

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza științifică internațională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociați: Curtea Constituțională, Curtea Supremă
de Justiție, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul
de Științe Penale și Criminologie Aplicată, Institutul
de cercetări Juridice și Politice al Academiei de
Științe a Moldovei, Academia „Ștefan cel Mare” a
MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu” (Cahul),
Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret”
(Constanța), Universitatea „Petre Andrei” (Iași),
Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 9/2 (321) 2018

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

Colegiul de redacție:

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

- Евгения АВЕРЬЯНОВА. Адаптация законодательства
Украины в сфере лицензирования хозяйственной
деятельности к законодательству ЕС 3
- Ольга АВРАМОВА. Принципы жилищного права 7
- Виктория АНАТИЙЧУК. Понятие договора
купли-продажи имущественных прав
на объекты строительства 11
- Дарья БАБАЙ. Оптимизация организационно-
хозяйственного обеспечения инновационных
отношений в Украине 15
- Юрий БАТАН. Эффективность механизма реализации
превентивного назначения права:
к вопросу о статистических индикаторах 21
- Виталий БАШТАННИК, Юрий ХОМИЧ. Трансформация
системы публичного управления в контексте
децентрализации государственной власти 26
- Юрий БОБРОВ. Защита прав, свобод и интересов
военнослужащих как основная функция военного суда:
административно-правовой анализ 31
- Юлия БОБРОВА. Деятельность судьи: гендерный аспект 35
- Елена БУТЕРА. Методологические подходы
к определению понятия использования сети Интернет
для предупреждения преступности 39
- Андрей ВАЩЕНКО. История развития представлений
о правотворческой деятельности 43
- Ирина ГОРОДЕЦКАЯ. Административно-правовое
регулирование в области охраны и использования
животного мира: опыт Республики Молдова 47
- Валерий ДАРАГАН, Роман НЕДОВ. Характеристика
преступлений, связанных с нарушением прав
интеллектуальной собственности с использованием
сети Интернет 51
- Konstantin ZADOYA. Transitional justice in Ukraine:
challenges and opportunities 55
- Elena ZVONENKO. International traffic legislation
and traffic laws of Ukraine:
violation of traffic rules, codes and standards 59
- Ярослав ЗЛОЙ. Ответственность за нарушение
законодательства по охране и использованию
орошаемых и осушаемых земель 63
- Елена ИВАНИЙ. Кибербуллинг в Украине:
теоретико-правовые аспекты 68
- Aleksandr ILYASHKO. International legal and internal
state instruments for countering the hybrid war and hybrid
occupation 72
- Степан КАРНАУХ. Личный обыск: проблемы
законодательного регулирования 75

Наталья КИНАШ. Принцип сохранения гражданства Украины	79
Виталий КОВБАСЮК. Характеристика правоотношений в сфере административного судопроизводства (теоретико-методологический аспект).....	83
Yana KRUPKO. Budget law as the main sub-branch of financial law.....	86
Антон КУЦИН. Муниципальные органы как субъекты деликтных гражданских правоотношений	89
Инна ЛЕНЕНКО. Полномочия органа местного самоуправления: публично-управленческий аспект	92
Светлана ЛЕПЕХ. Поручительство как вид обеспечения исполнения потребительских кредитных обязательств	96
Николай МАРЧУК. Особенности развития концепции правового государства в Республике Польша	100
Ярослав МЕЛЬНИК. Антропологические измерения гражданского процессуального права как концепт его безопасности.....	104
Сергей МОСКАЛЕНКО. Компаративный анализ законодательства в сфере регулирования гражданской авиации стран Европейского Союза и авиационного законодательства Украины	112
Григорий НИКОЛАЙЧУК. Формы реализации прокурором своих полномочий в судебном производстве и их классификация	116
Анатолий НОВАК, Виталий БАШТАННИК. Основы реализации национальной антикоррупционной политики в процессе формирования интегрированных систем публичного управления в Украине	120
Михаил ОДАРЮК. Особенности процедуры приватизации земельного участка.....	127
Александр ПАТЛЯЧУК. Юридическая техника закона «Об охране окружающей среды» 1993 г. Республики Молдова	131
Дмитрий ПРИПУТЕНЬ. Особенности реализации международно-правовых стандартов в зарубежных странах относительно применения мер принуждения в служебном праве, не связанные с юридической ответственностью.....	137

Владислав САЗОНОВ. Проблемы наследования корпоративных прав в Украине: теоретико-практический аспект	141
Елена САМОЙЛЕНКО. Типичные способы совершения преступлений, связанных с использованием обстановки киберпространства.....	146
Алина СОЛОВЬЕВА. Уголовно-правовая охрана собственности по законодательству государств южных и западных славян	151
Дмитрий СУЩЕНКО. Общая характеристика понятия и признаков административных процедур в Украине	155
Елена ТЕРЗИ. Система объектов в сфере здравоохранения по уровням оказания медицинской помощи	159
Станислав ФИЛИППОВ. Трансграничные преступления: особенности терминологии и классификации	163
Юрий ЦВИРКУН. Государственные коллегиальные субъекты публичного администрирования: разновидности и анализ их административно-правового статуса.....	168
Виктория ЧЕРНАЯ. Структура ограничительной административно-правовой нормы.....	175
Александр ШИШКАНОВ. К вопросу введения единого налога на недвижимое имущество в Украине	179



УДК 346.5

АДАПТАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕС

Евгения АВЕРЬЯНОВА,
соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию теоретических и практических проблем адаптации национального законодательства Украины в сфере лицензирования хозяйственной деятельности к законодательству Европейского Союза. Осуществляется анализ научной литературы, посвященной вопросам адаптации законодательства, Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, законодательства Украины и нормативно-правовых актов ЕС в части лицензирования хозяйственной деятельности. На основании проведенного исследования выявлены проблемные вопросы адаптации законодательства Украины в сфере лицензирования хозяйственной деятельности к соответствующему законодательству ЕС и предложены пути их решения.

Ключевые слова: адаптация законодательства Украины, лицензирование хозяйственной деятельности, Соглашение об ассоциации, имплементация законодательства ЕС.

ADAPTATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON LICENSING OF ECONOMIC ACTIVITY TO THE EU LEGISLATION

Evgeniya AVERIANOVA,
Applicant of the Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of theoretical and practical problems of adaptation of the national legislation of Ukraine in the field of licensing of economic activity to EU legislation. The analysis of the scientific literature devoted to the issues of adaptation of legislation, the Ukraine–European Union Association Agreement, the legislation of Ukraine and EU regulations on licensing of economic activities is carried out. Based on the study, the problematic issues of adaptation of Ukrainian legislation in the field of licensing of economic activities to the relevant EU legislation and the ways of their solution are highlighted.

Key words: adaptation of the legislation of Ukraine, licensing of economic activity, Association Agreement, implementation of EU legislation.

Постановка проблемы. Интеграция Украины в европейское политическое, экономическое, правовое пространство на законодательном уровне определена одной из основ внешней политики Украины [1]. Интеграционные процессы предусматривают, в частности, приведение основных элементов правовой системы Украины в соответствие с требованиями ЕС, важной частью и первым этапом чего является адаптация законодательства Украины к европейскому законодательству. С подписанием Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – Соглашение об ассоциации) [2] вопрос адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС приобрел еще большую актуальность. Учитывая, что лицензирование является одним из важнейших средств регулирования хозяйственной деятельности, изменения в системе

законодательства страны обязательно коснутся и порядка лицензирования.

Состояние исследования. Проблемы и пути адаптации законодательства Украины к *acquis communautaire* ЕС исследовались как украинскими, так и иностранными учеными. Так, этот вопрос затрагивался в работах О. Spiliopoulos, С.В. Гарашука, А.И. Миколенко, С.Л. Недова, Р. Петрова, А.В. Тарасова, В.А. Устименко, И.В. Яковюка и других. Однако большинство исследований посвящено общетеоретическим проблемам адаптации законодательства Украины. Вопросы адаптации законодательства Украины, регулирующего отношения в конкретных сферах, в частности законодательства о лицензировании хозяйственной деятельности, осталось без внимания ученых, что и обуславливает актуальность данного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование обязательств Украины по адаптации национального законодательства к законодательству ЕС в сфере лицензирования хозяйственной деятельности, выявление проблемных вопросов этого процесса и предложение путей их решения.

Изложение основного материала. Концепция адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза [3] определяет адаптацию как процесс сближения и постепенного приведения законодательства Украины в соответствие с законодательством ЕС. Другие определения данного понятия в большинстве своем, по сути, повторяют изложенное в указанной Концепции. И.В. Яковюк отмечает, что «одним из средств адаптации является введение директив и регламентов институтов ЕС в национальное законодательство ассоциированных стран через ссылки



на эти акты или включение их в приложения к Соглашению об ассоциации, или постановления общего институционального органа сторон». Адаптация национального права ассоциированных стран осуществляется именно путем имплементации положений таких актов ЕС в национальные правовые акты [4, с. 656].

В то же время необходимо отметить, что определенные шаги к адаптации национального законодательства к европейскому были сделаны задолго до подписания Соглашения об ассоциации. В частности, в соответствии с Соглашением о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и Европейскими сообществами и их государствами-членами Украина взяла на себя одностороннее обязательство по приведению собственного законодательства в соответствие с законодательством ЕС [5]. В 2004 году была утверждена Общегосударственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза [6]. Сейчас же отношения между Украиной и ЕС находятся в процессе перехода от сотрудничества, базирующегося на предварительном Соглашении о сотрудничестве, к интеграции, основанной на Соглашении об ассоциации, по которому Украина взяла на себя обязательства перенять и имплементировать значительную часть *acquis* ЕС [7, с. 263].

Относительно адаптации законодательства, регулирующего отношения в сфере лицензирования хозяйственной деятельности, в Соглашении об ассоциации можно выделить два больших блока вопросов: общие требования к лицензированию и особенности лицензирования конкретных видов деятельности.

Отдельно вопросу лицензирования посвящен подраздел 1 «Национальное регулирование» части 5 «Нормативно-правовая база» Соглашения об ассоциации. Статья 103 Соглашения определяет сферу действия и основные сроки по лицензированию. В частности, стоит обратить внимание на понятие «компетентный орган», используемое в Соглашении об ассоциации, которым считается любое центральное, региональное или местное правительство, или орган власти или неправительственный орган, имеющий полномочия, делегированные центральным, региональным или местным правительством или ор-

ганом власти, принимать решение о лицензировании. Интересно в данном случае отнесение к компетентным органам (в нашем законодательстве принято использовать в таком контексте термин «орган лицензирования») неправительственных органов, имеющих делегированные полномочия по лицензированию. Современное украинское законодательство не предусматривает возможности выдачи лицензий органом или учреждением, которое не является органом власти, в то время как для европейских стран выдача лицензий на некоторые виды деятельности неправительственными организациями является традиционной.

Статья 104 Соглашения об ассоциации определяет, что лицензирование должно базироваться на четко определенных критериях, которые делают невозможным осуществление компетентным органом полномочий по оценке по своему усмотрению. Лицензия выдается, как только будет установлено по результатам надлежащей проверки, что условия для получения лицензии были выполнены. Указанным условиям корреспондируют требования Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» (далее – Закон о лицензировании) относительно лицензионных условий и документов, которые должны подаваться вместе с заявлением о выдаче лицензии. Законом установлены исключительные основания для оставления заявления без рассмотрения и отказа в выдаче лицензии.

Соглашение об ассоциации предусматривает, что в случае, когда количество доступных лицензий на определенный вид деятельности ограничено, Стороны должны применить процедуру отбора потенциальных кандидатов, гарантирующую беспристрастность и прозрачность процесса. Фактически речь идет о выдаче лицензий на конкурсной основе. Действующий Закон о лицензировании не закрепляет возможности выдачи лицензии по результатам конкурсного отбора, хотя проведение такого конкурса предусмотрено, например, Законом Украины «О телевидении и радиовещании», Законом Украины «О радиочастотном ресурсе» и некоторыми другими. Выглядит необоснованным не включение в базовый Закон о лицензировании норм, которые закрепляли бы особенности проведения конкурса на

получение лицензий для видов хозяйственной деятельности, осуществление которых связано с использованием ограниченных ресурсов.

Особое внимание в Соглашении об ассоциации уделено требованиям, предъявляемым к процедурам лицензирования. В частности, выдвигаются требования к срокам рассмотрения заявления о выдаче лицензии, который должен быть обоснованным и обнародованным заранее. Если заявление отклоняется, заявитель должен быть уведомлен без задержки, по его просьбе он также может быть проинформирован о причинах отклонения заявки и сроках обжалования этого решения.

Требования к разумным срокам отражены в законодательстве Украины путем установления десятидневного срока принятия решения о выдаче лицензии. Что касается уведомления заявителя о причинах отклонения заявки, то Закон о лицензировании устанавливает более благоприятные условия, чем Соглашение об ассоциации. В соответствии с требованиями украинского законодательства в решении об отказе в выдаче лицензии указываются не только перечень и описание оснований отказа в выдаче лицензии, но и предложения по устранению соответствующих недостатков, которые излагаются в однозначной, понятной и достаточной для выполнения форме.

Таким образом, современная система лицензирования в Украине в основном соответствует требованиям, установленным для этого средства государственного регулирования Соглашением об ассоциации. Однако большинство обязательств Украины по адаптации законодательства к стандартам Европейского Союза в области лицензирования не охватываются базовыми требованиями, а касаются конкретных видов деятельности.

Второй блок обязательств по адаптации законодательства о лицензировании содержится в Приложении XVII «Нормативно-правовое сближение» и Приложении XXXII к главе 7 «Транспорт» Соглашения об ассоциации, которые предусматривают приведение законодательства Украины в соответствие со стандартами ЕС в таких секторах: финансовые услуги, телекоммуникационные услуги, почтовые и курьерские услуги, услуги по международным морским



перевозкам, перевозки автомобильным и железнодорожным транспортом.

Деятельность по предоставлению почтовых и курьерских услуг на данный момент не подлежит в Украине лицензированию. Отмена обязанности получения лицензии на услуги почтовой связи состоялась в 2010 году как часть внедрения политики дерегуляции бизнеса и сокращения перечня лицензируемых видов деятельности [8].

Соглашение об ассоциации фактически снова вводит в отечественную правовую систему лицензии на предоставление услуг почтовой связи. Целесообразность возвращения лицензирования в этой области весьма сомнительна, ведь восемь лет функционирования рынка без необходимости получения лицензии продемонстрировали, что использование этого средства регулирования не является необходимым. Таким образом, целесообразно исключить требования о лицензировании почтовых услуг из текста Соглашения об ассоциации.

Статья 117 Соглашения об ассоциации предусматривает, что Стороны обеспечивают предоставление телекоммуникационных услуг в автоматическом режиме, насколько это возможно, после обычного сообщения и/или регистрации. Возможность применения лицензий предусматривается только для решения вопросов распределения номеров и частот. Условия регулирования деятельности в сфере телекоммуникационных услуг конкретизируются в Директиве № 2002/20/ЕС об авторизации электронных коммуникационных сетей и услуг [9], которая должна быть внедрена в течение четырех лет со дня вступления в силу Соглашения об ассоциации.

Частично обязательства по регулированию телекоммуникационных услуг были выполнены – с первого января 2018 отменено лицензирование деятельности в сфере телекоммуникаций. Однако полноценное внедрение Директивы № 2002/20 / ЕС до сих пор не произошло, ведь законодательный акт, необходимый для полной имплементации ее правил в отечественное законодательство, до сих пор не принят. В связи с этим, а также тем, что лицензирование предусмотрено действующим законом о телекоммуникациях субъекты хозяйствования в сфере телекоммуникаций вынуждены получать лицензии, ведь регулирующий орган рассматривает

деятельность без лицензии как нарушение законодательства. На самом же деле прямым нарушением закона является требование получения лицензии на деятельность, которая не предусмотрена Законом о лицензировании.

Следующая сфера, в которой предстоит адаптация законодательства к стандартам ЕС, это предоставление финансовых услуг. Соглашение об ассоциации разделяет финансовые услуги на услуги страхования и связанные со страхованием услуги и банковские и другие финансовые услуги, не связанные со страхованием. Лицензирование страховых компаний регулируется Директивой № 2009/138/ЕС о начале и ведении деятельности в сфере страхования и перестрахования [10], большинство положений которой должны быть внедрены в Украине до 1 сентября 2021. Данный акт закрепляет, в частности, организационно-правовые формы, в которых может действовать субъект хозяйствования, желающий получить лицензию на страхование. Такой формой для большинства стран ЕС является акционерное общество. В Украине страховщиками могут быть финансовые учреждения, которые созданы в форме акционерных, полных, коммандитных обществ или обществ с дополнительной ответственностью. Стоит согласиться с мнением, что значительное разнообразие организационно-правовых форм, в которых создаются страховые компании, значительно усложняет государственный надзор за страховой деятельностью [11, с. 142].

Новым для Украины является сам подход к лицензированию страхования, закрепленный в вышеупомянутой директиве. В Европейском Союзе лицензия выдается на отдельный класс страхования, объединяющий определенные риски, в Украине же лицензия выдается на вид страхования. Законом о лицензировании и Хозяйственным кодексом Украины предусмотрено получение лицензии только на вид хозяйственной деятельности, поэтому лицензирование класса страховых рисков, а не вида деятельности, не соответствует украинскому законодательству без внесения в него концептуальных изменений. Стоит отметить, что такие изменения не имеют достаточного обоснования для их внесения, в то время как игнорирование устоявшихся правовых традиций Украины относительно лицензирования страхо-

вых услуг может негативно сказаться на порядке лицензирования в целом. Более взвешенным и обоснованным решением было бы инициировать вопрос о частичной имплементации европейских норм по этому вопросу с учетом особенностей украинской системы.

Основным актом европейского законодательства, который должен быть имплементирован в Украине в сфере лицензирования других финансовых услуг, является Директива № 2013/36/ЕС о доступе к деятельности кредитных организаций и пруденциального надзора за деятельностью кредитных учреждений и инвестиционных фирм [12], которой, в частности, предусмотрен минимальный начальный капитал в 5000000 евро как одно из требований к субъекту хозяйствования, желающему осуществлять деятельность в качестве кредитного учреждения. В Украине одним из видов кредитных учреждений является кредитный союз – неприбыльная организация, основанная с целью удовлетворения потребностей ее членов за счет объединенных денежных взносов членов кредитного союза. Очевидно, что требование к первоначальному капиталу кредитных союзов фактически не выполнимо, что ставит под угрозу их существование.

Учитывая это, по инициативе Нацкомфинуслуг во время второго заседания Комитета ассоциации Украина – ЕС в торговом составе была достигнута договоренность о нераспространении положений Директивы на украинские кредитные союзы, что будет отражено в обновленных приложениях. Указанное является хорошим прецедентом отстаивания интересов отечественных субъектов хозяйствования в условиях необходимости имплементации требований законодательства ЕС относительно лицензионных условий.

Следующая отрасль экономики, лицензирование в которой должно быть приведено в соответствие с европейскими стандартами, это транспорт.

В частности, Украина обязана внедрить положения Регламента (ЕС) № 1071/2009 [13], который детально определяет все требования к лицу, которое хочет получить лицензию оператора автомобильных перевозок, в частности условия относительно: наличия эффективного и стабильного предприятия в государстве-члене, хорошей



репутации, финансового положения, профессиональной компетентности. Указанные требования являются новыми для Украины. Сейчас законодательство нашей страны не требует от потенциального перевозчика ни хорошей репутации, ни стабильного финансового положения.

Деятельность по перевозке пассажиров и грузов автомобильным транспортом лицензируется в общем порядке. Присущие исключительно автомобильным перевозкам требования Регламента № 1071/2009 не соответствуют в некоторых аспектах действующему Закону о лицензировании. В частности, в соответствии с нормами Регламента потеря хорошей репутации является основанием для аннулирования лицензии перевозчика, в то время как Закон о лицензировании такого основания не содержит, не содержит подобного требования и к искателю лицензии или лицензиату.

Решением проблемы несоответствия требований европейского законодательства нормам Закона о лицензировании могло бы стать отнесение автомобильных перевозок к видам деятельности, которые лицензируются в особом порядке и закрепления требований, предусмотренных Регламентом № 1071/2009 и другими европейскими нормами, в специальном законе.

К железнодорожным перевозчикам, помимо одинаковых с автомобильными перевозчиками условий выдачи лицензий, законодательством ЕС выдвигается дополнительное требование – покрытие гражданской ответственности. Очевидно, что стимулирование отечественных лицензиатов, осуществляющих перевозки железнодорожным транспортом, соответствовать европейским требованиям путем внедрения идентичных правил доступа на рынок окажет положительное влияние, повысит качество услуг, безопасность перевозок, уровень технического оснащения подвижного состава и тому подобное. Впрочем, нельзя не согласиться с исследователями, которые отмечают, что первой проблемой внедрения директив ЕС по железнодорожному транспорту является жесткий период их внедрения, который будет совпадать с процессом реформирования железнодорожного транспорта в Украине, ведь Украина должна имплементировать европейские нормы за 8 лет, в то время как у стран-членов ЕС на это ушел 21 год [14, с. 17].

Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, Соглашение об ассоциации признает лицензирование важным средством регулирования хозяйственной деятельности. Украина в Законе о лицензировании уже отразила большинство общих требований Соглашения об ассоциации к процедурам выдачи лицензии, в то же время без внимания законодателя остался такой важный инструмент, как проведение конкурса для выдачи лицензии. Этот недостаток необходимо исправить путем дополнения Закона о лицензировании соответствующей нормой.

Во-вторых, некоторые требования к лицензированию, которые должны быть реализованы Украиной в рамках адаптации национального законодательства к законодательству ЕС, противоречат национальным интересам Украины. К таким положениям относятся восстановление лицензирования почтовых услуг и внедрение лицензирования классов страхования. С целью соблюдения принципов и сохранения целостности системы лицензирования органами, ответственными за адаптацию законодательства в этой части, должно быть инициировано рассмотрение вопроса об их исключении или внедрения с учетом украинской специфики.

В-третьих, большинство требований по адаптации законодательства Украины о лицензировании касаются отдельных видов деятельности. Процедуры лицензирования этих видов деятельности вследствие имплементации актов европейского законодательства будут иметь значительные отличия от общего порядка лицензирования. В связи с этим лицензирование указанных видов деятельности целесообразно осуществлять в особом или специальном порядке.

Список использованной литературы:

1. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2411-17> (дата звернення 03.05.2018).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми дер-

жавамі-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

3. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 р. № 1496. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF> (дата звернення 23.07.2018).

4. Яковчук І.В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз: монографія. Харків: Право. 2013. 760 с.

5. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами: Угода від 14 червня 1994. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/998_012 (дата звернення 04.08.2018).

6. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення 04.08.2018).

7. Odysseas Spiliopoulos. The EU-Ukraine Association Agreement As A Framework Of Integration Between The Two Parties. *Procedia Economics and Finance*. N 9 (2014). pp. 256–263.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності: Закон України від 19.10.2010 № 2608-VI. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2608-17> (дата звернення 17.07.2018).

9. Directive 2002/20/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on the authorisation of electronic communications networks and services (Authorisation Directive). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/LL/?uri=CELEX%3A32002L0020> (дата звернення 20.07.2018).

10. Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009L0138> (дата звернення 20.06.2018).



11. Пинчук А. Перспективы развития украинского страхового законодательства в условиях адаптации к европейским стандартам государственного управления. *Legea și viața*. Nr. 11/3 (263) 2013. с. 140–143.

12. Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32013L0036> (дата звернення 20.07.2018).

13. Regulation (EC) No 1071/2009 of the European Parliament and of the Council of 21 October 2009 establishing common rules concerning the conditions to be complied with to pursue the occupation of road transport operator and repealing Council Directive 96/26/eu. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32009R1071> (дата звернення 20.06.2018).

14. Никифорок О. Імплементация директив ЄС щодо залізничного транспорту в законодавство України: позитивні та негативні наслідки. *Економіст*. № 10. 2013. С.15–20.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Аверьянова Евгения Владимировна – соискатель Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Averianova Evgeniya Vladimirovna – Applicant of the Institute of Economic and Legal Research of the National Academy of Sciences of Ukraine

provotorovae@gmail.com

УДК 347.254

ПРИНЦИПЫ ЖИЛИЩНОГО ПРАВА

Ольга АВРАМОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена принципам жилищного права. Установлено, что принципы жилищного права включают в себя общие принципы права, принципы гражданского права и собственные отраслевые принципы. К принципам жилищного права относятся принципы: неприкосновенности жилища, доступности (адекватности) жилища; сохранности жилищного фонда. Принципы жилищного законодательства могут включать в себя: неприкосновенность жилища, доступность (адекватность) жилища; сохранность жилищного фонда; стабильность проживания в жилье, доступность жилья, безопасность проживания. Определено, что принципы жилищного права являются, по своему содержанию и направленности, отличными от принципов гражданского права, но по своей природе относятся к принципам частного права.

Ключевые слова: жилище, принцип, право на жилище, неприкосновенность, доступность, безопасность, стабильность проживания в жилище.

PRINCIPLES OF HOUSING LAW

Olga AVRAMOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the principles of housing law. It is established that the principles of housing law include general principles of law, principles of civil law and own sectoral principles. The principles of housing law include the following principles: the inviolability of the home, the accessibility (adequacy) of the home; safety of housing stock. The principles of housing legislation can include the following: the inviolability of the home, the accessibility (adequacy) of the home; conserving of housing stock; stable residency in housing, safe accommodation; accessibility of housing. It is determined that the principles of housing law are different from the principles of civil law according to their direction, but they by nature belong to the principles of private law.

Key words: dwelling, principle, right to housing, inviolability, accessibility, security, stability of housing.

Вступление. Принципы жилищного права могут рассматриваться в двух аспектах: 1) в качестве самостоятельной категории; 2) как звено механизма правового регулирования жилищных отношений. В последнем случае они должны рассматриваться в целом с иными звеньями механизма правового регулирования. При исследовании принципов жилищного права как самостоятельного понятия осуществляется их выявление и построение в систему. Возможность выделения принципов жилищного права, отличных от принципов гражданского права, может служить одним из многочисленных доказательств существования самосто-

ятельной группы жилищных правоотношений в сфере частного права.

Целью данной статьи является установление принципов жилищного права.

Методы, материалы, которые использовались при исследовании. Материалами исследования послужило национальное, международное законодательство и научные публикации. В частности, на основании применения методов сравнения, критического анализа, применяемых в отношении публикаций Н.К. Галянтича (автореферат диссертационного исследования 2008 г.), А.А. Кармазы (статья 2012 г.), П.И. Седугина (учебник 1998 г.),



выявлены различия и общность предлагаемых различными учеными принципов жилищного права. Метод познания межотраслевых связей дал возможность определить допустимость и сферу применения принципов гражданского законодательства, установленных в ст. 3 Гражданского кодекса Украины. Применение формально-догматического метода позволило выявить принципы жилищного права.

Основная часть. Выявление принципов жилищного права базируется на аналитическом изучении понятийного аппарата принципов права как общетеоретической категории. А.М. Колодий рассматривает принципы права как отправные идеи его бытия, которые выражают важнейшие закономерности, основы данного типа государства и права, являются порядковыми с сущностью права и образуют его основные черты, отличаются универсальностью, высшей императивностью и общезначимостью, соответствуют объективной необходимости построения и укрепления определенного общественного строя [1, с. 43]. Его подход базируется на понимании принципа права как идеи. Присоединяется к данной позиции Д.А. Смирнов, однако указывает, что принцип права существует как идея к его нормативному закреплению, определяет принципы права в качестве категории, имеющей целенаправленное субъективно-объективное начало и основательность. По его мнению, принципы права – это закрепленные в нормах права основополагающие требования, соответствующие моральным, политическим и экономическим ценностям общества, направляющие процесс создания и применения норм права [2, с. 36]. При исследовании вопроса о необходимости закрепления принципов права в правовой норме П.А. Шпилевой-Шатский приходит к выводу, что универсальные общепризнанные принципы права исходят из естественных прав и свобод человека, в них выражены общечеловеческие ценности, а, следовательно, они не нуждаются в правовом закреплении и имеют более широкую основу, чем норма права [3, с. 62]. Е.Р. Сушко определяет задание принципов позитивного права: 1) формирование позитивного права; 2) формирование однородных критериев разработки норм права;

3) закрепление основ общественно-государственного строя; 4) служат методологической основой дальнейшего развития и совершенствования юридических норм [4, с. 48]. Анализируя указанные научные позиции, высказанные в отношении принципов права, можно прийти к заключению о существовании взаимосвязанных понятий: принципов права и принципов законодательства. Первый вид принципов представляет широкую систему принципов в виде идей, общечеловеческих ценностей, фундаментальных направлений развития правовой материи, в частности это принципы справедливости, автономии личности, добросовестности. Данные принципы включают и принципы законодательства, которые обязательно нормативно закрепляются, чем и отличаются от принципов права. Принципы законодательства в силу нормативного закрепления становятся одним из источников законодательства, а поэтому требуют большей детализации. Несмотря на определенную абстрактность принципов законодательства они могут применяться судьями для выведения вектора правового регулирования при отсутствии иного источника права.

При выделении принципов жилищного права/законодательства необходимо учитывать правовую природу жилищного права, наличие частноправовых и публично-правовых начал в нормах жилищного права. По данному поводу А.А. Кармаза указывает, что жилищное право из-за комплексного характера содержит публично-правовые и частноправовые принципы, исходя из диспозитивного содержания жилищных прав [5, с. 188]. Следует обратить внимание, что исследовательница ставит на первое место публично-правовые принципы, однако характеризует содержание жилищных прав исходя из диспозитивности. Диспозитивность в гражданском праве состоит из следующих элементов: воля, интерес, инициатива, свободное усмотрение субъектов гражданских прав [6, с. 8]. Допуская, что жилищное право носит комплексный характер, сложно согласится с исключительным диспозитивным содержанием жилищных прав, т.к. именно в жилищных правоотношениях не может усматриваться полнота диспозитивности, она имеет пределы своего применения, допол-

няется императивностью, например, при социальной модели удовлетворения потребности проживания в жилье или управлении жилищным фондом. В связи с чем возникает вопрос о соотношении частноправовых и публично-правовых принципов в жилищном праве. Для ответа обратимся к сущности жилищного права.

Вектор жилищного права направлен на удовлетворение потребности человека проживать в жилище. Эта потребность носит частноправовой характер, т.к. связана с удовлетворением материального интереса, имеющего имущественный характер. Соотношение права на проживание с имущественным правом базируется на позициях украинского и европейского законодательства. Так, в абз. 2 ч. 2 ст. 3 Закона Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» закреплено, что имущественными правами, которые могут оцениваться, признаются любые права, связанные с имуществом, отличные от права собственности, в том числе права, которые являются составными частями права собственности, а также другие специфические права и права требования [7]. С точки зрения Европейского суда по правам человека, если определенное право имеет публично-правовое происхождение, то это не препятствует признанию этого права «гражданским» при условии, что осуществление такого права непосредственно связано с экономическими интересами частного лица [8, с. 208]. Исходя из этого можно прийти к выводу, что получение жилья для проживания представляет определенный экономический интерес, ценность для человека, т.к. наличие или отсутствие жилища для проживания влияет на статус лица. Безусловно, право на жилье связано с естественными правами человека на жизнь и охрану здоровья, но с момента получения жилища, право на жилье (аспект обеспечения и приобретения жилья) трансформируется в право на проживание, что имеет значительную экономическую составляющую, а, следовательно, соотносится с широким пониманием имущества. Столь длинные рассуждения позволяют определить первичность именно в частноправовых принципах для жилищного права.



Внося принципы жилищного права в сферу частного права, следует присоединиться к выводам Ю.Р. Барышниковой, которая указывает, что принципы частного права обладают определёнными чертами нормативности и представляют собой наиболее общие положения, включённые в содержание основных институтов и норм частного права с высокой степенью обобщённости. Принципы частного права проявляют свою отраслевую специфику в соответствующих комплексных образованиях системы права, оставаясь универсальными межотраслевыми средствами объединения частноправовой сферы [9, с. 8]. Таким образом, принципы гражданского права, нормативно закреплённые в ст. 3 Гражданского кодекса Украины, проявляются как универсальные принципы частного права в жилищном праве и являются первым общим уровнем принципов жилищного права, в частности это: 1) недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; 2) недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных Конституцией Украины и законом; 3) свобода договора; 4) свобода предпринимательской деятельности, не запрещённой законом; 5) судебная защита гражданских прав и интересов; 6) справедливость, добросовестность и разумность [10]. Например, принцип свободы договора прослеживается при подписании типового договора на предоставление жилищно-коммунальных услуг. Об этом свидетельствует содержание п. 4 ст. 13 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах»: с предложением о заключении договора о предоставлении коммунальных услуг или внесении изменений в него может обратиться любая сторона, предоставив письменно другой стороне проект соответствующего договора (изменений к нему), составленный в соответствии с типовым договором [11]. Такие принципы как недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека и недопустимость лишения права собственности в жилищном праве объединены в единый принцип – неприкосновенности жилища. Принципы справедливости, добросовестности и разумности выступают внешними принципами как для частного, так и жилищного права,

поскольку это принципы «духа» права, проявляющие значение и ценность права для общества. Эти принципы должны учитываться при установлении способов удовлетворения жилищной потребности, стоимости жилищно-коммунальных услуг, а поэтому наиболее ярко проявляются в принципе доступности жилья.

Принципы жилищного законодательства (как единая система) в современном украинском праве не установлены. Следует обратить внимание, что принципы жилищного права Украины рассматриваются на уровне теоретического обсуждения, поэтому обратимся к их анализу. Н.К. Галантич обосновывает следующую систему основных принципов жилищного права: неприкосновенности жилища, свободы выбора места жительства, приоритетности прав человека, гарантированности правовой защиты при выселении из жилья, свободы реализации права на жилье, доступности пользования жилым фондом, целевого использования жилья [12, с. 15]. В предложенной системе принципов принцип неприкосновенности жилища поставлен на первое место. В п. 1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод установлен принцип неприкосновенности: каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции [13]. «Уважение к жилищу» в аспекте практики Европейского суда по правам человека выступает широкой категорией, которая применяется как в отношении проведения обысков в жилье, вторжения в частную жизнь, так и выселения из жилища (например, дело «Ларкос против Кипра» 1999 г.) и лишения жилья (дело «Коннорс против Соединённого Королевства» 2004 г.). Исходя из широкого понимания неприкосновенности жилища как принципа, устанавливающего невозможность вмешательства в сферу частных связей человека с жильем (состоят из элементов охраны частной жизни, происходящей в жилище; достаточных и длительных связей, возникающих при проживании в жилье), а также незаконного вторжения и лишения жилья. Неприкосновенность жилища как принцип направлен на обеспечение стабильного проживания в жилье. Поэтому можно такие принципы жилищного права, предлагаемые Н.К. Галантичем, как неприкосновенность жилища, приоритетность прав человека, гарантиро-

ванность правовой защиты при выселении из жилья объединить в один единый принцип – неприкосновенности жилища. Также хотелось бы обратить внимание на такой предлагаемый принцип, как «свобода выбора места жительства», полностью поддерживая данный принцип в аспекте полноты осуществления прав человека, в жилищном праве этот принцип должен применяться с учётом правил, закреплённых в п. 4 ст. 7 Директивы Совета Европейского Союза 2003/9/ЕС от 27 января 2003 г., определяющей минимальные стандарты приёма лиц, ищущих убежища: государства-члены могут увязать положения о материальных условиях приёма с фактическим проживанием заявителя в определенном месте [14]. Определение минимальных стандартов убежища для украинского жилищного права является достаточно новым направлением и поэтому требует отдельного осмысления.

Принципы, предлагаемые Н.К. Галантичем, поддерживает А.А. Кармаза и предлагает такие принципы жилищного права: гарантированность правовой защиты жилищных прав; законность; диспозитивность; стабильность жилищных отношений; обоснованность актов государственной власти и органов местного самоуправления по распределению и предоставлению жилья, находящегося в государственной или коммунальной собственности; невозможности наложения ареста на жильё, которое уже находится под арестом; предупреждения правонарушений по жилью; взаимной ответственности личности и государства [5, с. 191]. В этой системе принципов происходит смешение как общих принципов права (законность), так и гражданского права (диспозитивность, гарантированность правовой защиты жилищных прав), жилищного права (стабильность жилищных отношений). Такой выделяемый принцип, как «невозможность наложения ареста на жильё, которое уже находится под арестом», сложно определить, как принцип в силу того, что принцип – это фундаментальное начало, применяемое ко всей жилищно-правовой материи, и данное начало не может сдвигаться к частным процессуальным правилам.

Если обратиться к трудам П.И. Седугина, то учёный относит к числу принципов жилищного права: недопустимость произвольного лишения жилища (одно



из проявлений неприкосновенности жилища); доступности для граждан условий найма жилых помещений; неприкосновенности жилища; общедемократического, гуманистического отношения к гражданам; цивилизованного использования жилища [15, с. 31, 32, 33]. Как и в вышеуказанных позициях, первичность в принципах жилищного права предоставляется неприкосновенности жилища. Поэтому можно считать полностью доказанным и обоснованным выделение первого принципа жилищного права, как неприкосновенность жилища.

Следующим принципом жилищного права, признанным на международном уровне, выступает принцип достаточности (адекватности) жилища. Этот принцип установлен в ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, определяется как право на достаточное жильё [16]. Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам подчеркивает, что право на достаточное жилище не должно толковаться узко. Характеристики права на достаточное (адекватное) жильё уточняются главным образом в общих комментариях Комитета № 4 (1991 г.) о праве на достаточное жилище и № 7 (1997 г.) о принудительном выселении. Право на достаточное (адекватное) жилище содержит такие свободы: защита от принудительного выселения и произвольного лишения жилища; свобода от произвольного вмешательства в свой дом, конфиденциальность семьи; свобода выбора места проживания и передвижения. Право на достаточное жилище содержит права: безопасности владения, реституции жилья, равный и недискриминационный доступ к адекватному жилищу, участие в принятии решений по жилищным вопросам на национальном уровне и уровне объединений жильцов. Для того, чтобы жилище было достаточным (адекватным), оно должно минимально отвечать следующим критериям: безопасность владения; доступность услуг, материалов, объектов и инфраструктуры (в частности, адекватная санитария, наличие энергии для приготовления пищи, отопления, освещения, хранения продуктов питания и утилизация отходов); жилище не является адекватным, если его стоимость угрожает или компрометирует пользование жильем других прав человека (доступное соотношение стоимости жилищно-коммунальных услуг;

аренды); жильё не является адекватным, если оно не гарантирует физической безопасности или не обеспечивает достаточное пространство, а также не выполняет защиту от холода, влаги, тепла, дождя, ветра, других угроз здоровью; местонахождение: жилище не является адекватным, если оно отключено от возможности трудовой занятости, медико-санитарных услуг, школ, центров по уходу за детьми и других социальных объектов, или если они находятся в загрязненных или опасных местах; жильё не является адекватным, если оно не уважает и не учитывает выражение культурной самобытности [17, с. 3, 4]. Анализируя приведённые положения, можно чётко определить второй принцип жилищного права – достаточность (адекватность) жилья. Этот принцип имеет частноправовую и публично-правовую природу. Данный принцип является очень широким, поэтому из него можно выделять принцип стабильности проживания в жильё, доступности жилья (возможность приобретения жилья по доступным ценам, доступным способом и доступность в оплате жилищно-коммунальных услуг); безопасности жилья.

