разделах или Главах, предусматривающих ответственность за экологические преступления, преступления против собственности либо экономические преступления. Так, например, в УК Азербайджана предусмотрены три нормы, предусматривающие ответственность за посягательства на землю: ст. 188 «Нарушение права собственности на землю», расположенная в Разделе 9 «Преступления в сфере экономики» Главе 23 «Преступления против собственности»; ст. 191 «Регистрация незаконных сделок с землей», расположенная в том же Разделе, но в Главе 24 «Преступления в сфере экономической деятельности», а также ст. 254 «Порча земли», расположенная в Главе 28 «Экологические преступления» того же Раздела [6]. В УК Армении содержится лишь одна норма, предусматривающая ответственность за порчу земли (ст. 290), которая находится в Главе 27 «Преступления против безопасности окружающей среды» [7]. В УК Беларуси также содержится одна норма, которая устанавливает ответственность за порчу земель (ст. 269), закрепленная в Разделе 9 «Преступления против экологической безопасности и природной среды» [8]. В УК Грузии предусмотрены две нормы об ответственности за посягательства на землю – ст. 191, предусматривающая ответственность за незаконную регистрацию сделок, связанных с землей, и ст. 297 «Порча земли», которая расположена в Главе 36 «Преступления против охраны окружающей среды» [9]. В УК Казахстана также предусмотрены две нормы об ответственности за посягательства на землю: первая – ст. 201 «Нарушение вещных прав на землю» – расположена в Главе 6 «Уголовные правонарушения против собственности»; вторая – ст. 332 «Порча земли» – нашла свое место в Главе 13 «Экологические уголовные правонарушения» [10]. Уголовное законодательство Кыргызстана демонстрирует определенную полноту уголовно-правовой охраны земель от преступных посягательств. Так, в УК

Кыргызстана предусмотрена ответственность за самовольное занятие или захват земель (ст. 172-1) – преступление против собственности (Глава 21), за регистрацию незаконных сделок с землей (ст. 179) – преступления в сфере экономической деятельности (Глава 22) и за порчу земли (ст. 273) – экологические преступления (Глава 26) [11]. В УК Латвии предусмотрены два преступления против земли, которые расположены в одной Главе 11 «Преступные деяния в отношении природной среды» – ст. 96 «Нарушение правил хозяйствования и использования земли, недр, вод и лесов», а также ст. 102 «Загрязнение и засорение земли, лесов и вод» [12]. УК Литвы содержит лишь одну норму – ст. 270 «Нарушение управления охраной окружающей среды, правил использование природных ресурсов», – которая закреплена в Главе 38 «Преступления и правонарушения против окружающей среды и здоровья человека» [13]. Данная норма опосредованно защищает земельные ресурсы средствами уголовно-правового характера. В УК Молдовы земля поставлена под охрану как объект права собственности – ст. 193 «Нарушение владения» (Глава 6 «Преступления против собственности») и как объект природы – ст. 227 «Загрязнение почв» (Глава 9 «Экологические преступления») [14]. УК Российской Федерации содержит лишь норму о порче земли (ст. 254). Норма отнесена законодателем к экологическим преступлениям [15]. В УК Таджикистана предусмотрена ответственность за порчу земли (ст. 228, Глава 24 «Преступления против экологической безопасности и природной среды») и за незаконную регистрацию сделок с землей (ст. 261, Глава 27 «Преступления в сфере экономической деятельности») [16]. УК Туркменистана своеобразно охраняет землю от преступных посягательств. Так, в одной Главе 31 «Экологические преступления» предусмотрена ответственность и за порчу земель (ст. 317), и за самовольный захват земель (ст. 317-1) [17]. Хотя, как видится, данные нормы должны находиться в разных главах: одна в главе, предусматривающей ответственность за экологические преступления, а другая – за посягательства на собственность. В УК Узбекистана содержится лишь одна норма обще-



го характера, которой предусмотрена ответственность за загрязнение природной среды (ст. 196, Раздел 4 «Преступления в сфере экологии», Глава 14 «Преступления в сфере охраны окружающей среды и природопользования») [18]. УК Эстонии содержит две нормы, предусматривающие ответственность за нарушение права собственности на землю (ст. 154.1), а также за нарушение требований к землепользованию или порядка ведения земельного кадастра, которые расположены в Главе 7 «Хозяйственные преступления» [19]. Наконец, УК Украины предусматривает ответственность за целый ряд преступных посягательств на земельные ресурсы (землю как объект права собственности – ст. 197-1 «Самовольный захват земельного участка и самовольное строительство»; землю как объект природы – ст. 239 «Загрязнение и порча земель»; грунты (поверхностный плодородный слой) земель – ст. 239-1 «Незаконное завладение грунтом (поверхностным слоем) земель», ст. 239-2 «Незаконное завладение землями водного фонда в особо крупном размере» и ст. 254 «Бесхозяйственное использование земель») [20].

Как можно заметить, объекты преступлений, посягающих на земельные ресурсы, в уголовных кодексах Белоруссии, Молдовы, России, Украины и целого ряда других стран совпадают. Таким объектом рассматриваемых преступлений выступают, в зависимости от направленности посягательства, общественные отношения, складывающиеся по поводу использования, охраны и воспроизводства земельных ресурсов как неотъемлемой составляющей окружающей природной среды (природы), отношения в сфере земельной собственности и отношения в сфере осуществления субъектами сельскохозяйственной деятельности.

Особенностью рассматриваемого уголовного законодательства стран постсоветского лагеря являются разные акценты, поставленные в вопросе уголовно-правовой охраны земельных ресурсов. Так, в законодательстве одних стран упор делается на уголовно-правовую охрану права земельной собственности (например, УК Эстонии). В ряде стран земельные ресурсы охраняются как объект окружающей природной среды (природы), в частности

в Армении, Беларуси, Латвии, Литве, Российской Федерации, Туркменистане, Узбекистане. В уголовном законодательстве остальных стран земельные ресурсы подлежат охране и как объект окружающей природной среды, и как объект права земельной собственности, и как объект хозяйственной деятельности (например, в Азербайджане, Кыргызстане, Украине). При этом наиболее полно земельные ресурсы охраняются именно уголовным законодательством Украины – пять уголовно-правовых норм (ст. 197-1, 239, 239-1, 239-2, 254 УК Украины).

Предметом данных преступлений признается земля как таковая, в ее естественном состоянии. Также в качестве предмета анализируемых преступлений выступает грунт – поверхностный плодородный слой земельного участка. Данный предмет фигурирует, в частности, в уголовном законодательстве Беларуси (ст. 269), Молдовы (ст. 227), Украины (ст.ст. 239-1, 239-2).

Уголовное законодательство рассматриваемых стран неодинаково формулируют объективную сторону земельных преступлений. Это опять-таки связано с направленностью преступного посягательства. Так, например, если взять экологические преступления, к которым отнесены некоторые земельные преступления, то их объективная сторона в основном представляет собой деяние (действие или бездействие), выраженное в форме: 1) отравления (привнесение в землю не характерных для нее физических, химических, биологических веществ, соединений, организмов в такой степени, что использование земель становится невозможным) вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности; 2) загрязнения или засорения (простое привнесение в землю не характерных для нее физических, химических, биологических веществ, соединений, организмов) вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности; 3) порчи (частичное или полное разрушение плодородного слоя, характеризующееся утратой плодородного слоя или ухудшением его физических или биологических свойств, а также снижением природно-хозяйственной ценности земель) вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности; 4) уничтожения (ухудшения)

плодородного слоя земли; 5) незаконного завладения почвенным покровом, а также бесхозяйственного отношения к землям сельскохозяйственного назначения. Для земельных преступлений, расположенных, скажем, в Главах или Разделах, предусматривающих ответственность за посягательства на собственность, объективная сторона проявляется в основном в таких действиях: 1) нарушение права собственности на землю, что проявляется в самовольном ее захвате или проникновении на чужой земельный участок; и 2) незаконная регистрация сделок с землей.

Наиболее распространенным земельным преступлением по уголовному законодательству постсоветских стран является отравление, загрязнение или порча земель (ст.ст. 290 УК Азербайджана, 254 УК Армении, 269 УК Беларуси, 297 УК Грузии, 285 УК Казахстана, 273 УК Киргизии, 102 УК Латвии, 227 УК Молдовы, 254 УК России, 228 УК Таджикистана, 317 УК Туркменистана, 196 УК Узбекистана, 239 УК Украины). Это свидетельствует о том, что в данных государствах земельные ресурсы и их составляющие охраняются прежде всего как объект природы. Данная группа преступлений относится к преступлениям с так называемым материальным составом. Для констатации факта свершившегося преступления необходимо установление общественно-опасных последствий – нарушения качественных характеристик земли, что негативно влияет на состояние всей окружающей природной среды.

Субъективные признаки преступлений, предусмотренные уголовным законодательством постсоветских государств, при их подробном анализе оказались очень схожими. Так, субъективная сторона указанных преступлений характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины, о чем свидетельствует довольно широкая «вилка» санкций в соответствующих статьях. Законодатель в разных странах по-разному подошел к определению формы вины земельных преступлений. Так, например, что касается деяния, то конкретно умышленная форма вины указывается лишь в трех составах, и то опосредованно: ст. 191 УК Азербайджана, ч. 2 ст. 172-1 УК Киргизии и ст. 261 УК Таджикистана. Во всех остальных



случаях законодатель «подразумевает», что деяние совершается умышленно. Относительно последствий позиция ненамного, но более определенная. Так, об умышленном или неосторожном отношении к общественно-опасным последствиям говорится в: ч. 3 ст. 254 УК Азербайджана, ст. 290 УК Армении, ч. 2 ст. 269 УК Беларуси, ч. 3 ст. 285 УК Казахстана, ч. 3 ст. 273 УК Киргизии, ч. 2 ст. 227 УК Молдовы, ч. 3 ст. 254 УК России, ч.ч. 2, 3 ст. 228 УК Таджикистана, ч.ч. 2, 3 ст. 317 УК Туркменистана. В целом же земельные преступления, которые отнесены законодателем к экологическим, признаются неосторожными. Во всех иных случаях говорится об умышленных посягательствах на объект уголовно-правовой охраны, которым являются отношения земельной собственности и отношения в сфере осуществления хозяйственной деятельности.

Субъектами данных преступлений признаются физические лица, достигшие на момент совершения преступления 16-летнего возраста, вменяемые. Это общее правило. Особенностью преступлений против отдельных элементов экологической системы является то, что они относятся к группе так называемых преступлений со смешанным (неопределенным) субъектом [21, с. 191, 193]. Это означает, что данные преступления совершают как должностные лица (руководители предприятий, учреждений, организаций, представители специальных гос. органов, осуществляющие функции охраны земель, и т.д.), так и иные физические лица (рядовые работники предприятий, учреждений, землепользователи и т.д.).

Если проанализировать различные виды земельных преступлений, то можно увидеть, что субъектный состав отличается в зависимости от направленности преступного посягательства. Так, например, за незаконную регистрацию сделок с землей (ст. 191 УК Азербайджана, ст. 191 УК Грузии, ст. 179 УК Киргизии, ст. 261 УК Таджикистана, ст. 154.2 УК Эстонии) уголовной ответственности подлежат исключительно должностные лица, осуществляющие функции государства по регистрации сделок, связанных с землей. В случае отравления, порчи либо загрязнения земель (ст. 254 УК Азербайджана, ст. 290 УК Армении, ст. 269 УК Беларуси, ст.

297 УК Грузии, ст. 285 УК Казахстана, ст. 273 УК Киргизии, ст. 102 УК Латвии, ст. 227 УК Молдовы, ст. 254 УК России, ст. 228 УК Таджикистана, ст. 318 УК Туркменистана, ст. 196 УК Узбекистана, ст. 239 УК Украины) к уголовной ответственности привлекаются лица, на которых возложены обязанности по обеспечению безопасного обращения с загрязняющими веществами, отходами и иными опасными для природы и человека материалами, а также лица, ответственные за чистоту земельных ресурсов. А при нарушении права земельной собственности (ст. 188 УК Азербайджана, ст. 186 УК Казахстана, ст. 172-1 УК Киргизии, ст. 193 УК Молдовы, ст. 317-1 УК Туркменистана, ст. ч.ч. 1, 2 ст. 197-1 УК Украины, а также ст.ст. 239-1 и 239-2 УК Украины, ст. 154.2 УК Эстонии) виновным является общий субъект – субъект без специальных дополнительных признаков.