Следует предложить принцип сохранности жилищного фонда, который предусматривает формирование органов управления на уровне государства или органов местного самоуправления или общественных организаций с полномочиями в сфере жилищного строительства, учета жилья, его распределения, проведения инвентаризации, контроля за строительством, качеством строительных материалов и т.д.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы: 1) принципы жилищного права включают в себя общие принципы права, принципы гражданского права и собственные отраслевые принципы; 2) к принципам жилищного права относятся принципы: неприкосновенности жилища, доступности (адекватности) жилища; сохранности жилищного фонда; 3) принципы жилищного законодательства могут включать в себя: неприкосновенность жилища, доступность (адекватность) жилища; сохранность жилищного фонда; стабильность проживания в жильё, безопасность проживания, доступности жилья (возможность приобретения жилья по доступным ценам, доступным способом и доступ-

ность в оплате жилищно-коммунальных услуг); 4) принципы жилищного права являются, по своему содержанию и направленности, отличными от принципов гражданского права, по своей природе относятся к принципам частного права.

Список использованной литературы:

1. Колодій А.М. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. Альманах права. 2012. Вип. 3. С. 42–46.
2. Смиров Д.А. О понятии принципов права. Общество и право. 2012. № 4 (41). С. 29–37.
3. Шпилевой-Шатский П.А. Обще-признанные принципы права: понятие и логика содержательного формирования. Бизнес в законе. 2012. № 1. С. 62–64.
4. Сушко Є.Р. Принципи права: ознаки, завдання та класифікація. Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола. Серія «Юридичні науки»; за заг. ред. О.І. Сушинського. Львів: ЛДІНТЕУ ім. В. Чорновола, 2006. Вип. 1. С. 43–53.
5. Кармаза О.О. Принципи житлового права. Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). 2012. № 4 (59). С. 188–192.
6. Прохорко Т.Н. Диспозитивність як принцип російського громадянського права: автореф. дис. на соиск канд. юрид. наук: 12.00.03. Пермь: Пермский государственный университет. 2010. 26 с.
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 року № 2658-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2658-14?nreg=2658-14&find=1&text=%EA%E0%F0%E8%F1%F2&x=0&y=0#w11>
8. Карнаух Б.П. Поняття майна в контексті статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проблеми законності. 2016. № 132. С. 205–214.
9. Барышнікова Ю.Р. Принципи частного права: теоретико-правовое исследование: автореф. диссерт на соиск. ученой степени канд. юрид. наук:



12.00.01. Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина. 2006. 28 с.

10. Цивільний кодекс України: Закон України от 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

11. Про житлово-комунальні послуги: Закон України от 09.11.2017 № 2189-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2189-19/page>.

12. Галянтьч М.К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2008. 40 с.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: дата підписання: 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004?find=1&text=%E6%E8%F2%EB#w11.

14. Директива Совета Европейского Союза 2003/9/EC от 27 января 2003 г., определяющая минимальные стандарты приёма лиц, ищущих убежища. URL: <http://evolutio.info/content/view/1033/175>.

15. Седугин П.И. Жилищное право. Учебник для вузов. Москва: Изд-во НОРМА-ИНФРА. 1998. 320 с.

16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

17. The Right to Adequate Housing. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. 2009. Fact Sheet № 21/Rev.1 URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Аврамова Ольга Евгеньевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Avramova Olga Evgenyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Kharkiv National University of Internal Affairs

gamm@i.ua

УДК 347.4

ПОНЯТИЕ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ НА ОБЪЕКТЫ СТРОИТЕЛЬСТВА

Виктория АНАТИЙЧУК,

аспирант кафедры гражданского права
Учебно-научного Юридического института

Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется понятие договора купли-продажи имущественных прав жилой и нежилой недвижимости, которая будет построена в будущем. Подробно анализируется нормативно-правовая база, являющаяся основой для данного договора. Автор отмечает, что наиболее корректным является употребление к данным видам договоров термина «договор купли-продажи имущественных прав на объекты строительства». Критикуются другие варианты наименований данного вида договора. Особое внимание уделяется правовой природе имущественных прав на объекты строительства. Делается вывод, что юридическая сущность имущественных прав на объекты строительства является не до конца исследованной, поскольку они содержат в себе как признаки вещных прав, так и ограниченных вещных прав.

Ключевые слова: договор купли-продажи, объект строительства, объект незавершенного строительства, имущественные права, объект инвестирования.

CONCEPT OF THE CONTRACT OF SALE AND PURCHASE OF PROPERTY RIGHTS ON REAL ESTATE

Viktoriya ANATIYCHUK,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of the Educational and Scientific Law Institute
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

In the article the concept of the contract of sale and purchase of property rights of residential and non-residential real estate, which will be built in the future are analyzed. The regulatory and legal framework, which is the basis for this type of contract, is analyzed in detail. The author notes that the most correct is using of the term “contract of sale and purchase of property rights on real estate” for these types of contracts. Other versions of the names of this type of contract are criticized. Particular attention paid to the legal nature of property rights on real estate. The conclusion about the legal essence of property rights to construction objects, which not fully explored, because they contain in themselves both attributes of real rights and limited proprietary rights is done.

Key words: contract of sale and purchase, object of construction, object of unfinished construction, property rights, object of investment.

Постановка проблемы. Одним из самых популярных объектов для инвестирования всегда была недвижимость. Правоотношения по приобретению объекта недвижимости по как можно более дешевой цене на стадии, когда она еще строится, а впоследствии его продажа, когда дом построен и введен в эксплуатацию, являются довольно распространенными в гражданском обороте. На практике такие правоотношения опосредуются договором купли-продажи имущественных прав. Но

понимания и подхода к данному виду договора в научной литературе ещё не выработалось. Похожая ситуация сложилась и в судебной практике.

Состояние исследования. Договор купли-продажи имущественных прав на незавершенное строительство был и остается предметом внимания значительного количества практикующих юристов.

Отдельные аспекты этого вида сделки исследовались рядом учёных в области права, среди которых стоит



отметить С.И. Шимон, О.Р. Шишку, И.М. Кучеренко, О.В. Илькива и других. Но комплексного исследования правовой природы договора купли-продажи имущественных прав на объекты незавершенного строительства не проводилось.

Целью и задачей статьи является исследование договора купли-продажи имущественных прав на объекты строительства.

Изложение основного материала исследования. На стадии строительства объекта недвижимости заключается договор купли-продажи имущественных прав. По таким договорам право собственности на объект не переходит к покупателю, ведь оно еще не появилось у продавца. У продавца есть только имущественные права на объект, который будет создан в будущем. А в качестве основания возникновения этих прав у продавца, как правило, – документы о праве собственности или пользования земельным участком, на котором ведется строительство, декларация о начале выполнения строительных работ, договор подряда на строительство и тому подобное.

Одно из преимуществ данного договора по сравнению с другими правовыми конструкциями (например, с предварительным договором купли-продажи недвижимости) заключается в том, что стороны не несут дополнительных расходов по уплате налогов и сборов, связанных с исполнением договора отчуждения недвижимости. Также и по сравнению с договорами, используемыми при строительстве жилья с помощью фондов операций с недвижимостью и фондов финансирования строительства, договор купли-продажи имущественных прав является более привлекательным с точки зрения сопутствующих накладных расходов.

Но в отличие от упомянутых выше договоров договор купли-продажи имущественных прав на объекты незавершенного строительства не имеет четкого правового закрепления в ГК Украины (как в случае с предварительным договором купли-продажи) или на уровне отдельного специального закона (как в случае с ФФС и ФОН).

Положения, регулирующие исследуемый договор, содержатся в различных нормативно-правовых актах, кото-

рые имеют лишь косвенное отношение к упомянутому договору. И вообще нормативная база относительно отчуждения и оборота имущественных прав на объекты незавершенного строительства является относительно новой.

В частности, согласно ст. 2 Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно содействия ипотечному кредитованию» от 5 июля 2012 финансирование объектов незавершенного строительства осуществляется по бюджетным программам, которые предусматривают предоставление гражданам государственной поддержки для строительства (приобретения) жилья, в том числе путем уплаты части его стоимости, предоставления льготного ипотечного кредита, компенсации процентов, уплачиваемых банкам и/или другим финансовым учреждениям по кредитам, полученным на строительство (реконструкцию) или приобретение жилья, может осуществляться путем заключения между заказчиками строительства (собственниками, управляющими) и гражданами договоров купли-продажи имущественных прав [1].

Имущественные права на объект незавершенного строительства отнесены к предмету ипотеки согласно Закону Украины от 25 декабря 2008 года № 800-VI «О предотвращении влияния мирового финансового кризиса на развитие строительной отрасли и жилищного строительства», которым были внесены изменения в законодательные акты Украины, в том числе в Закон Украины «Об ипотеке».

Сооружение объектов недвижимости осуществляется также в соответствии с Законом Украины № 978-IV от 19.06.2003 года «О финансово-кредитных механизмах и управлении имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью». В ч. 8 ст. 9 упомянутого Закона отмечается о том, что по каждому объекту строительства застройщик передает управляющему перечень объектов инвестирования в объекте строительства, который является предварительным объемом заказа на строительство, и имущественные права на эти объекты инвестирования для дальнейшей передачи установщикам фонда. Застройщик не имеет права отчуждать или

обременять любым способом объекты инвестирования, имущественные права на которые переданы управляющему фонду без письменного согласия управляющего фонда. Правда, при использовании финансово-кредитных механизмов ФФС и ФОН заключается договор уступки имущественных прав, а не договор купли-продажи имущественных прав (ч. 3 ст. 10 Закона).

Легальная возможность и допустимость существования сделок с имущественными правами на незавершенное строительство следует также из Анализа некоторых вопросов применения судами законодательства о праве собственности при рассмотрении гражданских дел, в котором Верховный Суд Украины отметил, что хотя прямого определения понятий «объект незавершенного строительства» (ст. 331), «объект строительства» (статьи 875-877, 879-881, 883) не содержится, однако относительно такой вещи, как недвижимой вещи особого рода, возможна установка любых субъективных имущественных прав, в случаях и в порядке, определенных актами гражданского законодательства [2].

В Анализе некоторых вопросов применения судами законодательства о праве собственности при рассмотрении гражданских дел Верховный Суд Украины отметил, что для исследования действующего законодательства (статьи 190, 656, 717 ГК, Закон от 2 октября 1992 № 2654-XII «О залоге», Закон от 19 июня 2003 № 979-IV «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах», Закон от 5 июня 2003 № 898-IV «Об ипотеке»), а также с учетом выводов Верховного Суда Украины по результатам рассмотрения споров по поводу имущественных прав (дела № 6-29429св09, 6-52295св10, 6-32594св10), следует, что имущественные права, наряду с любыми подвижными, недвижимыми вещами, деньгами, ценными бумагами, являются объектами гражданского оборота [2].

Договор купли-продажи имущественных прав на объекты незавершенного строительства является предметом повышенного внимания среди практикующих юристов. Но вместе с тем учёными в области права ему уделено значительно меньше внимания.



Некоторые юристы считают заключение договора купли-продажи имущественных прав незаконным, поскольку такой вид договора не урегулирован Законом Украины «Об инвестиционной деятельности». Ими предлагается рассматривать сделки по купле-продаже не построенного имущества только в привязке к фондам финансирования строительства, с учётом того, что будет заключен не договор купли-продажи имущественных прав, а договор уступки имущественных прав.

О.В. Илькив отрицает такую позицию, отмечая, что договоры купли-продажи имущественных прав на объект капитального строительства в виде квартиры при условии соблюдения норм действующего законодательства можно считать легитимными, поскольку по такому договору имущественное право фактически уже имеет свойства вещи и может свободно «выступать» в гражданском обороте [3].

Как отмечает С.И. Шимон, имущественные права на недвижимость, строительство которой не завершено, следует рассматривать как совокупность имущественных прав на своеобразный обособленный имущественный комплекс с динамическим составом, который возникает и развивается в процессе строительства недвижимости (создание здания, сооружения). В его состав входят вещи и имущественные права [4].

Следует также отметить, что нет устоявшегося названия данного вида договора. В договорной практике используются термины «договор купли-продажи имущественных прав на объекты, которые будут построены в будущем», «договор купли-продажи имущественных прав на объекты инвестирования», «договор купли-продажи имущественных прав на жилье», «договор купли-продажи имущественных прав на недвижимость», «договор купли-продажи с рассрочкой платежа» и другие. Возникает вопрос, какая формулировка договора была бы наиболее целесообразной?

Использование в названии данного договора «имущественные права на жилье» является не совсем корректным, поскольку жилья как объекта гражданских прав еще не существует. По тем же причинам нецелесообразным представляется использование

словосочетания «имущественные права на недвижимость», поскольку последняя еще не построена.

Как отмечается в Анализе некоторых вопросов применения судами законодательства о праве собственности при рассмотрении гражданских дел, суды признают право собственности на «незаконченный строительством объект»; «на строительные материалы под застройку жилого дома и летней кухни как объект незавершенного строительства»; «на строительные материалы, которые были использованы в процессе строительства и существуют в виде домовладения: жилой дом, пристройку, тамбур, летнюю кухню, сарай, душевую, туалет, забор, отмостку, цистерну»; «на строительные материалы и конструктивные элементы, из которых состоит домовладения»; «на имущественные права на недвижимость» и другие.

Но в таких случаях, кажется, необходимо использовать терминологию, которую применил законодатель в статьях 331, 876 ГК и Законе № 1952-IV – «объект незавершенного строительства» или «объект строительства» [2].

Понятие «объект незавершенного строительства» трактуется в украинском законодательстве также по-разному. До завершения строительства можно рассматривать существование таких объектов, как: 1) строительные материалы, 2) объект незавершенного строительства, 3) строительные материалы вместе с объектом незавершенного строительства (как главная вещь и принадлежность, поскольку они необходимы для строительства).

В соответствии с Законом Украины «Об ипотеке» объектом незавершенного строительства является объект строительства, на который выдано разрешение на строительство, понесены расходы на его сооружение и который не принят в эксплуатацию в соответствии с законодательством (ст. 1).

Поэтому, по мнению автора, словосочетание «договор купли-продажи имущественных прав на объекты (незавершенного) строительства» является таким, который наиболее обобщенно отражает содержание данного договорного правоотношения и вместе с тем соответствует действующему законодательству.

В тексте анализа судебной практики по рассмотрению гражданских дел о защите прав потребителей за 2009–2012 гг. от 01.02.2013 г. Верховного Суда Украины отмечается также, что: договор граждан с организациями, привлекающими денежные средства для строительства жилья, хотя и имеют различные наименования (подряда, долевого участия в строительстве, совместной деятельности, купли-продажи с рассрочкой платежа, уступка права требования, инвестирования в недвижимость и управления имуществом и т.п.), однако предмет договора и условия у них практически одинаковые: заказ на строительство жилья для собственных нужд. При рассмотрении таких дел нужно руководствоваться тем, что правоотношения между строительной компанией (производитель) и физическим лицом (потребитель, заказчик) – это соглашение об услуге на строительство жилья [5].

Вынуждены не согласиться с такой позицией. Фактически Верховный Суд Украины приравнял все договора независимо от их правовой природы к договорам об услугах. Если относительно упомянутых договоров подряда или долевого участия в строительстве и следует согласиться с Верховным Судом Украины, то договор купли-продажи имущественных прав к договорам о предоставлении услуг не относится. Данный договор является договором отчуждения, договором купли-продажи.

Как правило, исследуемый вид договоров содержит оговорку, что этот договор является договором присоединения и его стандартная форма установлена продавцом, а по нормам ст. 634 Гражданского кодекса Украины вторая сторона не может предложить свои условия договора.

Важное значение имеет также выяснение природы имущественных прав на объекты незавершенного строительства. Имущественные права упоминаются среди объектов гражданских прав в ГК Украины, но относительно их правовой природы из содержания ГК Украины вывод сделать довольно сложно.

Государственной фискальной службой высказано две противоположные друг другу позиции относительно имущественных прав на недвижимость,



которая будет построена в будущем. В свое время Государственная налоговая администрация Украины выразила позицию, в соответствии с которой договор купли-продажи права требования на недостроенную квартиру является договором купли-продажи движимого имущества в виде материалов, оборудования, использованных при строительстве [6]. То есть, по мнению Государственной налоговой администрации Украины, покупатель приобретает право собственности на совокупность вещей.

Впоследствии Государственная фискальная служба в Письме от 09.03.2016 года № 2458 / Г / 99-99-17-02-03-14 отметила, что имущественное право – это «право ожидания», которое является составной частью имущества как объекта гражданских прав. Имущественное право – это ограниченное вещное право, по которому владелец этого права наделяется определенными, но не всеми правами собственника имущества, и удостоверяющее правомочность его владельца получить право собственности на недвижимое имущество или иное вещное право на соответствующее имущество в будущем.

До завершения строительства (создания имущества) лицо считается собственником материалов, оборудования и т.п., которые были использованы в процессе этого строительства (создания имущества). В случае необходимости лицо может заключить договор относительно объекта незавершенного строительства, право собственности на который регистрируется органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество на основании документов, подтверждающих право собственности или пользования земельным участком для создания объекта недвижимого имущества, разрешения на выполнение строительных работ, а также документов, содержащих описание объекта незавершенного строительства (п. 3 ст. 331 ГК Украины).

Если в соответствии со ст. 328 ГК Украины приобретение права собственности – это определённый юридический состав, с которым закон связывает возникновение у лица субъективного права собственности на определенные объекты, то купля-продажа имуще-

ственных прав – это возникновение правовых предпосылок, необходимых для вступления в будущем права требования перехода права собственности на объект строительства.

Имущественные права на объекты незавершенного строительства являются ограниченным вещным правом, а не объектом движимого имущества [7].

В подтверждение того, что имущественные права – это не только вещные права на чужое имущество, следует привести мотивировочную часть постановления Верховного Суда Украины от 16 марта 2016 № 6-290цс16, в которой им было указано следующее:

Имущественные права являются непотребляемой вещью и признаются вещественными правами. Имущественные права на недвижимость – объект строительства (инвестирования) не входят вещественными правами на чужое имущество, поскольку объектом этих прав является не чужое имущество, а также не считаются правом собственности, поскольку объект строительства (инвестирования) не существует на момент установления ипотеки, а потому не может существовать и право собственности на него.

Имущественное право, являющееся предметом договора купли-продажи, – это право приобретения в будущем права собственности на недвижимое имущество (право под отлагательным условием), которое возникает тогда, когда выполнены определённые, но не все правовые предпосылки, необходимые и достаточные для приобретения вещного права.

Имущественными признаются любые права, связанные с имуществом, отличные от права собственности, в том числе права, которые являются составной частью права собственности (права владения, распоряжения, пользования), а также другие специфические права и право требования.

Имущественное право, которое можно определить, как право ожидания, является составной частью имущества как объекта гражданских прав.

Подытоживая, Верховный Суд Украины дает такое понимание имущественного права: имущественное право – это ограниченное вещное право, по которому владелец этого права наделяется определенными, но не всеми правами собственника имущества и удостове-

ряющее правомочность его владельца получить право собственности на недвижимое имущество или иное вещное право на соответствующее имущество в будущем [8].

Данная формулировка принята впервые в постановлении Судебной палаты по гражданским делам Верховного Суда Украины от 30 января 2013 по делу № 6-168цс12, а впоследствии неоднократно воспроизводилась в аналогичных постановлениях Верховного Суда Украины относительно права собственности и гражданского оборота имущественных прав. Таким образом, Верховный Суд Украины практически признает существование нового вещного права, до сих пор неизвестного в теории права.

Сразу следует обратить внимание на юридическую незавершенность принятой формулировки. Верховный Суд Украины определяет имущественное право, как ограниченное вещное право и одновременно использует словосочетание «владелец этого права». А это является не совсем правильным при отображении правовой связи между ограниченным вещным правом и субъектом, который им пользуется.

Представляется, если исходить из позиций, что имущественное право является ограниченным вещным правом, то целесообразнее было говорить о «владельце» имущественного права. Ведь ограниченные вещные права, которые известны в теории гражданского права (например, право хозяйственного ведения, право оперативного управления) и другие смежные правовые титулы (право сервитута, эмфитевзиса и т.п.), не имеют собственника. Лицо ими пользуется, но они не находятся у него в праве собственности.

Выводы. Таким образом, к договорам, которыми опосредуется приобретение прав на недвижимость, что будет построена в будущем, наиболее оптимальным является употребление термина договор купли-продажи имущественных прав на объекты строительства.

Относительно правовой природы имущественных прав на объекты строительства, то данный вопрос является дискуссионным в теории права и судебной практике, а потому требует дальнейшего научного исследования.



Список использованной литературы:

1. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно содействия ипотечному кредитованию: Закон Украины от 5 июля 2012. / Ведомости Верховной Рады Украины. 2013. № 25. ст. 251.

2. Анализ некоторых вопросов применения судами законодательства о праве собственности при рассмотрении гражданских дел. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419)

3. Ilkiv O. Residential property rights, as an object of binding relationship in Ukraine. URL: <http://foa58r.webwavcemcs.com/lib/foa58r/18Ilkiw-j9px75ub.pdf> (с. 198)

4. Шимон С.И. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений (теоретические и практические аспекты): дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Киев, 2014. 450 с.

5. Косенчук В. К вопросу о защите прав потребителей по договорам купли-продажи имущества. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008419

6. Письмо Государственной налоговой службы Украины по вопросам налогообложения доходов, полученных от купли-продажи права требования от 14 марта 2006 № 4794/7/17-0717. URL: <http://dtk.com.ua/show/2cid03659.html>

7. Письмо фискальной службы от 09.03.2016 года № 2458/Г/99-99-17-02-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/67008.html>

8. Постановление Верховного Суда Украины от 16 марта 2016 № 6-290ц16. URL: <http://advokatrada.org.ua>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Анатийчук Викторья Васильевна – аспирант кафедры гражданского права Учебно-научного Юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаняка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Anatychuk Viktoriya Vasilyevna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of the Educational and Scientific Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

anatychuk_viktoriya@pu.if.ua

УДК 346.22:342.518(477)

ОПТИМИЗАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Дарья БАБАЙ,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрена проблема оптимизации организационно-хозяйственно-го обеспечения инновационных отношений. В фокус внимания поставлена сфера инновационных отношений как объект организационно-хозяйственного воздействия со стороны государства. Уяснение уровней реализации инновационных отношений – национальной инновационной системы, и отдельных инновационных траекторий и цепочек влечёт предложение двухуровневой организации органов государства с соответствующей компетенцией.

Ключевые слова: инновационные отношения, хозяйственно-правовой механизм, технологии, организационно-хозяйственное воздействие, национальная инновационная система, технологические траектории.

OPTIMIZATION OF ORGANIZATIONAL AND ECONOMIC PROVISION OF INNOVATION RELATIONS IN UKRAINE

Daria BABAY,

Applicant at the Department of Economic Law
of Yaroslav Mydruyi National Law University

SUMMARY

The article considers the problem of optimization of organizational and economic provision of innovation relations. The focus of attention is the sphere of innovative relations as an object of organizational and economic influence on the part of the state. An understanding of the levels of implementation of innovation relations – the national innovation system and individual innovation trajectories and chains – implies a proposal for a two-level organization of state bodies with appropriate competence.

Key words: innovation relations, economic-legal mechanism, technologies, organizational-economic influence, national innovation system, technological trajectories.

Постановка проблемы. Реальные показатели развития инновационного компонента в системе национальной экономики и его роль в усилении её конкурентоспособности, очевидно, не может удовлетворять ни государство, ни общество. В связи с этим одним из факторов активизации инновационной деятельности является усиление воздействия инновационной политики государства с использованием эффективных средств государственного регулирования стимулирующего характера. Таким образом, актуализируется проблема оптимизации организационно-хозяйственного воздействия на сферу инновационных отношений со стороны государства. Одним из важнейших

аспектов механизма такого организационно-хозяйственного воздействия является структурирование, качество и распределение компетенционного обеспечения всех субъектов организационно-хозяйственных полномочий в данной сфере.

Существенные изменения в организации такого государственного воздействия в Украине за последние 20 лет свидетельствуют о том, что государство пока не определилось с оптимальной моделью управления процессами в инновационной сфере.

Важнейшим аспектом такой оптимизации модели является разнообразие инструментов стимулирования инновационной деятельности субъектов



хозяйствования и субъектов реализации научно-технической политики, как представляется, процесс поиска оптимального состава таких хозяйственно-правовых средств пока не завершён.

Актуальность темы исследования. Необходимо констатировать существование высокого уровня общественной актуализации всего круга вопросов инновационной тематики. Эта актуализация носит не случайный, а закономерный характер. Толчком для инновационной парадигмы подходов к решению проблем общественно-экономической жизни является глобализация социальных, политических и экономических отношений, а на её фоне обострение глобальных проблем человечества – бедности, энергетических, сырьевых, продовольственных, миграционных, экологических и тому подобное [1, с. 62]. Обострение перечисленных проблем и недостаток ресурсов для традиционных средств их решения приводит к выводу о необходимости применения инновационных путей их решения [2, с. 78].

Состояние исследования. Следует отметить, что организационно-хозяйственные отношения в хозяйственном праве являются проблематикой, которая активно разрабатывается и пока не получила всестороннего научного освещения. В общем плане над этой проблемой работали А.П. Вихров, И.М. Кравец и другие. Однако для инновационной сферы эта тематика остаётся недостаточно изученной, поскольку в инновационном праве предметно рассмотрены вопросы инновационной политики (Д.В. Задыхайло, Ю.Е. Атаманова), технологий как объекта правового регулирования (А.Н. Давидюк, И.И. Бочкова), инновационного инвестирования (О.В. Гладкая, К.Н. Врублевская-Мисюна) и некоторые другие. В то же время система организационно-хозяйственного обеспечения инновационной деятельности остро нуждается в научном осмыслении.

Целью и задачей статьи является исследование оптимальной системы органов государства организационно-хозяйственного обеспечения инновационного развития в Украине, а на его основе – формирование предложений по усовершенствованию как самой структуры соответствующих органов государства, так и разграничение их компетенционной нагрузки.

Изложение основного материала.

Торможение структурной перестройки национальной экономики в условиях требований новой технологической парадигмы (уклада), промедление с проведением таких структурных изменений не просто тормозит развитие национальной экономики, но и приводит к экономической деградации.

Актуальной остаётся проблема развития интегральной национальной системы стратегического управления, направленной на обеспечение высокого уровня глобальной социально-экономической конкурентоспособности страны.

Как и 27 лет назад экономика Украины в целом ориентирована на развитие двух принципиально разных экономических подсистем: первая существует в координатах горно-металлургического производства и сельского хозяйства, а вторая (новая), которая только формируется на основе информационно-телекоммуникационных технологий, био- и нано-технологий. В соотношении этих двух подсистем прослеживается сущность структурных, социальных и технологических противоречий формирования новой экономики Украины. Иностранные инвестиции достаточно распределяются по регионам Украины. Как показывает статистика, в 2011 году более привлекательным для иностранных инвесторов были: г. Киев, Днепропетровская, Харьковская, Донецкая, Киевская, Львовская, Одесская и Запорожская области. То есть приблизительно 70% иностранных инвестиций укладывается в экономику 8 регионов государства. Такая ситуация остаётся неизменной с 1995 года. Именно в этих регионах более развита инфраструктура, достаточное предложение производственных ресурсов, местные органы власти обеспечивают активную поддержку иностранным инвесторам в форме консультаций, распространения информации, поиска партнёров, разработки и реализации инвестиционных проектов [3, с. 270].

Поэтому был проведён сравнительный анализ статистических данных технологического уклада, в какой период он был и отраслей промышленности. Как показывают этот анализ, научно-технический потенциал в Украине сосредоточен в промышленном секторе четвёртого технологического

уклада. В структуре реализованной украинской промышленной продукции 21% составляет продукция металлургического производства и производства готовых металлических изделий; 15,9% – пищевые продукты, напитки и табачные изделия; 9,9% – машиностроение; 8,6% – кокс и продукты нефтепереработки, 6,1% – продукция химической и нефтехимической промышленности. Основной вклад в товарную структуру украинского экспорта делают металлургическая промышленность (28,7%), машиностроение (больше 11,2%), химическая промышленность (около 7%) [4]. Все это позволяет сделать вывод, что в Украине развита промышленность на уровне третьего (горная металлургия, железнодорожный транспорт, неорганическая химия) и четвёртого технологических укладов, пятый технологический уклад только начинает зарождаться.

Тенденции совпадающих и опережающих интегральных композитных индикаторов указывают на продолжение в IV кв. 2017 незначительного ускорения экономической динамики в Украине, начатого в 2016 году.

Темпы прироста совпадающего интегрального индикатора в IV кв. 2017 составили 1,8% к соответствующему периоду предыдущего года. Среди положительных составляющих индикатора наиболее значимое влияние оказало строительство (122,9%). Среди других положительных составляющих – розничный товарооборот и промышленность, темпы роста которых составляли соответственно: 108,6% и 100,6%. В то же время негативное влияние на формирование совпадающего интегрального индикатора оказало падение производства в сельском хозяйстве, сокращение грузовых перевозок и уменьшение объёмов кредитования, где темпы падения составляли соответственно 92,3%; 99,2% и 89,6%.

Сохранение высоких темпов роста в строительстве, как и в предыдущем квартале, связано с повышением уровня валовых сбережений нефинансовых корпораций и является позитивным сигналом оздоровления экономики после глубокого инвестиционного кризиса. Однако сокращение объёмов кредитования остаётся сдерживающим фактором для дальнейшего наращивания инвестиций.



Рост розничного товарооборота произошёл под влиянием увеличения имеющихся доходов населения (на 16,4% в III кв. 2017 к соответствующему периоду предыдущего года), в том числе реальной заработной платы, повышение которой в 2017 году составило 18,9%.

Исследования Государственного комитета статистики Украины показывают, что основной фактор, который препятствует инновационной деятельности украинских предприятий, – это ограниченность финансирования (отметили 44% предприятий). Почти в равной степени препятствовали внедрению передовых промышленных технологий такие факторы, как низко квалифицированный персонал (3,4%), отсутствие способности у руководителей разного уровня оценить новые технологии (4,9%), организационные и правовые проблемы (5,2%), ограниченная научно-техническая поддержка со стороны других организаций (4,2%). Таким образом, из приведённой статистики можно сделать вывод: механизмы государственного стимулирования инновационного развития должны быть направленными на финансовое обеспечение инновационной деятельности и развитие кадрового потенциала.

Стратегическими заданиями и целями в защите инновационной безопасности страны должны быть соблюдение прогрессивных, установившихся в мире соотношений между интеллектуальным потенциалом и другими ресурсами страны, а также создание конкурентных преимуществ в высокотехнологических отраслях. Для этого необходимы масштабные мероприятия по обновлению системы организации научных исследований и освоения научно-технических исследований; кадровое обеспечение инновационной деятельности через развитие системы национального образования, сохранение интеллектуального богатства государства и повышения в Украине престижа интеллектуального труда [4].

Инновационная деятельность, инновационные отношения, в первую очередь в экономической сфере, нуждаются в конституционно-правовом подкреплении: как общественный приоритет; одно из важных свойств общественно-экономических процессов, которые обеспечивают жизнеспособное

развитие всего общества; как специфическая функция государства, без которой тяжело надеяться на соответствующие качественные изменения в социально-экономической жизни; как соответствующее функциональное подкрепление высших органов исполнительной власти с адекватно сформированной их компетенцией, достаточной по объёму для реализации названных функций; как закрепление основных правовых форм и методов деятельности высших органов государства [5].

Современная экономика Украины представлена четырьмя производственными комплексами: машиностроительным, оборонно-промышленным, агропромышленным и сельскохозяйственным. Таким образом, можно прийти к выводу, что Украина отстаёт в своём технологическом развитии от развитых стран (государств). Поэтому законодательство нуждается в соответствующих изменениях, к примеру, в вопросах налогообложения, благодаря которым налогообложение прибыли предприятий и организаций полностью или частично уменьшится на сумму средств, направленных непосредственно на научно-техническую и инновационную деятельность. Таким образом, причины можно назвать такие: недостаточно сформированное и неэффективное функционирование национальной инновационной системы; коммерциализация продукции и отсутствие механизмов взаимодействия. Очевидно, у государства нет других форм чем стимулировать производство, а таким образом компенсировать экономические отношения.

Сохраняется тенденция к усилению исполнительной власти государства, на которую оказывают влияние, в частности, мировые экономические и финансовые кризисы, нарастание энергетических, сырьевых, продовольственных проблем, состояние загрязнения окружающей среды и тому подобное. Но возможно одним из самых острых показателей ревизии функций и места государственной исполнительной власти как в системе органов государства, так и в контексте средств её влияния на общественно-экономические отношения, является проблема обострения международной экономической конкуренции. Определяется проблема конкуренто-

способности национальной экономики, в первую очередь факторами масштаба концентрации капитала, максимально-го использования конкурентных преимуществ и инновационного характера производства. Поэтому можно сказать о высокой общественной востребованности промышленной, инвестиционной, внешнеэкономической и, конечно же, инновационной политики государства [6]. В целом речь идёт о создании системы средств государственной поддержки, стимулирования развития соответствующих отношений, или тенденция в их содержании, а в определённых случаях необходимость создания организационно-правовых условий для образования специальных субъектов инфраструктуры, институтов, которые позволяют функционировать таким отношениям. В этом смысле уместными в научной литературе кажутся мысли об институализации отдельной инновационной функции государства, которая фактически является неотъемлемой составляющей «функционального арсенала» современного государства. Инновационную функцию здесь должны понимать не только утилитарно – относительно экономических отношений, а именно научно-исследовательского и производственного секторов экономики, но и в более широком контексте, как обеспечение инновационности самого государства в его желании успешно решать весь спектр социальных проблем. В соответствии с этим инновационная функция государства должна воспроизвести в структуре самого государства специфическую систему общественно-экономических отношений, которые должны функционировать в пределах специально созданной и адекватной их природе национальной инновационной системе [7].

В качестве механизма воздействия на процесс создания такой инновационной системы и стимулирования средств государственной поддержке активности каждого её отдельного звена в целом, со стороны государства социально востребованными будут следующие показатели: государственные инновационная политика; государственные программы инновационного развития; внедрение и создание системы институтов функционирования инновационных отношений, а фактически – национальной инновационной



системы, и в конце концов, системы правовых и организационных средств стимулирования, поощрения, поддержки развития тех или иных видов инновационных отношений, инновационной деятельности [8]. Поэтому механизм должен в себя включать объекты, субъекты, инструменты, порядок их применения, т.е. многоаспектность.

В первую очередь во главу угла нужно поставить систему органов государства с соответствующей хозяйственной компетенцией. Для этого нужно решить очень много глобальных вопросов. Во-первых, это должен быть один универсальный орган государства, который будет отвечать за все инновационные процессы либо это может быть система органов государства, которая предполагает уже внутреннюю координацию отношения, контроля или подчинения между ними, возможно субординацию. Во-вторых, хозяйственная компетенция (она должна быть как необходимой, так и достаточной) должна выполнять свои функции, а это значит, что каждый из таких органов должен иметь свой инструментарий хозяйственного воздействия инновационных отношений. Компетенция должна отражаться фиксацией соответствующих полномочий.

На сегодняшний день в Украине количество таких органов значительно уменьшилось. Поскольку количество не всегда говорит о качестве их работы. К таким органам можно отнести и Кабинет Министров Украины. На него возложены такие вопросы, как техническая политика, инновационная политика, инвестиционная политика и другие. Поскольку ключевой работой Кабинета Министров Украины являются пленарные заседания министров, то непосредственно он не воздействует на эти отношения, поэтому возложение обязанностей на Кабинет Министров Украины носить декларативный характер, т.е. работает в декларативном режиме. Не случайно функции стимулирования возложены частично и на Министерство образования и науки Украины, Государственное агентство по инвестициям и инновациям, Министерство экономического развития и торговли Украины.

Однако такая структура органов государства, распределения предмета ведения, сложилась в значительной

степени в реактивном порядке, т.е. без наличия исходного концептуального подхода. Поскольку такой структуре органов государства и их компетенционной нагрузке должны корреспондировать инновационные отношения как макроэкономический объект управленческой деятельности государства. Этот объект на концептуальном уровне представлен понятием национальной инновационной системы, которая включает в себя последовательно соединённый инновационный процесс, а именно: создание разработки; доведение её до уровня инновационного продукта; его коммерциализация; внедрение в производство, что позволяет квалифицировать его как инновационное; реализация инновационной продукции.

На микроуровне следует рассматривать хозяйственные отношения между конкретными субъектами хозяйствования в процессе реализации ими своей инновационной деятельности, внедрения инноваций. Наличие указанных хозяйственных связей между предприятиями образует особую экономическую ценность.

Как отметил А.И. Денисов, им было предложено следующее определение инновационной траектории – это конечная конфигурация инновационных отношений между субъектами и участниками национальной инновационной системы, которая объединяет отдельные элементы (стадии) инновационного цикла разной правовой природы в единственный инновационный процесс. Также А.И. Денисовым было предложено ввести такое понятие, как инновационная цепь – это определённая стабильная инновационная траектория, которая используется для одного инновационного процесса в течение значительного времени. Такая цепь, по его мнению, может быть устоявшейся (траектория не изменяется) или вариативной (траектория может изменяться на отдельном этапе или этапах, однако такие постоянные изменения происходят стабильно). Следует отметить, что данным автором было предложено определение некоторых типичных технологических конфигураций как комплекс инновационных цепей, которым присущи значительное количество инновационных процессов в определённой сфере с участием широкого круга субъектов инновационной деятельно-

сти. Следует отметить, что формирование инновационной траектории (как отдельной, так и создание типичной конфигурации для определённой сферы) является важным инструментом инновационной политики государства [9, с. 62, 64].

Инновационные траектории несут системный устоявшийся характер, именно по этим траекториям функционирует инновационная система в целом. Приведём несколько примеров таких траекторий: конструкторское бюро «Прогресс», сферой деятельности которого является проектирование, производство, сертификация, ремонт, испытание, доводка и становление серийного производства газотурбинных двигателей авиационного и промышленного применения, и все это разрабатывается для акционерного общества «МОТОР СИЧ», которое является одним из ведущих предприятий в мире по выпуску авиационных двигателей для самолётов и вертолётов, а также промышленных газотурбинных установок. Ещё один пример: Харьковское конструкторское бюро по машиностроению имени А.А. Морозова – предприятие, разрабатывающее бронетанковую технику, а соисполнитель – Государственное предприятие «Завод имени Малышева» (г. Харьков), которое производит танки, БТРы, бульдозеры, вездеходы, прицепы, оборудование для различных отраслей промышленности. В этих примерах прослеживаются чёткие траектории, где, с одной стороны, осуществляется разработка продукции, а с другой, уже её реализация в готовую продукцию. Поэтому эти инновационные траектории работают системно в этой жёсткой связке.

Следует признать, что именно такие траектории, цепи и конфигурации образуют систему отношений микроуровневого порядка как составную часть предмета ведения системы организационно-хозяйственного обеспечения инновационной деятельности.

Поэтому в системе инновационных отношений, как и в системе хозяйственных отношений вообще, необходимо выделять микроуровень и макроуровень их реализации.