Проанализировав определенные нормы уголовного законодательства стран постсоветского лагеря, можно увидеть, что национальное уголовное законодательство Украины в сфере охраны, рационального использования и воспроизводства земельных ресурсов является довольно прогрессивным и всеобъемлющим. Также предложенное сравнение указывает на ответственное отношение украинского законодателя к вопросу охраны земельных ресурсов от преступных посягательств.

Список использованной литературы:

1. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами від 14 червня 1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – ст. 1794. – (Бібліотека офіційних видань).

2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики на період до 2020 р. : закон України від 21.12.2010 № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 26. – Ст. 218. – (Бібліотека офіційних видань).

3. Прокачева В. Г. Техногенно загрязняемые земли по государствам и континентам (статистическая оценка) : учебн. пособие / В. Г. Прокачева, В. Ф. Усачев. – СПб. : Мир и Семья, 2002. – 56 с.

4. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Издание 2. Том 23. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Москва : Политиздат, 1960. – 907 с.

5. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Том 25. Часть 2. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Москва : Политиздат, 1962. – 551 с.

6. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Сборник законодательных актов Азербайджанской Республики, 2000 г., № 4, ст. 251.

7. Уголовный кодекс Республики Армении: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>.

8. Уголовный кодекс Республики Беларусь: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.

9. Уголовный кодекс Грузии: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370>.

10. Уголовный кодекс Республики Казахстана: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.

11. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833&page=1.

12. Уголовный закон Латвийской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/07_uz.html.

13. Уголовный кодекс Литовской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738,100107776,100107956#text>.

14. Уголовный кодекс Республики Молдова: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.

15. Уголовный кодекс РФ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uk-rf.com/>.

16. Уголовный кодекс Таджикистана: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2324.

17. Уголовный кодекс Туркменистана: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=2483.

18. Уголовный кодекс Республики Узбекистана: [Электронный ресурс]. –



Режим доступа : http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1013.

19. Уголовный кодекс Эстонской Республики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1332&more=1>.

20. Уголовный кодекс Украины: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

21. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины / С. Б. Гавриш. – Х., 1994. – 463 с.

THE TYPES OF LEGAL FACTS IN FAMILY LAW

Olga YAVOR,

PhD, Associated Professor,

Department of Civil Law in National Law University named after Yaroslav Mudryy

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 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 представления общей характеристики юридических фактов в семейном праве, а также установления основных критериев для их классификации. В статье раскрыты главные направления в исследовании юридических фактов с точки зрения потребностей практики регулирования общественных отношений на современном этапе их развития.

Ключевые слова: юридический факт, семейные правоотношения, юридическое действие, юридическое событие, правовое положение.

The family legal relationship distinguishes from other types of relationships by originality of legal facts on which they are raised. These are the facts as legal marriage relationship, the fact of birth, the certificate of adoption, guardianship etc. Often these facts combine not only legal, but also biological principles [1, с. 10]. The relevant facts personifies members family by strictly legal nature law and provides most relations purely personal nature.

A deeper study of legal facts in family law of Ukraine will improve the legal doctrine which exists today in family law. It reveals to the specifics of legal regulation. It will establish also the patterns and trends of further development of the sphere of social relations. Effective regulation of family relations can not be achieved without such study. In this sense, the study of legal facts in family law takes merely applied function – promotes proper selection and consolidation of legal facts in regulatory requirements, helps to understand the relationship of different ways of influence to the actual relationships and processes, sets the boundary between those relationships that require specific legal model regulation, and those that should be protected by law, but leave space self participants of such relations.

Solving of these problems is impossible without proper legal

classification of the facts in family law of Ukraine. We can not agree with those scientists who stress that “the legal classification of the facts necessary means to explore relationships, peculiarities of legal regulation. As such it is widely used in science, in practice, in legal education ... Its further development may be useful for solving problems of law, including sociological research in legal science” [2, с. 30]. Determining of the legal fact’s place in the classification scheme, we thus find out its relationship with other homogeneous phenomena which explain its theory. Classification of legal facts in family law raises new questions, suggests the outstanding tasks, allowing speculate about the prospects of certain categories of legal facts, anticipate these changes.

The purpose of the article is to improve the theoretical aspects of legal classification of facts in family law of Ukraine. For achieving this goal the article should address the following main objectives: to determine the classification of the grounds of legal facts in family law of Ukraine and to consider certain types of legal facts. Furthermore, among the objectives of this article are to determine whether cover legal doctrine developed general theoretical approaches to the classification of legal facts all possible life circumstances with which family law binds the emergence, modification



or termination of legal relations, and, if necessary, propose to allocate in family law, along with the known types of additional legal facts and substantiate their species such proposals.

There are different classifications of legal facts – for volitional basis [3, c. 80-81], for the duration of existence, for the legal consequences, for the nature of the factual basis of legal consequences, for the probative value, for the form of expression, for the perfection of phenomena [4, c. 7; 5, c. 14], for the legal orientation, for the nature of rules of conduct (substantive or procedural), for the positive and negative legal facts, for the degree of certainty [6, c. 57; 7, c. 474; 8, c. 86], for the nature of the action [9, c. 31-32] and others. Classification of legal facts which based on many grounds contributes to more thorough research.

Let us consider the most significant legal classification of facts, which is apply in family law.

As mentioned above, in legal doctrine there is the separation of legal facts the criterion volitional characteristics. By this criterion, the legal facts are divided into legal actions and legal events [10, c. 11].

Actions and events certainly exist and can occur without regard to law. However, they acquire the status of legal facts only because of the law. You can select the actions and events that take place in the sphere of family relations, but do not take legal nature, and therefore do not have the status of legal facts. For example, a child baptism is an act which commit parents, but it does not have a legal nature and is not a legal fact, and therefore can not be a ground for the emergence, change or termination of rights and obligations. The agreement between the spouses on division of responsibilities regarding housekeeping is also not subject of law regulation, and therefore in this case there is not a legal fact. Addressing parents question which sports section to give the child and at what age she has to learn a foreign language are not questions that are in the plane of regulation. So the main point that must be clarified before resorting to the distribution of legal facts on the actions and events is the question as to whether there is a legally significant circumstance.