На микроуровне эти отношения реализуются путём возникновения целого ряда обязательственных и корпоративных отношений в системе хо-



зайствованию между участниками и субъектами инновационной деятельности, в частности отношений инновационного инвестирования.

Таким образом, объектом макроэкономических инновационных отношений выступает конструкция, получившая название Национальная инновационная система, а для микроуровня – это инновационные траектории и инновационные цепи.

Так, для макроуровня, а также для микроуровня должна быть создана система эффективного организационно-хозяйственного обеспечения со стороны государства. Поэтому логичным представляется, что и структура субъектов организационно-хозяйственного обеспечения в инновационной сфере может быть сформирована в двухуровневом формате.

На макроуровне – это параметры функционирования прикладной науки, наличие инфраструктуры и специализированных субъектов научно-технической деятельности по доведению разработок до инновационных технологий, наличие в целом в стране специализированных хозяйственных субъектов, и инфраструктура, которая обеспечивает функционирование, коммерциализацию продуктов и функционирование отношения трансфера технологий. А также в состоянии востребованности инновационных проектов для современного реального сектора экономики (макроаспект). Тем более, что речь идёт об отдельных кластерах и отраслях.

Поэтому, по нашему мнению, в макроуровневом контексте необходимо создать орган общей компетенции, объектом которого является именно национальная инновационная система, общие правила, нормы регулирования инновационной деятельности, инновационных отношений как таковых, а в микроуровневом формате – специальные органы исполнительной власти государства либо структурные подразделения уже существующих органов управления в сфере науки и экономики, взятые преимущественно в отраслевом формате.

Таким образом, законодательство Украины об инновационной деятельности охватывает правовые нормы различной отраслевой принадлежности, которыми регулируются отношения,

возникающие в процессе организации и осуществления инновационной деятельности.

Развитие инновационной деятельности должно стать неотъемлемой составной частью реформирования экономики страны, ведь недостаточное внимание к развитию научно-технической сферы обуславливает структурную деформированность экономики и доминирование низко-технологичных производств, которые неблагоприятны для научных достижений и не могут обеспечить повышение конкурентоспособности экономики.

На сегодняшний день интенсивность экономической конкуренции между отдельными субъектами хозяйствования возрастает пропорционально распространению глобализационных процессов [10, с. 22–23].

Современный этап развития национальных моделей функционирования экономических систем в условиях обострения противоречия между глобальным характером мировой экономики и необходимостью защиты национальных экономических интересов в экономической сфере. Сам Кабинет Министров Украины, система органов исполнительной власти олицетворяют в себе «координирующий блок» в структуре национальной экономической системы.

Поэтому Кабинет Министров Украины может быть тем органом, который координирует инновационную политику и направляет её, ведь его компетенция универсальная. Но для эффективной реализации необходимо, чтобы был создан специальный орган исполнительной власти по межотраслевой компетенции, который бы интегрировал в себе весь круг задач инновационной политики государства и был бы политически ответственным перед Кабинетом Министров Украины и государством за инновационный уровень активов национальной экономики.

Сегодня система органов государственной власти организационно-хозяйственных полномочий в инновационной сфере выглядит так: Государственное агентство по инвестициям и инновациям, Министерство образования и науки, Министерство экономического развития и торговли Украины, Совет по развитию инноваций.

Однако и нынешнюю систему вряд ли можно считать оптимальной. Поскольку, во-первых, над указанными органами нет главного органа, который сфокусировал бы в себе конечные полномочия и, соответственно, координировал бы в этой деятельности эти направления. Во-вторых, необходима оптимизация структурирования органов государства, подчинённых главному органу, в зависимости от двух базовых критериев: элементы-блоки научно-инновационной системы и сектора и отрасли национальной экономики. То есть компетенционные органы организационно-хозяйственных полномочий предметом ведения должны иметь базовые блоки, такие как: научно-техническая деятельность; блок создания инновационных продуктов; блок внедрения этой продукции; блок коммерциализации и тому подобное.

Таким образом, мы предлагаем свою структуру системы органов государственной власти организационно-хозяйственных полномочий в инновационной сфере, в которой будет существовать наравне с Кабинетом Министров Украины, только при этом будет иметь свои полномочия, компетенцию, обязанности, задания и положения в инновационной сфере. Этот орган будет универсальным и подотчётен в своей работе Кабинету Министров Украины, при этом он будет взаимодействовать со всей нынешней системой органов государственной власти организационно-хозяйственных полномочий в инновационной сфере. И при этом полномочия, компетенция, обязанности и задание у существующей системы и у этого органа будут разные. Также органы, которые входят в нынешнюю систему органов государственной власти относительно инновационной сферы, должны подчиняться этому органу. Он будет главным над ними, то есть будет контролировать всю их работу, которая будет касаться организационно-хозяйственных полномочий в инновационной сфере.

Выводы. Одной из причин неудовлетворительного уровня отечественной экономики является слабое организационно-хозяйственное воздействие на эти отношения со стороны государства. Несмотря на то, что проблема активизации инновационных отношений постоянно активизируется государственной



политикой. Однако законодательство об инновационной деятельности, нужно признать, находится в постоянном развитии.

1) Как известно, ключевым элементом механизма организационно-хозяйственного воздействия на хозяйственную деятельность являются органы власти государства с соответствующей организационно-хозяйственной компетенцией. 25-летняя история государственного строительства в Украине и конкретно в инвестиционно-инновационной сфере показывает, что государство постоянно реформирует данный сегмент государственного аппарата. Однако происходит это не на концептуальной основе, а так сказать в реактивном порядке.

2) Как представляется, основным концептуальным положением в данной сфере является необходимость объединения двух форматов в системе инновационных отношений: 1. Макроуровневый формат, который в качестве своего предмета предполагает функционирование инновационной системы; 2. Микроуровневый формат, который предполагает государственную поддержку, стимулирование конкретных инновационных отношений, которые возникают между конкретными субъектами хозяйствования и обладают особой ценностью для государства и национальной экономики.

3) Таким образом, если «Кабинет Министров Украины является высшим органом самой общей компетенции» в проведении государственной политики в её исполнительном контексте, то оптимальной видится двухуровневая система организационно-хозяйственного обеспечения инновационных отношений: на первом уровне должен быть создан единый, подчинённый непосредственно Кабинету Министров Украины, орган государства, ответственный за формирование и реализацию научно-технической и инновационной политики государства; на втором уровне предполагается создание целой системы органов государства, задачей которых является поддержка инновационной деятельности конкретных предприятий, конструкторского бюро, технопарков и отношений между ними в связи с реализацией конкретных инновационных проектов. Можно допустить, что в интересах экономии ресурсов, обеспечиваю-

щих деятельность государственного аппарата, функции второго уровня могут быть переданы не отдельным органам исполнительной власти, а специально созданным подразделениям в уже существующих отраслевых министерствах. В таком случае данные подразделения должны находиться в системе двойного подчинения: и своего министерства (частью, которого они являются), и специально созданного органа (общей компетенции), который, как и министерства, подчинён Кабинету Министров Украины.

Список использованной литературы:

1. Инновационное инвестирование в Украине: проблемы правового обеспечения: коллективная монография / под науч. рук-вом Д.В. Задыхайла. Харьков: ЮРАЙТ 2013. 536 с.
2. Задыхайло Д.Д. Функции Правительства Украины в экономической сфере: модернизация конституционно-правового обеспечения. Харьков: ЮРАЙТ, 2013. 112 с.
3. Розпутенко И. Третье тысячелетие – Украина и неокOLONIALИЗМ. Киев: «К. И. С», 2014. 356 с.
4. Институт экономики и прогнозирования при Национальной академии наук Украины. URL: <http://ief.org.ua/>
5. Давидюк О.М. Технология как объект хозяйственно-правового регулирования: монография. Харьков: Изд-во «ФИНН», 2010. С. 106 – 134, 176
6. Алейникова О.В. Экономическая политика инновационного развития государства в рыночных условиях: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Днепр, 2004. 20 с.
7. Москалюк Н.П. Государственная инвестиционная политика в условиях стабилизации национальной экономики: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Киев, 2002. 22 с.
8. Задыхайло Д.Д. Функции Правительства Украины в экономической сфере: модернизация конституционно-правового обеспечения. Харьков: Юрайт, 2013. 112 с.
9. Денисов А.И. Хозяйственно-правовое обеспечение технологической безопасности государства: монография. Харьков: Юрайт, 2017. 204 с.

10. Хайек Ф.А. Индивидуализм и экономический порядок. Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/laboratory/basis/6143/6148>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бабай Дарья Олеговна – соискатель кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Babay Daria Olegovna – Applicant at the Department of Economic Law of Yaroslav Mydruyi National Law University

dashababay89@gmail.com



УДК 34.03:340.115

ЭФФЕКТИВНОСТЬ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕВЕНТИВНОГО НАЗНАЧЕНИЯ ПРАВА: К ВОПРОСУ О СТАТИСТИЧЕСКИХ ИНДИКАТОРАХ

Юрий БАТАН,

аспирант кафедры общетеоретической юриспруденции,
специалист научно-исследовательской части
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена статистическим индикаторам определения эффективности механизма превенции. Применение статистики в предупредительной деятельности базируется на сравнении количества зарегистрированных правонарушений в зависимости от года, местности или других критериев. Однако статистический метод предоставляет гораздо больший потенциал для его использования в юридических исследованиях. Автор рассматривает индикаторы инфляции социогуманитарной сферы (власти, науки, высшего образования, писаного права, в т.ч. «мёртвые нормы», инфляции самой статистики), эффективности контрольно-надзорной деятельности, предотвращения нарушений права быть услышанным, предотвращения недоступности предпринимательской деятельности. Анализируется всемирный индекс простоты бизнеса «Ведение бизнеса 2018». Подытожено, что его индикаторами являются именно статистические показатели эффективности законодательства, ориентированного на предпринимательство с целью предотвращения нарушений, прежде всего экономических прав человека.

Ключевые слова: теория права, превенция, правовая статистика, индикаторы эффективности предотвращения нарушений, механизм правового регулирования, инфляция социогуманитарной сферы, инфляция права, инфляция законодательства, инфляция науки, инфляция высшего образования.

THE EFFECTIVENESS OF THE IMPLEMENTATION OF MECHANISM OF THE PREVENTIVE PURPOSE OF LAW: TO THE ISSUE OF STATISTICAL INDICATORS

Yuriy BATAN,

Postgraduate Student at the Department of General Theoretical Jurisprudence,
Fellow at the Research Department
of National University "Odessa Academy of Law"

SUMMARY

The article analyses statistical indicators of the effectiveness of the prevention mechanism. Applying statistics to preventive activities is based on comparing the number of registered offenses depending on time, location or other criteria. However, the statistical method has greater potential for its use in legal studies. The author considers the indicators of inflation in social and humanitarian sphere (inflation of power, science, higher education, statutory law, including "dead norms" as well as inflation of statistics itself), the effectiveness of control and supervision activities, preventing violations of the right to be heard, and preventing the inaccessibility of entrepreneurial activities. The World Business Simplicity Index "Doing Business 2018" is analyzed. It is summed up that its indicators are the statistical indicators of the effectiveness of legislation aimed at entrepreneurship in order to prevent violations, primarily in the field of economic human rights.

Key words: legal theory, prevention, legal statistics, effectiveness indicators of violation's prevention, mechanism of legal regulation, inflation in social and humanitarian spheres, inflation of law, inflation of legislation, inflation of science, inflation of higher education.

*Измеряй измеряемое и делай
неизмеримое измеримым
Галилео Галилей*

Введение. Установление эффективности мер, направленных на предотвращение нарушений прав человека, выступает «стержнем» работы десятков субъектов – от международных учреждений и организаций, центральных органов государственной власти до муниципальных учреждений, общественных организаций и отдельных граждан.

На самом деле любую человеческую деятельность не следует и начинать (или изменять процесс её функционирования) без разработки критериев оценки, индикаторов такой деятельности. Измерение эффективности определённой деятельности в целом и в частности отдельных её составляющих принадлежит к ключевым методологическим проблемам и потребностям для исследования соответствующей тематики.

Проблематика эффективности является одной из центральных не только

в общетеоретической юриспруденции и даже не столько в юриспруденции, а в любой социогуманитарной науке. Праксеологическая потребность состоит в необходимости проверки любой гипотезы, теории, парадигмы на соответствие определённым критериям.

Для удачного предотвращения нарушений прав человека необходимы сведения о том, какие направления эффективны в большей степени, а какие – в меньшей, а также несколько меньшей и почему. Более того использование ме-



тодики установления эффективности социальных и, в частности, правовых направлений тоже имеет превентивное назначение. Это становится возможным, поскольку даёт возможность прогнозировать результаты осуществления таких направлений, а через это и «предупреждать негативные последствия, уменьшать возможные риски» [17, с. 145].

Состояние исследования. Современная наука, в том числе и юридическая, уделяет внимание исследованию эффективности тех или иных предложенных шагов на пути улучшения определённого явления. В то же время многие исследования эффективности определённого явления не опираются ни на статистическую, ни на социологическую информацию, а ограничиваются терминологическим исследованием понятия «эффективность» и определёнными суждениями относительно эффективности – низкой, средней, большой, значительной, незначительной, максимальной и т. д. – или неэффективности тех или иных мероприятий или средств. Недостаточная проработка современной юридической, особенно общетеоретической, наукой проблематики эффективности предупредительной деятельности и обуславливает потребность в её общетеоретическом осмыслении и предложении определённых предложений и выводов.

Как отмечается в доктрине, несмотря на значительное количество исследований проблем эффективности государственно-правовых явлений, этот термин оказался недостаточно освещённым правовой наукой, не сформулирован однозначный ответ на вопрос: что такое эффективность правовой категории, явления или структуры? [14, с. 749]. Кроме этого, «точности оценки мешают значительные трудности, связанные с <...> отсутствием квалифицированных специалистов, способных проводить оценочные исследования, слабостью научно-теоретической разработки вопросов эффективности в современных условиях» [11, с. 193].

Изложение основного материала. Этимологически терминопонятие «эф-

фективность» коренится в латинском слове “*effectivus*”, которое, в свою очередь, происходит от “*effectus*”. Это означает творчество, действие (действенность), результат, следствие чего-либо, каких-либо причин, действий. Термин «эффективность» был юридизирован, придя из экономики. Впервые вопрос об эффективности социальных институтов общества был поставлен в конце XIX века в США. В то время выделялись две составляющие эффективности государственного управления: экономическая и техническая. Последняя заключалась, в частности, в оценке результатов деятельности [1, р. 38].

Автор исходит из такого понимания эффективности превенции: свойство деятельности субъектов, направленной на устранение детерминант нарушений прав человека, и являющееся: 1) динамическим; 2) оценочным; 3) квантифицируемым (от квант, англ. *quantification*); 4) измеряемым благодаря статистическим и социологическим показателям (индикаторам); 5) познаваемым в темпоральном, отраслевом, субъектном и/или пространственном сопоставлении (сравнении) в условиях минимизации человеческих, материальных и временных ресурсов.

Статистический подход является одним из самых распространённых в оценке эффективности. Прежде всего применение статистики в предупредительной деятельности ограничивается или по крайней мере базируется на сравнении количества зарегистрированных преступлений и других правонарушений в зависимости от года, местности или других критериев. Этому вопросу посвящено немало криминологических и других научных исследований. Также и авторы учебников по правовой статистике отмечают количественные показатели работы правоохранительных органов (и изредка суда).

В одном из таких учебников отмечается: «Первая, главная цель правовой статистики – это цифровая характеристика и учёт всех правонарушений, которые рассматриваются в правоохранительных органах <...>, а также мероприятий, направленных на борьбу с этими правонарушениями» [8, с. 23].

Более того подчёркнуто, что «особенностью предмета правовой статистики является то, что она характеризует только те правовые явления, которые рассматривались правоохранительными органами» [8, с. 42]. Считаем, что этим искусственно ограничивается предмет правовой статистики. Применяя формально-логический метод, можно сделать определённую аналогию. Если поддержать гипотезу о том, что правовая статистика – это статистика работы правоохранительных органов, то и сущность права в целом тоже может быть сужена к их деятельности. Иными словами, может сложиться впечатление, что кроме деятельности правоохранительных органов, более нечего исчислять в правогосударственной действительности.

В ещё одном учебнике говорится о похожем тезисе: «правовая статистика имеет целью учёт и изучение всех правонарушений, выявленных правоохранительными органами и ставших предметом судебного рассмотрения» [9, с. 10]. Можно заметить, что здесь ещё более сужена цель правовой статистики – ограничена только раскрытыми правонарушениями и переданными в суд делами по отношению к ним.

А ещё один, новейший учебник по правовой статистике отмечает, что она «имеет своей целью учитывать все правонарушения (уголовные, административные, гражданские), которые рассматриваются правоохранительными органами» [12, с. 42]. Как видим, прежде всего, внимание уделено правоохранительной статистике, как и в первом случае. Также удивляет то, что, во-первых, гражданские правонарушения отнесены к рассматриваемым правоохранительными органами, а, во-вторых, конституционные, хозяйственные и дисциплинарные правонарушения вообще оставлены без внимания.

Как известно, ещё около сорока лет назад правовая статистика называлась судебной. Судя по современным учебникам, можно предположить, что сейчас она могла бы иметь обособленное название «правоохранительная статистика». Несмотря на это, статистический метод предоставляет



гораздо больший потенциал для его использования в юридических, в том числе и общетеоретических, исследованиях. Учитывая более широкое (по сравнению с традиционным) понимание превенции автором исследования [3], естественно, что и статистический подход должен быть раскрыт шире.

Например, одной из возможных детерминант нарушения прав человека является **инфляция писаного права**. На её предотвращение направлены, в частности, экспертизы, обязательные обсуждения проектов нормативных актов, немало стадий их рассмотрения перед принятием и другие нормотворческие процедуры [4]. Статистические показатели деятельности нормотворческих органов могут быть показателями эффективности такой предупредительной деятельности.

Например, в начале 2014 года в статье А. Селиванова были приведены слова В. Литвина с выступления на академических собраниях учёных-юристов о 4987 действующих законах, из которых лишь 997 являются первичными и 2799 – изменениями к ним [16, с. 80]. Правда, непонятно, к какой ещё категории принадлежит 1191 действующий закон – можно предполагать, что к законам о ратификации международных договоров.

Новые сведения представлены в статье В. Лемака, посвящённой поиску структуры общей теории права. С целью иллюстрации необходимости серьёзной теоретической подготовки специалиста-юриста для определения взаимодействия и соотношения нормативных актов и умения выводить «судебную практику» и «обычное право», учёный приводит статистические сведения первичных актов писаного права по состоянию на 24 августа 2017 года. Так, по его подсчётам, действуют 773 закона Украины с собственным предметом регулирования и 1341 закон о ратификации международных договоров, более 39 000 актов Президента Украины и более 64 000 актов Кабинета Министров Украины, почти 1,5 тысячи актов Конституционного Суда Украины и более 65,5 млн документов в Едином государственном реестре судебных решений [10, с. 42].

Такие статистические сведения можно сравнивать и **территориально** (в зависимости от страны, региона и т.д.), и **хронологически** (за год, квартал и т.п.). **Уменьшение или увеличение законодательного массива**, как и количества других актов писаного права, является **индикатором эффективности предотвращения его инфляции**.

Относительно хронологического сравнения перспективным представляется **соотношение количества принятых во второй–третьей декаде декабря законов и других нормативных актов по сравнению со среднестатистическим количеством таких актов в другой период**. Можно предположить, что количество актов, принятых в первом случае, в несколько раз превышает среднестатистическое. Это может быть объяснено стремлением депутатов и публичных служащих рассмотреть наибольшее количество проектов нормативных актов на последних заседаниях соответствующего органа. Обычно это касается недоработанных и некачественных проектов, которые в условиях предновогодних праздников и нового бюджетного и налогового года будут скорее приняты без детального рассмотрения. Это же касается и принятия нормативных актов ночью по сравнению с другим временем суток.

Похожее явление – дела «**межродственных сумерек**» (то есть между католическим и православным Рождеством) в практике Конституционного Суда – отмечает конституционалист М. Савчин, приводя примеры «дел о третьем сроке Леонида Кучмы 2003 г., о социальных обязательствах 2012/13 гг., когда внимание общества к делам конституционной юстиции несколько ослабевает на фоне рождественских колядок и новогодних каникул» [15, с. 132].

Также может быть целесообразным сравнение в зависимости от видов актов: законы и подзаконные акты, акты регуляторного характера и т.д. Первое может свидетельствовать о чрезмерном количестве законодательных актов и недостаточном предотвращении их инфляции. Второе можно считать **индикатором чрезмерной зарегулиро-**

ванности, что может привести не только к собственно инфляции писаного права, а и к недоступности определённой деятельности и коррупционным рискам, а также вызвать потребность в так называемой дерегуляции.

Как справедливо считает М. Савчин, «инфляция законодательства подрывает единство правовой системы, что связано, прежде всего, с социальным дирижизмом правительств. Однако такое положение вещей компенсируется деятельностью конституционных судов, которые часто ограничивают произвольные действия законодателя и правительства, которые явно не соответствуют фундаментальным принципам этой правовой традиции. В европейской традиции права возрастает роль Суда ЕС <...> и Европейского суда по правам человека <...>, которые способствуют обеспечению единства правовой системы» [15, с. 83]. Относительно украинского права, следует учесть, что предыдущий тезис содержится в монографии, посвящённой конституционализму, и добавить, что **инфляционность писаного права должна компенсироваться деятельностью не только Конституционного Суда, а и Верховного Суда, судов (особенно административных) апелляционной и первой инстанций**.

Близкой к инфляции писаного права детерминантой нарушений прав человека является наличие так называемых «**мёртвых норм**». Критерием эффективности действия таких норм является **количество индивидуальных (а порой и нормативных) актов, в которых применена соответствующая норма**, в т. ч. количество применённых судами и другими органами норм, предусматривающих юридическую ответственность за определённые деяния.

Кроме инфляции писаного права, детерминируют нарушения прав человека и другие формы **инфляции социогуманитарной сферы**. Так, Ю. Оборотов справедливо указывает на существование **инфляции власти или политической инфляции** [13, с. 94]. Измерением эффективности предотвращения инфляции власти является сравнение количе-



ства представителей публичной власти и жителей соответствующей территории, а также соотношение полномочий публичной власти и прав человека.

Об **инфляции науки** может свидетельствовать сравнение опубликованных текстов с плагиатом и без него, процент неоригинальных (скопированных) научных текстов, процент псевдонаучных публикаций. Эти измерения могут осуществляться в научных изданиях в общем, определённого региона, отрасли науки, отдельном научном издании, его выпуска и т.д. Ещё проще и показательнее в контексте инфляции науки является количество научных изданий, публикаций в них, присуждённых учёных степеней и т.п.

Инфляция высшего образования может подтверждаться (или опровергаться) процентом людей с дипломами о высшем образовании. Представляется возможным даже измерение эффективности предотвращения инфляции прав человека – например, количество конституционно закреплённых прав человека (скажем, Конституция Украины закрепила обширный перечень прав человека, что может рассматриваться как их инфляция, но, несмотря на это, принцип пропорциональности в случае его правильного применения способствует её преодолению).

Наконец, можно выделить и **инфляцию самой статистики**. Индикатором может выступить, скажем, количество ссылок на определённую статистическую информацию в дальнейших научных и журналистских публикациях.

В контексте предотвращения нарушений права быть услышанным можно сравнивать количество проведённых мирных собраний, общественных обсуждений, референдумов, выборов, количество граждан, принявших участие в перечисленных мероприятиях и т. п.

Статистические показатели представляют собой и **показатели количества человеческой энергии, времени и материальных средств**, использованных в любой определённой деятельности, и по сравнению с альтернативными вариантами свидетельствуют об уровне эффективности той или иной предупредительной деятельности.

Статистически можно отображать контрольно-надзорную деятельность органа сквозь призму **сумм денежных средств, сохранённых в результате предотвращения определённых правонарушений**. Например, согласно сообщению Государственной аудиторской службы Украины, специалисты аппарата её Северного офиса в течение 2016 года по результатам анализа закупок за государственные средства предотвратили нарушения в сфере закупок на сумму более 383 млн грн [6].

Конечно, исключительно отдельные статистические показатели (включая их сравнительный потенциал и даже сведение к определённым похожим сопоставимым критериям – например, соотношение определённого количества, приведённого на 10 тысяч населения) вряд ли можно считать достаточными, но и игнорировать их тоже считаем угрожающим для выполнения цели всеобъемлющего исследования эффективности предупредительной деятельности.

Например, об **эффективности предотвращения недостаточной доступности** предпринимательской деятельности может свидетельствовать отчёт-рейтинг её простоты, рассчитываемый ежегодно с 2003 года Всемирным банком в рамках проекта «Ведение бизнеса» (англ. *Doing Business Project*). Отчёт «Ведение бизнеса 2018», выпущенный в октябре 2017 года, сравнивает правила регулирования предпринимательства для отечественных предприятий в 190 странах. Этот отчёт составляется с учётом нескольких десятков индикаторов, содержащих 10 критериев простоты предпринимательства [2].

Во-первых, эти составляющие представляется возможным назвать **показателями эффективности ориентированного на предпринимательство законодательства** в таких сферах, как гражданское право, хозяйственное право, административное право, налоговое право, жилищное право, трудовое право, хозяйственное процессуальное право, **с целью предотвращения нарушений** прежде всего **экономических прав человека**.

Во-вторых, можно увидеть, что преимущественно **индикаторами всемирного индекса простоты бизнеса являются количественные статистические показатели**: количество процедур, платежей, документов и дней (времени); процент стоимости определённой процедуры среднего дохода на 1 человека и т. п.

Не столь разветвлённую **официальную государственную статистику** предоставляют правоохранительные органы Украины.

К примеру, по самым свежим сведениям Министерства внутренних дел Украины, за 2017 г. было зарегистрировано почти 496 000 преступлений. В то же время Генеральная прокуратура Украины выявила за этот период 523,9 тысячи уголовных правонарушений. Отмечено, что общий уровень преступности в стране снизился на 13,6% по сравнению с предыдущим годом. Также указано, что всего в 2017 году совершено краж – почти половина всех зарегистрированных преступлений (около двухсот шестидесяти тысяч), однако на 16,8% меньше, чем в 2016 году. Меньше всего среди зарегистрированных преступлений – умышленных убийств, более полутора тысяч [7]. Возникает вопрос, учтены ли избирательные, трудовые, международные и т.д. преступления, которых, скорее всего, зарегистрировано точно меньше, чем умышленных убийств в Украине. Однако стоит подчеркнуть не это.

Как справедливо отмечают в контексте официальной статистики преступности В. Голина, С. Лукашевич, Н. Колодяжный, отечественная криминологическая наука «под сильным идеологическим давлением и влиянием учёных-криминалистов и практиков» упрощала и упрощает «сущность понятия и понимание преступности как феномена». «Преступление и преступность бездоказательно понимаются как однопорядковые явления, а раз так, то преступность является статистической совокупностью зарегистрированных преступлений, совершенных на определённой территории (государстве, регионе, районе) за произвольное время»



[5, с. 116]. «Создаётся впечатление, что преступность имеет какой-то субъективный, дискретный характер, который зависит от воли преступников, которые ежегодно планируют и «выдают на-гора» определённую сумму преступлений ... Но это абсурд! Получается, “credo guia absurdum!” (верю тому, что бессмысленно)» [5, с. 117]. Для преодоления и предотвращения такого абсурда статистические сведения должны непременно дополняться социологической составляющей, образуя в целом количественное измерение как сущность эффективности предупредительной деятельности.

Выводы. Эффективность механизма превенции – динамическое оценочное квантифицируемое свойство направленной на устранение детерминант нарушений прав человека деятельности субъектов, измеряемое благодаря статистическим и социологическим показателям (индикаторам) и познаваемое в темпоральном, отраслевом, субъектном и/или пространственном сопоставлении (сравнении) в условиях минимизации человеческих, материальных и темпоральных ресурсов. Хотя применение статистики в превентивной деятельности базируется на количестве правонарушений, однако статистический метод предоставляет гораздо больший потенциал для его использования в юридических исследованиях: можно выделить немало индикаторов инфляции социогуманитарной сферы (власти, науки, высшего образования, писаного права, в т.ч. «мёртвые нормы», инфляции самой статистики), эффективности контрольно-надзорной деятельности, предотвращения нарушений права быть услышанным, предотвращения недоступности предпринимательской деятельности. Даже индикаторами всемирного индекса простоты бизнеса «Ведение бизнеса 2018» являются именно статистические показатели эффективности законодательства. В то же время статистические сведения должны дополняться социологической составляющей, образуя количественное измерение – сущность эффективности предупредительной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Barbour G. Measuring local government productivity. *Municipal yearbook*. 1975. Pp. 38-46.
2. Doing Business 2018. *Reforming to Create Jobs*. 15th edition. 312 p. URL: <http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB2018-Full-Report.pdf>
3. Батан Ю.Д. До питання про місце превенції у правовому регулюванні. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 10. С. 25–31.
4. Батан Ю.Д. Нормотворча стадія превентивного механізму права: людський вимір. Юридичний вісник. 2016. № 6. С. 95–102.
5. Голіна В.В., Лукашевич С.Ю., Колодяжний М.Г. Державне програмування і регіональне планування заходів запобігання злочинності в Україні / за заг. ред. В.В. Голіни. Х.: Право, 2012. 304 с.
6. За 2016 рік столичні аудиторі попередили порушення у сфері закупівель на суму понад 383 млн грн. Державна аудиторська служба України. 31 січня 2017. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/249698355>
7. Злочинність в Україні: статистика за минулий рік. URL: <https://goo.gl/8gijTe>
8. Кальман О.Г., Христин І.О. Правова статистика: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. Х.: Право, 2004. 304 с.
9. Камлик М.І. Правова статистика: навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 240 с.
10. Лемак В.В. Загальна теорія права: між зміною парадигми і пошуком структури. Публічне право. 2017. № 3. С. 40–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2017_3_7
11. Литвинов О.М. Критерії ефективності соціальної (координаційної) діяльності. Право і безпека. 2003. Вип. 2. С. 193–199.
12. Мармоза А.Т. Правова статистика: навч. посіб. К.: КОНДОР, 2012. 536 с.
13. Оборотов Ю.Н. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства. *Наукові праці НУ ОЮА*. 2010. Том 10. С. 89–97.
14. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-

правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В.Я. Тацій, В.І. Борисов, В.С. Батиргарєєва та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова. 1240 с.

15. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.

16. Селіванов А. Право народу управляти своєю країною. Вісник Конституційного Суду України. 2014. № 3. С. 80–87.

17. Сырых В.М. Логические основания общей теории государства и права. Т. 2. М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2004. 265 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Батан Юрий Дмитриевич – аспирант кафедры общетеоретической юриспруденции, специалист научно-исследовательской части Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Batan Yuriy Dmitriyevich – Postgraduate Student at the Department of General Theoretical Jurisprudence, Fellow at the Research Department of National University “Odessa Academy of Law”

yu.d.batan@gmail.com



УДК 35.071

ТРАНСФОРМАЦИЯ СИСТЕМЫ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Виталий БАШТАННИК,

доктор наук государственного управления, профессор,
профессор кафедры права и европейской интеграции
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Юрий ХОМИЧ,

специалист по юридическим вопросам
Левобережной объединенной налоговой инспекции г. Днепра

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы особенности развития систем публичного управления в условиях децентрализации, осуществлено теоретическое обоснование путей реформирования системы государственного управления и местного самоуправления. Разработаны теоретические подходы к адаптации системы публичного управления Украины и международными стандартами многоуровневого управления. Определены характеристики регионального управления с позиций принципов деятельности органов власти. Доказано, что в современных условиях основой трансформационного процесса выступают конституционные изменения в сфере функционирования органов публичной власти. Доказано, что по основным признакам (характер властных полномочий, взаимодействие элементов системы публичного управления, сущность правовых норм) в пределах децентрализованной системы территориальное управление соотносится с государственным управлением как составляющие публичного управления.

Ключевые слова: государственная власть, децентрализация, европейский опыт, принципы управления, публичное управление.

TRANSFORMATION BY PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEMS IN THE CONTEXT OF DECENTRALIZATION OF STATE POWER

Vitaliy BASHTANNIK,

Doctor of Science in Public Administration, Professor,
Professor of the Department of Law and European Integration
of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine

Yuriy KHOMICH,

Specialist in Legal Issues
of Levoberezhnaya Joint Tax Inspection of the City of Dnepr

SUMMARY

The article explores the peculiarities of the development of public administration systems in the conditions of decentralization, the theoretical substantiation of ways of reforming the system of state management and local self-government. Theoretical approaches to adaptation of the public administration system of Ukraine and international standards of multilevel management have been developed. The characteristics of regional management are determined from the standpoint of the principles of the activity of the authorities. It is proved that in modern conditions the constitutional changes in the sphere of functioning of public authorities are the basis of the transformation process. It is proved that according to the main features (the nature of power authorities, interaction of elements of the public administration system, the essence of legal norms) within the decentralized system, territorial management is correlated with the state administration as components of public administration.

Key words: state power, decentralization, European experience, management principles, public administration.

Постановка проблемы. Системный анализ направлений трансформации государственного управления на уровне национального государства в современном демократическом контексте развития национального государства, изменений роли национального государства в международных отношениях позволяет определить современное государственное управ-

ление как воздействие государства на состояние и развитие общественных отношений, поведение и деятельность человека для достижения целей и реализации функций государства через деятельность органов власти с учетом влияния наднациональных факторов. Важной задачей реформирования организационно-правовых основ государственного управления является

приведение системы власти в Украине в соответствие с мировыми (европейскими) стандартами общественного управления, с учетом национальных интересов. Процесс реформирования механизмов регионального управления в настоящее время определяется состоянием конституционной регламентации процесса децентрализации власти. Современные процессы конституцион-



ной реформы в Украине основываются на принципах и стандартах европейского права, детерминируют в качестве одних из основных задач конституционно-правовой модернизации общества – обеспечения децентрализации публичной власти с максимальным приближением управленческо-правовых средств и возможностей для каждого гражданина и социальной группы. Вместе с тем в таких условиях возникает задача сочетания процессов регионализации и децентрализации [1].

Важным направлением современных исследований является установление теоретико-методологических основ определения категории «децентрализация» как ключевого инструмента трансформации общественных отношений и реформирования регионального управления. Следует отметить, что децентрализация публичной власти в современном понимании признается одним из основных принципов национального права и вообще организации публично-властных отношений в социуме. В контексте актуализации модернизации общества децентрализацию власти можно понимать как передачу максимального количества полномочий и бюджетных средств, которые сейчас находятся в распоряжении государственных органов власти, органам местного самоуправления, причем указанный процесс призван наделять полномочиями те органы, работающие ближе всего к людям и могут решать местные проблемы как можно эффективнее, то есть с учетом полной реализации принципа субсидиарности, предусмотренного Европейской хартией местного самоуправления, ратифицированной Украиной в 1997 году. [2]. При таких условиях в период реформирования политической системы Украины возникли две стороны соотношения «политика – власть» как проявления дихотомии политической власти. Во-первых, чрезмерная политизация властных отношений, возведение политики над властью, доминирование политических факторов во всех сферах управления. Во-вторых, научная проблема отрицания политического во власти, сведения властей к экономически-хозяйственным функциям. Такое положение вещей объясняется несистемным осознанием роли государственного управления в развитии общественных

отношений. Таким образом, управление как особый вид деятельности выполняет роль организации и координации общественных отношений, теряет возможность к рационализации, приобретает характер «консервативной устойчивости». Публичное управление как социальное явление, его формы, методы, принципы, характер обусловлены всегда и везде потребностями общественного развития, оказываются в интересах определенных социальных слоев и групп. Данное явление связано с системой общественных отношений не только непосредственно через реальные управленческие процессы, возникающие по поводу общественно-го производства, но и опосредованно, через сознание, определенные формы знаний, различные управленческие доктрины, теории и концепции. Кроме того, возникает вопрос формализации сложных административных систем как формата государственно-управленческой деятельности. Характер, направленность и степень воздействия на общественные отношения тех или иных управленческих подходов обусловлены социально-политической природой общественных сил, стоящих за ними [3].

Актуальность темы исследования. Перед системой власти в Украине в процессе трансформации встали принципиально новые задачи. Прежде всего, важно в процессе реформирования на основе практики международного менеджмента разработать программные основы совершенствования механизмов интеграционной политики Украины и определить пути их внедрения в практику формирования и рационализации управленческих механизмов страны. Также в процессе реформирования необходимо на уровне государственных целевых программ усовершенствовать правовые основы государственной политики в условиях участия Украины в надгосударственных интеграционных процессах, и для этого необходимо уточнить методологические ориентиры и критерии рациональной государственно-управленческой деятельности. Также актуально с целью выработки программных документов по вопросам интеграционной политики (новой «Программы интеграции Украины в Европейский Союз») выявить положительные аспекты

общественно-политического влияния на процесс принятия управленческих решений на уровне национального государства, предложить комплекс задач органов легитимной политической власти по решению проблем эффективности общественных институтов в реализации интеграционной внешней политики государства и обеспечения общественной поддержки процесса реформирования государственного управления в Украине из-за активизации интеграционной составляющей государственной политики. Наконец, в качестве основы формирования концепции административной реформы следует определить и предложить к дальнейшим исследованиям совокупность общественных регуляторов трансформационного процесса (трансформационных факторов) в системе государственного управления в Украине.

Состояние исследования. Особое внимание развитию системы публичного управления уделили: В. Аверьянов, В. Бакуменко, А. Баштанник, О. Бориславская, И. Грицяк, В. Гройсман, Б. Данилишин, И. Дробот, Т. Кравченко, В. Куйбида, А. Лелеченко, В. Мамонова, Ю. Молодожен, П. Покатаев, С. Саханенко. Вопросы развития процессов децентрализации освещали в своих трудах: Г. Атаманчук, М. Байтин, В. Бакуменко, А. Батанов, В. Борденюк, И. Бутко, Н. Гончарук, И. Дробот, В. Кампо, А. Коваленко, А. Колодий, Н. Нижник, Н. Онищук, А. Оболенский, Н. Орзих, В. Погорилко, М. Пухтинский, С. Серегин, А. Ткачук, С. Телешун, В. Цветков, В. Шаповал, Ю. Шаров и другие.

Цель и задача статьи. Целью статьи является изучение и обстоятельный анализ основ трансформационных процессов в системе публичного управления, разработка на основе современного научного анализа практических рекомендаций и научных предложений по организационно-правовому обеспечению повышения эффективности управленческой деятельности органов публичной власти в условиях модернизации государственного управления в Украине.

Изложение основного материала. Современный процесс реформирования государственного управления характеризуется структурно-функциональной устойчивостью системы,



которая отвечает по содержанию принципам мирового политического процесса, общим моделям взаимоотношений политических субъектов. При этом такая система имеет значительные особенности внутреннего развития. В то же время администрирование политических нужд управления требует рассмотрения современного состояния дихотомии «политическое управление – административное управление». Проблемность исследования дихотомии заключается в прямом восприятии политики как фактора влияния на деятельность государственного аппарата. Общими чертами административной и политической деятельности является тот факт, что эти два вида человеческого действия являются общественно полезными, причем взаимосвязанными.

В статье 5 Основного Закона отмечается, что «народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления». Вместе с тем статья 132 Конституции Украины указывает, что территориальное устройство Украины базируется на основах общности и целостности государственной территории, сочетания централизации и децентрализации государственной власти, сбалансированности централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти ... [4, ст. 5]. Именно на этом конституционном подходе следует выстраивать современное понимание децентрализации как необходимого атрибута институтов государственной власти, а не отождествляя этот принцип как базис для функционирования системы органов местного самоуправления. Тем более такие концепции не должны применяться к обоснованию сущности функционирования системы органов самоуправления, использоваться для детерминации понятия «реформа децентрализации».

Современная наука государственного управления рассматривает общество как целостную, сложную, динамичную, самоуправляемую систему, развитие которой подчинено объективным законам. С этим связана и вторая проблема – соотношение стихийного и сознательного, объективного и субъективного в регулировании общественной жизни. Объективные законы функционирования и развития общества

действуют при посредничестве всех видов регулирования [5, с. 298–301]. Вопрос о степени управляемости общественной жизнью в значительной степени зависит от взаимодействия социальных интересов, поскольку существование и развитие общества – не что иное, как деятельность человека, социальных групп, связанная с реализацией (достижением) своих целей. При этом целенаправленная деятельность людей связана с реализацией их интереса как осознанной необходимости, обусловленной их материальным бытием, объективной социально-экономической структурой общества. Социальная цель является явлением более общего порядка – общественно-общественного сознания и выражения общих интересов социальных групп [6, с. 111; 7]. В контексте управленческо-распорядительной деятельности органов публичной власти следует отметить, что децентрализацию нельзя сужать территориальной организацией принятия решений, исключать из нее структуры исполнительной власти, ведь она присуща всей системе демократически организованной публичной власти. Децентрализация характеризует процесс трансформации механизма реализации властных полномочий в системе государственного управления, состоит из управляющей подсистемы (субъекта управления) и управляемой подсистемы (объекта управления), а также постоянного взаимодействия субъектов и объектов управления.

Свободное толкование понятий категориального содержания – демократия, гуманизм, плюрализм – создало большие различия в целях и приоритетах стратегического развития страны, а главное в идеологическом фундаменте дальнейшего реформирования политической системы Украины. Фактически в этой связи без научного обеспечения процессов государственного, при отсутствии основательно разработанных программных документов реализации государственной политики и механизмов общественно-политического диалога по проведению реформ, проблема оставалась в 2005–2014 гг. Также неоднозначно трактовалась процедура построения монолитного фундамента государственного управления, реализация властных полномочий как на центральном, так и региональном

и местном уровнях. Считаем, что государственное управление как система общественных отношений в контексте формирования европейского административного пространства предусматривает:

- применение новой методологии анализа организации государственно-управленческой деятельности по реализации интеграционной политики Украины и определению критериев и показателей эффективности действий властных структур на центральном и региональном уровнях управления;

- установление правовых основ институционализации механизмов государственного управления с учетом их важности с точки зрения обеспечения прав и свобод граждан национальных государств;

- выделение сущности, правовой природы и принципов регулирования процессов управления, имманентных им критериев классификации, определяется принципами европейского администрирования на уровне наднациональных структур.

Современные исследования институтов публичного управления в научных трудах практически всегда связаны с одновременным рассмотрением вопросов, касающихся административно-правовых форм публично-управленческой деятельности. Это объясняется тем, что публичное управление имеет универсальный характер, находит свое проявление в общественной жизни через присущие только в публично-правовом контексте процедуры. В связи с этим следует согласиться с выводом, что надлежащее практическое решение проблем, связанных с формами управления, способно положительно влиять на эффективность управления, поскольку она (эффективность) определяется не только адекватностью методов управления на основе объекта, но и в значительной мере зависит от форм управленческой деятельности [8]. Вместе с тем в науке государственного управления сформировался феномен публичного администрирования как проявление административно-правовой составляющей регулирования общественных процессов. Европейское административное пространство (ЕАП) усиливает публично-правовую составляющую в системе общественных отношений. В этом смысле право



в публичном администрировании – это не только очень объемная отрасль национального права, но и очень мобильная и переменная составляющая публичного управления.

Отметим, что европейское административное пространство как феномен европейского интеграционного процесса характеризуется наличием системы принципов администрирования [9], специфика которых заключается в инвариантности сущности таких принципов на уровне европейских государств и институтов ЕС. Изучая принципы государственного управления, Г. Атаманчук сформулировал требования, которым они должны соответствовать [10]. По нашему мнению, кроме предложенного Г. Атаманчук подхода, в формате ЕАП принципы управления должны соответствовать специальным требованиям, а именно:

- отображать только наиболее существенные, главные, объективные закономерности, отношения и взаимосвязи управления (прежде всего, территориального);

- характеризовать только постоянные закономерности, отношения и взаимосвязи; охватывать преимущественно такие закономерности, отношения и взаимосвязи, присущие государственно-управленческой деятельности, то есть имеют общий, а не частичный характер;

- отражать специфику современного управления, его отличие от других видов управления.

Даже внутреннее содержание понятия «принцип» и требования, предъявляемые к ним, требуют понимания, что деятельность органов власти определяется системой организационно-функциональных принципов. Кроме того, целесообразно отметить, что такие принципы требуют нормативной закреплённости, всеобщности, автономности и направленности на обеспечение институализации, функционирования и развития интегрированной системы публичного управления. При этом ключевым принципом в государственном управлении следует признать принцип системности управления, направленный на объединение (при соответствующей дифференциации) отдельных взаимообусловленных видов управленческой деятельности на основе общей цели. Поэтому принцип системности

управления предполагает тесно связанные действия различных органов управления, которые осуществляются в рамках одной целевой парадигмы. Это означает не обычную координацию посредством согласования интересов, а интеграцию действий в рамках целевой программы, где органы управления, их задача выступают как взаимосвязанные элементы, наделенные местом и ролью в осуществлении управленческого процесса.

С позиций реализации в Украине общих принципов публичного управления, административных правил и процедур, характерных для Европейского административного пространства, следует отметить общие и специальные принципы администрирования. Среди общих принципов управления следует выделить и принцип конкретности, смысл которого заключается в том, что необходимо изучать конкретные процессы управления, сравнивать их с соответствующими законами и закономерностями общественного развития, смотреть как последние действуют, оказываются в конкретных обстоятельствах, и делать правильные выводы для практики. В. Плишкин среди специальных принципов предлагает организационно-технологические принципы, разделенные еще на две подгруппы: принципы построения системы управления и принципы осуществления процесса управления или функционирования системы управления [11].

К первой подгруппе относятся принципы: иерархичности, функциональный, территориально-отраслевой, нормы управляемости и др. Принцип иерархичности построения систем управления содержится практически во всех имеющихся композициях принципов управления [12]. Считаем, что принцип иерархичности отражает многоуровневый компонент распределения полномочий между звеньями (уровнями) структуры, согласно которому каждое вышестоящее звено руководит нижестоящим, и в то же время оно само является объектом управления для органа вышестоящего уровня. Функциональный принцип означает, что организационная структура любой системы строится прежде всего исходя из тех основных функций, выполнение которых возлагается на нее. Он требует создания такой структуры, которая бы

исключала возникновение в ней подразделений с дублирующими функциями. Территориально-отраслевой принцип, закреплённый в Конституции Украины, используется в формировании организационных структур управления через сочетание отраслевой организации управления по государственному устройству страны, административно-территориальному делению и экономическому районированию.

Вторая подгруппа специальных принципов, направленных на организацию процесса управления, также является весьма важной. К ней следует отнести принцип целенаправленности; принцип определенности базового уровня; принцип соответствия; принцип сочетания единоначалия и коллегиальности; принцип рационального соотношения целей и способов их достижения с ресурсным обеспечением. Изменения, которые постоянно происходят в объектах управления и в среде их функционирования, обуславливают необходимость реализации такого принципа, как целеустремленность, понимаемой как обеспечение четкой направленности процессов соответствующего регулирования для сохранения или поддержания управленческих отношений в определенном формате или предоставления им новых качеств, перевода в другое состояние. Таким образом, административно-правовое регулирование касается не только определения целей и задач органов власти, их компетенции, принципов построения и функционирования, но и регламентации отношений в рамках организационной структуры как самой системы, так и ее органов; определение организационно-правовых форм и методов деятельности органов государственного управления и местного самоуправления.

Выводы. Определяющей закономерностью современного процесса политического реформирования в Украине является реализация демократических принципов социального управления с целью обеспечения политической стабильности, совершенствования системы государственного управления, оптимального сочетания процессов построения правового государства и становления институтов гражданского общества. Важной задачей формирования организационно-



правовых основ государственного управления в Украине является введение системы власти в соответствие с мировыми (европейскими) стандартами общественного управления, с учетом национальных интересов и процессов структурирования наднациональных систем. Учет глубинных процессов развития евроинтеграционных процессов на нынешнем этапе реформирования управления является важным прежде всего для понимания тенденций и направлений развития национального механизма управления политическими и социально-экономическими процессами, развития собственной экономической стратегии и формирования адекватной государственной политики.

В условиях конституирования стратегии европейского выбора Украины, приближение к европейским стандартам жизнедеятельности, социальная направленность государственного управления предусматривает обеспечение внутренних условий для нормального функционирования рыночных механизмов, ослабление противоречий, обусловленных рыночной дифференциацией между социально слабыми и сильными группами общества, а также предоставление определенных социальных гарантий, которые обеспечивали бы приемлемые условия жизни людей. Вполне естественно, что направления национального развития интегрируют не только социальные аспекты. Во многом национальное государство или наднациональное образование зависит от внешних угроз, экономической нестабильности, состояния экологической и военной безопасности. Но именно социальная сфера связывает в логическую схему вопросы политической, экономической и гуманитарной сфер, вполне конкретно определяет их содержание и свойства.

Задачи, поставленные перед государством, во-первых, должны быть детерминированы законодательно закрепленными обязательствами государства по социальной защите населения в случае непредвиденных обстоятельств. А во-вторых, они связаны с необходимостью обеспечения приемлемого стандарта жизни для групп населения с низким доходом. Итак, социальная политика государства, имея четкие цели, функции,

принципы и структуру, должна содержать конкретные механизмы решения общественных проблем и инструменты собственного совершенствования. Становление социального рыночного хозяйства требует приоритетного развития системы социального обеспечения путем реализации адекватной социальной политики. Приоритетность в данном случае обусловлена функциональной ролью государства как института, гарантирует обеспечение населения определенным набором социальных благ и гарантий. Именно поэтому цель научного анализа реформирования государственного управления, среди прочего, состоит в том, чтобы на основании комплексного исследования проблем социального обеспечения и защиты граждан, соответствующего национального законодательства, материалов практики выяснить основные проблемы правового регулирования отношений в сфере социального обеспечения, в теоретическом осмыслении и выработке адаптационных механизмов внедрения европейского опыта формирования модели социального государства в контексте социального развития, а также разработке предложений по совершенствованию законодательства по социальному обеспечению.

Содержательный анализ организационно-правовых основ формирования эффективного механизма государственного управления в Украине обусловлен научно-теоретической и практической значимостью вопросов, связанных со становлением и развитием в Украине рационально построенной системы публичного управления. Политико-правовая деятельность государства в этом направлении многовекторная, но базовыми ее направлениями являются, во-первых, реформирование (в направлении усовершенствования) национального законодательства в соответствии с нормами европейского права, в том числе регулятивных правовых норм, устанавливающих формы и методы работы органов власти; во-вторых, совершенствование деятельности данных органов с целью повышения уровня их функционирования. Указанные направления тесно связаны между собой, поскольку их общим направлением выступает стремление адаптировать правотворческую, правоприменительную и правообеспечивающую деятель-

ность в соответствии с процессами становления и развития институтов гражданского общества, формирования в Украине социального и правового государства, ориентации на обеспечение надежной защиты прав и законных интересов граждан. В то же время насущная необходимость структурно-функционального реформирования системы органов власти определена задачей проведения в стране административных реформ, повышением эффективности деятельности структурных элементов такой системы (министерств, служб, агентств, управлений, отделов), конкурентным характером структурного взаимодействия в системе публичной власти.

Список использованной литературы:

1. Оновлення Конституції як завершення революції: аналітична публікація. / Кер. проекту С. Кіщенко; Міжнародний центр перспективних досліджень; Центр політико-правових реформ. Київ: МЦПД, 2015. 72 с.
2. Європейська хартія місцевого самоврядування: Офіційний переклад. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
3. Баштанник В. Трансформація державного управління в контексті європейських інтеграційних процесів: монографія. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2010. 390 с.
4. Конституція України. Офіційне видання. Київ: Міністерство юстиції України, 2006. 104 с.
5. Бакуменко В.Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики: монографія. Київ: Вид-во УАДУ, 2000. 328 с.
6. Авер'янов В.Б. Державне управління. Європейські стандарти. Досвід та адміністративне право: монографія. Київ: Юстініан, 2007. 288 с.
7. Державне управління в Україні: організаційно-правові засади: навч. посіб. / Н.Р. Нижник, С.Д. Дубенко, В.І. Мельниченко та ін.; за заг. ред. проф. Н.Р. Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 2005. 164 с.
8. Вінникова Н.А. Інституційний вимір зовнішньої політики Європейського Союзу (політологічний



аспект): дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Харків. нац. ун-т ім. В. Каразіна. Х., 2007. 197 с.

9. A New Space for Public Administrations and Services of General Interest in an Enlarged Union – Study intended for the Ministers responsible for Public Administration of the Member States of the European Union, Luxembourg, 8 June 2005. URL: www.eupan.org

10. Андрійчук О. Україна – Європа: тести на сумісність: монографія. К.: Смолоскип, 2007. 373 с.

11. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. К.: Нац. акад. внутріш. справ України, 1999. 702 с.

12. Иноземцев В. Дилеммы европейской интеграции / В. Иноземцев, О. Кузнецова. URL: www.politnauka.org/library/mpimo/ino-kuz.php

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Баштанник Виталий Владимирович – доктор наук государственного управления, профессор, профессор кафедры права и европейской интеграции Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

Хомич Юрий Григорьевич – специалист по юридическим вопросам Левобережной объединенной налоговой инспекции г. Днепра

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Bashtannik Vitaliy Vladimirovich – Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor of the Department of Law and European Integration of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine;

Khomich Yuriy Grigoryevich – Specialist in Legal Issues of Levoberezhnaya Joint Tax Inspection of the City of Dnepr

dnirodepartment407@gmail.com

УДК 342.951:351.87

ЗАЩИТА ПРАВ, СВОБОД И ИНТЕРЕСОВ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ КАК ОСНОВНАЯ ФУНКЦИЯ ВОЕННОГО СУДА: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Юрий БОБРОВ,

соискатель кафедры административного права
Учебно-научного института права имени князя Владимира Великого
Межрегиональной Академии управления персоналом,
судья Ивано-Франковского окружного административного суда

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы защиты прав, свобод и интересов военнослужащих как основной функции военных судов. Анализируется необходимость их восстановления после ликвидации в сентябре 2010 года, правовые и социально-экономические детерминанты необходимости их наличия в судебной системе государства. Акцентируется внимание на том, что для восстановления нарушенных прав военнослужащих, принятия справедливого и законного решения в каждом конкретном деле, судья должен быть профессионально подготовлен не только в области юриспруденции, но также владеть знаниями в военной сфере: знать взаимоотношения в воинском коллективе, его традиции, порядок принятия решений командирами и начальниками, чтобы иметь возможность давать им надлежащую оценку и т.п. Именно эти факторы обуславливают необходимость наличия военных судов. Обосновано, что решение суда в отношении военнослужащего должно способствовать укреплению воинской дисциплины, поднятию боевого духа, а не наоборот, а потому должно быть не только законным, справедливым по своей сути, а ещё и восприниматься таковым в воинских коллективах.

Ключевые слова: суд, судья, военный конфликт, военный суд, военнослужащий.

PROTECTION OF THE RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF MILITARY SERVICE AS A MAJOR FUNCTION OF THE MILITARY COURT: ADMINISTRATIVE-LEGAL ANALYSIS

Yuriy BOBROV,

Applicant at the Department of Administrative Law
of Educational and Scientific Institute of Law
of Interregional Academy of Personnel Management,
Judge of Ivano-Frankivsk Administrative Court

SUMMARY

The article deals with the possibilities for protecting the rights, freedoms and interests of servicemen as the main function of the military court, analyzes the need for the resumption of the work of the latter after liquidation, the legal and socioeconomic determinants of such a revival. The attention is focused on the fact that in order to restore the violated rights of servicemen and to make a fair and lawful decision, the judge must be professionally trained not only in the field of jurisprudence, but also have knowledge in the military sphere: to know the relationships in the military collective, its traditions, the decision-making procedure by commanders, be able to provide them with an appropriate assessment, etc. which determines the necessary implementation of this specifically by a military court. It is justified that the decision on the serviceman should contribute to strengthening military discipline, raising morale, and not vice versa, and therefore should be lawful fair.

Key words: court, judge, military conflict, military court, serviceman.

Постановка проблемы. Реалии показывают, что обещанные государством, закрепленные на нормативном уровне права и гарантии военнослужащих так

и остаются только декларируемыми на бумаге и нереализованными в силу тех или иных причин и обстоятельств. Заставить государство выполнить взятые



на себя обязательства можно только одним путем – судебным решением. Именно поэтому, учитывая вышеизложенное, актуальным становится вопрос о том, что главной функцией военных судов станет защита прав, свобод и интересов военнослужащих от нарушений со стороны органов власти как военной, так и гражданской.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью недостаточного исследования вопросов защиты прав, свобод и интересов военнослужащих военным судом как основной его функции.

Проблематики защиты прав, свобод и интересов военнослужащих как основной функции военного суда в своих работах касались следующие исследователи: А.С. Ткачук, Л.И. Фесенко, В.И. Шишкин, Р.В. Куйбида, В.В. Топчий, С.М. Оверчук, М.М. Сенько и ряд других.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей защиты прав, свобод и интересов военнослужащих военным судом, анализ практических проблем, возникающих в указанном процессе.

Изложение основного материала. Военный конфликт на Востоке Украины, который продолжается уже более четырех лет, аннексия Российской Федерацией территории Автономной Республики Крым и незаконная оккупация части Донецкой и Луганской областей, показали необходимость дополнительного повышения уровня организации Вооруженных сил Украины и других, созданных в соответствии с законом воинских формирований, усиления воинской дисциплины и одновременно – повышения гарантий социальной защиты военнослужащих и членов их семей. Одним из важных факторов реализации этих задач должна быть эффективная деятельность военных органов правопорядка, а также военных судов в составе судебной власти Украины.

Вместе с тем в сентябре 2010 года по решению тогдашнего руководства государства и без достаточного обоснования систему военных судов было ликвидировано Указом Президента Украины Виктора Януковича от 14 сентября 2010 года № 900/2010 «О ликвидации военных апелляционных и военных местных судов» [1].

Реально оценивая ситуацию, сложившуюся в связи с этим в сфере пра-

восудия в Вооруженных силах Украины и других воинских формированиях, важным является восстановление в ходе судебной реформы деятельности военных судов в Украине.

Необходимость функционирования военных судов в Украине обусловлена спецификой военной структуры государства, институтов Вооруженных сил и других воинских формирований, которую определяют организация отношений военной службы и характер субъекта правоотношений – военнослужащего. Данная специфика должна учитываться при реализации организационных основ судостроительства – законодательно закрепленных принципов территориальности, специализации и инстанционности, определенных частью первой статьи 17 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 2 июня 2016 № 1402-VIII (далее – Закон) [2], а также при определении статуса и места военных судов в системе судебной власти Украины, статуса судей военных судов.

Принцип территориальности в военном правосудии должен быть реализован посредством образования военных судов гарнизонов как местных судов общей юрисдикции (судов первой инстанции) с учетом дислокации войск и организационно-штатного построения Вооруженных сил Украины и других воинских формирований, а также их органов управления. Предыдущая практика деятельности военных судов в Украине свидетельствует об уместности функционирования военных судов гарнизонов именно с учетом указанных обстоятельств.

Принцип специализации следует реализовать через определение юрисдикции военных судов в рамках юрисдикции общих судов, предусмотренной частью второй статьи 22 Закона [3]. При этом к подсудности военных судов следует отнести дела указанной в норме закона юрисдикции, с учетом субъекта военной службы – военнослужащего (военнообязанного или резервиста при прохождении ими военных сборов), а также служащего Вооруженных сил Украины при исполнении им своих служебных обязанностей на территории воинской части (учреждения).

Также целесообразно рассмотреть вопрос о включении в юрисдикцию военных судов уголовных производств о

преступлениях, совершенных участниками незаконных военных формирований (комбатантов) на временно оккупированных территориях Донецкой и Луганской областей, а также Автономной Республики Крым.

Принцип инстанционности следует реализовать в порядке, установленном для территориальных судов, с учетом специфики отдельных категорий дел военной юрисдикции.

Образование военных судов в составе судебной системы должно осуществляться в полном соответствии с Конституцией Украины и законами Украины.

При этом, решая вопрос о возобновлении деятельности военных судов в Украине и создании в системе судебной власти нашего государства именно такой их национальной модели, которая бы полностью отвечала потребностям сегодняшнего дня, а также эффективно выполняла задачи судопроизводства в Вооруженных силах и других воинских формированиях с учетом опыта боевых действий на Востоке Украины, стоит учесть опыт зарубежных стран, особенно европейских, в которых действуют военные суды.

По причинам значительной концентрации войск на Востоке Украины в связи с проведением с марта 2014 антитеррористической операции, а с 30 апреля 2018 года – операции Объединенных сил по обеспечению национальной безопасности и обороны, отпора и сдерживания вооруженной агрессии Российской Федерации в Донецкой и Луганской областях, на сегодняшний день больше всего преступлений, совершенных военнослужащими, насчитывается именно в этих регионах.

Уголовные производства рассматриваются местными судами общей юрисдикции в соответствии с закрепленным статьей 125 Конституции Украины принципом территориальности, то есть судами «зоны АТО» и прилегающих районов. По нашему убеждению, судьи этих судов порядочные, компетентные и профессиональные, но есть случаи, когда они сами или их родственники проживают на неподконтрольной Украине территории, а на работу ездят на территорию, подконтрольную нашей власти. Это, безусловно, оказывает определенное влияние на них при принятии решений по делам, поскольку они



(судьи) являются обычными людьми и зависят от обстановки и социума, в котором проживают. Обстоятельства военного конфликта в любом случае влияют на принятие того или иного решения.

При исполнении обязанностей в зоне проведения антитеррористической операции в отдельных районах Донецкой и Луганской областей в 2015–2016 годах мы неоднократно общались с местными судьями. Во время этого некоторые из них сообщали о боязни принять законное и справедливое решение в уголовном производстве в отношении военнослужащих Вооружённых сил Украины, которое может противоречить интересам оккупационной власти за линией разграничения, ведь на этих территориях проживают их семьи, родственники.

Решение вопроса подсудности уголовных производств в отношении военнослужащих и направления их для рассмотрения на «мирные территории» возможно. Вместе с тем в соответствии с нормами Уголовного процессуального кодекса Украины оно относится к компетенции апелляционного суда, если речь идет о направлении дела для рассмотрения в другой район в пределах области и кассационного суда – если речь идет о передаче дела на рассмотрение другого суда в пределах государства. Но для этого должны быть исключительные обстоятельства. Потому что мы априори исходим из того, что каждый судья является беспристрастным, независимым. Хотя на практике видно, что это не совсем так.

С начала вооруженного конфликта на Востоке Украины Российская Федерация создала специальное управление Генеральной прокуратуры и Следственного комитета, которые занимаются делами только в отношении украинских военных. Они фиксируют «преступления» (фактически фальсифицируют надуманные уголовные производства), якобы совершенные против мирных жителей Донбасса, уничтожения или повреждения инфраструктуры, жилых домов, промышленных объектов и тому подобное. Следователями государства-агрессора возбуждаются дела против наших военных за то, что они защищают суверенитет и территориальную целостность Родины и правомерно применяют оружие. Такое уголовное преследование наших военнослужащих вполне можно

рассматривать как элемент гибридной войны северного соседа против Украины.

Российская Федерация, не особо выбирая методы, активно ведет эту гибридную войну по дискредитации украинских военнослужащих. Однако не только судьи или юристы вообще, но и многие граждане этого не понимают. Гражданскому человеку сложно понять суть задач, которые выполняют военные, отношения в армейских коллективах, порядок принятия решения командирами и ответственность, которую они несут за их выполнение.

Ответ на этот элемент гибридной войны со стороны украинского государства, по нашему внутреннему убеждению, не совсем адекватный.

Одним из важных элементов такого ответа стало бы создание в структуре судебной власти Украины системы военных судов.

Анализируя развитие законодательства о судоустройстве со времени независимости нашего государства, нет никаких оснований считать военные суды «чрезвычайными» или «особыми» судами, создание которых в соответствии со статьей 125 Конституции Украины не допускается. Военные суды до момента их ликвидации в сентябре 2010 года действовали исключительно на основании Конституции Украины и процессуальных законов, предусмотренных для территориальных судов общей юрисдикции. Такой подход необходимо сохранить в случае принятия решения о создании в судебной системе Украины военных судов.

Важными вопросами в случае принятия решения о создании военных судов, кроме чисто процессуальных вопросов определения их юрисдикции, возникнут вопросы их функций.

В Академическом толковом словаре украинского языка термин «функция» в одном из своих основных значений понимается как «обязанность, круг деятельности, назначение, роль». Понятие «функция» используется для характеристики определенного круга деятельности, выполняемой каким-либо органом или лицом [4].

В современном обществе судебная власть выполняет функцию решения юридически значимых дел, которые имеют юридические последствия, смысл которой заключается в том, что

исключительно судебные органы и судьи как носители судебной власти имеют полномочия по юридической оценке правоотношений, возникающих в сфере применения нормы права. Суд (судьи) компетентный сделать вывод о наличии нарушенного права, дать правовую оценку такому нарушению, определить круг лиц, виновных в нарушении нормы права, и назначить им меру ответственности за такое нарушение и, наконец, определить надлежащие меры по восстановлению нарушенного права. Такая деятельность суда (судей), основанная на праве, подчиняется праву и направляется на его выполнение, является осуществлением правосудия. Итак, правосудие составляет содержание судебной деятельности по решению юридически значимых дел, имеющих юридические последствия.

В соответствии со статьей 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права, свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства [5].

Статьей 55 Конституции Украины каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и служащих [6].

Согласно части 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной Законом № 475/97-ВР от 17 июля 1997 года, каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона, спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении любого предъявляемого ему уголовного обвинения [7]. Именно из этих правовых норм Конституции Украины и Конвенции следует исходить, определяя функцию и назначение военных судов, – защита прав, свобод и интересов военнослужащих от нарушений со стороны командования воинских формирований, в частности, и субъектов



властных полномочий в целом, а также рассмотрение по существу уголовных производств по делам об уголовных правонарушениях, рассмотрение дел об административных правонарушениях, отнесенных к юрисдикции военных судов.

При этом следует определить основные направления реализации функций военными судами, а именно административно-правовое, социальное (гражданско-правовое) и уголовно-правовое.

Вместе с тем важнейшей, по нашему убеждению, функцией военных судов является защита прав, свобод и интересов военнослужащих от нарушений со стороны командования воинских формирований, в частности, и субъектов властных полномочий в целом. То есть реализация на практике административно-правового и социального (гражданско-правового) направлений.

В соответствии со статьями 1-2 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей» от 20 декабря 1991 г. № 2011-ХІІ военнослужащие пользуются всеми правами и свободами человека и гражданина, гарантиями этих прав и свобод, закрепленными в Конституции Украины и законах Украины, с учётом особенностей, установленных этим и другими законами. В связи с особым характером военной службы, связанной с защитой Отечества, военнослужащим предоставляются определенные законом льготы, гарантии и компенсации [8].

Однако реалии жизни показывают, что задекларированные государством в Основном Законе и других нормативно-правовых актах права людей в погонах на деле не всегда выполняются. Особенно это касается материального обеспечения военнослужащих, предоставления им жилья, решения социально-бытовых вопросов их семей и тому подобное. Прежде всего такая ситуация объясняется сложной экономической ситуацией в стране, но государство должно неуклонно выполнять взятые на себя обязательства, а не искать пути законодательного «сужения» прав его граждан.

Как заставить власть выполнять взятые на себя обязательства? В демократическом обществе существует единственный путь – судебный. Именно поэтому главной функцией военных судов должна быть защита прав, свобод

и интересов военнослужащих от нарушений со стороны органов власти как военной, так и гражданской.

Многие скажут: да сегодня есть возможность каждому гражданину, в том числе военнослужащему, обратиться в суд за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Однако на самом деле не все так просто.

Практика рассмотрения территориальными судами общей юрисдикции дел, связанных с прохождением военной службы, защитой прав, свобод и интересов военнослужащих показывает, что существующая судебная система не в состоянии решить все вопросы и справиться с теми вызовами современности по надлежащей судебной защите военнослужащих, которые диктует военный конфликт на Востоке Украины. Причин здесь несколько.

Во-первых, судебная власть Украины находится в состоянии реформирования. Во многих судах, особенно первой инстанции, отсутствуют судьи, банально некому работать. Поэтому дела рассматриваются в течение длительных сроков. Гражданское лицо может себе позволить длительное судебное разбирательство, а военнослужащий – нет. Возникают вопросы по обеспечению надлежащей правовой помощи военнослужащему-истцу, посещение им судебных заседаний в условиях выполнения задач в зоне проведения операции Объединенных сил и тому подобное.

Во-вторых, и самое главное – дела связанные с принятием на военную службу, ее прохождением и увольнением, защитой прав, свобод и интересов военнослужащих должны рассматриваться компетентными судами, судьи которых имеют элементарные знания в военной сфере, в совершенстве знают нормативно-правовую базу, которая регулирует военные правоотношения. Иначе говорить о решении судов, которые вынесены с соблюдением принципов верховенства права и с соблюдением законности, не придется.

На сегодняшний день есть множество случаев, когда судьи территориальных судов общей юрисдикции, не имея знаний и опыта по вопросам прохождения военной службы, порядка привлечения военнослужащих к различным видам ответственности и т.д., принимают решения, которые не только не соответствуют нормам материального права,

но и находятся за пределами здравого смысла. Это объясняется тем, что нормативно-правовая база в условиях военного конфликта на Востоке нашего государства претерпевает изменения, нормы которых часто не согласуются между собой. Поэтому только практический опыт судьи сможет исправить ситуацию.

Также мы убеждены в том, что для принятия справедливого и законного решения по уголовным производствам о военных преступлениях, особенно совершенным военными должностными лицами, судья должен быть профессионально подготовлен не только в области юриспруденции, а владеть знаниями в военной сфере: знать взаимоотношения в воинском коллективе, его традиции, порядок принятия решений командирами и начальниками, в состоянии дать им надлежащую оценку и тому подобное. При этом, учитывая конкретные обстоятельства дела, он должен иметь смелость и ответственность принять справедливое и законное решение, учитывая принцип пропорциональности, в частности с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов обвиняемого и последствиями приговора суда для военного коллектива в целом, возможности выполнения задач по назначению в дальнейшем. Иными словами, приговор суда в уголовном производстве в отношении военнослужащего должен способствовать укреплению воинской дисциплины, поднятию боевого духа, а не наоборот.

Выводы. Таким образом, надлежащую защиту прав, свобод и интересов военнослужащих в административном, гражданском и уголовном судопроизводстве может качественно осуществить только военный суд.

Реализация проекта о возобновлении деятельности военных судов в Украине положительно повлияет на состояние военной дисциплины и правопорядка в армейских подразделениях за счет оперативного рассмотрения дел в разумные сроки и, как следствие, неуклонного соблюдения принципа неотвратимости наказания, способствовать возвращению веры военных в справедливость и доверия к судебной власти. Судьи военных судов не будут зависимыми от тех влияний, которые сегодня



существуют на судей из районов военного конфликта. Деятельность военных судов в составе судебной власти государства полностью исключит влияние на них со стороны любого, в том числе влияние военного руководства страны. И самое главное – права военнослужащих будут надежно защищены компетентным судом.

Список использованной литературы:

1. Указ Президента України від 14 вересня 2010 року № 900/2010 «Про ліквідацію військових апеляційних та військових місцевих судів». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/900/2010>

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

3. Там же.

4. Словник української мови. URL: sum.in.ua/s/funkcija

5. Конституція України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

6. Там же.

7. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004

8. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бобров Юрий Александрович – соискатель кафедры административного права Учебно-научного института права имени князя Владимира Великого Межрегиональной Академии управления персоналом, судья Ивано-Франковского окружного административного суда

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bobrov Yuriy Aleksandrovich – Applicant at the Department of Administrative Law of Educational and Scientific Institute of Law of Interregional Academy of Personnel Management, Judge of Ivano-Frankivsk Administrative Court

yu_bobrov@ukr.net

УДК 340.12:396.2:347.962.1

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СУДЬИ: ГЕНДЕРНЫЙ АСПЕКТ

Юлия БОБРОВА,

кандидат юридических наук,
судья Беловодского районного суда Луганской области

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается деятельность судьи сквозь призму гендерного изменения указанного вопроса, анализируется её специфика в зависимости от пола судьи. Раскрывается состояние гендерной асимметрии в судебной карьере. Акцент сделан на наличии в современном обществе определённых стереотипов поведения судей во время судебного разбирательства с учётом гендерной принадлежности, однако их существование носит несколько условный характер и не всегда подтверждается на практике. Обосновано, что образ женщины-юриста, а тем более женщины-судьи является относительно новым, это объясняется постоянным доминированием мужчин в регламентированных правом общественных отношениях, а значит на современном этапе женщины-судьи «отвоевали» своё место в судебной системе Украины, а количество женщин-судей в Украине с каждым годом растёт, что свидетельствует о постепенной «феминизации Фемиды».

Ключевые слова: суд, судья, пол, гендер, судебное дело, судебная деятельность.

ACTIVITY OF JUDGE: GENDER ASPECT

Yuliya BOBROVA,

Candidate of Law Sciences,
Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region

SUMMARY

The article deals with the activities of the judge through the prism of the gender dimension of the issue, its specificity is analyzed depending on the gender of the judge. The state of gender asymmetry in the judiciary career is revealed. The emphasis is on the presence in the modern society of certain stereotypes of the behavior of judges during the trial, taking into account gender, but their existence is somewhat arbitrary and not always confirmed in practice. It is justified that the image of a female lawyer, and especially a female judge, is relatively new. This is due to the constant domination of men in the regulated social relations, and so at the present stage, female judges won their place in the judicial system of Ukraine, the number of women judges in Ukraine is growing every year, which indicates a gradual «feminization of Femida».

Key words: court, judge, gender, court case, judge's activities.

Постановка проблемы. Сейчас женщина-судья перешла из категории редкого феномена к более привычному факту. Под давлением демократических требований общество согласилось на равноправие мужчин и женщин судей, но согласия последним на вхождение в «института лидерства» так и не предоставило. Учитывая вышеизложенное, актуальным становится вопрос влияния гендера и гендерных стереотипов на осуществление судьей профессиональной деятельности, возможности карьерной реализации и роста.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нерас-

крытости вопроса гендерного аспекта в деятельности судьи.

Проблематику гендерного аспекта судебной деятельности в своих работах затрагивали такие исследователи-юристы, как: Н. Анищук, Х. Бехруз, А. Заяц, А. Ивакин, С. Кивалов, А. Козловский, М. Козюбра, А. Копыленко, Л. Луць, В. Мурашин, Ю. Оборотов, М. Орзих, П. Рабинович, В. Сиренко, А. Скакун, А. Тимошук, Е. Харитонов, А. Ющик и другие. Теоретической основой исследования являются также труды отечественных и зарубежных учёных-гендеристов: С. Айвазовой, Н. Болотиной, М. Буроменского,



А. Ворониной, В. Глиняного, В. Дашковского, Л. Завадской, Л. Кормич, Н. Лавриненко, И. Лавринчук, К. Левченко, Л. Леонтьевой, А. Матвиенко, Т. Мельник, Н. Онищенко, Л. Петрушин, Н. Пушкарёвой, С. Поленина, А. Рудневой, С. Ромовской, Л. Смоляр, Г. Терещенко, М. Томашевской и других.

Целью и задачей статьи является исследование гендерных особенностей судейской деятельности, анализ практических проблем, возникающих в указанном процессе.

Изложение основного материала.

По состоянию на 1 марта 2018 в местных и апелляционных судах Украины из 591 судьи, занимающего должность председателя суда, 36% (210 человек) – женщины, 64% (381) – мужчины; из 210 судей, которые занимают должность заместителя председателя суда, 35% (74 человека) – женщины и 65% (136) – мужчины, то есть кресла руководителей все же достаются мужчинам [1]. Однако ни нормативно, ни любым другим образом выровнять положение с руководителями судов невозможно, поскольку они избираются по результатам волеизъявления собрания судей в порядке, определённом в ст. 20 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» [2], а, следовательно, женщины сами должны пробивать себе путь к административным должностям.

Ни для кого не секрет, что часто по отношению к женщинам применяется так называемый «стеклянный потолок», который мешает им занимать должности руководителей не только в судебной системе [3, с. 46]. Причины указанного феномена кроются в патриархальных взглядах на роль женщины, укоренившихся в массовом сознании. Веками воспитывалось восприятие женщины как хранительницы домашнего очага, воспитательницы детей и хозяйки. Причём в отечественной культуре в целом не сформировалось отношение к домашнему труду женщины как к форме неоплачиваемой занятости, а по сути – как к полноценной работе.

Заметим, что в большинстве развитых зарубежных стран отношение к домашнему труду женщины принципиально иное, к примеру, в США женщин, работающих на полной ставке и выполняющих более 80% обязанностей в домашнем хозяйстве, причис-

ляют к работникам, совмещающим две работы.

Результатом многих исследований стало обоснование выводов, что женщины имеют весьма благоприятные качества для осуществления эффективной управленческой деятельности, а по некоторым параметрам имеют явные преимущества для успешного осуществления управленческих функций. Вместе с тем существуют попытки представить деятельность женщины-руководителя в упрощённом виде, исходя из альтернатив моделей управления – «железная леди» и «старшая сестра», где «железная леди» холодная, авторитарная, самоуверенная и хорошо знающая о своей силе. Она в совершенстве владеет закулисными приёмами, отвергает дискуссии и обмен мнениями как неэффективное средство. Она строгая и требовательная к подчинённым, в системе мотивации опирается на наказания, от подчинённых ждёт дисциплины и уступчивости, ценит в них, главным образом, профессиональные способности.

Напротив, «старшая сестра» опирается на коллективные формы принятия решений, поощряет дискуссии и полемику. Будучи сама неординарной личностью, предпочитает, чтобы рядом с ней работали такие же сильные коллеги. Благосклонна к подчинённым, ждёт от них полной отдачи, ценит в своих сотрудниках чувство единой команды. Для «старшей сестры» важны не только профессиональные, но и моральные, психологические качества работников. Не воспринимает интриг, развивает гласность, конструктивную критику. В системе мотивации преимущественно использует вознаграждения, поощряет новаторство и творческий подход к делу. Безусловно, эти два типа женщины руководителя достаточно полярны, а в реальной практике управления могут давать различные сочетания.

А.И. Кулачек выделены основные проблемы, которые негативно влияют на карьеру женщин, соответственно, касающиеся и судей.