As already mentioned, the legal facts can serve their own actions or entity which depend on it will also act as a form of its expression, or circumstances that do not depend on the will of the subject and perceived it as a relatively independent events. It is about two groups of legal facts – actions and events.

Legal action is a legally significant actions of person. They are divided into lawful and unlawful. However, you must agree with the comments of the scholars which indicate that the legal classification of the facts, based on communication with individual will, instead used the term "action" should use the term "act", which is more accurate because it assumes also cases inaction [11, c. 93].

The lawful act is a person's act or omission that meets the standards and principles of law. Such acts are socially useful or acceptable in terms of law. In family law constitute legitimate acts of legal majority facts – marriage, registration of birth, child support payments, the agreement between the parents with whom the child will live after the divorce, adoption, etc.

The unlawful act is an act or omissions of person which is contrary to the norms and principles of law. It is important to remember that unlawful acts may have a different character and, therefore, different legal consequences. In particular, it can be:

the offenses which are unlawful, culpable, socially harmful acts (examples of family law violations are fictitious marriage, breach of duty of state registration of the birth of a child, failure to pay child support, etc.);

the objectively illegal acts which are illegal, innocent, socially harmful acts (legal facts of this kind is not specific for family law);

the abuse of the right which is an act that could formally comply with law, but is socially harmful, violates the rights and legitimate interests of others. Family law issues as a form of abuse of legal facts are unexplored. Thus, the courts evaluate the behavior as abuse of the right of the parent with whom the child lives on going to court with a claim for permission to visit the child abroad in the absence of an appeal to the other parent requesting permission

to leave the child on holiday abroad, failure to report, the term and purpose of the trip and the country where the child will be taken [12]. On the other hand, if the parent with whom the child lives, turns to the other parent for the provision of a temporary removal of the child abroad, citing the arguments on the usefulness of such travel for the child, but is rejected, the latter may be regarded by the court as an abuse of the right [13].

In turn lawful actions depending on the orientation of the subject will be divided into legal acts and legal actions. Legal acts are the act which achieve a particular legal result.

Legal acts are also not a homogeneous group. Among the legal acts should provide juridical acts committed by members of a family relationship (and therefore, is a form of direct exercise of their rights and responsibilities) – to provide a notarized power of attorney to represent women and (or) husband to apply for marriage registration authority State civil registration; rejection of marriage; concluding marriage contracts among themselves, are not prohibited by law, for property that is their personal private property and on property that is the object of joint matrimonial property; conclusion of the contract for maintenance of a spouse, which defines the conditions, the amount and terms of payment of alimony; and acts originating from a third person – the authorized State entities directly involved in family relations do not act (and therefore, there is a law enforcement) – Registration of marriage; a court decision granting the right to marry a person who has reached sixteen years but has not attained marriageable age, by her statement; a court decision on the right to marriage between a mother child adopter and the adopted child by him, and between children who were adopted it; judgment of nullity and more.

Legal actions are actions that give rise to legal consequences, regardless of the direction will their attack. The subject of the commission may not even be aware of the possible legal consequences or evaluate them properly. For example, the immoral behavior of the bride / groom, concealing her / his circumstances are essential (serious illness, the presence of a child, criminal



record, etc.) may be grounds for denial of marriage. Thus, an action that was not directed at the onset of legal consequences, it may entail, but only on condition that the other party commits relations corresponding legal act. Otherwise, all these circumstances – immoral behavior, hide the circumstances are essential, and so on – do not acquire the status of a legally significant. A similar status, such as a denial of the wife's birth (may be grounds for divorce), the actual termination of marriage (entails a special procedure for settling disputes between spouses), receiving awards during the marriage (the grounds for their recognition of the personal property spouses who received them), incorrect disposal of one of the spouses in marital relationship (can be a reason if the other spouse about it declares void for the maintenance). This action, which may give rise to legal consequences, but it is not motivated by their desire to commit the occurrence of such consequences.

Family law reveals most clearly the incompleteness of the classification of legal facts, remain outside it, including such facts as the inability of his wife for the birth of a child; the reluctance of men to have a child or his inability to conceive a child; disability of one spouse as grounds for detention; pregnant wife as the basis for its maintenance man or residence of a parent of a disabled child who can not do without constant care; Accommodations at the time of divorce at the age when the statutory retirement age there are not more than five years and living together married for at least ten years; disability; renovation performance, and more. Some legal facts can be added to this list:

– The right of a spouse to maintenance, which were awarded by the court, was suspended: 1) the maintenance creditor is not need financial aid; 2) maintenance payer fails to provide material assistance;

– The court may have been denied the right of a spouse to maintenance or limited its available: 1) spouse in marital relations were briefly; 2) disability of the spouse who needs financial aid, was the result of committing an intentional crime; 3) disability or serious illness of the spouse who needs financial aid, was hidden from the other spouse during the

marriage; 4) the maintenance creditor deliberately put himself in such a position that needs financial assistance.

All the above examples of legal facts in family law clearly show the need to agree with those scientists who by volitional sign isolated events and not only legal action but also states.

Note that in the scientific literature has long discussed the question of a fact-states in the system of legal facts. Some authors identify them as a separate category of legal facts, while others consider them either to actions or the events. Consider both positions.

The first category of authors argue that state (inability to birth, disability, stay at a certain age, etc.) is one of legal facts, which are characterized by complexity and relative stability. There are long, continuously or intermittently, generating legal consequences. Another category of authors believe that the state itself can not be considered as a kind of legal fact, because, in their view, the legal fact is the only occurrence or termination of a state, such as marriage.

In our opinion, the state always acts element of actual, itself stays in a particular state does not act as an independent basis for the emergence, change or termination of the relationship. However, subject to the availability of another legal fact (usually legal act) acquires legal significance.

Overall, we believe that criticism attributing states to overcome the presence of legal facts currently necessary to determine the legal nature of the phenomena that critics called this concept of protracted legal relationship, since all attempts to define them otherwise is very unsuccessful. For example, the condition of stay in the marriage can not be reduced only to a continuing relationship because it has legal significance not only for those who were married, but also for other entities and shall not be consolidated in its legal meaning only together rights and obligations of marriage to each other. Some states generally can not obtain continuing legal characterization (inability to have children, disability, etc.). The condition as a form of legal facts should give long position in the traditional legal facts to streamline regulation of legal relations arising primarily in the area of family law,

which needs it most at the moment [14, c. 79].