Во-первых, это влияние традиционного окружения на рабочем месте. По мнению исследовательницы, традиционная мужская культура создала три существенных барьера для равенства мужчины и женщины:

первый барьер – женщин хотят видеть зависимыми, скромными ис-

полнительницами, тогда как мужчин призывают быть независимыми, способными к конкуренции, направленными на действие;

второй барьер – для избрания на ответственный пост женщина должна сначала продемонстрировать свою реальную компетентность, тогда как мужчине достаточно иметь потенциальную;

третий барьер – существует мнение, что нравственность и высокая должность – вещи несовместимые, и женщины не стремятся к служебным вершинам, не желая ставить под угрозу свои семейные отношения и ценности.

Во-вторых, большим препятствием профессионального роста женщин является нехватка времени. Женщины, в основном, имеют семьи и обязанности по уходу за детьми, или престарелыми родителями или другими родственниками, а режим двойной нагрузки приводит к постоянному эмоциональному и физическому перенапряжению и переутомлению, которое может сопровождаться психологическим, эмоциональным, а иногда и физическим отстранением от служебной активности [4, с. 15].

Особенности поведения женщины руководителя позволяют опровергнуть традиционное представление об ограниченных возможностях её менеджмента в целом, мнение о меньшей эффективности «мягкого» женского руководства по сравнению с «жесткой» мужской моделью управления. Анализ управленческих ситуаций свидетельствует, что женщина способна на жесткие управленческие технологии, но в «мягкой пластике». Женщины-руководители достигают успехов не в результате копирования мужского стиля управления, а посредством творческого использования своих способностей, реализации внутренне присущих только женщине черт и качеств. Именно поэтому лучшим для судебной системы будет руководство, основанное на паритетном представительстве мужчин и женщин с ломкой существующих общественных гендерных стереотипов с положительным отношением к женщинам-руководителям и утверждением гендерной демократии.

Итак, профессиональная деятельность суда состоит из:

– познавательной – заключается в поиске, восприятии, анализе и обоб-



щении информации, с помощью которой устанавливается истинное знание;

– коммуникативной – находит проявление в установлении и поддержании контакта со всеми участниками процесса;

– конструктивной – выражается в получении, отобрании, синтезе материалов дела;

– организационной – реализация системы процессуальных действий для получения доказательственной информации и организации судебного процесса;

– удостоверяющий – предоставление всей полученной информации в специальных, предусмотренных законом формах: приговор, решение, определение, постановление;

– воспитательной – воздействие на сознание участников процесса, отдельной мере на правонарушителей с целью их исправления, понимание последствий совершенного правонарушения или нарушения права других лиц.

Каждая составляющая судейской деятельности имеет свои особенности, в том числе и гендерные.

Ведущим видом деятельности судьи является конструктивная, смысл которой заключается в принятии решений в спорных вопросах и его вынесении.

Специфика познавательной деятельности в суде обусловлена прежде всего тем, что на основе материалов дела суд получает готовую модель события, которое необходимо изучить и оценить; построить мыслительные модели прошлых происшествий на основе творческого мышления, достаточного развития воображения и интуиции, понимания психологии и мировоззрения людей, умения чувствовать эмоциональные состояния и настроения, скрывая собственные чувства и отношения, а также ход собственных мыслей

Определённые особенности имеет и коммуникативная деятельность суда, которая обусловлена, прежде всего, соотношением интересов лиц, участвующих в процессе судебного рассмотрения дела, а так как они могут не совпадать или даже противоречить целям и задачам суда в части установления истины, поведение последних противодействует деятельности суда по выявлению истины. Вполне понятно, что отношения суда с этими лицами носят конфликтный характер, тормозят и затрудняют

судебный процесс. Поэтому (без преувеличения) важнейшим элементом коммуникативной деятельности суда является психологическое воздействие на всех участников судебного разбирательства средствами и приёмами, не противоречащими закону. При таких обстоятельствах главная задача суда – обеспечить состязательный характер судопроизводства. Как следствие регулирование межличностных отношений в процессе судебного рассмотрения требует от судьи не только правового профессионализма, но и психологической подготовки и общей культуры общения. На все недопустимые и некорректные ситуации во время судебного разбирательства судья должен своевременно, тактично и оперативно реагировать.

Женщины-судьи по своей физиологической природе более эмоциональны, впечатлительны, они, как правило, больше сочувствуют, сопереживают и, как правило, «переносят» свои профессиональные размышления домой, множество раз «прокручивают» в голове услышанное, пытаются поставить себя на место одной из сторон. «Пропускают дело через себя», чтобы прийти к внутреннему убеждению, сдержав собственные эмоции, ни в коем случае не показывая, что поддерживают одну сторону и осуждают другую.

Важным элементом является воспитательная деятельность суда, поскольку одна из задач правосудия – исправление и перевоспитание правонарушителей, воспитание каждого гражданина в духе соблюдения законов и моральных норм поведения.

Осуществление судопроизводства как профессиональная деятельность несёт в себе физическое и психологическое напряжение, это постоянная работа над саморазвитием, самосовершенствованием, связанная с поиском истины и внутреннего баланса между справедливостью и верховенством права и закона. Приведённый процесс в судебном измерении теряет характеристики пола.

Недаром, когда первую судью Верховного Суда США Сандру О'Коннор спросили, отличаются ли подходы к рассмотрению дел женщин-судей и мужчин-судей, то она точно ответила: «мудрая старая и мудрый старый приходят к одинаковому выводу» [5]. Однако не все судьи поддерживают обеспечения принципа гендерного равенства в су-

дебной системе, так, в частности, один из достаточно известных судей Великобритании – Лорд Сампсон указал, что наличие женщин-судей в судопроизводстве повлечёт ужасные последствия [6].

Иногда бывает, что и мужчины-судьи в зале судебного заседания проявляют ненужные эмоции, а это порождает лишние разговоры о предвзятости суда, портит отношения людей к судьям. Эмоции могут быть в рабочем кабинете, когда обсуждается правовая позиция, а в зале – судья оценивает доказательства и устанавливает истину.

Стоит отметить, что мужчины и женщины ведут себя в каждой ситуации в соответствии со своей общечеловеческой сущностью и собственной половой принадлежностью. Однако этого нельзя сказать о профессиональной судейской деятельности, поскольку она является безотносительной к полу и чётко регламентирована законом. Недаром же Фемиду изображают слепой.

Анализ гендерных стереотипов демонстрирует «индифферентность» львиной доли граждан относительно занятия женщиной-судьёй руководящих должностей в суде. Большинство считает, что руководитель судебного учреждения должен быть наделён определённым набором человеческих черт и качеств, нежели принадлежностью к полу.

По нашему мнению, мужчины-судьи могут перенять от коллег женщин склонность к компромиссам, комплексное видение проблемы, учёт будущих перспектив при принятии определённого решения, целеустремлённость и настойчивость. Конечно, нельзя не вспомнить о женской интуиции, которая играет важную роль в принятии правильных решений и постановке правильных задач, но она характерна только женщинам и «позаимствовать» её невозможно, ведь это своего рода физиологическая характеристика.

И все же под каким углом зрения не взглянуть на проблему – мужчины имеют гораздо больше возможностей в служебном продвижении, чем женщины. Образ деловой женщины, которая достигла больших успехов, остаётся «мужеподобным», а гендерные стереотипы, изображающие женщин непригодными для роли руководителя, достаточно сильны в обществе [7, с. 43]. Принято считать, что место



женщины дома или женщины плохие лидеры и не подходят для ответственной работы, поэтому их не назначают на руководящие должности. Последние исследования подтверждают, что успешный руководитель должен иметь, по мнению окружающих, черты личности, которые считаются скорее мужскими, чем женскими. Большинство людей, когда их просят мысленно нарисовать портрет руководителя, представляют мужчин, а не женщин. Этот начальный образ лидера может влиять на отношение работодателя к женщинам, которые претендуют на лидерские должности. Так, например, власть у нас ассоциируется в основном с мужчинами, а не с женщинами. Проигрывать женщине в соревновании, особенно мужчине с традиционными, консервативными взглядами на отношения между полами, почти всегда означает занижение самооценки, в соответствии со стереотипами, которые существуют в культуре общества. Исследования зафиксировали разницу в восприятии личности руководителя в зависимости от пола: о мужчине-руководителе чаще всего высказываются лучше, чем о женщине. Поэтому последней, которая стала руководителем, нужно каждый день подтверждать свои профессиональные и личностные качества. Требования к ней значительно больше, чем к руководителю-мужчине.

Как видно из анонимного опроса судей, проведённого Центром судейских студий при поддержке Совета судей Украины в сентябре 2014 года о состоянии независимости судей в Украине, на вопрос: «Существует ли разница в постановлении решений (например, что касается сроков наказания) в уголовных процессах, когда дело рассматривает мужчина или женщина?» 15,5% судей ответили утвердительно (мужчины – 18,4%, женщины – 11,8%). На подобный вопрос о разнице в вынесенных решениях в зависимости от пола судьи – по делам о расторжении брака и определении места жительства ребёнка утвердительно ответили 19,9% судей (15,1% женщин и 24,1% мужчин). То, что пол судьи имеет значение для рассмотрения определённой категории дел, считают 32% судей [8, с. 39], а, следовательно, показатель немалый – треть. По нашему глубокому убеждению, участники судебного разбирательства в большем

процентном значении считают, что пол судьи влияет на принятое по делу решение. Указанное связано с тем, что каждому юристу хотя бы раз приходилось сталкиваться с предвзятым отношением, учитывая принадлежность к полу (шутки, анекдоты, замечания, травля, цепляния, заигрывание), во время судебного разбирательства со стороны участников судебного заседания или суда, что свидетельствует о существовании гендерных стереотипов в украинском обществе в целом и в судебной системе в частности. Нередки случаи ассоциирования поведения определённого участника процесса с тем, как должен вести себя настоящий мужчина или не обращаться определённая женщина.

Зачастую пол судьи связывают с симпатией женщин-судей участникам судебных споров – женщинам, частым плохим настроением; в гендерно-чувствительных делах они нередко становятся на сторону пострадавших женщин; в спорах о детях поддерживают позицию матери и предвзято могут относиться к мужчинам, то есть солидарны с другими женщинами; бывают мягкими при назначении меры наказания по уголовным производствам, однако, когда сочувствуют жертве женщине – наказывают преступников жёстче, чем судьи-мужчины, всегда «лучше понимают» женщину, чаще занимают её позицию, кроме того, женщины-судьи тщательно изучают дела, готовятся к судебному разбирательству.

Сейчас нередко претензии в адрес судей-женщин, рождённые общественными предрассудками и стереотипами: твёрдость, которую проявляет женщина, могут назвать грубостью; непримиримость – негибкостью; эмоциональность – истеричностью; склонность к поиску компромиссов – слабостью; скрупулёзность – нерешительностью; принципиальность – стервозностью; уязвимость – мягкотелостью и тому подобное. Относительно мужчин таких общественных упреков и клише существует гораздо меньше. Учитывая приведённое, сразу напрашивается мысль, что женщине в судебной системе в настоящее время приходится не совсем легко, учитывая существующие стереотипы относительно них, доказать, что она достойна должности судьи, соответствует требованиям судейской профессии, удачно и успешно

справляется с возложенными на неё обязанностями.

Подытоживая характеристику деятельности женщины-судьи, считаем необходимым указать, что именно она, в отличие от мужчины-судьи, больше занимается делами, пропускает их через себя, решает их сначала сердцем, а уже потом умом, соотносит со своим окружением, пытается вникнуть в существующий спор, при принятии решения использует возможности женской интуиции, которая играет важную роль в принятии правильных решений и постановке правильных задач.

Стиль работы женщины-судьи не замечают только те, кто не хочет его видеть. Женщины-судьи сдержаны в общении, чаще стремятся к достижению гармонии, а потому предпочитают компромисс, а не конфронтацию, у них более прагматический подход по сравнению с мужчинами, лучше развито чувство долга. Согласно сформированному в обществе стереотипу – женщина-судья более мягкая, чем мужчина-судья, что и мешает ей получить руководящую должность или быть успешной в карьерном росте за мужским сценарием.

Выводы. Таким образом, профессия судьи является безотносительной к полу и должна сочетать положительные как мужские, так и женские характеристики. Судья – опытный, ответственный профессионал, коммуникабельный и целеустремлённый авторитет для социального окружения, интеллеktуал, посвятил себя реализации задач, выбранной профессии.

По нашему мнению, мужчины-судьи могут перенять от коллег женщин склонность к компромиссам, комплексное видение проблемы, учёт будущих перспектив при принятии определённого решения, целеустремлённость и настойчивость.

Таким образом, именно стереотипы того или иного поведения мужчины и женщины является барьером в установлении гендерного равенства, они чрезвычайно глубоко проникают в сознание людей, что не так просто преодолеть. Перед нами стоит задача изменить своё мировоззрение, преодолеть существующие стереотипы. В конце концов гендерное равенство также вряд ли стоит вводить в абсолюt, ведь качество правосудия не зависит от пола служителя Фемиды.



Список использованной литературы:

1. ДСА здійснила аналіз гендерного складу суддів. URL: <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/dsa-zdiysnyla-analiz-gendernogo-skladu-suddiv/?month=03&year=2018>

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

3. Чаффинс С. «Стеклянный потолок»: занимают ли женщины в США должное положение в обществе? Лидерство. Психологические проблемы в бизнесе. Дубна: Изд. центр «Феникс», 1997. 176 с.

4. Кулачек О.І. Гендерна паритетність у державному управлінні: становлення та тенденції розвитку в Україні: автореф. дис. канд. наук з держ. управління: 25.00.01. Українська академія держ. управління при Президентові України. К., 2003. 21 с.

5. Судья Верховного суда США С. О'Коннор: «Мене не можна було звільнити чи позбавити пільг». URL: https://dt.ua/LAW/suddya_verhovnogo_sudu_sshi_sandra_dey_okonnor_mene_ne_mozhna_bulo_zvilniti_chi_pozbaviti_pilg.html

6. Судья выступил против гендерного равенства в судебной системе. URL: lawyers.ua/sudya-vystupil-protiv-gendernogo-ravenstva-v-sudebnoj-sisteme.html

7. Лавриненко Н.В. Женщина: самореализация в семье и обществе: (гендерный аспект). К.: ВИПОЛ, 1999. 172 с.

8. Моніторинг стану незалежності суддів в Україні. / За ред. А.Г. Алексеева / Центр суддівських студій. К.: Адеф, 2014. 88 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боброва Юлия Юрьевна – кандидат юридических наук, судья Беловодского районного суда Луганской области

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bobrova Yuliya Yuryevna – Candidate of Law Sciences, Judge of the Belovodsk District Court of Lugansk region

juliatsymbol@ukr.net

УДК 343.97

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Елена БУГЕРА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры права

Киевского национального лингвистического университета

АННОТАЦИЯ

На основе проведенных исследований установлено, что под понятием использования сети Интернет для предотвращения преступности следует понимать систему средств, основанных на технологических возможностях сети Интернет, как всемирной информационной системы общего доступа, которая используется для выявления, устранения, нейтрализации причин и условий преступности. При осуществлении деятельности по предупреждению преступности возможно использование широкого спектра возможностей сети Интернет, и в частности: картографирования криминологической информации, технологий Интернета вещей, облачных технологий, мониторинга социальных сетей и др. Коммуникационные возможности сети Интернет позволяют существенно повысить уровень обмена информацией между правоохранительными органами и гражданами.

Ключевые слова: сеть Интернет, преступность, предупреждение, методологические подходы, определение понятия.

METHODOLOGICAL APPROACHES TO THE DETERMINATION OF THE CONCEPT OF THE USE OF THE INTERNET NETWORK FOR CRIME PREVENTION

Elena BUGERA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law of Kiev National Linguistic University

SUMMARY

Based on the research conducted, it is established that the concept of using the Internet to prevent crime should be understood as a system of tools based on the technological capabilities of the Internet as a global information system for common access that is used to identify, eliminate, neutralize the causes and conditions of crime. When carrying out crime prevention activities, it is possible to use a wide range of Internet capabilities, in particular: cartography of criminological information, Internet technologies of things, cloud technologies, monitoring of social networks, etc. Communication capabilities of the Internet allow significantly improve the level of information exchange between law enforcement agencies and citizens.

Key words: Internet, crime, prevention, methodological approaches, definition of the concept.

Постановка проблемы. Криминологическая ситуация в Украине требует улучшения организации и осуществления предупреждения преступности [1, с. 344]. Для решения этой проблемы криминология может и должна использовать наработки других наук, например, это касается новейших информационных технологий. Стоит также приблизить теоретические исследования к практическим разработкам. Осо-

бенно это касается предупреждения преступности на региональном уровне, прогнозирования и планирования предупредительных мер [2, с. 53–54]. В целом использование информационных технологий признается неотъемлемой составляющей внедрения не только различных стратегий предотвращения преступности, но и является полезным для развития современного общества [3, с. 96].



Актуальность темы. Стратегия развития системы Министерства внутренних дел Украины до 2020 года предполагает повышение эффективности работы и взаимодействия путем максимального использования информационно-коммуникационных технологий, то есть повышение уровня информатизации своей деятельности. При этом в Стратегии указывается, что одним из приоритетов деятельности органов системы Министерства внутренних дел Украины является противодействие преступности. Для решения этой проблемы, в частности, предусматривается: разработка и внедрение единой электронной системы работы с данными и материалами досудебных расследований в партнерстве с органами прокуратуры и судами (e-Case management system) для обеспечения непрерывности и подотчетности проведения досудебного расследования; реализация концепции деятельности органов системы Министерства внутренних дел Украины, основанной на использовании различных источников информации (Intelligence Led Policing), комплексное внедрение современных систем уголовного анализа, в том числе методологии Европол; обеспечение надлежащего уровня технического и материального оснащения органов досудебного расследования и использование в их деятельности современных экспертно-криминалистических средств [4].

Одним из путей повышения эффективности предупреждения преступности в современных условиях является использование возможностей сети Интернет.

Состояние исследования. Методологические подходы к определению понятия использования сети Интернет для предупреждения преступности исследованы недостаточно. Вместе с тем вопросы методологии криминологической науки, информационного обеспечения криминологических исследований, а также использования социальных Интернет-сетей для предупреждения преступности, изучали такие учёные, как: К.А. Автухов, Н.О. Андриив, А.Н. Бабенко, В.В. Голина, В.Д. Гавловский, А.Ф. Гида, Д.И. Голосниченко, С.В. Горова, И.М. Даньшин, О.Н. Джужа, А.П. Закалюк, О.В. Косолап, Е.В. Орлов, В.А. Пересадыко, О.Ю. Юрченко и др.

Целью статьи является исследование методологических подходов

к определению понятия использования сети Интернет для предупреждения преступности.

Изложение основного материала. Методология криминологической науки состоит из: общенаучных принципов, требований, критериев научного познания в целом; методологических особенностей в отрасли общественных наук, к которой принадлежит криминология; методологических и методических положений, методов, способов собственной (криминологической) обработки, который состоит в диалектической связи с первыми и вторыми [1, с. 91].

При этом как интегрированная система организационного противодействия преступности предупреждение преступности включает в себя различные меры разных областей знаний. Мероприятия можно классифицировать по: уровню, масштабу, содержанию, субъектам, объектам и др. По уровню различают общесоциальные, специально-криминологические и индивидуальные меры предупреждения преступности; по масштабу – мероприятия, которые осуществляются в территориальном разрезе, на отдельном объекте, в отношении группы лиц; по содержанию – меры социально-экономического, социально-демографического, технологического, экологического, правового и иного характера; по субъектам – мероприятия, осуществляемые органами всех ветвей власти, организациями, трудовыми объединениями, учреждениями, отдельными гражданами; по субъектам – в соответствии с видами преступлений, на противодействие которым они направлены [5, с. 53–54].

Говоря о методологических подходах к определению понятия использования сети Интернет для предупреждения преступности, необходимо отметить, что в ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях» указывается, что Интернет – это всемирная информационная система общего доступа, которая логически связана глобальным адресным пространством и базируется на Интернет-протоколе, который определён международными стандартами [6].

Перспективность использования сети Интернет для предупреждения преступности объясняется, прежде всего тем, что возможности Интернет имеют большой потенциал. Его ре-

сурсы растут с каждым днем, постоянно появляется огромное количество информации. К всемирной сети уже подключено большинство развитых государств, а возможности спутниковой связи показывают, что в ближайшем будущем Интернет будет проведен даже в труднодоступные регионы. В мире, где глобализация выходит на первые позиции в экономических, социальных и политических отношениях, невозможно представить себе жизнь без этого универсального средства связи [7].

С помощью сети Интернет возможно получение таких основных видов услуг: e-mail – электронная почта; группы новостей; списки почтовой рассылки; доступ к файлам удаленных компьютеров; сеансы связи с другими компьютерами, подключенными к сети Интернет; поиск информации в базе данных в оперативном режиме; общения с другими пользователями путем использования сервиса Internet Relay Chat; доступ к информационной системе World Wide Web (WWW). Из дополнительных услуг можно выделить следующие: широкая передача MultiMedia; RadioInternet; разговорная конференционная связь; безопасные сделки; видеоконференционная связь; беспроводное соединение. Современный Интернет имеет также очень много социальных и культурных граней. Он является универсальной средой для общения, развлечения и обучения. А в целом Интернет – это отражение современного общества и мировосприятия. Одним из проявлений субкультуры Интернета является День безопасного Интернета, который отмечается ежегодно с 2004 года [8].

В этот день во многих странах мира обсуждаются: пути безопасного использования молодежью Интернета, вопрос интернет-этики, угрозы противозаконного контента. День безопасного Интернета имеет целью достижения объединения усилий государства, бизнеса и общественности для популяризации механизмов безопасной работы в сети, прежде всего среди детей и молодежи [9].

В целом в мире существует двоякое отношение к развитию сети Интернет, что связано как с позитивными, так и негативными сторонами этого процесса. Позитивные стороны сети Интернет базируются, прежде всего на су-



ществленном повышении возможностей коммуникации, скорости обмена информацией, создании условий доступа к информационным базам данных и др. Негативная сторона сети Интернет ассоциируется с киберпреступностью, распространением детской порнографии, повышением террористических угроз.

Безусловно, государство и гражданское общество пытаются нейтрализовать негативную сторону сети Интернет. Это сложный процесс, он требует соответственного усовершенствования законодательной базы. В частности, в США достигнуто согласие между представителями общественности, которые отстаивают право на свободное владение оружием, и правительством о разрешении на размещение в сети Интернет технологии изготовления оружия путем печати ее составляющих элементов на 3D-принтере. Это вызвало определенное беспокойство остальной части общества, поскольку оружие изготовлено таким образом, что не имеет серийных номеров и не учитывается должным образом. Кроме того, оно почти полностью изготовлено из пластика, что затрудняет его отслеживание и, соответственно, может повысить уровень террористических угроз и преступности в целом [10].

По нашему мнению, возможности сети Интернет необходимо использовать для предупреждения преступности. Как указывает международный опыт, есть несколько базовых путей развития этого процесса. Это картографирование криминологически значимой информации, использование Интернета вещей и облачных технологий, мониторинг социальных интернет-сетей и др. При этом картографирование криминологической информации – это способ визуализации на карте различных правонарушений, который используется аналитиками, прежде всего для анализа преступлений и конкретизации специфики их совершения [11].

Интернет вещей (Internet of Things, IoT) – концепция сети, состоящая из взаимосвязанных физических устройств, имеющих встроенные датчики, а также программное обеспечение, позволяющее осуществлять передачу и обмен данными между физическим миром и компьютерными системами, посредством использования стандартных

протоколов связи [12]. С точки зрения криминологии применение Интернета вещей возможно в виде различных датчиков, контрольных устройств и других технологических элементов. В частности, электронный браслет – это электронное устройство, которое крепится на подконтрольное лицо, находящееся под домашним арестом, или на осужденного к наказанию в виде ограничения свободы с целью его дистанционной идентификации места нахождения [13]. Технологически возможно получение соответствующей информации в виде SMS-сообщений или сообщений на электронную почту.

Также необходимо отметить, что в мире отслеживается тенденция развития облачных технологий (Cloud Technology) – парадигма, которая предусматривает удалённую обработку и хранение данных. Эта технология предоставляет пользователям сети Интернет доступ к компьютерным ресурсам сервера и использования программного обеспечения как онлайн-сервиса. То есть, если есть подключение к Интернету, то можно выполнять сложные вычисления, обрабатывать данные, используя мощности удаленного сервера [14].

В общем информационно-телекоммуникационная технология, известная под названием «облачные вычисления» начала распространяться в середине прошлого десятилетия. Пока в Украине технологии облачных вычислений еще не получили широкого развития. Однако в последние годы повышается интерес правоохранительных органов других стран к облачным сервисам. Например, в США уже начали экипировать патрульные машины планшетными компьютерами с применением облачных вычислений [15, с. 111].

В частности, предполагается использование облачных технологий для повышения уровня сохранности, обмена и анализа данных, которые поступают с различных источников сбора оперативной информации, в том числе, с использованием искусственного интеллекта. Это касается анализа информации в режиме on-line об инцидентах, связанных с произведёнными выстрелами для установления их точного местоположения. Перспективным является также развитие видеонаблюдения высокой разрешающей способности

в сочетании с облачными технологиями, что позволяют правоохранительным органам собирать, безопасно хранить и анализировать видеоданные из разных источников – от камер видеонаблюдения до видео, созданного гражданами. Важным является также повышение уровня коммуникации между полицией и общественностью, в том числе в плане обработки различных сообщений о возможных нарушениях закона. При этом происходит обработка миллионов сообщений за считанные секунды [16].

Стратегической целью криминологии как надотраслевой юридической науки является разработка долговременных комплексных мер по оздоровлению общества посредством профилактики (предупреждения) противоправного, в первую очередь, преступного поведения его членов. Именно ради достижения этой цели криминология изучает преступность в целом, ее различные проявления, а также конкретные противоправные деяния и лиц, их совершивших. Разработка путей и средств предупреждения преступности и иных форм отклоняющегося поведения людей направлена на оздоровление всего общества, каждого конкретного человека вне прямой зависимости от политического режима, правовой системы, особенностей действующего законодательства и иных характеристик права и государства [17, с. 75].

По нашему мнению, методические подходы к определению понятия использования сети Интернет для предотвращения преступности должны базироваться на том, что сеть Интернет имеет уникальные возможности по проведению криминологического анализа, учитывая скорость распространения информации, ее сбор и хранение. Как показывает международный опыт, технологическое обновление правоохранительных органов с использованием интернет-технологий является базовой тенденцией по предупреждению преступности в современном информационном мире.

Выводы. Итак, под понятием использования сети Интернет для предотвращения преступности следует понимать систему средств, основанных на технологических возможностях сети Интернет, как всемирной инфор-



мационной системы общего доступа, которая используется для выявления, устранения, нейтрализации причин и условий преступности. При осуществлении деятельности по предупреждению преступности возможно использование широкого спектра возможностей сети Интернет, в частности: картографирования криминологической информации, технологий Интернета вещей, облачных технологий, мониторинга социальных сетей и др. Коммуникационные возможности сети Интернет также позволяют существенно повысить уровень обмена информацией между правоохранительными органами и гражданами.

Список использованной литературы:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. К.: Видавничий Дім «Ін Юре». 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
2. Денисова Т.А. Кримінологія сьогодення. Кримінологія майбутнього. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права, Харків, 9 груд. 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головкина. Харків: Право. 2016. 236 с.
3. Голина В., Колодяжний М. Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії протидії. Вісник Національної академії правових наук України. № 2 (81) 2015. С. 92–100. URL: <http://visnyk.kh.ua/uk/journals/visnik-narpmu-2-2015r> (дата звернення 07.08.2018).
4. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року. URL: http://mvs.gov.ua/gallery/infographics/Strategiya_2020.htm. (дата звернення 07.08.2018).
5. Кримінологія: Загальна та Особлива частина: підручник / І.М. Данишин, В.В. Голина, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голині. 2-ге вид. перероб. і доп. Х. Право, 2009. 288 с.
6. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 12. ст. 155.
7. Можливості мережі Інтернет. URL: <https://sites.google.com/site/istoriarozvitkumereziinternet/mozlivostimerezi-internet> (дата звернення 07.08.2018).
8. Інтернет. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет> (дата звернення 07.08.2018).
9. Інсейф. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Інсейф> (дата звернення 07.08.2018).
10. Williams D. Americans can legally download 3-D printed guns starting next month. URL: https://edition.cnn.com/2018/07/19/us/3d-printed-gun-settlementtrnd/index.html?utm_content=2018-07-20T01%3A29%3A03&utm_term=link&utm_source=fbCNNi&utm_medium=social (дата звернення 07.08.2018).
11. Кримінальна картографія // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Кримінальна_картографія (дата звернення 07.08.2018).
12. Інтернет речей. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет_речей (дата звернення: 07.08.2018).
13. Електронний браслет. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Электронный_браслет (дата звернення: 07.08.2018).
14. Хмарні технології. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Хмарні_технології (дата звернення: 07.08.2018).
15. Носов В.В., Ставер А.В. Застосування хмарних обчислень у діяльності ОВС України. Використання інноваційних технологій у попередженні злочинів: матеріали наук.-практ. семінару (м. Харків, 6 груд. 2012 р.). МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС. 2012. 196 с.
16. The Future of Policing: How the Cloud Adds Agility to your Police Department. URL: <https://aws.amazon.com/ru/blogs/publicsector/the-future-of-policing-how-the-cloud-adds-agility-to-your-police-department/> (дата звернення: 07.08.2018).
17. Шиенок В.П. Методологические вопросы развития криминологии на постсоветском пространстве. Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи: матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю каф. кримінології та кримінально-виконавчого права, Харків,

9 груд. 2016 р. / за ред. В.Я. Тація, Б.М. Головкина. Харків: Право. 2016. 236 с. URL: https://nlu.edu.ua/files/criminology/Конф_Головкін_2016_print.pdf (дата звернення: 07.08.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бугера Елена Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права Киевского национального лингвистического университета

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Bugera Elena Ivanovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law of Kiev National Linguistic University

sib22@ukr.net



УДК 340.134

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Андрей ВАЩЕНКО,
аспирант юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В работе раскрыта актуальность научного познания историко-правовых аспектов развития представлений о правотворческой деятельности. Поставлены задачи и цели исследования. Осуществлён анализ истории развития представлений о правотворческой деятельности, а также проведена её периодизация, охарактеризованы выделенные этапы. Обобщены философские и научные идеи, касающиеся историко-правовых аспектов понимания правотворческой деятельности. Раскрыто состояние научного познания правотворческой деятельности. Установлена перспективность научного познания правотворческой деятельности.

Ключевые слова: правообразование, правотворчество, правотворческая деятельность, орган государственной власти, орган местного самоуправления.

HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF IDEAS ABOUT LAW-MAKING ACTIVITY

Andrey VASHCHENKO,
Postgraduate Student at the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The work reveals the relevance of scientific knowledge of historical and legal aspects of the development of ideas about law-making activity. The tasks and objectives of the research are set. The analysis of the history of the development of ideas about the law-making activity, as well as its periodization was carried out, the selected stages were characterized. Philosophical and scientific ideas concerning the historical-legal aspects of the understanding of law-making activity generalized. The state of scientific knowledge of law-making activity is revealed. The prospect of scientific knowledge of law-making activity is established.

Key words: law-formation, law-making, law-making activity, government body, local government body.

Постановка проблемы. Правотворческая деятельность – сложное и разноаспектное явление, которое вызывало и вызывает особый познавательный интерес у широкого круга мыслителей и философов прошлого, учёных и государственных деятелей современности. В процессе осуществления любого научного исследования важное значение имеют научные разработки, касающиеся истории развития представлений об объекте познания, позволяющие установить состояние научной разработки соответствующих вопросов, определить перспективы такого исследования, выявить те аспекты, которые требуют научной разработки и переосмысления.

Актуальность темы исследования. С точки зрения истории развития представлений о правотворческой деятельности следует отметить, что указанный вопрос является одним из наиболее дискуссионных в юридической науке и составляет мощный научно-исследовательский потенциал, что обусловлено:

– во-первых, широким спектром научных трудов, посвященных вопросам правотворческой деятельности, которые формировались и развивались под влиянием развития государственности, формирования механизма правотворчества, применения юридико-технических средств формулировки норм права, особенностей правотворческой практики, взаимодействия национального и международного права, а также других факторов, влияющих на особенности практического проявления изучаемого явления. Это определило стремительное развитие представлений о правотворческой деятельности и отражение в них специфики указанных факторов;

– во-вторых, изменчивостью правотворческой деятельности, определяющей её значительный познавательный потенциал, требующий постоянной научной разработки, обоснования конкретных положений, отвечающих текущим потребностям функционирования правотворческой деятельности.

Состояние исследования. Проблематика истории развития представ-

лений о правотворческой деятельности раскрыта в юридической науке эпизодически и непоследовательно, преимущественно представлена в работах учёных, исследовавших иные, близкие к вопросам правотворческой деятельности, правовые явления. Отдельные аспекты правотворческой деятельности, в том числе и вопросы истории развития представлений о ней, исследованы в работах В.Н. Баранова, С.В. Бобровник, Ж.А. Дзейко, Т.О. Дидыча, В.М. Косовича, Б.В. Мальшева, Л.А. Мурашко, Н.Н. Онищенко, И.И. Онищука, Н.Н. Пархоменко, М.А. Теплюка, Ю.А. Тихомирова, И.Д. Шутака, А.И. Ющика и др. Однако целостных научных работ, посвящённых проблематике историографии представлений о правотворческой деятельности, за последние 20 лет как в отечественной, так и в зарубежной юридической науке подготовлено не было.

Целью и задачей статьи является анализ истории развития представлений о правотворческой деятельности, а также её периодизация.



Изложение основного материала.

Зарождение первых представлений о происхождении права, его создании как процесса умственной деятельности, закрепление правотворческих идей с помощью правил юридино-технического выражения связывается со взглядами мыслителей античности. Традиционно мировоззренческие положения мыслителей указанного периода структурируют на два направления:

1) мифологические (сакральные) взгляды, связывающие понимание права в целом, в том числе и его возникновения, функционирования, действия с мифологическими или божественными существами, которые определяют существование всего живого на Земле. Они же признавались единственными источниками права, гарантирующими его обязательность под страхом наказания;

2) взгляды рационального плана, в которых даются ответы на вопросы закономерностей государственно-правового развития с точки зрения их умственного объяснения. В данном случае творение права определялось как разновидность деятельности государства, обусловленная закономерностями жизни общества, определяющаяся конкретной исторической эпохой.

В мифологических представлениях мыслителей Древнего Египта правотворческая деятельность как самостоятельное явление ещё не выделяется, одновременно обосновываются факторы, влияющие на создание правителем законов. Происхождение закона связывалось с волей богов, в частности богини Маат, которая вкладывала мудрость, обязательность в содержание закона, олицетворяла собой высшую степень справедливости и меры наказания за нарушение закона [1, с. 23]. Подобные представления о законе и праве как явлений, порождённых божественными существами, присущи и взглядам мыслителей Вавилона [2].

Идеи мыслителей Древней Греции сочетают в себе мифологические и рациональные идеи о праве и законе в целом, что отражается и на представлениях о правотворческой деятельности. Само понятие «правотворческой деятельности» в то время ещё не выделялось, одновременно отдельные идеи, касающиеся вопросов процесса возникновения права, субъектов, влияющих

на него, нацеленности действия права, как детерминанты его появления, были обоснованы. Мифы Древней Греции основаны на идеях о божественном происхождении Вселенной, человека и всего, что окружает человека. Поэтому и вопрос закона в мифологических учениях раскрывается через призму его дарения богами людям, которые дают людям мир, добро, наказывают за зло [3, с. 133–134]. Важный вклад в дальнейшее зарождение учения о творении права сделали философы Древнего Рима, которые одними из первых применили категорию «правотворчество» и стали учредителями идей об аксиоматичности происхождения права от природы человека и потребностей по противодействию произволу. Существующие правовые учения дополняются идеями об изменчивости права, что происходит под влиянием жизнедеятельности людей. И такие изменения права должны носить объективно обусловленный характер и соответствовать реальным потребностям общества, влиять на его развитие, предотвращать упадок [4, с. 164–165]. Отмечается также факт документальной формализации права и дальнейшего его выражения в мыслях и деятельности юристов (Павел) [5, с. 39–40]. Юрист Древнего Рима Папиниан одним из первых указал на субъектный аспект возникновения права, которое является результатом основательной работы мудрых мужей – правителей государства, вкладывающих свои знания в содержание права, принимая его на благо населения и с целью обеспечения прочности государства [6, с. 103].

В идеях средневековых юристов вопросы правотворческой деятельности раскрываются сквозь призму других смежных понятий и категорий. В частности, отражается в вопросах организации законодательного процесса по обеспечению последовательности и взвешенности при принятии законодательных актов (Ирнерий). Также указывается и на то, что должно содержаться в законах, обеспечивая формальное отражение исторического этапа развития общества [1, с. 131–132]. Философы Просвещения понимание правотворческой деятельности расширили идеями о «духе закона». Дух закона – это комплекс истоков, закономерностей, определяющих объективную

потребность в положениях соответствующих законодательных актов, влияющих на формирование их содержания (Ш.-Л. Монтескье) [1, с. 368–369]. Таким образом, сочетание рационализма и общественно обусловленных принципов обеспечивает возможность построить оптимальный по содержанию процесс правотворчества. Расширяют спектр понимания правотворческой деятельности и другие философы периода Просвещения, указывая на то, что создание права – это прежде всего умственная деятельность тех людей, которые имеют образование, профессиональный опыт, соответствуют общепризнанным добродетелям, пользуются авторитетом, способны к волевым решениям и нацелены на внедрение реформационных проектов в обществе (К.А. Гельвеций), по своей сути правотворческая деятельность может быть раскрыта как процесс достижения договорённостей в обществе и эти договорённости в дальнейшем формализуются в документальном виде, им предоставляется общеобязательный статус, а их выполнение обеспечивается, в том числе и средствами государственного принуждения (Ж.-Ж. Руссо) [7, с. 377]. Анализ представлений о правотворчестве того времени можно было бы продолжать, мы отметили ключевые аспекты формирования первых представлений о правотворческой деятельности, их развития, переосмысления, дополнения. Это позволяет нам говорить о возможности периодизации истории развития представлений о ней. Считаем, что указанную периодизацию целесообразно осуществить в соответствии с критерием содержания взглядов на правотворческую деятельность, что позволит раскрыть особенности становления учения о правотворческой деятельности.

В качестве первого этапа истории развития представлений о правотворческой деятельности целесообразно выделить этап господства мировоззренческого понимания правотворческой деятельности, хронологическими рамками которого является временной промежуток от эпохи античности (XI в. до н.э.) и длящийся до нач. XIX в. Указанный этап можно охарактеризовать следующими положениями:

1) правотворческая деятельность как объект мировоззренческого вос-



приятия не получает своего выражения как самостоятельная категория юридической науки и раскрывается во взглядах философов того времени сквозь призму других явлений социальной действительности (справедливость, закон, власть, принуждение, государственная деятельность и т.д.);

2) проблемы происхождения, возникновения права, факторов, которые его определяют, раскрываются через общие представления о человечестве, об отношениях между людьми, сочетании религиозной и светской жизни. Это обеспечивает формирование общего представления о праве, в том числе и о его создании, как об объективно существующем процессе в государственно организованном обществе, меняющимся под влиянием различных факторов человеческой жизни;

3) представления о создании права основаны на общих (мировоззренческих) методологических основах познания, формируют основу для дальнейшего осуществления конкретно научных исследований правотворческой деятельности.