Legal events are legally meaningful life circumstances, the onset of which does not depend on the will of man. In turn, the legal events can be divided into relative (caused by human activity, such as childbirth) and absolute (those not linked to human activities, such as a meteorite, but examples of such legal facts in family law are rein rare). In any case believe in the legal characterization of events to clarify whose it will, without regard to which there is this legal fact, meant. It is no secret that certain events as legal facts can be completely independent of the will of all subjects or only on the will of one or more specific areas of legal state. As is known, this allows us to legal science and practice of divide all legally significant events in the two groups. First, the events that take place entirely outside the will of all of this legal space. Second, the events that are taking place against the will of one or more of the legal space. The first group usually related events that are absolute, such as earthquakes, tsunamis and other natural disasters. The second group includes events that are relative. Relative carries most of the events. These include first of all a lot of actions committed by certain entities regardless of the will of other subjects in this legal space. For example, the loss of his wife to have a baby because of the possibility of wrongful conduct on her a legal fact. If you judge illegal behavior in terms of the relations that arise involving the same offender (relations about bringing to responsibility, etc.), such conduct will acquire the legal characterization of the facts as a legal effect, namely the unlawful acts. However, such relations are not covered by the subject matter of family law. But within the family law of the unlawful act, which includes result in a loss of opportunities to have a female child acquires characteristic events, but the relative event. Thus, the example of the above legal fact you can see his dual nature: it is both a sign of legally significant behavior for some legal and legally meaningful event for others. So, if a person becomes a party to certain legal or acquires legal status regardless of their actions or outside his desire and the will, the legal fact, which serves as the basis of a relationship, for it is an



event. Conversely, if a person becomes a party to the relationship according to their behavior and in their expression, is a legal fact, which serves as the basis of a relationship is an act.

However, this is not the only possible legal classification of the facts in family law. Thus, depending on the presence or absence of necessary circumstances distinguish positive and negative legal facts instance, the presence of state disability one of the spouses is a positive fact for acquiring legal right to receive alimony; no other marriage for a new marriage – negative legal fact [4, c. 9].

Depending on the legal consequences of legal facts fall into the facts that give rise to legal relationships (eg marriage), facts that alter the relationship (eg a contract on the order of shared objects common property) facts stop relationship (eg, divorce) [15, c. 8].

We also consider it necessary to supplement your current legal doctrine in the legal classification of the facts to the facts which entail occurrence, change or termination of legal relations and legal facts that lead to other legal consequences (primarily refers to the acquisition, change or loss of the relevant legal status).

So, summarizing the above, we note that today the most popular classification of legal classification of facts is volitional basis. There is actual trend indicated for family law Ukraine. According to this classification distinguish between legal facts is there: 1) the legal actions that may have legitimate nature (legal acts and legal actions) and illegal (offenses, objectively wrongful acts, abuse of the right); 2) the legal significance of the event, which can be absolute and relative; 3) facts-states that are important for the development of family relations in the country.

Список использованной литературы:

1. Данилин В. И. Юридические факты в советском семейном праве / В. И. Данилин, С. И. Реутов. – Свердловск : Издательство Уральского университета, 1989. – 156 с.

2. Кикоть Г. В. Проблема класифікації юридичних фактів у

сучасній теорії права / Г. Кикоть. – Право України. – 2003. – № 7. – С. 29-32.

3. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Госюрриздат, 1958. – 182 с.

4. Баландіна В. Г. Юридичні факти в податковому праві : автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. Г. Баландіна; Державний НДІ Міністерства внутрішніх справ України. – К., 2009. – 19 с.

5. Завальний А. М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. М. Завальний. – К., 2007. – 22 с.

6. Вакарюк Л. Поняття та природа типової юридичної конструкції у фінансовому праві / Л. Вакарюк // Право України. – 2008. – № 5. – С. 56-60.

7. Сливич І. І. Класифікація юридичних фактів у кримінально-процесуальному праві / І. І. Сливич // Держава і право : зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2005. – Вип. 30. – С. 473-478.

8. Чернадчук В. Окремі ознаки юридичних фактів у бюджетному праві / В. Чернадчук // Право України. – 2006. – № 5. – С. 85-88.

9. Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса : Фенікс, 2009. – 112 с.

10. Сливич І. І. Юридичні факти в кримінальному процесі України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. І. Сливич ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 19 с.

11. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин [Текст] : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / О. В. Данилюк; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2007. – 202 с.

12. Рішення місцевого Енергодарського міського суду Запорізької області від 20.12.2012 р. у справі № 0807/3734/2012 // Електронний ресурс – [Режим доступу] : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28193152>.

13. Рішення Іванківського районного суду Київської області від 24.01.2014 р. у справі № 366/3911/13-ц // Електронний ресурс. – [Режим доступу] :

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36804828>.

14. Храпунова Е. А. К вопросу места состояний в системе юридических фактов, влекущих возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений / Е. А. Храпунова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 2 (21). – С. 78-81.

15. Данилюк Ю. В. Окремі проблемні питання класифікації юридичних фактів у конституційному праві України / Ю. В. Данилюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 2. – С. 7-14.



ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ, ПРИНАДЛЕЖАЩИХ НЕСКОЛЬКИМ ЛИЦАМ, ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Игорь ЯКУБИВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

In the article is observed the aspects of realization of intellectual property rights, which belong to several persons. Priority instrument of regulation of such relations is a contract. Here is argued a point of view about necessity of excluding the norms from Ukrainian industrial property legislation, which allow each of the right holders to use the object according to their own will without agree of the other right holders. The contract about disposing of intellectual property rights, which was concluded by some of right holders without agree of the other right holders, is voidable deal.

Key words: property rights, intellectual property, using of object, license, voidable deal.

Аннотация

В статье исследуются вопросы правового регулирования отношений по осуществлению имущественных прав интеллектуальной собственности, которые принадлежат совместно нескольким лицам, в Украине. Приоритетным средством регулирования таких отношений выступает договор. Обосновывается точка зрения о целесообразности исключения из законодательства Украины в сфере промышленной собственности положений, позволяющих каждому из правообладателей в случае отсутствия договора осуществлять использование объекта по своему усмотрению без согласия остальных правообладателей. Также делается вывод о том, что договор о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, заключенный одним из правообладателей без согласия остальных, является оспоримой сделкой.