Следующим этапом истории зарождения и развития представлений о правотворческой деятельности целесообразно выделить этап господства юридического понимания правотворческой деятельности, хронологическими рамками которого является временной промежуток от нач. XIX в. и продолжается до нач. XX в. Его особенностью является то, что правотворческая деятельность становится самостоятельным предметом научного познания и исследуется сквозь призму типов правопонимания, которые в этот период активно разрабатываются. Обобщая особенности выделенного нами этапа истории зарождения и развития представлений о правотворческой деятельности, считаем целесообразным остановиться на следующих положениях, которые позволят его охарактеризовать. Представления о правотворческой деятельности:

– основаны на мировоззренческих представлениях мыслителей и философов прошлого, расширяются путём переосмысления источников и сущности права, его происхождения и функционального предназначения;

– приобретают предметный характер, поскольку понимание правотвор-

ческой деятельности получает самостоятельное категориальное значение и обозначает особую сферу жизнедеятельности общества, где формируется право, формализуется его содержание и обеспечивается в дальнейшем реализация его положений;

– приобретают научный характер, где правотворческая деятельность представляет науковедческий интерес, может быть исследована в рамках юридических наук путём применения общенаучных и специально научных методов исследования;

– основанные на подходах к пониманию права, что позволяет раскрыть правотворческую деятельность как сложный многоаспектный феномен в пределах концепций: а) юснатурализма, где правотворческая деятельность рассматривается как процесс зарождения, развития закономерностей бытия человека, а также их выявления сквозь призму морально религиозных основ взаимодействия между людьми; б) позитивизма, согласно которому правотворческая деятельность представляет собой процесс формирования общеобязательных правил поведения, осуществляется от имени государства уполномоченными субъектами, выражает волю государства и проявляется в форме законодательства; в) исторической школы правопонимания, согласно положениям которой правотворческая деятельность является отдельным элементом (этапом) правообразования, отражающим в себе официальный процесс деятельности уполномоченных государством субъектов по реализации государственной политики или всего народа, что предполагает учёт особенностей изменчивости права в историческом ракурсе под влиянием факторов территориального, национального, языкового, культурного характера; г) социологической школы права, согласно положениям которой правотворческая деятельность является разновидностью социально значимой деятельности, основывается на объективных потребностях общественной жизни, её смыслом является официальный процесс создания права, ориентирующий правотворца на изучение сложившихся в обществе отношений; д) психологической школы права, положения которой характеризуют правотворческую деятельность

как форму проявления человеческой психики по созданию права, его восприятию и дальнейшему управлению поведением.

В качестве следующего и заключительного этапа истории развития представлений о правотворческой деятельности целесообразно выделить этап господства широкого (многоаспектного) понимания правотворческой деятельности, хронологическими рамками которого является временной промежуток от нач. XX в. и до сих пор. Указанный этап связан с научным пониманием правотворческой деятельности как сложной категории, в основу определения которой вкладываются различные характеристики указанного явления (функциональные, субъектные, процессуальные, сравнительные, системные и т.п.). Поэтому попробуем обобщить взгляды учёных и охарактеризовать научное понимание правотворческой деятельности, основываясь на соответствующих характеристиках правотворческой деятельности, которые заложены в основу её определения. Прежде всего, следует отметить категориальное понимание правотворческой деятельности, что раскрывается через её признаки, позволяющие выделить правотворческую деятельность в системе других смежных понятий [8, с. 51]. В юридической науке представлен широкий спектр научных трудов, в которых правотворческая деятельность раскрыта через призму её функционального предназначения, как явления, возникающего и в дальнейшем развивающегося под влиянием соответствующих функциональных потребностей общества и государства. По мнению учёных, правотворческую деятельность целесообразно рассматривать сквозь призму её способности обеспечить преодоление коллизий и противоречий в праве [9, с. 229]; формализовать право и в дальнейшем определить правовое воздействие на ту или иную сферу жизнедеятельности общества [10, с. 89; 11, с. 16; 12, с. 15–34].

Отдельно следует обратить внимание и на процессуальное понимание правотворческой деятельности, которое признаётся разновидностью юридического процесса, наделённого закономерностями своего возникновения, осуществления и достижения результативности указанной деятельности. По мнению С.В. Полениной,



правотворческая деятельность в исключительно процессуальном порядке обеспечивает постепенное преодоление бессистемности законодательной базы, недопущения её внутренней коллизийности и неоправданно большого количества нормативно-правовых актов [13, с. 33–34]. И. П. Лихолат подчёркивает процессуальность правотворческой деятельности как условие её результативности [14, с. 80]. Ю.А. Тихомиров в само определение понятия «правотворческая деятельность» закладывает идею её выражения в форме процесса как системы связанных между собой стадий анализа и выявления законодательных проблем, подготовки и обсуждения законопроектов, их рассмотрения и принятия [15, с. 181–182] и т.д.

Важное значение имеют и праксеологические подходы к определению правотворческой деятельности как разновидности юридически значимой деятельности [16, с. 410; 17, с. 81–82; 18, с. 386], что проявляется в подготовке и принятии акта, закрепляющего правотворческие положения [19, с. 8–9]; обеспечивает достижение наиболее полного соответствия между правилами поведения, установленными в правовых нормах, а также объективными и субъективными факторами общественной жизни [20, с. 53]. Следует обратить внимание и на вопрос субъектного понимания правотворческой деятельности как разновидности человеческой деятельности, наделённого чертами профессионализма и нацеленности на разработку, принятие и введение в действие норм права [21, с. 297; 22, с. 157; 23, с. 24], что реализуется уполномоченными субъектами [24, с. 34–35]. Правотворческая деятельность исследуется также сквозь призму её происхождения исключительно от способностей человека к творческой интеллектуальной деятельности, цель которой – разработать и закрепить различные модели правового поведения субъектов [25, с. 51]; способности человека к познанию объективной действительности, существующей системы общественных отношений, детерминирующей процесс правотворческой деятельности и т.п.

Выводы. Современное научное понимание правотворческой деятельности является достаточно дискусс-

онным, представлено в юридической литературе эпизодическими исследованиями учёных, основывается на той или иной характеристике указанного явления. Кроме того, значительное количество учёных исследуют вопросы правотворческой деятельности сквозь призму других смежных категорий юридической науки, например, таких как «правообразование», «законодательная база», «правовое регулирование», «правовое воздействие» и другие. Тем самым существенное влияние на содержание, процесс и результат научных исследований правотворческой деятельности оказывают доктринальные подходы к определению указанных категорий. Кроме того, стоит отметить, что современное состояние научного исследования правотворческой деятельности имеет междисциплинарный характер. Это объясняется тем, что оно представлено взглядами учёных как теоретико-исторических юридических наук (теория государства и права, история государства и права Украины, история государства и права зарубежных стран), так и отраслевых юридических наук (конституционное право, международное право, гражданское право, уголовное право и др.), и специально юридических наук – законотворчество, государственная служба и др.

Список использованной литературы:

1. История политических и правовых учений: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 944 с.
2. Колум П. Великие мифы народов мира / Пер.: Л.А. Игоревский. М.: Центрполиграф, 2007 URL: http://bookz.ru/authors/patrik-kolum/velikie-_767/1-velikie-_767.html
3. Лосев А.Ф. Боги и герои Древней Греции / А.Ф. Лосев, А.А. Тахо-Годи; под ред. Н.Е. Фомина. Х.: Фолио, 2009. 349 с.
4. Цицерон М.Т. Мысли и высказывания / Под ред. В. Бутромеева. М.: Олма Медиа Групп, 2011. 304 с.
5. Гай Институции / Пер. с лат. Ф. Дадинского; Под ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. М.: Юрист, 1997. 368 с.
6. История политических и правовых учений: учебник / Под ред. О.Э. Лейста. М.: Юрид. лит., 1997. 576 с.
7. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. Переводы / Подготовили В.С. Алексеев-Попов, Ю.М. Лотман, Н.А. Полторацкий, А.Д. Хаютин. М.: Наука, 1969. 704 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.». 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.
9. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора. М.: Юнити-дана, 2003. 381 с.
10. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. 712 с.
11. Нерсесянц В.С. Право в системе социальной регуляции: история и современность. М.: Знание, 1986. 63 с.
12. Дробязко С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы. Право и демократия: Сб. науч. трудов. / ред. кол. В.Н. Бибило, Г.А. Шумак, С.А. Балашенко. 2003. Вып. 14. С. 15–34.
13. Поленина С.В. Общая теория права об оптимизации количественных и качественных параметров законов. Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 30–35.
14. Лихолат І.П. Раціональні та позаціональні в праві (на матеріалах законотворчості): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2001. 178 с.
15. Тихомиров Ю.А. Теория закона. М.: Наука, 1982. 257 с.
16. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
17. Сидорчук И.П. Нормотворческая деятельность: перспективы совершенствования. Актуальные вопросы правотворчества в Республике Беларусь: Матер. науч.-практ. конф. (г. Минск, 21 декабря 2000 г.). Мн.: Нац. Центр законопроектной деятельности, 2001. С. 81–83.
18. Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М, 2006. 704 с.
19. Афанасьев В.С. Правообразование и правотворчество. Юридическая наука и правоохранительная практика. 2008. № 1. С. 4–14.
20. Косович В.М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні:



дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 1996. 192 с.

21. Матузов Н.И. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. М.: Юристъ, 2003. 512 с.

22. Сырых В.М. Теория государства и права. М.: Былина, 1998. 512 с.

23. Керимов Д.А. Культура и техника законодательства. М.: Юрид. лит., 1991. 160 с.

24. Калинин А.Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2010. 448 с.

25. Сырых В.М. Законодательство как вид социального прогнозирования. Проблемы юридической техники. Нижний Новгород: НГУ, 2000. С. 48–54.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ващенко Андрей Михайлович – аспирант юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vashchenko Andrey Mikhaylovich – Postgraduate Student at the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

taras-law@ukr.net

УДК 342.951

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЖИВОТНОГО МИРА: ОПЫТ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Ирина ГОРОДЕЦКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры политологии, права и философии
Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется опыт Республики Молдова относительно административно-правового регулирования отношений в области охраны и использования животного мира. Определены существующие проблемы, требующие решения, а также основные современные тенденции развития административно-правового регулирования в области охраны и использования животного мира.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, область охраны и использования животного мира, Республика Молдова.

ADMINISTRATIVE- LEGAL REGULATION IN THE AREA OF PROTECTION AND USE OF THE ANIMAL WORLD: THE EXPERIENCE OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Irina GORODETSKAYA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Political Science, Law and Philosophy
of Nizhyn Mykola Gogol State University

SUMMARY

The article analyzes the experience of the Republic of Moldova regarding to the administrative-legal regulation of relations in the area of protection and use of the animal world. Existing problems that need to be addressed, as well as the main current trends in the development of administrative-legal regulation in the area of protection and use of the animal world are identified.

Key words: administrative-legal regulation, area of protection and use of the animal world, Republic of Moldova.

Постановка проблемы. Низкий уровень результативности административно-правового регулирования отношений в области охраны, рационального использования природных ресурсов, в том числе животного мира, который обусловлен как субъективными, так и объективными факторами, актуализирует необходимость тщательного изучения, анализа и использования положительных аспектов опыта зарубежных государств.

Состояние исследования. Проблематике использования зарубежного опыта в сфере охраны окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов посвящены труды таких учёных, как: Л.П. Василенко, И.В. Гиренко, Н.И. Зубченко, Д.В. Лазаренко, Ю.А. Легеза, Г.В. Савенко, Н.Л. Тишкова, В.Н. Тюн и др. Вместе

с тем вопросам анализа зарубежного опыта административно-правового регулирования отношений в области охраны, использования и воссоздания животного мира, возможности и целесообразности его применения уделено недостаточно внимания.

Целью статьи является исследование опыта Республики Молдова относительно административно-правового регулирования в области охраны и использования животного мира.

Изложение основного материала. Следует отметить, что на грани исчезновения находится большое количество видов диких животных. Так, в третьем издании Красной книги Республики Молдова, которое вышло в 2016 году, попало 219 видов животных, что в два раза больше, чем в предыдущей редакции.



Ученые обеспокоены таким положением и определяют его критическим [1].

Нормативно-правовой базой административно-правового регулирования в области охраны и использования животного мира являются: законы Республики Молдова «О животном мире» от 27 апреля 1995 г. № 439-XIII, «Об охране окружающей среды» от 16 июня 1993 г. № 1515-XII, «О природных ресурсах» от 6 февраля 1997 г. № 1102-XIII, «О Красной книге Республики Молдова» от 15 декабря 2005 г. № 325-XVI, «О рыбном фонде, рыболовстве и рыбоводстве» от 8 июня 2006 г. № 149-XVI, «О государственном контроле предпринимательской деятельности» от 8 июня 2012 г. № 131, «О фонде природных территорий, охраняемых государством» от 25 февраля 1998 г. № 1538-XIII, Кодекс Республики Молдова «О правонарушениях» от 24 октября 2008 г. № 218-XVI; постановления Правительства Республики Молдова «Об утверждении Стратегии о биологическом разнообразии Республики Молдова на 2015–2020 годы и Плана действий по ее внедрению» от 18 мая 2015 г. № 274, «Об организации и функционировании Министерства сельского хозяйства, регионального развития и охраны окружающей среды» от 30 августа 2017 г. № 695, «Об организации и функционировании Инспекции по охране окружающей среды» от 13 июня 2018 г. № 548, «Об учреждении, организации и функционировании Агентства окружающей среды» от 13 июня 2018 г. № 549, «Об утверждении Положения об организации и функционировании Агентства «Moldsilva», структуры и предельной штатной численности его центрального аппарата» от 2 марта 2010 г. № 150 и др.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Молдова «О животном мире» государственное управление в области охраны и использования ресурсов животного мира осуществляется Правительством через центральный орган государства по управлению природными ресурсами и охране окружающей среды, органы местного публичного управления. Статьей 5 указанного Закона к компетенции Правительства отнесены: принятие экологических нормативных актов и стандартов в области охраны и рационального использования животных и их местообитания, утверждение государственных программ по сохранению экологического равновесия и разнообразия

животного мира, организация их реализации [2].

Следует отметить, что в процессе реформирования центрального публичного управления в Республике Молдова, в том числе оптимизации количества министерств и государственных органов, в результате переименования и слияния полномочий Министерства сельского хозяйства и пищевой промышленности и Министерства охраны окружающей среды было создано Министерство сельского хозяйства, регионального развития и окружающей среды Республики Молдова. Указанное министерство является центральным отраслевым органом публичной администрации, обеспечивающим реализацию политики государства во вверенных ему областях деятельности, среди которых охрана окружающей среды и природные ресурсы [3]. Его основные функции и права, организация деятельности, структура центрального аппарата определены Положением об организации и функционировании Министерства сельского хозяйства, регионального развития и охраны окружающей среды, утвержденным постановлением Правительства Республики Молдова от 30 августа 2017 г. № 695 [3].

Кроме того, постановлением Правительства Республики Молдова от 13 июня 2018 г. № 548 была организована Инспекция по охране окружающей среды – подведомственный административный орган Министерства сельского хозяйства, регионального развития и охраны окружающей среды, который уполномочен осуществлять государственный надзор и контроль в области защиты окружающей среды и пользования природными ресурсами [4]. Этот инспекционный орган в соответствии с п. 9 Положения об организации и функционировании Инспекции по охране окружающей среды, утвержденного постановлением Правительства Республики Молдова от 13 июня 2018 г. № 548, выполняет следующие основные функции в исследуемой области:

1) государственный надзор и контроль соблюдения нормативных актов в области охраны и использования животного мира предприятиями, учреждениями, организациями всех видов собственности и организационно-правовых форм, местными и центральными органами публичного управления, а также физическими и юридическими лицами;

2) предупреждение, пресечение случаев нарушения законодательства в этой области;

3) координирование деятельности, оказывающей воздействие на окружающую среду, могущей привести к ухудшению компонентов окружающей среды, в том числе животного мира;

4) констатирование и рассмотрение случаев нарушения законодательства об охране и использовании животного мира, включая административные правонарушения, применение санкций в соответствии с законодательством, расчет и возмещение ущерба, нанесенного животным и среде их существования [4].

Также Законом Республики Молдова от 21 сентября 2017 г. № 185 внесены изменения и дополнения в Закон Республики Молдова «Об охране окружающей среды». В частности, глава III дополнена частью 3-1, согласно которой с целью обеспечения реализации политики в соответствующей сфере и процедур предоставления, приостановления и отзыва разрешительных документов в подчинении центрального органа по природным ресурсам и охране среды создается и действует Агентство окружающей среды. Основные функции Агентства окружающей среды определены в ч. 2 ст. 29-1 Закона Республики Молдова «Об охране окружающей среды» [5]. Постановлением Правительства Республики Молдова от 13 июня 2018 г. № 549 утверждено Положение об организации и функционировании Агентства окружающей среды, в котором определены основные обязанности этого административного органа, в том числе в таких сферах деятельности, как: охрана и регулирование использования животного и растительного мира, водных биологических ресурсов; сохранение биоразнообразия и управление охраняемыми государством природными территориями [6].

К субъектам административно-правового регулирования в исследуемой области принадлежит также Агентство «Moldsilva», которое является центральным органом публичного управления, подчиняется Правительству, проводит политику государства в области лесного и охотничьего хозяйства. Его миссия в соответствии с п. 7 Положения об организации и функционировании Агентства «Moldsilva», утвержденного постановлением Правительства Республики Молдова от 2 марта 2010 г. № 150, заклю-



чается в реализации конституционных прерогатив правительства по разработке, продвижению и внедрению политики государства в области лесного и охотничьего хозяйства, ориентированных на международные тенденции социально-экономического развития, устойчивое развитие лесного и охотничьего секторов, охрану, защиту лесов и животного мира, поддержание и сохранение биоразнообразия, профессиональную подготовку и обеспечение доступа к экологическому и лесному воспитанию [7]. Основные функции, полномочия и права, организация деятельности Агентства «Moldsilva», а также структура его центрального аппарата и перечень подведомственных государственных предприятий определены в Положении об организации и функционировании Агентства «Moldsilva», утвержденном постановлением Правительства Республики Молдова от 2 марта 2010 г. № 150 [7].

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона Республики Молдова «О животном мире» органы местного публичного управления совместно с Инспекцией по охране окружающей среды осуществляют контроль за охраной и использованием ресурсов животного мира, согласовывают места строительства объектов, влияющих на его состояние, координируют программы действий в области охраны, использования и воспроизводства животного мира, осуществляют мероприятия по охране и улучшению местообитания животных, ограничивают права пользователей животного мира [2].

Правовые основы ведения государственного учета, государственного кадастра и мониторинга животного мира определены в законах Республики Молдова «О животном мире» (раздел IV ст. ст. 34, 35), «Об охране окружающей среды», «О Красной книге Республики Молдова» (ст. ст. 14, 16) и др. Кроме того, назначение, структура и способ организации и ведения государственного учета видов животных, государственного кадастра и мониторинга животного мира определяются Положением о Государственном кадастре животного мира, утвержденном постановлением Правительства Республики Молдова от 13 сентября 2004 г. № 1005. Следует отметить, что, несмотря на положительные сдвиги по ведению отдельных видов кадастров и мониторинга, а именно мониторинга качества атмосферного

воздуха, мониторинга качества поверхностных вод, мониторинга загрязнения почв, комплексная система мониторинга окружающей среды не работает. Процесс ведения государственного учета и кадастра животного мира нуждается в совершенствовании, ведь соответствующая деятельность осуществляется различными организациями разрозненно и бессистемно [8, с. 3].

Согласно ч. 3 ст. 29 Закона Республики Молдова «О природных ресурсах» органы публичной власти, осуществляющие управление и регулирование в области использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, а также хозяйствующие субъекты регулярно предоставляют общественности достоверную и доступную информацию о деятельности в этой области [9]. Республика Молдова была в числе первых государств, ратифицировавших Орхусскую конвенцию. Следует отметить, что некоторый прогресс в области создания информационных баз данных был достигнут благодаря внешней поддержке, однако в аналитических источниках, посвященных анализу результативности экологической деятельности Республики Молдова, акцентируется внимание на следующих проблемах: отсутствие национальной системы экологической информации, единого информационного ресурса, позволяющего быстро находить необходимую информацию; ненадлежащих координации и обмена данными между учреждениями, которые занимаются мониторингом окружающей среды; отсутствие национальной системы мониторинга биоразнообразия и т. д. [8, с. 69, 74]. Положительной стороной является улучшение ситуации в сфере экологической статистики, что стало следствием продуктивного сотрудничества Национального бюро статистики и Министерства охраны окружающей среды (с 2017 г. – Министерства сельского хозяйства, регионального развития и окружающей среды Республики Молдова). В частности, значительно улучшился доступ общественности к статистическим данным, с которыми можно бесплатно ознакомиться на веб-сайте Национального бюро статистики [10; 8, с. 76–77].

Согласно ч. 2 ст. 26 Закона Республики Молдова «О природных ресурсах» система контроля в области пользования природными ресурсами состоит из государственного, внутриведомственного

и общественного контроля [9]. Нормативно-правовые основы осуществления государственного контроля в области охраны и использования животного мира определены законами Республики Молдова «О животном мире», «Об охране окружающей среды», «О природных ресурсах», «О Красной книге Республики Молдова», «О рыбном фонде, рыболовстве и рыбоводстве», «О фонде природных территорий, охраняемых государством», «О государственном контроле предпринимательской деятельности» и др. Задачей государственного контроля за охраной и использованием ресурсов животного мира является обеспечение выполнения всеми министерствами, департаментами, физическими и юридическими лицами, независимо от вида собственности и организационно-правовой формы, обязанностей по охране животного мира, соблюдения установленного порядка использования животных и других норм, предусмотренных законодательством [2].

Для усиления правовой и институциональной основы в сфере государственного контроля был принят Закон Республики Молдова «О государственном контроле предпринимательской деятельности», одной из задач которого, согласно ст. 1, является обеспечение более высокого уровня охраны окружающей среды, а предметом регулирования – организация и осуществление контроля, установление основных принципов контроля, установление процедуры осуществления контроля [11]. В этом законодательном акте четко разграничены понятия «контроль» и «надзор». Первый законодательством определяется как «все действия по проверке соблюдения лицами, подлежащими контролю, положений законодательства, осуществляемые органом, наделенным функциями контроля, или группой таких органов» (ст. 2). Относительно надзора, то указанный Закон содержит главу II «Надзор за осуществлением контроля», в которой определен орган центрального публичного управления, ответственный за надзор за осуществлением контроля (Государственная канцелярия), а также регламентированы его полномочия, права и обязанности (ст. ст. 10–13) [11].

В ст. 40 Закона Республики Молдова «О животном мире» приведен перечень нарушений законодательства об охране и использовании ресурсов



животного мира и закреплены такие виды ответственности за их совершение, как уголовная, административная, материальная и дисциплинарная [2]. В соответствии с Кодексом Республики Молдова «О правонарушениях» от 24 октября 2008 № 218-XVI административная ответственность применяется за совершение таких правонарушений в исследуемой области: нарушение правил охраны рыбных ресурсов и правил рыболовства (ст. 114); нарушение положений нормативных актов об использовании и охране охотничьего фонда (ст. 128); умышленное уничтожение или повреждение мест обитания фауны (ст. 129); нарушение установленного порядка создания и использования зоологических коллекций (ст. 138); нарушение порядка использования животного мира в природных заповедниках и на других природных территориях охраняемых государством (ст. 139); отлов или уничтожение животных, занесенных в Красную книгу Республики Молдова и приложения к Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (CITES) (ст. 140); нарушение режима охраны объектов и комплексов фонда природных территорий, охраняемых государством, в том числе нарушение правил защиты фауны из объектов и комплексов фонда этих территорий, а также их несанкционированное использование (ст. 141); строительство объектов без соблюдения мер по охране животных и их местообитаний и без осуществления государственной экологической экспертизы проектов этих объектов или без соблюдения требований экспертизы (ст. ст. 144, 156); недопущения инспектирования объектов или непредоставление сведений о состоянии животного мира (ст. 145); нарушение правил применения средств защиты растений, пестицидов, минеральных удобрений, микроэлементов и других препаратов, которые могут нанести ущерб животному миру (ст. ст. 155, 189-1); жестокое обращение с животными (ст. 157) и др. [12].

Анализ Кодекса Республики Молдова «О правонарушениях» позволяет выделить следующие особенности, характеризующие административную ответственность за правонарушения в области охраны и использования животного мира: субъ-

ектами ответственности в этой области выступают физические и юридические лица, должностные лица; самым распространенным видом взысканий, которое применяется к виновным лицам, является штраф. Максимальный размер штрафа за административные проступки в области охраны и использования ресурсов животного мира составляет для физических лиц – 90 условных единиц, для юридических лиц – 500 условных единиц [12]. С 2016 г. в Молдове размер условной единицы повысился с 20 до 50 леев. По данным Национального бюро статистики, в первом квартале 2018 г. средняя номинальная численная заработная плата составила 5906,5 лея.

Выводы. Таким образом, проведенный комплексный анализ административно-правового регулирования отношений в области охраны и использования животного мира в Республике Молдова обнаружил:

1) ряд существующих проблем, которые свидетельствуют о ненадлежащем уровне его эффективности, в частности, отсутствие национальной системы мониторинга биоразнообразия, бессистемный и эпизодический характер ведения государственного учета, кадастра и мониторинга животного мира, низкий уровень обеспеченности электронными информационными ресурсами и обмена данными между субъектами управления;

2) положительные тенденции, которыми можно считать:

– процессы реформирования, направленные на совершенствование организационно-институционального обеспечения государственного управления в области охраны и использования животного мира (реорганизация профильного министерства, создание административного органа, ответственного за внедрение государственной политики в соответствующей сфере и центрального отраслевого органа, уполномоченного осуществлять государственный надзор и контроль);

– определенный прогресс в приведении законодательной базы страны в соответствие с требованиями различных природоохранных директив ЕС, в повышении эффективности выполнения ратифицированных международных природоохранных соглашений, касающихся охраны животного мира и среды их обитания;

– периодическое повышение размеров административных штрафов за нарушение законодательства в этой области.

Список использованной литературы:

1. Животный мир Молдовы в катастрофическом положении – учёные. Noi.md: веб-сайт. URL: https://noi.md/ru/news_id/19231 (дата обращения: 15.05.2018).

2. Оживотном мире: Закон Республики Молдова от 27.04.1995 г. № 439-XIII. Дата обновления: 21.09.2017. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311667&lang=2> (дата обращения: 15.05.2018).

3. Об организации и функционировании Министерства сельского хозяйства, регионального развития и охраны окружающей среды: постановление Правительства Республики Молдова от 30.08.2017 г. № 695. Дата обновления: 28.03.2018. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=371190&lang=2> (дата обращения: 15.07.2018).

4. Об организации и функционировании Инспекции по охране окружающей среды: постановление Правительства Республики Молдова от 13.06.2018 г. № 548. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=375960&lang=2> (дата обращения: 15.07.2018).

5. Об охране окружающей среды: Закон Республики Молдова от 16.06.1993 г. № 1515-XII. Дата обновления: 21.09.2017. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=311604&lang=2> (дата обращения: 15.07.2018).

6. Об учреждении, организации и функционировании Агентства окружающей среды: постановление Правительства Республики Молдова от 13.06.2018 г. № 549. URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=375961> (дата обращения: 15.07.2018).

7. Об утверждении Положения об организации и функционировании Агентства «Moldsilva», структуры и предельной штатной численности его центрального аппарата: постановление Правительства Республики Молдова от 02.03.2010 г. № 150. Дата об-



новления: 03.06.2018. URL: <http://lex.justice.md/ru/333903/> (дата обращения: 15.07.2018).

8. Третий Обзор результативности экологической деятельности Республики Молдова: серия обзоров результативности экологической деятельности / Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций. Нью-Йорк и Женева, 2014. Вып. 39. 253 с. URL: http://ecogofond.kz/wp-content/uploads/2018/03/ECE_CEP_171_Rus.pdf (дата обращения: 15.07.2018).

9. О природных ресурсах: Закон Республики Молдова от 06.02.1997 г. № 1102-XIII. Дата обновления: 28.06.2013. URL: <http://lex.justice.md/ru/311535/> (дата обращения: 15.07.2018).

10. Природные ресурсы и окружающая среда в Республике Молдова: статистический сборник. Кишинев. 2017. URL: http://www.statistica.md/public/files/publicatii_electronice/Mediu/Resurse_naturale_2017.pdf (дата обращения: 15.07.2018).

11. О государственном контроле предпринимательской деятельности: Закон Республики Молдова от 08.06.2012 г. № 131. Дата обновления: 31.05.2018. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=344613&lang=2> (дата обращения: 15.07.2018).

12. О правонарушениях: Кодекс Республики Молдова от 24.10.2008 г. № 218-XVI. Дата обновления: 31.05.2018. URL: <http://lex.justice.md/ru/330333/> (дата обращения: 15.07.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Городецкая Ирина Альбиновна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры политологии, права и философии Нежинского государственного университета имени Николая Гоголя

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Gorodetskaya Irina Albinovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Political Science, Law and Philosophy of Nizhyn Mykola Gogol State University

horodetska.ia@gmail.com

УДК 343.7

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЕМ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Валерий ДАРАГАН,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Роман НЕДОВ,

аспирант кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники
факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование элементов характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет. Проанализированы взгляды ученых, изучавших характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности. Обосновано, что преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, имеют свои особые черты, выраженные в разного рода признаках, которые составляют характеристику указанных преступлений, в частности: 1) уголовно-правовая составляющая: а) предмет преступного посягательства; б) объект; в) объективная сторона; г) субъект; д) субъективная сторона; 2) криминологическая составляющая: а) состояние; б) динамика; в) признаки преступления; г) личность преступника; д) детерминанты; 3) криминалистическая составляющая: а) типичные способы совершения преступления; б) типичные способы маскировки преступления; в) характеристика потерпевшего; г) следы преступления.

Ключевые слова: характеристика преступлений, интеллектуальная собственность, Интернет.

CHARACTERISTICS OF CRIMES RELATED TO VIOLATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS WITH THE USE OF INTERNET NETWORK

Valeriy DARAGAN,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Special Investigative Techniques and Special Techniques
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Roman NEDOV,

Postgraduate Student at the Department of Special Investigative Techniques and Special Techniques of the Faculty of Specialists Training for Criminal Police of
Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article the theoretical elements of the characterization of crimes related to violation of intellectual property rights using the Internet. The views of scientists studying the characteristics of crimes related to violation of intellectual property rights are analyzed. It is substantiated that the crimes connected with the violation of intellectual property rights using the Internet have their own specific features, expressed in various kinds of characteristics that make up the characteristics of these crimes, in particular: 1) the criminal-law component: a) the subject of criminal assault; b) the object; c) the objective side; d) the subject; e) the subjective side; 2) the criminological component: a) the state; b) dynamics; c) signs of crime; d) the identity of the offender; e) determinants; 3) forensic component: a) typical ways of committing a crime; b) typical ways of camouflaging a crime; c) the characteristics of the victim; d) traces of crime.

Key words: characterization of crimes, intellectual property, Internet.



Постановка проблемы. Одним из важнейших условий эффективного противодействия криминальным правонарушениям является их правильная характеристика. Как правило, рассматриваются три основные характеристики уголовных правонарушений – уголовно-правовая, криминологическая и криминалистическая, содержание которых отличается исходя из предмета каждой из наук [1, с. 78].

Организация и тактика выявления и расследования преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, как и в любом другом секторе экономики, строится с учетом отдельных элементов, которые характеризуют такие преступления и позволяют правильно принять решение о применении тех оперативных и следственных мероприятий (средств, методов), которые обеспечат эффективное выявление и расследование таких преступлений.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы.

Состояние исследования. Вопрос характеристики отдельных преступлений в сфере экономики изучали С. Бевзенко, Т. Гайкова, А. Заблоцкая, Р. Конижай, А. Конюшков, А. Круглый, П. Луцок, И. Митрофанов, И. Огерук, С. Ховакво и др.

Анализ научных исследований по вопросам противодействия преступлениям, связанным с нарушением прав интеллектуальной собственности, показал, что большинство авторов рассматривали характеристику таких преступлений в разрезе следующих элементов: способ совершения преступления; средства совершения преступления; типичные следы преступления; личность преступника; характеристика потерпевшего; способы маскировки преступления; размер ущерба; состояние и динамика преступлений; способ подготовки преступления; элементы уголовно-правовой характеристики (предмет преступного посягательства; субъективная сторона преступления).

Проанализировав взгляды ученых по содержанию общей характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности, мы сделали вывод, что к этому времени среди ученых не выработано

единой позиции по основным элементам характеристики таких преступлений.

Целью и задачей статьи является выделение и исследование элементов характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет.

Изложение основного материала. Учитывая предмет нашего исследования, характеристика преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, может быть представлена с учетом отдельных элементов, которые органично сочетают наиболее важные поисковые признаки преступлений со значимыми в криминалистике элементами, которые способствуют организации выявления и расследования таких преступлений. То есть такая характеристика может быть представлена отдельными элементами уголовно-правовой, криминологической и криминалистической характеристик, в частности: 1) уголовно-правовая составляющая: а) предмет преступного посягательства; б) объект; в) объективная сторона; г) субъект; д) субъективная сторона; 2) криминологическая составляющая: а) состояние; б) динамика; в) признаки преступления; г) личность преступника; д) детерминанты; 3) криминалистическая составляющая: а) типичные способы совершения преступления; б) типичные способы маскировки преступления; в) характеристика потерпевшего; г) следы преступления.

Предлагаем исследовать указанные элементы.

Уголовно-правовая составляющая.

Предмет преступного посягательства. Предметами преступного посягательства могут выступать: 1) произведения литературы, науки, искусства; 2) изобретение, полезная модель, промышленный образец, квалификационный указатель происхождения товара, топографии интегральных микросхем, сорта растений. По своему содержанию они все предусматривают творческое решение технической, технологической, художественно-конструктивной задачи в любой сфере деятельности: промышленности, сельском хозяйстве, культуре, здравоохранении и т.д.; 3) чу-

жий знак для товаров или услуг, фирменное (зарегистрированное) наименование, маркировка товара; 4) диски для лазерных систем считывания матрицы для таких дисков, оборудование для производства дисков для лазерных систем считывания, сырье для такого производства; 5) контрольные марки для маркировки упаковок экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, голографические защитные элементы; б) сведения, составляющие коммерческую тайну.

Объект преступления. Родовым объектом нарушения прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет необходимо считать право интеллектуальной собственности. Мы полностью согласны с мнением тех авторов, которые считают, что размещение преступлений (ст. ст. 176, 177 УК Украины), предусмотренных разделом V Особой части УК Украины «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина», является неоправданным [2, с. 10].

Объективная сторона преступления. Преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, характеризуется незаконными действиями, указанными в диспозициях соответствующих уголовно-правовых норм. По конструкции объективной стороны состава анализируемых преступлений относятся к формальным и считаются оконченными с момента выполнения действий, указанных в диспозиции уголовно-правовых норм.

Кроме деяния, обязательным признаком объективной стороны большинства преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, являются общественно опасные последствия, указанные в диспозициях уголовно-правовых норм в виде ущерба или имущественного вреда (ст. ст. 176, 177 и 329 УК Украины).

Субъект преступления. Субъект таких преступлений – общий: вменяемое частное лицо, достигшее 16-летнего возраста. Наличие специального субъекта (должностное лицо) в отдельных составах преступлений (ст. ст. 176, 177, 203-1, 329, 331 и 332 УК Украины) влияет на квалификацию действий.



Субъективная сторона преступления. Субъективная сторона таких преступлений характеризуется прямым умыслом.

Криминологическая составляющая.

Состояние. Структура преступлений против интеллектуальной собственности характеризуется тем, что абсолютное большинство преступлений этой группы (62,7%) составляют преступные нарушения авторского права и смежных прав; второе место занимают преступления, связанные с незаконным использованием результатов индивидуализации товаров (услуг) и их производителей (24,4%); третье – преступные нарушения права интеллектуальной собственности на результаты научно-технического творчества (13,0%) [3, с. 9]. Указанные данные в целом совпадают и с результатами проведенного исследования.

Типичные признаки преступной деятельности.

Результаты изучения научных источников [4], а также результаты опроса оперативных работников подразделений киберполиции позволили нам выделить следующие типичные признаки преступной деятельности, связанной с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет:

- отсутствие договоров с правообладателями на воспроизведение определенным образом произведений;
- наличие на сайте большого количества нетематической рекламы;
- сайт предоставляет доступ к значительному количеству аудиовизуальной продукции бесплатно;
- сайт предоставляет доступ к некачественной аудиовизуальной продукции (например, фильмы, запись которых сделана с экрана кинотеатра);
- на сайте собраны все новинки аудиовизуальной продукции;
- на сайте нет контактов для связи с администратором, а в системе WhoIS нет данных о владельце сайта, или есть общий e-мейл, с которого никто не отвечает.

Личность преступника.

И. Воронов выделяет две категории лиц, нарушающих авторские права в сети Интернет:

1. Лица, которые загружают мультимедийный контент из сети Интернет на выбранные носители;

2. Лица, которые загружают нелегальный контент в Интернет [5, с. 13].

Также мы согласны с мнением авторов, которые относят к таким лицам владельцев сайтов и владельцев компаний провайдеров (или их должностных лиц) [6, с. 42].

Детерминанты. Детерминанты, обуславливающие совершение преступлений, можно выделить в две взаимосвязанные группы: детерминанты, связанные с доступностью информации в сети Интернет; детерминанты, обусловленные несовершенством законодательства, направленного на защиту прав интеллектуальной собственности.

Криминалистическая составляющая.

Мы согласны с мнением авторов, которые считают, что, рассматривая основные способы совершения преступлений, целесообразным является предоставление их юридической квалификации, в частности уголовно-правовой, ведь для методики выявления, документирования и расследования этих преступлений квалификация является существенным фактором, поскольку с этим связано определение обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию, а также средств документирования.

Анализ научных трудов [7, с. 193], а также результаты изучения уголовных производств по преступлениям, связанным с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет позволил нам выделить следующие основные группы способов совершения таких преступлений:

1. Замена собой автора, представление чужого объекта авторского права как собственного или плагиат, происходит путем опубликования в сети Интернет объекта авторского права (полностью или частично) при выдаче себя за автора произведения, размещение в сети Интернет объекта авторского права, созданного в соавторстве с указанием себя единоличным автором.

В данном случае действия могут быть квалифицированы по ст. 176 УК Украины «Нарушение авторского права и смежных прав», если такими действиями был причинен материальный ущерб в значительном размере.

2. Незаконное воспроизведение, распространение произведений науки,

литературы и искусства, компьютерных программ и баз данных, а также незаконное воспроизведение, распространение исполнений, фонограмм, видеogramм и программ вещания, кардшейринг или иное умышленное нарушение авторского права и смежных прав, совершенное с использованием сети Интернет.

В данном случае действия могут быть квалифицированы по ст. 176 УК Украины «Нарушение авторского права и смежных прав», если такими действиями был причинен материальный ущерб в значительном размере.

3. Незаконное использование изобретения, полезной модели, промышленного образца, топографии интегральной микросхемы, сорта растений, рационализаторского предложения, присвоение авторства на них, или иное умышленное нарушение права на эти объекты, совершенное с использованием сети Интернет.

В данном случае действия могут быть квалифицированы по ст. 176 УК Украины «Нарушение авторского права и смежных прав», если такими действиями был причинен материальный ущерб в значительном размере.

4. Незаконная реализация через сеть Интернет дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства.

В данном случае действия могут быть квалифицированы по ст. 203-1 УК Украины «Незаконный оборот дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства», если такими действиями был причинен материальный ущерб в значительном размере. Кроме того, в случае продажи дисков для лазерных систем считывания с размещенными на них объектами авторского права и смежных прав, действия могут быть дополнительно квалифицированы по ст. 176 УК Украины «Нарушение авторского права и смежных прав», если такими действиями был причинен материальный ущерб в значительном размере. Если такие диски были промаркированы контрольными марками для маркировки упаковок экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеogramм, компьютерных программ, баз данных и т.д., такие действия могут быть дополнительно квалифицированы по ст. 216 УК Украины



«Незаконное изготовление, подделка, использование или сбыт незаконно изготовленных, полученных или поддельных контрольных марок».

Типичные способы маскировки (сокрытия) преступления. Как показали результаты исследования, способ маскировки (сокрытия) преступления, связанного с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, в большинстве случаев напрямую связан с предметом посяательства.

Анализ научных источников, а также результаты изучения уголовных производств позволили нам выделить следующие способы маскировки (сокрытия) таких преступлений.

1. Присвоение авторства переводов произведения – с целью маскировки может меняться название произведения, имена главных героев, без фактического изменения сюжета произведения и его идейно-тематического построения [8, с. 129];

2. Незаконное распространение аудиовизуальных произведений, компьютерных программ и т.п. – с целью маскировки могут использоваться поддельные контрольные марки для маркировки упаковок экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм; частично может реализовываться оригинальная продукция; заключение договоров с предприятиями-правообладателями на распространение объектов интеллектуальной собственности, для реализации контрафактной продукции.

Характеристика потерпевшего.

В подавляющем большинстве случаев потерпевшими в преступлениях, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, признаются авторы произведения или правообладатели.

В соответствии с положениями статьи 435 Гражданского кодекса Украины первичным субъектом авторского права является автор произведения. При отсутствии доказательств иного автором произведения считается физическое лицо, указанное обычным способом в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения (презумпция авторства). Субъектами авторского права являются также другие физические и юридические лица, которые приобрели права на произведения в соответствии с договором или законом.

В случае совершения преступления, предусмотренного ст. 177 УК Украины, потерпевшим признается лицо, получившее соответствующий патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и тому подобное. Следует отметить, что срок действия патента Украины на изобретение составляет 20 лет, а на полезную модель – 10 лет с момента подачи заявки в соответствующее учреждение. Пострадавшими могут быть: а) изобретатель, который создал изобретение или полезную модель; б) автор промышленного образца; в) автор топографии интегральной микросхемы; г) автор сорта и владелец патента на сорт растений; д) правопреемники; е) автор рационализаторского предложения.

В случае совершения преступления, предусмотренного ст. 229 УК Украины, потерпевшим признается: а) лицо, получившее соответствующее свидетельство, удостоверяющее право собственности на знаки для товаров и услуг; б) юридическое лицо – владелец фирменного (зарегистрированного) наименования.

В случае совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 231 и 232 УК Украины, пострадавшим будет юридическое лицо или предприниматель – владелец коммерческой тайны.

Следы преступления.

Следы совершения преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, как правило, находят свое отражение на машинных носителях компьютерной информации.

Совершение преступлений, предусмотренных ст. ст. 231 и 232 УК Украины с использованием сети Интернет, оставляет так называемые «электронные следы»: 1) электронные дорожки следов передачи тайны через сети связи; 2) следы модификации информации – копирование, изменения и т.д.; 3) лог-файлы (электронные регистраторы, журналы работы программ) [9, с. 152].

Выводы. Подытоживая изложенное, можно прийти к следующему выводу, что преступления, связанные с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет, имеют свои особые черты, выраженные в разного рода признаках, которые составляют характеристику указанных преступлений.

Выделенные нами элементы характеристики преступлений, связанных с нарушением прав интеллектуальной собственности с использованием сети Интернет имеют важное значение для эффективной деятельности по выявлению и расследованию таких преступлений, поэтому указанные элементы должны учитываться как оперативными работниками, так и следователями Национальной полиции Украины в процессе осуществления противодействия этим преступлениям.

Список использованной литературы:

1. Антонов Д.К. Діяльність підрозділів ДСБЕЗ з протидії кримінальним правопорушенням у сфері авторського і суміжних прав: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Дніпропетровськ: ДДУВС, 2012. 260 с.
2. Гулевич В.Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів: ЛьвДУВС, 2008. 20 с.
3. Ломакіна А.А. Злочини у сфері інтелектуальної власності: кримінологічне дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків: ХНУВС, 2017. 18 с.
4. Як розпізнати піратський сайт – 8 ознак шахраїв. Сайт Ініціатива «Чисте Небо». URL: <http://www.reer.site/uk/yak-rozpoznavaty-piratskyy-site-8-oznak/> (дата звернення: 10.06.2018).
5. Воронов І.О. Організаційні і тактичні основи оперативно-розшукової протидії злочинам у сфері високих інформаційних технологій органами внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса: ОДУВС, 2012. 36 с.
6. Фирсов М.Л. Некоторые проблемы квалификации нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет. КриминалистЪ. 2012. № 1 (10). С. 39–44.
7. Смирнов С.А. О некоторых способах совершения преступлений в сфере авторского и смежных прав



в сети Интернет. Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской Академии МВД России. 2016. № 3 (35). С. 191–194.

8. Єрмоленко В.А. Криміналістична характеристика та класифікація найбільш типових способів вчинення порушень авторського права і суміжних прав. Держава та регіони. 2011. № 3. С. 123–129.

9. Резнікова Г.І. Криміналістична характеристика злочинів щодо розголошення професійних таємниць: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності ім. акад. В.В. Сташиса, 2015. 264 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Дараган Валерий Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Недов Роман Сергеевич – аспирант кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Daragan Valeriy Valeryevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Special Investigative Techniques and Special Techniques of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs;

Nedov Roman Sergeyeovich – Post-graduate Student at the Department of Special Investigative Techniques and Special Techniques of the Faculty of Specialists Training for Criminal Police of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

velcom07@gmail.com

UDC 343.1+347.9+316.325

TRANSITIONAL JUSTICE IN UKRAINE: CHALLENGES AND OPPORTUNITIES

Konstantin ZADOYA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the overview of implementation transitional justice measures in modern Ukraine. Resort to the concept of transitional justice in Ukrainian legal discourse was unavoidable in the light of Euromaidan Revolution (Revolution of Dignity), annexation of Crimea by the Russian Federation and Russian armed intervention in Eastern Ukraine. The author step-by-step assessed the progress which has been made by Ukraine on the path to realizing main components of the transitional justice.

Key words: violations of human rights, armed conflict, transitional justice, criminal prosecutions, reparations for victims, truth-telling, institutional reforms

ПРАВОСУДИЕ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА В УКРАИНЕ: ВЫЗОВЫ И ВОЗМОЖНОСТИ

Константин ЗАДОЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена обзору реализации мер правосудия переходного периода в современной Украине. Обращение к концепции правосудия переходного периода в украинском юридическом дискурсе было неизбежным в свете революции Евромайдана (Революции Достоинства), аннексии Крыма Российской Федерацией и вооруженной интервенции России в Восточной Украине. Автор шаг за шагом оценивает прогресс, достигнутый Украиной на пути реализации основных компонентов правосудия переходного периода.

Ключевые слова: нарушения прав человека, вооруженный конфликт, правосудие переходного периода, уголовные преследования, возмещение ущерба жертвам, установление истины, институциональные реформы.

Introduction. The term “transitional justice” is completely new for Ukrainian legal discourse. Attention to this concept is conceivable in the light of events in modern Ukrainian history. Dramatic Euromaidan Revolution (Revolution of Dignity), villainous annexation of Crimea by the Russian Federation and overt Russian armed intervention in Eastern Ukraine generated multiple challenges for Ukrainian legal system, one of which is the need to regulate consequences of armed conflict and change of political regime. Therefore resort to the concept of transitional justice was unavoidable.

Joanna R. Quinn said, that “societies have talked and written [about questions of transition from war to peace and from one

political regime to another] since at least 500 BC; in The Oresteia, for example, Aeschylus himself grappled with these age-old questions, with a fierce debate about what sort of punishment Orestes should face for his role in the cyclical violence that had occurred. Elster traces the origins to the transition to democracy in ancient Athens in 411 and 403 BC” [1, p. 12]. But “[t]he term ‘transitional justice’ appears to have been coined by American scholars in the early 1990s” [2, p. 563]. R. Teitel called this period of time as part II in genealogy of transitional justice, which “is associated with a period of accelerated democratization and political fragmentation” due to “the collapse and disintegration of the Soviet Union” [3, p. 71].



Report of the Secretary General of the United Nations “The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies” (S/2004/616) contains modern understanding of transitional justice. This document has defined transitional justice as “the full range of processes and mechanisms associated with a society’s attempt to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation” (para. 8). It should be noted, that this definition is not unique. For example, R. Kerr and E. Mobekk said, that transitional justice is “the range of judicial and non-judicial mechanisms aimed at dealing with a legacy of large-scale abuses of human rights and/or violations of international humanitarian law”. This definition lay special emphasis on legal nature of past abuses by calling them as “abuses of human rights and/or violations of international humanitarian law” [4, p. 3]. O. Plotnikov, in turn, believes, that conflict-based approach to define transitional justice is inherently constrained, because it consisted of a simplification of social realities and because of limited legal capabilities of the UN: “Normative definitions given within the UN system are thus doomed to be inaccurate, as they attempt to reduce the variety of real-life situations to one strict formula. It can be assumed, that since an international legal definition of transitional justice cannot encompass the entire field, it should be limited by instrumental capabilities of the UN... It relies on the more or less developed legal terms of conflict and human rights violations. In contrast, the regime change and social transition are not legal terms at all. Combined with the need for respect of state sovereignty, this makes it impossible to include them into the UN definition” [5, p. 61].

While above mentioned definitions describe transitional justice as the range of legal measures, mechanisms and processes, it is noteworthy to mention that they are determined by set of legal obligations. In particular, four tenets of international human rights law have framed transitional justice and the fight against impunity: (a) the State obligation to investigate and prosecute alleged perpetrators of gross violations of human rights and serious violations

of international humanitarian law, including sexual violence, and to punish those found guilty; (b) the right to know the truth about past abuses and the fate of disappeared persons; (c) the right to reparations for victims of gross violations of human rights and serious violations of international humanitarian law; and (d) the State obligation to prevent, through different measures, the reoccurrence of such atrocities in the future [6].

Also, some authors believe, that term “transitional justice” includes only transition from non-democratic to democratic political regime, while transition from war to peace should be covered by the term “jus post bellum”: “Transitional justice concerns the moral and legal considerations that pertain to situations where a new, normally more democratic, regime is being formed after mass atrocity or oppressive conditions have been stopped. Jus post bellum concerns the moral and legal considerations that pertain to situations where a war or armed conflict has come to an end. In both cases justice considerations pertain to situations where a just peace is being established or reestablished... Transitional justice differs from jus post bellum in that the focus of transitional justice is on the processes that lead to a democratic or at least a less repressive regime whereas jus post bellum is focused on the achieving of peace. So the goals are different in that peace of course can be achieved outside of democratic political processes” [7, p. 25]. However in this article transitional justice is understood in the broad sense.

It appears from the above that it is not easy to create some abstract definition of transitional justice. Nevertheless consensus on the elements of transitional justice is much more clear. Consequently this concept could be defined by listing all its elements. In March 2010, the United Nations Secretary-General released his “Guidance Note on the United Nations Approach to Transitional Justice”. This document asserted, that “[t]ransitional justice consists of both judicial and non-judicial processes and mechanisms, including prosecution initiatives, truth-seeking, reparations programmes, institutional reform or an appropriate combination thereof” [8]. Such holistic (multidimensional) approach describes very well heterogeneous

aims of transitional justice: “a) rebuild the ruined or dysfunctional judicial infrastructure through the reestablishment of the rule of law b) deal with the crimes committed by the agents of the former regime by trials or truth commissions and c) address “the structural and systemic injustices that led to conflict” through reparation and compensation” [9, p. 60].

The purpose of the article is to overview the progress which has been made by Ukraine on the path to realizing main components of the transitional justice: criminal prosecutions for gross violations of human rights; reparations for victims of such violations; full disclosure of truth regarding the reasons, progress and consequences of widespread violations; reforms that prevent similar violations in a country.

The main part. It is worth noting that events of the Euromaidan Revolution (Revolution of Dignity) and situations in Eastern Ukraine and in Crimea vary widely. Therefore the analysis of measures of transitional justice in Ukraine should include two separate modules.

Euromaidan Revolution (Revolution of Dignity). Among the three above mentioned situations, implementation of transitional justice measures seems the most realistic with regards to the events of the Revolution or Revolution of Dignity. Perhaps the only challenge is impossibility to prosecute some high-level ex-officials, which hiding on the territory of Russian Federation.

Criminal prosecutions. First of all, it must be noted, that on 17 April 2014, the Government of Ukraine lodged a declaration under article 12(3) of the Rome Statute accepting the ICC's jurisdiction over alleged crimes committed on its territory from 21 November 2013 to 22 February 2014. The aim of this move was to prevent impunity of perpetrators and accomplices of systematic violations of human rights, which had occurred during the Revolution of Dignity. On April 9, 2014, the Prosecutor of the International Criminal Court opened a preliminary examination of the situation in Ukraine, but the perspective of this preliminary examination is uncertain. In its Report on Preliminary Examination Activities in 2015, the Office of the the Prosecutor of the International Criminal Court provided its preliminary analysis of the crimes allegedly committed during the Maidan pro-



test events. The Office found that while the acts of violence allegedly committed by the Ukrainian authorities between November 30, 2013 and February 20, 2014 could constitute an “attack directed against a civilian population” under article 7(2)(a) of the Statute, the information available did not provide a reasonable basis to believe that the attack was systematic or widespread under the terms of article 7 of the Statute. The Office however noted that serious human rights abuses had occurred in the context of the Maidan events, and expressed its willingness to reassess its preliminary analysis in the light of any new information.

The criminal prosecutions at the national level complicated by the gaps in Ukrainian legislation. Particularly it lacks an autonomous criminalization of crimes against humanity. Therefore, Ukrainian government prosecute serious human rights abuses had occurred, which had occurred during the Revolution of Dignity, as terrorist acts, excess of power, crimes against administration of justice.

Reparations for victims. On February 21, 2014 Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On state assistance to victims of mass protest actions and their families”. Thus, appropriate legislative measures has been taken by Ukrainian government in this sphere. However, Ukrainian human rights activists maintained, that its practical implementation leaves much to be desired [10].

Truth-telling. This aspect of transitional justice seems like a *terra incognita* for Ukrainian government. The issue of establishing of truth commissions for “documenting violation facts; documentary events recovery; declassification of archives; investigation on disappeared and missing persons; establishment of victims and perpetrators; ensuring the availability and security of documents on rights violations” [11, p. 22] was not even discussed at governmental level.

Institutional reforms. With regards to the aims of transitional justice institutional reforms should prevent future violations of human rights. It should be recognized, that Ukrainian government had initiated such reforms.

Firstly, “[a]fter the Revolution of Dignity largely instigated by endemic corruption, Ukraine adopted a comprehensive anti-corruption package of laws and established new specialised institu-

tions: NABU, SAPO, NACP and ARMA. Ukraine also achieved unprecedented level of transparency, inter alia, by introducing the electronic asset disclosure, e-procurement, opening up the public registries and making a number of datasets publicly available in open data format...[Nevertheless] [d]espite the achievements, the level of corruption remains very high. Anti-corruption enforcement, particularly against the high-level officials, is stalling and meets enormous resistance and the public trust to the Government has further decreased in recent years” [12].

Secondly, on September 16, 2014 Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine “On Government Cleansing”. Lustration (vetting, purging) is a traditional measure of transitional justice, “a form of administrative justice and institutional reform” [13, p. 44]. Contemporary practices of post-conflict justice developed some appropriate margins of lustration. Unfortunately Ukrainian version of lustration appeared to be too radical. In particular Venice Commission drew attention to a number of shortcomings of the Law “On Government Cleansing”: a) “[t]he exclusion based of the Law on Government Cleansing must not be disproportionate to the sanction of the deprivation of the right to occupy certain positions that may be imposed under the Criminal Code; b) “[t]he ban on access to public positions does not prevent individuals from standing as candidates to any position”; c) “[t]he administrative review must not serve as a substitute to judicial review, which shall be made operative as soon as possible” [14].

Eastern Ukraine and Crimea. The main challenge to the implementation of transitional justice with regards to this regions of Ukraine is lack of control over some Ukrainian territories, which occupied be Russian Federation. Consequently, at the moment Ukrainian government is objectively limited in its ability to provide measures of post-conflict justice.

Criminal prosecutions. On September 8, 2015, the Government of Ukraine lodged a second declaration under article 12(3) of the Statute accepting the exercise of jurisdiction by the ICC in relation to alleged crimes committed on its territory from 20 February 2014 onwards, with no end date. Consequently, the Office of the the Prosecutor of the International Criminal Court decided to extend the tem-

poral scope of the existing preliminary examination to include any alleged crimes committed on the territory of Ukraine from 20 February 2014 onwards. The perspective of prosecution of crimes committed in Eastern Ukraine and Crimea seems realistic but at the same time long-term.

National practice of war crimes prosecutions committed in above mentioned regions is limited and hampered by a shortcomings of Ukrainian criminal legislation [15]. It is necessary “to ensure comprehensive implementation of international law provisions on war crimes (key reference point – Article 8 of the Rome Statute)” [16].

Reparations for victims. Unfortunately, “Ukraine is not applying sufficient effort to implement paragraph 24 of the UN General Assembly Resolution “Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law” (A/RES/60/147 adopted on 16 December 2005) regarding the development of means of informing the general public and, in particular, victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law of the rights and remedies addressed by these Basic Principles and Guidelines” [16]. For example, T. Antsupova said, that “[t]he legal act regarding the procedure of compensation for the value of the damaged property is still under consideration in the Parliament. Four different draft laws were proposed. Two of them (No 4301 and 4301-1) were rejected and withdrawn from consideration” [17, p. 35].

Truth-telling and institutional reforms. This aspects of transitional justice are way off appropriate implementation. On the on hand, because of lack of governmental activity, on another – because of political reasons. Truth-telling and institutional reforms are closely connected to the Minsk peace process, which is far from over, and to the end of the occupation of Crimea.

Conclusion. In summary, it should be noted that implementation of transitional justice measures in Ukraine is complicated by numerous challenges, some of which are objective by its nature and some are frankly subjective. It seems



that the key challenge is a lack of strategic thinking and governmental strategy with regards to the post-conflict justice.

References:

1. Research Handbook on Transitional Justice / eds. C. Lawther, L. Moffett, D. Jacobs. Edward Elgar Pub, 2017. 566 p.
2. Schabas W. Transitional Justice and the Norms of International Law. *Journal of International Law and Diplomacy*. 2012. Vol. 110. P. 563–587.
3. Teitel R. G. Transitional justice genealogy // *Harvard Human Rights Journal*. 2003. Vol. 16. P. 69–94.
4. Kerr R., Mobekk E. Peace and justice. *Polity*. 2007. 256 p.
5. Plotnikov O. Defining transitional justice: scholarly debate and UN precision. *Lex portus*. 2017. № 1(3). P. 50–63.
6. Transitional Justice and Economic, Social and Cultural Rights. United Nations, 2014. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-13-05.pdf>.
7. *Jus Post Bellum: Mapping the Normative Foundations* / eds. C. Stahn, J.S. Easterday, J. Iverson. Oxford University Press. 2014. 610 p.
8. Guidance Note on the United Nations Approach to Transitional Justice. URL: https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.
9. Kasapas G. An Introduction to the Concept of Transitional Justice: Western Balkans and EU Conditionality // *UNISCI Discussion Papers*. 2008. N° 18 (October / October 2008). P. 59–76.
10. Fight against impunity in Ukraine. November 2015. FIDH, Center for Civil Liberties, Kharkiv Human Rights Protection Group, Advocacy Advisory Panel. Joint situation note. URL: https://www.fidh.org/IMG/pdf/fight_against_impunity_in_ukraine_joint_situation_note_november_2015.pdf.
11. Martynenko O. Truth commissions and national NGOs: establishing the truth together // Joint Conference of Ukrainian Helsinki Union for Human Rights, European Society of International Law, and Ukrainian Association of International Law «Post-Conflict Justice in Ukraine»: Materials of the conference. Kyiv: KIT, 2017. P. 22–25.
12. Anti-Corruption Reforms in Ukraine. Fourth Round of Monitoring of the Istanbul Anti-Corruption Action Plan. 2017. URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/ACN-Ukraine-Round-4-Monitoring-Report-ENG.pdf>.
13. Sarsina di J. R. Reassessing Vetting and the Judiciary - Some Reflections in the Light of the Ukrainian Mode // Joint Conference of Ukrainian Helsinki Union for Human Rights, European Society of International Law, and Ukrainian Association of International Law «Post-Conflict Justice in Ukraine»: Materials of the conference. Kyiv: KIT, 2017. P. 42–46.
14. Adopted Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015). CDL-AD(2015)012-e. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad\(2015\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad(2015)012-e).
15. Задоя К. Кримінальна відповідальність за воєнні злочини, вчинені на території Донбасу. *Юридичний вісник України*. 2017. № 33. С. 12–13; [продовження] № 34. С. 12–13; [закінчення] № 35. С. 11.
16. Research report: Capacity of the Judiciary System to Ensure Justice in the Armed Conflict in Eastern Ukraine. Executive summary. 2016-2017. URL: https://jfp.org.ua/system/reports/files/114/en/Pravosud_eng_summary.pdf.
17. Antsupova T. Post-Conflict Reparation: Ukrainian remedies of restitution of property in the context of the jurisprudence of the European Court of Human Rights // Joint Conference of Ukrainian Helsinki Union for Human Rights, European Society of International Law, and Ukrainian Association of International Law «Post-Conflict Justice in Ukraine»: Materials of the conference. Kyiv: KIT, 2017. P. 34–36.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zadoya Konstantin Petrovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Задоя Константин Петрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

kostyantyn.zadoya@gmail.com



UDC 343

INTERNATIONAL TRAFFIC LEGISLATION AND TRAFFIC LAWS OF UKRAINE: VIOLATION OF TRAFFIC RULES, CODES AND STANDARDS

Elena ZVONENKO,

Applicant at the Department of Criminal Law and Process
of Interregional Academy of Personnel Management

SUMMARY

In the article international experience in the field of prevention road injuries is studied. Content of the most important multilateral road safety agreements is revealed. It is noted that due to the fact that Art. 288 of the Criminal Code of Ukraine contains a blanket disposition and for the purpose of determining criminal liability for a crime stipulated by art. 288 of the Criminal Code of Ukraine, great importance is the study, including international legislation on traffic and violations of rules, norms and standards concerning traffic safety.

Key words: international survey, road safety, violation of rules, norms and standards, provision of traffic.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ О ДОРОЖНОМ ДВИЖЕНИИ: НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ, НОРМ И СТАНДАРТОВ ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Елена ЗВОНЕНКО,

соискатель кафедры уголовного права и процесса
Межрегиональной Академии управления персоналом

АННОТАЦИЯ

В представленной статье изучается международный опыт в сфере предупреждения дорожного травматизма. Раскрыто содержание важнейших многосторонних соглашений по вопросам безопасности дорожного движения. Обозначено, что в связи с тем, что ст. 288 Уголовного кодекса Украины содержит бланкетную диспозицию и для выяснения уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 288 УК Украины, большое значение имеет изучение в том числе и международного законодательства про дорожное движение и нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения дорожного движения.

Ключевые слова: международный опыт, безопасность дорожного движения, нарушение правил, норм и стандартов, обеспечение дорожного движения.

Problem statement. At the turn of millennium intensive interaction and mutual adaptation of national economic systems have caused transition of the society to a new evolutionary development phase – a phase of political, economic and sociocultural globalization. Integration processes have covered the whole civilization which also concern a traffic infrastructure. Along with the change of the objective politico-economic conditions the mankind perceptions about threats constituting a danger to its stability and further progress, including concerning traffic provision. If until the mid 20th century military conflicts were considered the largest man-made disaster, then as the international situation becomes stable, the foreground is taken by the other global problems: environment deterioration, shortage of energy resources, fatality in the road traffic accidents (violation

of technical paving and sign-boarding standards), etc.

Review of the latest researches and publications. One of the key places among essential problems of the modern age is taken by the traffic accident rate. Recently social and economic consequences of this phenomenon have assumed an unprecedented scale. Every day 3,5 thousand people die on the roads of the planet, about 140 thousand receive injuries. Only in 2010–2012 the total number of victims of auto accidents reached 100 million people. According to the World Health Organization of the United Nations the traffic injury rate has now achieved the top ten major reasons of human fatality rate [1].

The economic aspect of the traffic accident rate is not least acute. Caused by it the losses of the countries of the world vary from 0,3% (Vietnam) to 4,6% (USA) of the gross national product, and their

total volume constitutes about 600 billion dollars a year (almost 18 times more expenses of the consolidated budget in Ukraine and 1,5 times – the consolidated budget of the Russian Federation). Eventually the force of the “socioeconomic blow” of the road traffic accidents only grows: under some forecasts the associated losses would exceed 1 trillion US dollars in 10 years.

The stated above causes to consider the accident rate as one of the types, which is caused by omission and violation of the traffic rules, codes and standards, the largest technogenic threat of the new time.

Basic material. Historical sources of the road safety problems originate in the nineties of 19th century when first in New York (on May 30th, 1896), and then in London (on August 17th, 1896) there were the first road traffic accidents with the injured persons (and in



the latter case as a result of the accident the person died). Since then a car began to be perceived by the society not only as innovative means of transportation, but also as a source of the increased danger. The same 1896 year the first attempts of the developed countries (Great Britain, Russia, USA) to normalize, regulate and what's the main – to secure the motor transport functioning. In particular, the decree of Traffic Ministry of the Russian Empire "On the procedure and conditions of transportation of cargo and passengers by road of the communication routes department in horseless carriages" appeared on September 11th, 1896, which applied to the majority of the territories of modern Ukraine.

Rapid development of motor industry at the end of 19th – beginning of 20th century (in 1910 the world car fleet totaled over a quarter of a million vehicles) was accompanied by occurrence of a enormous amount of national and local regulations of the traffic management. At last this tendency has generated a serious problem. By that time there were absolutely uncoordinated rules in many countries, regions and big cities that created inconveniences and additional risks during long travel.

Realizing danger of these processes, on October 11th, 1909, 12 leading states of the world (Great Britain, Italy, Russia, France, etc.) signed the Paris convention on motor traffic, which established "General traffic regulation rules". They were the first international road traffic regulations. These rules fixed the age qualification of drivers, requirements to the operating condition of vehicles, order of their traffic on the ways and streets, as well as 4 road signs: «Crossroads», "Rough road", "Dangerous bend" and "Railroad crossing" (all of them are extant) [2, p. 17, 18]. This way the history of multilateral relations in the road and transport field started.

Conclusion of the following contracts became its major landmarks: – Convention on motor traffic of 1926 (Paris). This convention entered technical criteria of the admission of vehicles to traffic on the general use roads, international certificate for cars (forerunner of the today's logbook), nomenclature of identification signs of vehicles, international driver's licence for driving vehicles of various categories, 6 road signs, as well as

the unified requirements to their forms, sizes and placing rules. Besides, the convention determined the bases of interstate information interchange about traffic offenders and originators of road accidents. In particular, the participating countries were obliged to report each other surnames, names and addresses of citizens which driving licences (certificates) were revoked; Convention on unification of road signals of 1931 (Geneva).

This document put into service the first universal classification of road signs which included 8 warning signs, 10 restrictive signs, 2 mandatory signs and 6 traffic signal (informative) signs. Unlike the previous agreements which supposed «coexistence» of the international and national control means, the Convention of 1931 contained the imperative requirement about the complete replacement of the road signs not provided by the international classification. It is remarkable that USA – the leader of the world car industry which accounted for about 75% of the total production of cars did not joined the Convention of 1931. It caused present disagreements between the North American and Euroasian traffic control means: the basis of the former is constituted by text messages, for the latter – graphic symbols prevail.

1. Traffic conventions as well as Protocol for traffic signs and signals. Both agreements were adopted under the aegis of the United Nations on September 19th, 1949 in Geneva. Among their main amendments it should be noted.

2. Forming of the base conceptual framework (such concepts as «road», «way», «driver», «car», «bicycle», etc. have been specified for the first time at the international level).

3. Ordering of driving rules (Convention of 1949 established 35 general requirements on driving of cars, buses, trolley buses, bicycles); – Transition to the unified driver's licences (however, under some circumstances countries-participants of the agreement were allowed to demand from foreign drivers international driving permission).

4. Expansion of the road signs list from 26 to 66; – Unification of other traffic control forms (gestures of the traffic controller, traffic light signals etc.). 95 countries have joined the traffic convention of 1949, among which:

33 countries represent Europe, 19 – North and South America, 23 – Africa, 17 – South, Central and East Asia, 3 – Oceania. However, the Protocol for the road signs has not obtained the same broad support – it was ratified only by 39 states (basically – representatives of the Euroasian region).

5. Traffic conventions and Convention on traffic signs and signals of 1968 (Vienna).

In the late fifties the European economic commission of the United Nations begun development of the package of documents on the traffic management improvement. At first it had to be a complex of changes and additions to the agreements of 1949, but subsequently, in the process of accumulating of planned changes, the primary plan has outgrown into conclusion of two new international agreements.

The first of them (Traffic convention) has specified the principles of the modern road traffic regulations. It established the general requirements to admission of drivers to driving, location of vehicles on the traffic area of roads, maneuverings, speeds, stops, parking, passing of crossroads and railway crossings, vehicle inspection, carriage of passengers and cargo, pedestrian traffic, behaviour of road accident participants, use of special signals, registration numbers, identification signs, etc. In turn the Convention on road signs and signals updated system of traffic control means has expanded the nomenclature of traffic signs, having unified their form, contents, as well as placing rules. These conventions of 1968 became the first international traffic acts signed directly by Ukraine, as the full member of the United Nations Organization. Beside Ukraine they have been signed or ratified by about the third of the countries of the world.

At the same time many countries (in particular, the Netherlands, USA and Japan) have refrained from participation in new agreements. Hence, relations between them (as well as between them and other world community) continue to be built based on the agreements concluded before. The Geneva agreement on introduction of the global technical rules for the wheeled vehicles of 1998. This agreement has paved the way for development of the uniform international requirements to the operating performance and equipment of cars (buses, motorcycles, scooters) in the field



of road safety, environment protection, energy saving, theft protection. It established criteria for the formulation of corresponding specifications, the register current and digest of potential global technical rules was introduced, procedure for settlement of international disputes concerning their interpretation or application was settled. Now Ukraine does not appear among the participants of this agreement though, undoubtedly, such step should essentially promote its integration into the global transport system.

In general, there are about a hundred of multilateral agreements, conventions and protocols on the motor transport management and safety in the world. Beside the stated above, worthy of mention is European agreement on international transportation of dangerous cargoes (1957), European agreement on the road surface marking (1957), European agreement on vehicle team operation performing international transportations by road (1970), Convention on international transportation of passengers and cargo (1973), European agreement on the international highways (1975), Agreement on the minimum requirements to issue and force of driver's licences (1975) etc. Analysis of these documents testifies that until the 80th the society was focused on the unification of the road traffic regulations, development of the universal technical regulations (requirements, codes, standards) in the road and transport area, improvement of cars registration, simplification of the paper-laden processes related to the international transportations, development of global transport networks, and not enough attention has been given to the rules and codes for the road traffic provision.

The situation changed about quarter of the century ago when social and economic consequences of the road accidents assumed serious dimension: the number of road accident victims reached millions, accompanying economic losses amounted to hundreds of billions dollars. Realizing all fatality of such tendencies, authoritative international structures of modern times (the United Nations, EU, etc.) launched a campaign to increase the road safety level. So in 1984 the Council of Europe adopted the resolution on development of the project of all-European road safety program, and 1986 was proclaimed a year of road safety.

It should be noted that the first steps in this direction appeared to be inefficient. Unagreed by the contents and not covered by the frameworks of certain strategy, they, a priori, could not solve a huge tangle of concerns accumulated in the road and transport area and especially problems related to the traffic codes and regulations in the course of its provision.

The Maastricht agreement of 1992 gave an essential rise to the solution of this problem. This document not only laid foundation to the European Union and new universal currency – Euro, but also introduced the uniform transport policy on the European stage. The agreement has vested the European Commission with the authority to establish general rules of transnational communication, determine conditions of transport services provision to “non-resident drivers”, take measures on road safety improving, provide uniform codes at traffic provision. Herewith long-term branch programmes have been recognised the optimum form of arrangement of corresponding measures.

As part of forming of international road safety strategy the European Commission accepted a number of the consecutive programmes focused on the road safety improving: road safety action programme for 1993-1997 – “Road safety: action programme” (COM/93/0246); 2) Programme for the road safety improving for 1997-2002 – “Promoting road safety in the EU” (COM/97/0131); 3) Road safety action programme for 2004-2010 – “European Road Safety Action Programme: Halving the number of road accident victims in the European Union by 2010: a shared responsibility” (COM / 2003/311).

As a part of the first programme a wide complex of events for unification of the European transport legislation, simplification of the international transportation mode, road infrastructure improvement, improvement of statistical accounting systems, organisation of scientific provision of road safety was performed. During realization of the programme the system of the compulsory certification requirements to vehicles and their equipment (“Whole Vehicle Type Approval”) was implemented, the uniform database of road accident (“CARE”) was established, 22 research

projects were implemented, a basis for development of the following branch programmes was created. The EU directives are dated at the same period “On uniform procedures for checks on the transport of dangerous goods by road” (October 6th, 1995), “On admissible dimensions and weight of some kinds of road vehicles...” (July 25th, 1996), etc.

When developing the Second programme the European Commission refused traditional practice of differentiation of road safety problems to such which are stipulated by the human factor, technical characteristics of vehicles and road infrastructure condition.

Due to the innovative character the Second programme became an important stage of development of the international sector planning. Unlike the majority of similar documents for the first time it set before performer a particular measurable goal: to provide 40% reduction of the road accident victim number as compared to 1995 when 63 thousand persons died in the EU countries, and 16 thousand in Ukraine.

However, despite the large applied significance of the first two EU road safety programmes, their implementation has not achieved the desired result. During 2002 there were 1400000 car accidents on the European roads in which more than 53 thousand persons died.

Considering these indicators, as well as considering forecasts concerning the further growth of the European car fleet and intensity of the traffic flows, road infrastructure, the EU management has made a decision to develop a new, more improved strategy to increase the traffic safety. This plan was realised in the spring of 2004 when after the extensive preparation work the Third EU road safety programme was issued which declared a vary ambitious goal – to halve the road accident victim number till the end of this decade. The key areas of the activity in this direction are: strengthening of discipline among the road users; introduction of the advanced achievements of scientific and technical progress; improvements of the road infrastructure;

Today when the period of the programme expires, its first results can be summarized. Undoubtedly the main achievement became essential (for 37%) reduction in the fatality rate among road users. Some countries, such



as Portugal or Luxembourg, have even reached the programme goal – the number of victims in the road accidents has decreased twice in their countries (as compared to 2002), what can not be said of Ukraine. We consider that in Ukraine the traffic fatality rate increase is connected with infringement of article 288 of the Criminal code of Ukraine, in particular: violation of traffic rules, codes and standards. Also other indicators of the road safety are getting better. In particular, in the Netherlands and France during 2002-2012 breakdown susceptibility level fell to 35-40%, injury rate level – to 30-35%. The third road safety programme gave an important push to the international cooperation: on January 29th, 2004 the EU Parliament approved the European road safety charter which totals already more than 1,7 thousand members – regions, cities, industrial companies, financial institutions, professional associations, public organisations, research establishments. On the other hand, performers of the Programme have not provided absolute realisation of its target parameters. In a number of the European countries (Denmark, Poland, Slovenia, etc.) the traffic fatality rate decreases very slowly – for 1-1,5% annually; in some countries (Greece, Malta) – remained almost the same; and in other countries – it shows ascending dynamics (Bulgaria +11%, Romania +28%, Ukraine +16%). There are no also profound changes in sphere of prevention of accidents.

Considering the stated above, preliminary results of the Third EU road safety programme have received a restrained estimation. As it is highlighted in the report of the European Transport Safety Council (ETSC): “... despite the high efficiency of the programme measures, their primary target (to halve road deaths by 2010) will unlikely be reached. This circumstance should be necessarily taken into account at the subsequent stages of strategic planning, in particular, when developing the long-term programmes” [3, p. 12].

Guided by these reasons ETSC has developed and submitted to the wide public the EU draft road safety programme for 2010–2020 named “Road Safety as a right and responsibility for all”. The primary goals of the new programme are: reduction of the number of traffic

fatalities by 40%; decrease in the level of traffic injuries by 20%; decrease in the fatality rate among children aged up to 14 years by 60%.

More than 200 legal, organizational, technical, scientific, educational, pedagogic and other measures are offered to realize certain tasks united by four key directions (“strategic management”, “special measures”, “road user categories”, “business and markets”). In terms of the future influence on the domestic transport policy and functioning of the national road safety system, the most interesting among them are:

- creation of the European Road Traffic Safety Agency (thereby ETSC admitted an inefficiency of structures responsible for safety of all types of transport and approved transition to the differentiated control system);
- integration of public road safety associations into the uniform social and information network capable to self-development and self-improvement;
- further expansion of a circle of members of the Road Safety Charter due to representatives of the countries – non-EU members; introduction of new speed limits: on highways – up to 120 km/h, in urban areas – up to 50 km/h, in housing estates – up to 30 km/h; complete termination of production and sales of front baby seats; determination of maximum permissible blood alcohol level of the commercial traffic drivers and beginner drivers at the level of 0,2 ppm; equipping all vehicles with “alcolock” devices (these devices make it impossible to drive in a state of alcoholic intoxication); transition to a uniform emergency call service – “112”, adjustment of the road infrastructure to uniform codes and standards in traffic provision [4].

It is not known whether this project remains unchanged. But experience of development of similar documents shows that more than 95% of the measures covered in the final version of the project are further embodied in the work programme.

Therefore Ukraine even today should prepare for the future changes which it will be concerned sooner or later. Not just concern, but also cause necessity of many transformations in legal, normative and technical, production, communication, trade and economic

and other spheres. Respective changes will be the less problematic, the better the soil for their realisation will manage to be created in the near future. Absence of reliable basis threatens with public non-admission of innovations and considerable material losses which are especially undesired under the conditions of present social and economic instability.