Ключевые слова: имущественные права, интеллектуальная собственность, использование объекта, лицензия, оспоримая сделка.

Постановка проблемы. Имущественные права интеллектуальной собственности в большинстве случаев принадлежат одному лицу (автор произведения, владелец патента на изобретение, владелец свидетельства на торговую марку и т. д.). Однако имеют место и ситуации, когда соответствующие права на один и тот же объект принадлежат совместно двум или больше лицам. Вполне естественно, что такая множественность субъектов имущественных прав интеллектуальной собственности усложняет процесс осуществления последних. Если проводить сравнение с вещным правом, то там отношениям, в которых нескольким лицам одновременно принадлежит право собственности на одну и ту же вещь, соответствует конструкция права общей собственности (Глава 26 Гражданского кодекса Украины (далее ГК Украины)). В праве интеллектуальной собственности такой развитой правовой регламентации подобных отношений не существует.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в современной гражданско-правовой литературе данной проблематике не уделено должного внимания. Соответствующие вопросы преимущественно освещаются в отдельных публикациях в научной периодике и пока

что фактически не нашли отражения на уровне комплексных монографических работ.

Состояние исследования. Проблемы осуществления имущественных прав интеллектуальной собственности, совместно принадлежащих нескольким лицам, были предметом научного анализа в работах таких ученых, как Н. Иваницкая, В. Крыжная, Е. Моргунова, В. Соловьева, Н. Яркина и др.

Целью и задачей статьи является исследование основных теоретических вопросов, касающихся осуществления принадлежащих нескольким лицам имущественных прав интеллектуальной собственности, а также формулирование собственных выводов и предложений по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.

Изложение основного материала. Общие положения относительно осуществления права интеллектуальной собственности, которое принадлежит нескольким лицам, предусмотрены ст. 428 ГК Украины. Согласно указанной статье кодекса право интеллектуальной собственности, которое принадлежит нескольким лицам совместно, может осуществляться по договору между ними. В случае отсутствия такого договора право интеллектуальной собственности,

которое принадлежит нескольким лицам, осуществляется ими совместно.

Кроме того, в законодательстве Украины существуют также специальные нормы, которые касаются осуществления принадлежащих совместно нескольким лицам прав на отдельные объекты права интеллектуальной собственности.

В области авторского права соответствующее правовое регулирование осуществляется относительно соавторства. В части 3 ст. 436 ГК Украины воспроизводится общее правило ст. 428 кодекса. В свою очередь, в ст. 13 Закона Украины (далее – ЗУ) «Об авторском праве и смежных правах» предусмотрено, что отношения между соавторами определяются соглашением, заключенным между ними. Право опубликования и другого использования произведения в целом принадлежит всем соавторам. Если созданное в соавторстве произведение состоит из частей, каждая из которых имеет самостоятельное значение, то каждый из соавторов имеет право использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами.

Несколько по-другому урегулирован этот вопрос законодательством в сфере промышленной собственности. В ст. 28 ЗУ «Об охране прав на изобретения и



полезные модели» предусмотрено, что взаимоотношения при использовании изобретения (полезной модели), патент на которое принадлежит нескольким лицам, определяются соглашением между ними. В случае отсутствия такого соглашения каждый собственник патента может использовать изобретение (полезную модель) по своему усмотрению, однако никто из них не имеет права давать разрешение (выдавать лицензию) на использование изобретения (полезной модели) и передавать право собственности на изобретение (полезную модель) другому лицу без согласия остальных собственников патента. Такие же положения содержатся и в других специальных законах в области промышленной собственности (ст. 20 ЗУ «Об охране прав на промышленные образцы», ст. 16 ЗУ «Об охране прав на топографии интегральных микросхем», ст. 16 ЗУ «Об охране прав на знаки для товаров и услуг»). И только ЗУ «Об охране прав на сорта растений» в ст. 39 воспроизводит общие правила, содержащиеся в ст. 428 ГК Украины.

Таким образом, можно выделить следующие моменты в правовом регулировании осуществления имущественных прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам совместно.

Во-первых, приоритетным средством регулирования таких отношений выступает договор. При этом законодательство не предусматривает обязательности заключения такого договора и не содержит специальных правил относительно его формы. Следовательно, форма такого договора и правовые последствия её несоблюдения будут определяться на основании общих положений о форме сделки (глава 16 ГК Украины). В связи с этим вызывает интерес высказанное в литературе предложение закрепить в главе 75 ГК Украины конструкцию «договора о порядке осуществления права интеллектуальной собственности, которое принадлежит нескольким лицам» [1, с. 257-258]. С одной стороны, такая точка зрения выглядит правильной, поскольку законодательство Украины не содержит каких-либо специальных положений о таком договоре. Но в то же время возникает вопрос о том, во всех ли случаях рассматриваемый договор предусматривает распоряжение имущественными правами интеллектуальной соб-

ственности. Например, если соавторы заключают между собой договор, которым лишь наделяют одного из них полномочиями на выдачу от их имени лицензий на использование произведения, то такой договор не предусматривает как такового распоряжения имущественными правами на произведение. Кроме того, закрепление положений относительно договора о порядке осуществления прав интеллектуальной собственности, принадлежащих нескольким лицам, в главе 75 ГК Украины потянет за собой автоматическое распространение на такой договор предусмотренных ст. 1107 предписаний об обязательной письменной форме договора и его ничтожности в случае несоблюдения такой формы.

Во-вторых, в случае отсутствия соответствующего договора имущественные права интеллектуальной собственности, принадлежащие нескольким лицам, осуществляются ими совместно. В этом случае для совершения действий по осуществлению имущественных прав интеллектуальной собственности требуется согласие всех лиц, которым совместно принадлежат такие права.

В-третьих, кроме предусмотренных ст. 428 ГК Украины общих положений, законодательство содержит также ряд специальных правил, касающихся осуществления прав интеллектуальной собственности на отдельные объекты. Но поскольку приоритетным средством регулирования отношений по осуществлению совместно принадлежащих нескольким лицам имущественных прав выступает договор, указанные выше специальные положения подлежат применению при условии, что иное не предусмотрено соответствующим договором.

В-четвертых, нет оснований для применения к таким отношениям норм о праве общей собственности (глава 26 ГК Украины). В юридической литературе уже высказывалась точка зрения о невозможности применения к отношениям совместного обладания имущественными правами интеллектуальной собственности положений об общей собственности. При этом исследователи акцентируют внимание на том, что положения главы 26 ГК Украины не способны должным образом регулировать осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, которые принадлежат нескольким лицам совместно [2, с. 33-35; 3, с. 111-114]. В целом приведенная ар-

гументация заслуживает внимания. Но считаем нужным обратить внимание на другой аспект данного вопроса. Из структуры ГК Украины следует, что право интеллектуальной собственности и право собственности представляют собой самостоятельные гражданско-правовые институты. Поэтому положения о праве собственности (в частности, о праве общей собственности), содержащиеся в Книге 3 ГК Украины, не могут применяться в качестве общих норм к урегулированным Книгой 4 кодекса отношениям интеллектуальной собственности. Что же касается возможности применения положений о праве общей собственности к анализируемым отношениям в порядке аналогии закона, то и это представляется проблематичным. В соответствии со ст. 8 ГК Украины аналогия закона применяется только при условии, что соответствующие гражданские отношения не урегулированы актами гражданского законодательства или договором. А поскольку, как было показано выше, осуществление имущественных прав интеллектуальной собственности, которые принадлежат нескольким лицам совместно, урегулированы как на уровне общих положений о праве интеллектуальной собственности, так и соответствующими специальными нормами, применением аналогии закона здесь недопустимо.

Нематериальный характер объекта права интеллектуальной собственности делает возможным одновременное его использование неограниченным кругом лиц. Таким образом, каждый из правообладателей, которым совместно принадлежат имущественные права интеллектуальной собственности, потенциально мог бы осуществлять использование объекта независимо от остальных правообладателей. Однако для реализации такой фактической возможности должна существовать юридическая возможность осуществления таких действий. В первую очередь, она может основываться на договоре. Например, правообладатели могут заключить договор, в котором предусмотреть, что каждый из них имеет право использовать объект без согласия других. Если же такого договора нет, то в соответствии с общим правилом ст. 428 ГК Украины соответствующие права осуществляются всеми правообладателями совместно. Возможность использования объекта без согласия других правообладателей будет иметь место только в случаях, предусмотренных специальны-



ми нормами. Как уже было сказано, по состоянию на сегодняшний день законодательством Украины такая возможность предусмотрена относительно изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, топографий интегральных микросхем и торговых марок. Следует отметить, что по законодательству отдельных государств это является общим правилом для права интеллектуальной собственности [4, с. 18-19]. Кроме того, авторское законодательство Украины исходит из того, что в случае раздельного соавторства каждый соавтор по общему правилу имеет право использовать созданную им часть произведения.

Если по отношению осуществления права на использование объекта законом предусмотрены отдельные случаи, когда каждый из правообладателей вправе осуществлять его по своему усмотрению без согласия других, то по поводу права разрешать использование объекта другим лицам такая возможность может базироваться исключительно на договоре.

В специальной литературе выдвинуто предложение предусмотреть в патентном законодательстве правило, которое разрешало бы каждому их правообладателей, указанных в охранном документе, выдавать неисключительную лицензию другим лицам без согласования с остальными правообладателями [5, с. 105].

В связи с этим следует подчеркнуть, что, с одной стороны, предоставление разрешения на использование объекта (даже на условиях неисключительной лицензии) является актом распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности. Соответственно, в случае, если право интеллектуальной собственности на конкретный объект принадлежит нескольким лицам совместно, предоставлять возможность каждому из них распоряжаться такими правами без согласия остальных выглядит не вполне правильным решением вопроса. Тем более, что с каждой выданной неисключительной лицензией экономическая привлекательность произведения аналогичных прав другими лицами снижается. В то же время приведенное выше предложение является попыткой разрешения проблемы совместного обладания патентом физическим и юридическим лицом. И в самом деле, как уже говорилось выше, в случае отсутствия между патентовладельцами договора об условиях осуществления

общих прав, удостоверенных патентом, закон разрешает каждому из них использовать изобретение, полезную модель, промышленный образец по своему усмотрению. Соответственно, в ситуации, когда владельцами патента выступают физическое и юридическое лицо, первое обычно не имеет необходимых средств (оборудования, материалов, рабочей силы, финансовых ресурсов и пр.) для использования объекта. В такой ситуации фактически единственной возможностью удовлетворения имущественных интересов физического лица как одного из владельцев патента является выдача лицензии на использование объекта другим лицам за плату. Но для этого закон требует согласия другого патентовладельца – юридического лица. Последнее может самостоятельно осуществлять использование изобретения или другого объекта в собственной хозяйственной деятельности и поэтому не будет заинтересовано в том, чтобы давать согласие на заключение лицензионного договора. Поэтому мы согласны с тем, что проблеме эту нужно решать, однако полагаем, что предложенный выше вариант её решения является не вполне удачным. По нашему мнению, для того, чтобы поставить физическое и юридическое лицо, которые совместно обладают одним патентом, в равные условия относительно осуществления соответствующих прав, следует исключить из патентного законодательства положение, которое разрешает каждому совладельцу патента в случае отсутствия договора об условиях осуществления данных прав использовать объект по своему усмотрению. При таком решении вопроса осуществление патентных прав, совместно принадлежащих нескольким лицам, будет регулироваться общими положениями ст. 428 ГК Украины. Такой вариант законодательного регулирования позволит не только уравновесить возможности каждого из правообладателей по осуществлению принадлежащих им общих прав, но и будет стимулировать их к заключению договора, в котором бы были определены условия осуществления таких прав.

Принимая во внимание изложенное выше, предлагаем в ст. 28 ЗУ «Об охране прав на изобретения и полезные модели» слова «каждый собственник патента может использовать изобретение (полезную модель) по своему усмотрению, но никто из них не имеет права давать разрешение

(выдавать лицензию) на использование изобретения (полезной модели) и передавать право собственности на изобретение (полезную модель) другому лицу без согласия остальных собственников патента» исключить, заменив их словами «права интеллектуальной собственности на изобретение (полезную модель) осуществляются ими совместно». Такие же изменения следует внести в ст. 20 ЗУ «Об охране прав на промышленные образцы», ст. 16 ЗУ «Об охране прав на топографии интегральных микросхем», ст. 16 ЗУ «Об охране прав на знаки для товаров и услуг».

В контексте рассматриваемой проблематики заслуживает внимания также вопрос о правовых последствиях заключения одним из правообладателей лицензионного соглашения без согласия остальных, если он не имел на это полномочий. Некоторые ученые считают, что в ГК Украины следует закрепить положение о ничтожности договоров о передаче прав интеллектуальной собственности, заключенных одним из правообладателей без согласия остальных, если полномочия на его заключение не были ему предоставлены и не вытекают из договора о совместном осуществлении прав [1, с. 256-257].

В обоснование указанной позиции её автор приводит пример из судебной практики Высшего хозяйственного суда Украины. Не углубляясь в подробности приведенного дела, отметим, что объектом спорных правоотношений по нему являлось музыкальное произведение (песня), созданное тремя соавторами. Один из них выступал соавтором музыки и слов, другой – только соавтором музыки, третий – только соавтором слов. Первый и второй соавторы заключили с организацией-истцом по делу договора о передаче последней исключительных имущественных прав на данное музыкальное произведение. Третий соавтор заключил соответствующий договор о передаче прав с организацией-ответчиком по делу. Организация-истец предъявила иск к организации-ответчику о взыскании компенсации за нарушение исключительных авторских прав. В постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 21.04.2009 № 20/194 указывается, что сам по себе факт принадлежности авторского права на произведение, созданное в соавторстве, всем соавторам не свидетельствует о ничтож-



ности сделки по передаче прав на произведение одним (несколькими, но не всеми) из авторов другим лицам. Согласно ст. 204 ГК Украины, сделка является правомерной, если её недействительность прямо не установлена законом или если она не признана судом недействительной. Таким образом, учитывая отсутствие сведений о признании недействительным авторского договора, использование ответчиком произведения является правомерным, что делает невозможным удовлетворение иска по делу [6].

В приведенном деле, с одной стороны, заключение одним (некоторыми) из соавторов авторского договора без согласия остальных соавторов нарушает предписания ст.ст. 428, 436 ГК Украины. Соответственно, исходя из ст.ст. 203, 215 ГК Украины, такой авторский договор следует считать недействительным. Но, с другой стороны, ст. 204 ГК Украины предусматривает презумпцию правомерности сделки. Данная презумпция может быть опровергнута либо законом (для ничтожных сделок), либо решением суда (для оспоримых сделок). Действующее законодательство Украины не относит договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, заключенные одним из правообладателей без согласия остальных, к категории ничтожных сделок. Следовательно, речь должна идти об оспоримой сделке, недействительность которой связана признанием её недействительной судом (ст. 215 ГК Украины). Поскольку авторские договора, которые фигурируют по данному делу, не были признаны судом недействительными, Высший хозяйственный суд Украины правильно констатировал отсутствие оснований для удовлетворения иска по делу. Но даже если бы в законодательстве Украины и было предусмотрено, что договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, заключенные одним из правообладателей без согласия остальных, являются ничтожными, решение суда в приведенном деле по сути не изменилось бы. Ведь в таком случае авторские договора, которыми истец

обосновывал свои права, также считались бы ничтожными.

По нашему мнению, применение к договорам по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности, заключенным одним из правообладателей без согласия остальных, конструкции ничтожной сделки является недостаточно правильным. Ведь в таких случаях для решения вопроса о недействительности таких договоров, в соответствии со ст. 428 ГК Украины, следует учитывать целый ряд обстоятельств (заключался ли между правообладателями договор об условиях осуществления совместно принадлежащих им прав, если да – то на каких условиях; в случае отсутствия такого договора следует установить, давали ли остальные правообладатели согласие на заключение договора, в какой форме, на каких условиях и т. д.). Поэтому достаточно вероятной будет ситуация, когда правообладатель, который заключил соответствующий договор, будет считать, что он имел право на его заключение, а следовательно, договор действительный, в то время как другие правообладатели (или отдельные из них) будут возражать против этого, считая этот договор недействительным. Таким образом, даже если в законодательстве будет предусмотрено положение о ничтожности такого договора, учитывая достаточно большую вероятность возникновения по этому поводу споров между правообладателями, вопрос о недействительности заключенного одним из правообладателей договора о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности все равно будет решаться в судебном порядке. Поэтому считаем, что есть больше оснований рассматривать такой договор в качестве оспоримого, который может быть признан недействительным судом. Собственно, приведенный выше пример из судебной практики как раз и подтверждает нашу позицию.

Выводы. Приоритетным средством регулирования отношений по осуществлению имущественных прав интеллектуальной собственности, совместно принадлежащих нескольким лицам, является

договор. В случае отсутствия такого договора соответствующие права осуществляются правообладателями совместно. В этом случае для совершения действий по осуществлению указанных прав требуется согласие всех правообладателей. К данным отношениям не могут применяться нормы о праве общей собственности, в том числе, в порядке аналогии закона. В специальных законах Украины в сфере промышленной собственности целесообразно исключить положения, позволяющие каждому из правообладателей в случае отсутствия договора осуществлять использование объекта по своему усмотрению без согласия остальных правообладателей. Договор по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности, заключенный одним из правообладателей без согласия остальных, следует квалифицировать как оспоримую сделку.

Список использованной литературы:

1. Яркіна Н. Є. Способи здійснення права інтелектуальної власності, яке належить декільком особам спільно // Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 252-259.
2. Іваницька Н. А. Торговельна марка: комплексний правовий аналіз. Монографія. – Х.: Харків юридичний, 2012. – 344 с.
3. Соловійова В. В. Проблеми спільного володіння майновими правами на об'єкт права інтелектуальної власності // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 105-116.
4. Моргунова Е. Некоторые аспекты совместного обладания исключительным правом // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2011. – № 9. – С. 18-27.
5. Крижна В. М. Ліцензійний договір – форма реалізації патентних прав: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Х., 1999. – 216 с.
6. Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 21.04.2009 № 20/194 // Электронный ресурс. – [Режим доступа] : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v20_1600-09

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**