There fore when forming the national road safety policy global directions of counteraction to the traffic injury rate to be considered deeper, such as:

- noninfringement of traffic codes, rules and standards (as per Criminal Code of Ukraine, article 288);
- development of international cooperation in the road safety field;
- enhancement of technical requirements to the safety of wheeled vehicles;
- promotion of municipal transport development;
- decrease in speed limits in the urban areas and outside;
- modernization of the public road system, increase in the road capacity;
- implementation of the international regulations (rules, specifications) as to the motor transport activity;
- improvement of the road accident statistical accounting system;
- centralization of management of the road safety sector;
- intensification of struggle against road traffic offences, first of all, against driving in a state of alcoholic (drug) intoxication, exceeding speed limits, “aggressive driving”;
- identification and liquidation of road accident points;
- realization of a wide complex of educational and publicity events to improve the legal awareness of the road users.

Conclusions. The set out priorities should become a keystone of domestic motor transport development strategy. They should be reflected in the current legislation, branch programmes, departmental regulations. Because of the fact that article 288 of the Criminal Code of Ukraine contains a blanket disposition and to clarify the criminal liability for a crime provided by article 288 of the Criminal Code of Ukraine, studying is important, including international traffic legislation and violation of traffic rules, codes and standards.



References:

1. The top 10 causes of death // The official site of World Health Organization. URL: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs310/en/index.html>.

2. Clearman B. International traffic control devices. Part E. Vol 2. St. Benedict, Oregon: Mount Angel Abbey, 1984. 257 p.

3. Report on the European road safety action programme: Halving the number of road accident victims in the EU by 2010. Brussels: European transportation security council, 2009. 41 p.

4. Road Safety as a right and responsibility for all. A Blueprint for the EU's 4th Road Safety Action Programme 2010–2020. Brussels: European transportation security council, 2008. 51 p.

5. Road traffic convension. URL: <http://www.zonazakona.ru/law/abro/art/5081/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Звоненко Елена Александровна – соискатель кафедры уголовного права и процесса Межрегиональной Академии управления персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zvonenko Elena Aleksandrovna – Applicant at the Department of Criminal Law and Process of Interregional Academy of Personnel Management

volena2016@ukr.net

УДК 349.4

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ОХРАНЕ И ИСПОЛЬЗОВАНИЮ ОРОШАЕМЫХ И ОСУШАЕМЫХ ЗЕМЕЛЬ

Ярослав ЗЛОЙ,

аспирант отдела проблем аграрного, земельного, экологического и космического права Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование юридической ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию орошаемых и осушаемых земель. Анализируются особенности административной, уголовной, дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию орошаемых и осушаемых земель. Выявлены суть, цели, целесообразность, особые черты такого типа законодательства. Обосновано, что основанием для привлечения к ответственности являются противоправное действие или бездействие, нарушающие правовые нормы использования и охраны орошаемых и осушаемых земель.

Ключевые слова: ответственность, орошаемые и осушаемые земли, правовое регулирование, охрана и использование орошаемых и осушаемых земель.

RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF LEGISLATION ON THE PROTECTION AND USE OF IRRIGATED AND CONDENSED LAND

Yaroslav ZLOY,

Postgraduate Student at the Department of Problems of Agrarian, Land, Environmental and Space Law of the Institute of State and Law of V. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to a theoretical study of legal liability for violation of the legislation on the protection and use of irrigated and drained lands. Features of administrative, criminal, disciplinary and civil law, responsibility for violation of legislation on the protection and use of irrigated and drained lands are analyzed. The essence, purpose, expediency, special features of this type of legislation are revealed. It is substantiated that the basis for bringing to responsibility is unlawful action or inaction, which violates the legal norms for the use and protection of irrigated and drained lands.

Key words: responsibility, irrigated and drained lands, legal regulation, protection and use of irrigated and drained lands.

Постановка проблемы. С обретением Украиной независимости и проведения земельной реформы начался процесс становления современного законодательства в сфере охраны и использования орошаемых и осушаемых земель. Как известно, земельная реформа продолжается уже более двух десятилетий и до сих пор не завершена. Основная проблема осуществления земельной реформы – отсутствие надлежащей определённости относительно путей её реализации и конечных результатов. Кроме того, законодательство

содержит немало несогласованностей, пробелов и коллизий, что влечёт за собой отсутствие надлежащего механизма реализации правовых норм в сфере охраны и использования орошаемых и осушаемых земель. Эффективность правового регулирования охраны и использования орошаемых и осушаемых земель приобретает большое агроэкологическое значение с целью дальнейшей перспективной оценки целесообразности орошения и осушения, а также состава гидротехнических мелиоративных мероприятий.



Необходимым условием эффективности правового регулирования охраны и использования орошаемых и осушаемых земель является юридическая ответственность за совершение правонарушений в данной сфере. Насущным обстоятельством, определяющим необходимость глубокого анализа юридической ответственности за правонарушения в области охраны и использования орошаемых и осушаемых земель, является пересмотр законодательства в Украине, где значительное место отведено нормам об ответственности, что вызвано объективными условиями в стране, связанными с нарушением использования орошаемых и осушаемых земель.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, касающейся исследования сущности института юридической ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию орошаемых и осушаемых земель.

Состояние исследования. Институт юридической ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию орошаемых и осушаемых земель изучался частично, преимущественно в контексте общих проблем ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию земель такими учёными, как: А.А. Овчаренко, А.М. Мирошниченко, С.А. Погребной, М.В. Шульга и др.

Целью и задачей статьи является исследование сущности юридической ответственности за нарушение законодательства по охране и использованию орошаемых и осушаемых земель.

Изложение основного материала. Исследование юридической ответственности за нарушение законодательства об использовании и охране орошаемых и осушаемых земель является крайне важным, поскольку это одно из важнейших правовых средств обеспечения соблюдения правовых норм в этой сфере.

Важнейшим элементом правового обеспечения рационального использования и охраны земель, защиты прав и законных интересов собственников земли, землепользователей является

применение правовых средств воздействия, направленных на устранение нарушений земельного законодательства и прекращение их появления в будущем, восстановление нарушенного права и привлечение виновных в совершении земельных правонарушений к юридической ответственности [1, с. 371].

Так, Р.А. Халфина определяет юридическую ответственность как негативные последствия, которые возлагаются на правонарушителя, а именно негативные последствия для лица или организации, которая совершила противоправный проступок [2, с. 316].

Другие учёные определяют юридическую ответственность как безусловную обязанность нарушителя испытывать неблагоприятные последствия личного, имущественного или организационного характера [3, с. 22].

А.М. Мирошниченко определяет юридическую ответственность как правоотношение по принудительному возложению на правонарушителя дополнительных обязанностей негативного характера или лишения его прав в связи с совершением правонарушения [4, с. 451].

«Юридическое содержание ответственности заключается в безусловной обязанности правонарушителя претерпевать неблагоприятные последствия личного, имущественного или организационного характера» [5, с. 286]. В узком – ответственность рассматривается как правоотношение по применению к нарушителю негативных мер, что предусматривает возложение обязанности, до совершения правонарушения не существовавшей и возникшей только в связи с правонарушением или лишением существующего права.

Учитывая предмет нашего исследования, рассмотрим не юридическую ответственность вообще, а в первую очередь юридическую ответственность за нарушение земельного законодательства, которая отличается определёнными особенностями. Мы исходим из того, что исследуемая система норм в рамках работы составляет самостоятельный субинститут такого правового института земельного права, как использование и охрана земель, который имеет непосредственную связь с другими институтами

данной отрасли права и косвенно с институтами таких отраслей права, как экологическое, аграрное, гражданское, хозяйственное, административное право (нормы которых регулируют общественные отношения по обеспечению использования и охраны орошаемых и осушаемых земель).

Так, Земельный кодекс Украины содержит отдельный Раздел VIII «Ответственность за нарушение земельного законодательства», и одноименную ст. 211, определяющую перечень правонарушений, за которые граждане и юридические лица несут гражданскую, административную или уголовную ответственность [6]. Некоторые учёные, например, А.Н. Мирошниченко, утверждают, что данная норма не имеет никакого регулятивного или охранного значения, поскольку ответственность наступит не на её основании, а на основании соответствующих норм гражданского, административного, уголовного и иного законодательства [7, с. 484]. На это же указывает С.А. Погребной, отмечая, что земельное право, не имея всего арсенала правовых санкций, рассчитанных на всестороннее влияние на субъектов правонарушений, применяет к ним санкции различных отраслей права при условии, что нарушение земельного законодательства одновременно является нарушением правовых норм других отраслей права [8, с. 416]. На бланкетность правовых предписаний Земельного кодекса Украины и несовершенном уровне систематизации правовых норм, регулирующих отношения в сфере ответственности в земельном праве, настаивает и М.В. Шульга [9, с. 470].

Так, основные виды правонарушений, предусмотренные ст. 211 Земельного кодекса Украины, следующие: заключение соглашений с нарушением земельного законодательства; самовольное занятие земельных участков; порча земель, их загрязнение химическими и радиоактивными веществами и сточными водами, засорение промышленными, бытовыми и другими отходами; размещение, проектирование, строительство, ввод в действие объектов, отрицательно влияющих на состояние земель; невыполнение требований по использованию земель по целевому назначению; нарушение



сроков возврата временно занимаемых земель или невыполнение обязанностей по приведению их в состояние, пригодное для использования по назначению; уничтожение межевых знаков; сокрытие от учёта и регистрации, искажение данных о состоянии земель, размерах и количестве земельных участков; уничтожение или повреждение защитных насаждений; отклонение от утверждённых в установленном порядке проектов землеустройства; уклонение от государственной регистрации земельных участков и предоставление недостоверной информации о них.

К наиболее распространённым видам юридической ответственности за нарушение законодательства об использовании и охране орошаемых и осушаемых земель принадлежит административная ответственность, предусмотренная Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КоАП Украины) за совершение административного правонарушения (административного проступка). В свою очередь последний определён ст. 9 КУоАП Украины как противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которое законом предусмотрена административная ответственность [10].

Можно утверждать, что административные правонарушения в области использования и охраны орошаемых и осушаемых земель не являются однородными. Одни из них имеют ярко выраженный характер отношений в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель, другие могут быть одновременно нарушением правопорядка, предусмотренного нормами различных отраслей права. В связи с этим и объект правонарушений в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель чрезвычайно многогранен, ведь им выступает правовой порядок после проведения мелиоративных мероприятий. То есть административные правонарушения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель могут посягать и на природные ресурсы и комплексы, и на экологические от-

ношения, и на установленный правовой порядок в сфере проектирования, строительства и приёма в эксплуатацию объектов и сооружений, что регулируется нормами других отраслей права. Это, в свою очередь, указывает на комплексный характер административной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель.

Учитывая это, большинство составов административных правонарушений, посягающих на отношения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель, предусмотрены гл. 7 КоАП Украины «Административные правонарушения в области охраны природы, использования природных ресурсов, охраны культурного наследия», гл. 8 КоАП Украины «Административные правонарушения в промышленности, строительстве и в сфере использования топливно-энергетических ресурсов». Так, при нарушении отношений в сфере использования и охраны земель при проведении орошения, проектирования, строительства, ввода в действие гидротехнических сооружений, неправильной их эксплуатации, уничтожения или повреждения противоэрозионных гидротехнических сооружений, могут применяться положения ст. 52 «Порча и загрязнение сельскохозяйственных и других земель», ст. 53 «Нарушение правил использования земель» КоАП Украины.

По нашему мнению, в статье 53³ КоАП Украины «Снятие и перенос почвенного покрова земельных участков без специального разрешения» и статьи 54 «Нарушение сроков возврата временно занимаемых земель или неприведение их в состояние, пригодное для использования по назначению» необходимо предусмотреть увеличение штрафных санкций вдвое за нарушение субъектами предпринимательской деятельности этих норм, так как существующие санкции не обеспечивают предотвращения по уменьшению правонарушений в этой сфере отношений и эффективного осуществления мелиорации земель, в том числе гидротехнической.

Следует отметить, что уголовная ответственность является самым строгим видом юридической ответственности за правонарушения в сфере

использования и охраны орошаемых и осушаемых земель. Ее сущность заключается в применении судом от имени государства к лицу, совершившему преступление, государственно-го принуждения в форме наказания [11, с. 434].

Уголовная ответственность за правонарушения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель применяются исключительно судом и для её реализации необходим обвинительный приговор, который рассматривается в этом аспекте как процессуальное правовое основание уголовной ответственности. То есть основанием для наступления уголовной ответственности за правонарушения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель является наличие в действиях лица состава преступления и вынесения судом обвинительного приговора.

Действующий Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) не содержит специальных составов преступлений, посягающих на общественные отношения в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель. Наряду с этим при проведении мелиоративных мероприятий может наноситься ущерб или создаваться угроза причинения такого ущерба общественным отношениям, урегулированным нормами других отраслей права. Составы таких преступлений предусмотрены разделом VIII «Преступления против окружающей среды» УК Украины [12].

Так, если во время проведения мелиорации произошло загрязнение или порча земель веществами, вредными для жизни, здоровья людей или окружающей среды, вследствие нарушения специальных правил, если это создало опасность для жизни, здоровья людей или окружающей среды, виновные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 239 «Загрязнение или порча земель» УК Украины. Санкция этой статьи предусматривает наложение штрафа до двухсот необлагаемых минимумов доходов граждан или лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет. Если эти же действия повлекли гибель людей, их массовое заболевание



или другие тяжёлые последствия, виновные лица в соответствии с ч. 2 ст. 239 УК Украины наказываются ограничением свободы на срок от двух до пяти лет или лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такового.

Уголовную ответственность за преступления в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель предусматривает и ст. 254 «Бесхозяйственное использование земель» УК Украины. В частности, в результате бесхозяйственного использования земель, если это повлекло длительное снижение или потерю их плодородия, вывод земель из сельскохозяйственного оборота, смывание гумусного слоя, нарушение структуры почвы, виновные лица наказываются штрафом до двухсот пятидесяти необлагаемых минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до двух лет с лишением права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью на срок до трёх лет или без такового.

За нарушение законодательства об использовании и охране орошаемых и осушаемых земель может наступать гражданско-правовая ответственность.

Как отмечает Ю.И. Щуплецова, этот вид ответственности является едва ли не самым эффективным, поскольку к ней могут привлекаться как физические лица независимо от служебного положения, так и юридические лица; возможность её применения не зависит от размера причинённого ущерба и от способа его причинения; она предусматривает дифференциацию размера возмещения в зависимости от ценности того или иного объекта и тому подобное [13, с. 104].

Обращаем внимание на то, что обязательным условием такой ответственности является причинение ущерба. Учитывая предмет нашего исследования, можем говорить о возможности причинения ущерба, во-первых, владельцам орошаемых и осушаемых земель или землепользователям, а во-

вторых, причинение ущерба земле как природному ресурсу, части окружающей природной среды.

Основной целью гражданско-правовой ответственности является возмещение причинённого ущерба. Наличие ущерба также является одним из основных условий применения этого вида юридической ответственности. Как отмечает Н.И. Палий, ущерб, причинённый в результате нарушения режима земель (автор исследовал только режим земель рекреационного назначения), подлежит компенсации в размерах и порядке, установленных законодательством Украины в зависимости от вида ущерба, объекта посягательства [14, с. 117].

Существуют различные методы вычисления имущественного ущерба, причинённого землям. Одним из них является расчётный, который, как доказывает М.В. Краснова, является наиболее взвешенным при современном определении его объёмов во всем экологическом законодательстве [15, с. 13]. В настоящее время действуют Методика определения размеров ущерба, обусловленного загрязнением и засорением земельных ресурсов через нарушение природоохранного законодательства [16] и Методика определения размера ущерба, причинённого вследствие самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения [17].

Поскольку возмещение ущерба, причинённого орошаемым и осушаемым землям, нужно рассматривать комплексно (т.е. ущерб наносится не только землям, но и объектам растительного мира или наоборот), то применяется ещё и таксовый метод расчёта размера ущерба. И в настоящее время имеет место дифференциация размера такс в зависимости от объектов, их ценности и других факторов.

В свою очередь дисциплинарная ответственность представляет собой обязанность работника понести наказание, предусмотренное нормами законодательства о труде за противоправное неисполнение или ненадлежащее исполнение своих трудовых обязанностей. Регламентируется трудовым законодательством – Главой X

«Дисциплина труда» Кодекса законов о труде Украины [18].

Относительно дисциплинарной ответственности в исследуемой нами сфере, то с учётом общих положений по этому виду ответственности, во-первых, к ней могут быть привлечены только физические вменяемые лица, являющиеся наёмными работниками. Во-вторых, основанием такой ответственности является дисциплинарный проступок, заключающийся в противоправном неисполнении или ненадлежащем исполнении работником трудовых обязанностей (обязанностей по трудовому договору). В-третьих, её применяет специальный субъект – работодатель. В-четвертых, за указанные нарушения может быть только общая дисциплинарная ответственность с применением взыскания или увольнения.

Итак, для привлечения лица к указанной ответственности за нарушение требований по использованию и охране орошаемых и осушаемых земель эти обязанности должны входить в круг трудовых обязанностей работника. Таким образом, дисциплинарная ответственность может быть применена к работникам специализированных мелиоративных предприятий, а также балансодержателей мелиоративных сооружений.

Выводы. Таким образом, в результате исследования юридической ответственности за нарушение законодательства об использовании и охране орошаемых и осушаемых земель сделан вывод, что основанием для привлечения к ответственности является противоправное действие или бездействие, нарушающее правовые нормы использования и охраны орошаемых и осушаемых земель и правовые нормы использования и охраны орошаемых и осушаемых земель. Основные виды правонарушений в исследуемой сфере предусмотрены ст. 211 Земельного кодекса Украины, Законом Украины «Об охране земель» и нормативными актами природоохранного законодательства. Для эффективной деятельности правовой политики в Украине в сфере использования и охраны орошаемых и осушаемых земель нужно внести определённые коррективы и изменения в Кодекс Украины об административных правонарушениях с целью повышения ответствен-



ности субъектов этих правоотношений, так как земля является основным национальным богатством нашего государства.

Список использованной литературы:

1. Кулинич П.Ф. Правовий режим земель природно-заповідного фонду й іншого природоохоронного призначення / П.Ф. Кулинич, В.І. Семчик, М.В. Шульга. Земельне право України. Академічний курс: підручник. К.: ВД «Ін Юре», 2008. 600 с.

2. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 352 с.

3. Земельне право України: підручник. / за ред. д. юрид. наук М.В. Шульги. К.: ЮрінкомІнтер, 2004. Гл. 13. 368 с.

4. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. К.: Правова єдність, 2009. 496 с.

5. Мірошніченко А.М. Земельне право України: навчальний посібник. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. 432 с.

6. Земельний кодекс України від 25.10.2001р. № 2768-III. / Відом. Верхов. Ради України. 2002. № 3.

7. Мірошніченко А.М. Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. / А.М. Мірошніченко, Р.І. Марусенко. К.: Алерта: ЦУЛ, 2011. 720 с.

8. Погрібний С.О. Юридична відповідальність за порушення земельного законодавства. Земельне право України: підруч. / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. К.: Істина, 2003. С. 414–439.

9. Шульга М.В. Особливості юридичної відповідальності у земельному праві. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Х., 2013. С. 468–470.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. / Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Ст. 1122. (Дод. № 51).

11. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. Том 1: А–Г. 672 с.

12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. / Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

13. Щуплецова Ю.И. Правовая охрана зеленых насаждений в городах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. М., 2000. 165 с.

14. Палій Н.І. Правове регулювання використання та охорони земель рекреаційного призначення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Одеса, 2010. 220 с.

15. Краснова М.В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». К., 2010. 36 с.

16. Про затвердження Методики визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням та засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 27 жовт. 1997 р. № 171 / Офіційний вісник України. 1998. № 18. Ст. 664

17. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу: постанова Кабінету Міністрів України від 25 лип. 2007 р. № 963. / Офіційний вісник України. 2007. № 55. Ст. 2221.

18. Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII. / Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Ст. 375. (Дод. до № 50).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Злой Ярослав Васильевич – аспирант отдела проблем аграрного, земельного, экологического и космического права Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zloy Yaroslav Vasilyevich – Postgraduate Student at the Department of Problems of Agrarian, Land, Environmental and Space Law of the Institute of State and Law of V. Koretsky of the National Academy of Sciences of Ukraine

Zloyyarik@bigmir.net



УДК 343.6:[004:316.624.3:364.632](477)

КИБЕРБУЛЛИНГ В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Елена ИВАНИЙ,

кандидат педагогических наук, доцент,
и.о. заведующего кафедрой права и международных отношений
Сумского государственного педагогического университета имени А.С. Макаренко

АННОТАЦИЯ

Развитие инфокоммуникационных технологий, увлечение подростков социальными сетями, трансформация процесса общения, недостаточная пользовательская компетентность в сети Интернет привели к психологическому насилию в интернет-среде. В статье рассматривается феномен кибербуллинга. Описаны причины, виды и участники кибербуллинга. Представлены результаты его влияния на социальную жизнь и эмоциональное состояние подростков. Проведено разграничение между признаками буллинга, который происходит в реальной жизни и буллинга в киберпространстве. Показано, что существует необходимость принятия новых превентивных мер в связи с быстрым развитием и расширением форм применения кибербуллинга.

Ключевые слова: кибербуллинг, агрессия, травля, подростки, Интернет, насилие.

CYBERBULLING IN UKRAINE: LEGAL-THEORETIC ASPECTS

Elena IVANIY,

Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Acting Head of the Department of Law and International Relations
of Sumy State A.S. Makarenko Pedagogical University

SUMMARY

A technological development of information and communications, the devotion of teenagers to social networking sites, the transformation of communication, an inadequate user competence in the Internet lead to psychological violence in the Internet environment. This article presents the phenomenon of cyberbullying. Results of its impact on social life and emotional state of teenagers were represented. The distinction between traces of bullying in real life and bullying in cyberspace was drawn. Legal regulation of this problem in Ukraine was analyzed. The article testifies that there is the urgency of new preventive measures because of speedy progress and expansion of forms of cyberbullying implication.

Key words: cyberbullying, aggression, mobbing, teenagers, Internet, violence.

Постановка проблемы. Сегодня невозможно представить свою жизнь без телефона, компьютера, постоянного доступа к Интернету. Однако, проникая всё глубже и охватывая практически все сферы нашего бытия, новые информационные технологии постепенно становятся более угрожающим источником массивного информационно-психологического воздействия на сознание подрастающего поколения, что породило целый ряд проблем морального, юридического, этического, даже физиологического характера, связанных с воспитанием молодёжи, поскольку молодёжь наиболее активно воспринимает конструктивные, а также деструктивные проявления окружающей среды.

Одной из острейших проблем взаимодействия ребёнка с Интернетом является опасность столкновения с агрессивными нападениями, которые называют кибербуллингом. Кибербуллинг – на сегодняшний день один из самых губительных типов онлайн-атак ввиду того, насколько беспощадно

злоумышленники порой используют неуверенность жертвы в целях причинения ей наибольшей психологической травмы и унижения.

Актуальность темы исследования состоит в том, что по мере роста доступности виртуальных коммуникативных технологий кибербуллинг с каждым днём набирает обороты, принося тяжкие последствия в виде полуманных судеб, искалеченной психики, самоубийств. Жестокие развлечения несовершеннолетних приобрели угрожающе массовый характер, вышли за пределы обычных хулиганских атак и приблизились к криминалу.

Цель статьи – установить, какие черты современного общества способствовали тому, что насилие перешло в новую плоскость; выявить причины подростковой агрессии, которые приводят их к кибербуллингу; определить основные виды (формы) кибербуллинга; установить различия буллинга в реальной жизни от виртуальной. Исследовать правовое регулирование проблемы буллинга в Украине.

Состояние исследования. В последние годы кибербуллинг активно изучается зарубежными исследователями, в работах которых с разных точек зрения рассматривается суть этого явления, его факторы, классификация, направления соответствующей превентивно-коррекционной работы (B. Belsey, C. Blaya, R. Kowalski, S. Limber, D. Olweus, S. Hinduja, J. Patchin, P. Smith, K. Mehari, N. Willard, P. Внебрачных, С. Котова, А. Бочавер, К. Хломов, А. Баранов, И. Исхаков, Н. Федунина). Относительно недавно кибербуллинг стал предметом изучения и в Украине. В частности, Л. Данильчук, Н. Дмитренко, Н. Витюк, Б. Оранюк, Л. Найдёнова и другие описывают различные случаи кибербуллинга и пытаются дать эффективные рекомендации детям и родителям по его преодолению. Научный интерес к явлению кибербуллинга со стороны педагогов и психологов не даёт возможности комплексно, междисциплинарно обозначить его сущность, а, следовательно, определяет необходимость тщательно-



го анализа проявлений буллинга также в измерениях юридической науки, что даст возможность обоснованно подходить к профилактической работе и коррекции его последствий в образовательной среде.

Изложение основного материала исследования. Кибербуллинг получил своё название от английского слова bull – бык, с родственными значениями: агрессивно нападать, задирать, придирааться, провоцировать, донимать, терроризировать, травить.

Кибербуллинг – это форма агрессии, которая предполагает жестокие действия с целью досадить, навредить, унижить человека, нанести психологический вред с использованием электронной почты, сервисов мгновенных сообщений, чатов, социальных сетей, web-сайтов, а также посредством мобильной связи.

Одной из основных предпосылок возникновения рассматриваемой проблемы, как ни странно, является стремительный технический прогресс: появление новых инструментов и форм взаимодействия между людьми несёт в себе не только положительные моменты, а наряду с ними порождает и ряд негативных социальных эффектов.

У кибербуллинга есть некоторые особенности, которые делают его последствия очень серьёзными. Самыми активными пользователями интернет-пространства становятся подростки. Поскольку подростковый период является едва ли не самым трудным в жизни человека, когда формируется личность, происходит процесс становления ценностных ориентиров, а подавляющее большинство детей страдает от заниженной самооценки и ищет моральной и психологической поддержки чаще всего не в семейном кругу, а среди своих товарищей, Интернет становится частью их жизни. Старшие же подростки в своём желании быть независимыми стремятся отождествлять себя с определённой группой, объединяться по интересам, склонны сравнивать ценности своей семьи и друзей [1].

Атака при кибербуллинге может быть очень болезненной и внезапной. Так как электронные сообщения очень сложно контролировать и фильтровать, жертва получает их неожиданно, что приводит к сильному психологическому воздействию.

Причиной стремительного распространения кибербуллинга является недостаток информации у родителей и педагогов, отсутствие доверительных отношений с ребёнком, неумение предпринимать меры превентивного воздействия, невладение методами выявления и пресечения виртуальной агрессии, направленной на их ребёнка.

По словам 1200 детей, ответивших на вопросы интернет-сайта KidsPoll, буллингу подвергались 48%, в том числе 15% – неоднократно, а сами занимались им 42%, причём 20% – многократно. Большинство детей не рассказывают родителям о том, что стали жертвами кибербуллинга. Они боятся остаться без необходимых им средств связи, поэтому и остаются наедине с проблемой, с которой не всегда могут справиться самостоятельно. Часто жертвой руководит стыд, обусловленный страхами осмеяния, снижения социального статуса, игнорирования со стороны ближайшего окружения, исключения из определённых общностей индивидов, всеобщего порицания и осуждения. В этой связи весьма трудно идентифицировать наличие виртуальной травли и начать воздействовать на сложившуюся ситуацию [2, с. 84].

Зачастую в лице инициаторов и пособников агрессии выступают лица, чьи виртуальные психоэмоциональный и социальный портреты сконструированы ими же самими («фейковые» аккаунты) и могут не иметь ничего общего с характеристиками реального индивида, скрывающегося за «аватаром» агрессора в сети Интернет.

Таким образом, анонимность агрессора в правовом поле, даже если он (они) известен жертве, не порождает для первого никаких негативных последствий, поскольку не создаёт повода для реагирования на факты кибербуллинга со стороны правоохранительных органов, педагогов, родителей.

Кибербуллинг особо привлекателен для подростков тем, что нападающий не видит свою жертву и её прямую реакцию, а значит, ему гораздо легче подавить в себе возможное чувство жалости. Агрессор на расстоянии от жертвы способен на вещи, значительно более жестокие, чем в условиях обычного общения [3, с. 186]. Большинство кибербуллеров способны высказывать только в онлайн-пространстве, в ре-

альной жизни у них не хватит смелости произнести подобное в лицо жертве.

Непосредственными причинами кибербуллинга могут быть: стремление иметь преимущество, комплекс неполноценности, зависть, месть, развлечение, проблемы в семейных взаимоотношениях, неумение разрешать конфликты, индивидуально-личностные характеристики [4, с. 70].

Основными видами кибербуллинга являются [5]:

1. Перепалки, или флейминг – обмен короткими эмоциональными репликами между двумя и более людьми, разворачивается обычно в публичных местах Сети. Иногда превращается в затяжной конфликт. На первый взгляд, флейминг – борьба между равными, но при определённых условиях она может превратиться в неравноправный психологический террор. Неожиданный выпад может вызвать у жертвы сильные эмоциональные переживания.

2. Нападки, постоянные изнурительные атаки – повторяющиеся оскорбительные сообщения, направленные на жертву (например, сотни sms на мобильный телефон, постоянные звонки), с перегрузкой персональных каналов коммуникации. Встречаются также в чатах и форумах, в онлайн-играх эту технологию чаще всего используют гриферы – группа игроков, имеющих целью не победу, а разрушение игрового опыта других участников.

3. Клевета – распространение оскорбительной и неправдивой информации. Текстовые сообщения, фото, песни, которые часто имеют сексуальный характер. Жертвами могут быть не только отдельные подростки – порой случаются рассылки списков («кто есть кто в школе», «кто с кем спит»), создаются специальные «книжки для критики» с шутками про одноклассников.

4. Самозванство, перевоплощение в определённое лицо – преследователь позиционирует себя как жертву, используя её пароль доступа к аккаунту в социальных сетях, в блоге, почте, системе мгновенных сообщений, либо создаёт свой аккаунт с аналогичным никнеймом и осуществляет от имени жертвы негативную коммуникацию. Организация «волны обратных связей» происходит, когда с адреса жертвы без её ведома отправляют друзьям провокационные письма.



5. Надувательство, выманивание конфиденциальной информации и её распространение – получение персональной информации и публикация её в Интернете или передача тем, кому она не предназначалась.

6. Отчуждение (остракизм, изоляция). Любому человеку присуще желание быть включённым в группу. Исключение же из группы воспринимается как социальная смерть. Чем в большей степени человек исключается из взаимодействия, тем хуже он себя чувствует, и тем больше падает его самооценка. В виртуальной среде это может привести к полному эмоциональному разрушению ребёнка. Онлайн-отчуждение возможно в любых типах сред, где используется защита паролем, формируется список нежелательной почты или список друзей. Кибер-остракизм проявляется также в отсутствии ответа на мгновенные сообщения или электронные письма.

7. Киберпреследование – скрытое выслеживание жертвы с целью организации нападения, избиения, изнасилования и т.д.

8. Хеппислепинг – любые видеоролики с записями реальных сцен насилия.

Виртуальный террор может быть прямым (атаки в виде отправки угрожающих или оскорбительных писем на адрес жертвы), а также косвенным, по поручению (когда используются другие люди для того, чтобы донимать жертву). В последнем случае людям может быть и неизвестно, что они общаются именно к террору, например, они «кликают» нужный им символ на сайте, а сломанная программа в это время отправляет с их адресом ещё одно сообщение жертве.

Всемирная организация здравоохранения опубликовала данные своих исследований, касающихся кибербуллинга. Было установлено, что он приводит к депрессии, одиночеству, тревоге и низкой самооценке, ощущению унижения, разочарования и гнева, которые имеют длительное негативное влияние на становление личности ребёнка [6, с. 39].

Апофеозом кибербуллинга в 5% случаев становится буллицид – самоубийство жертвы вследствие направленного деструктивного влияния на её личность, ведь зачастую психика

объекта виртуальной агрессии ещё находится в стадии формирования, а внутренние ценностные ориентиры непрочны, подвержены влиянию со стороны, а некоторые незначительные проблемы не находят своего конструктивного решения в сознании жертвы.

Буллинг – негативное явление независимо от того, происходит ли оно в реальной жизни или онлайн-среде. Однако, по мнению большинства учёных, буллинг онлайн представляет собой большую опасность для современной молодёжи, чем офлайн-буллинг [7, с. 20]. От него сложнее укрыться, поскольку жертвы доступны для преследователей через компьютеры или смартфоны в любом месте и в любое время суток. Травля может продолжаться круглые сутки. К ней могут постепенно подключаться всё новые и новые лица, так как информация в Интернете распространяется мгновенно. Любой участник кибербуллинга может растрагивать её на сколько угодно интернет-ресурсов и на какую угодно аудиторию. Насмешки и издевательства в виде оскорбительных писем, видео и фотографий (в том числе, фейков) и досадных комментариев быстро становятся достоянием огромной аудитории [8, с. 131].

Хотя нередко кибербуллинг выходит за пределы сети Интернет и распространяется на реальную жизнь жертвы, трансформируясь в так называемый моббинг. Это выражается в вычислении её адреса, места учёбы/работы на основании открытых данных. Затем начинается преследование как индивидуальное, так и групповое, с запугиванием, ограничением передвижения, выкрикиванием неприятных, обидных слов и выражений, связанных с личностью жертвы. При этом происходит фото- и видеосъёмка поведения жертвы с последующим размещением в сети. После перевода виртуальной травли в реальную жизнь жертва может отказать выходить на улицу, посещать учебное заведение, работу, постепенно выпадая из системы конструктивного социального функционирования.

Возникновению новых проявлений девиации закономерно предшествует появление новых детерминант такого поведения, которые сформировались в условиях современности. Теперь СМИ и интернет-ресурсы культивиру-

ют общественные нормы и ценности. В период трансформации социально-экономических условий, особенно усиливается нестабильность и социальная незащищённость молодёжи. Существует возможность замены подлинных социальных и духовных ценностей синтетическими или умышленно искажёнными [9, с. 193]. После регулярного просмотра сцен насилия на экране, зрители становятся менее чувствительными к нему и в реальной жизни (происходит «десенсибилизация») [10, с. 8–9].

В реальной жизни за угрозы можно привлечь человека к административной ответственности, но в Интернете большинство оскорблений проходит безнаказанно. Хорошо усвоив насильственную модель поведения, они осознают, что подобными методами можно управлять окружающими. Киберхулиганы имеют возможность говорить и делать то, что не решаются сказать в лицо собеседнику, снимая с себя ответственность за действия, совершённые одной из своих онлайн-идентичностей. Отсутствие сопротивления со стороны других лиц способствует их криминализации [11, с. 136].

Явления травли и кибербуллинга имеют системную природу. А это значит, что причина не в индивидуальных особенностях участников, а возникает как совокупность иногда незаметных на первый взгляд факторов. Явление имеет свою логику развития, начинаясь с малого, может при отсутствии адекватного реагирования взрослых превратиться в кошмар и привести к трагедиям.

Основным профилактическим направлением является формирование общей медиа-культуры в сфере пользования информационно-коммуникационными технологиями путём введения общих правил, навыков критического отношения к информации в Интернете, создание общественного мнения, формирование в классе командного духа коллектива, а в школе – здорового сообщества. Все члены сообщества должны прийти к единому мнению, что насилие, травля, дискриминация по любому признаку, сексуальные домогательства и нетерпимость являются неприемлемыми. Каждый должен знать о том, в каких формах может проявляться насилие и травля и как от них страдают люди.



Психологи уверены, если человек становится жертвой кибербуллинга, ему не стоит вступать в открытое противостояние с нападающими. Потому что любой ответный выпад спровоцирует целую лавину оскорблений, непристойностей и угроз. Не нужно относиться к этому как к чему-то значительному, переживать и расстраиваться. Ведь нападающие, в сущности, несчастные люди. У которых в жизни нет ничего более важного, чем безнаказанно издеваться над другими людьми [12].

Лучшее, что могут сделать родители и учителя, – воспитывать в ребёнке уверенность в себе, рассказывать об опасностях, строить доверительные отношения. Тогда (в случае возникновения такой негативной ситуации) он сразу обратится за помощью к взрослым или же не будет реагировать на негатив.

Проблема буллинга требует и немедленного правового вмешательства. В Украине действует ряд законов, направленных на защиту прав и законных интересов детей. Так, Конституция Украины провозглашает жизнь и здоровье человека, его честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность как наивысшую социальную ценность [13, ст. 3], отмечая, что «никто не может быть подвергнут истязанию, жестокому, нечеловеческому или унижающему его достоинство обращению или наказанию» [13, ст. 28]. Основной Закон устанавливает, что любое насилие над ребёнком и его эксплуатация преследуются по закону. Главный международный документ по защите прав ребёнка – Конвенция ООН по правам ребёнка [14] отмечает, что все дети от рождения равны и имеют право на безопасные и благоприятные условия жизни. Семейный кодекс Украины [15, ст. 150] также является важной составляющей национального законодательства относительно защиты прав ребёнка. Закон Украины «Об охране детства» [16, ст. 10] предусматривает защиту ребёнка от всех форм насилия. Согласно Закону Украины «Об образовании» [17, ст. 51, 56] ученики имеют гарантированное государством право на защиту от любых форм эксплуатации, физического, психического насилия, от действий, которые нарушают права или унижают их честь и достоинство.

Однако в Украине нет нормативно-правовой базы, регулирующей отношения, связанные с таким опасным явлением, как кибербуллинг.

Только принятием законов можно установить реальный механизм привлечения к ответственности за унижение в Интернет-сети и закрепить возможность правоохранительных органов отслеживать агрессоров. Будет ли этот вопрос поднят через омбудсмена, придём ли мы к соответствующим правовым нововведениям через другие политические силы – не важно. Важно, чтобы законодатель успевал реагировать на реалии быстротекущей жизни и принимать законодательство, необходимое для защиты права на безопасную интернет-среду каждого человека.

Выводы. Насилие в киберпространстве имеет вполне реальные негативные последствия и представляет серьёзную угрозу для полноценного развития личности несовершеннолетнего. Установлено, что девиантное поведение, проявлением которого является кибербуллинг, часто трансформируется в криминальные формы и составляет существенную опасность как для самого несовершеннолетнего, так и для всего общества.

Таким образом, в Украине назрела необходимость принятия на государственном уровне программы по предупреждению кибербуллинга, главной задачей которой стало бы: повышение общего уровня правового сознания учащихся и родителей, уровня осведомлённости по проблемам нарушения прав человека; обучение моделям безопасного поведения; выработка умения противостоять негативным влияниям; воспитание уважения прав и основных свобод человека. Предотвращение совершения насильственных преступлений в отношении детей должно стать приоритетным направлением деятельности всех служб и органов по делам детей, общественных организаций и институтов.

Криминологическое изучение и прогнозирование влияния информационного пространства сети Интернет на преступность несовершеннолетних, определение её места в структуре детерминант является поводом для продолжения и углубления исследований такого явления, как кибербуллинг, что позволит разработать эффективные ме-

тоды предупреждения преступности несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Пам'ятка для батьків. Діти. Інтернет. Мобільний зв'язок. URL: <http://www.moral.gov.ua/news/311/> (дата звернення 19.07.2018)
2. Головкин Б.М. Запобігання криміналізації молодіжного середовища. Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць. Харків: Право, 2012. № 23. С. 76–87.
3. Бочавер А.А., Хломов К.Д. Кибербуллинг: травля в пространстве современных технологий. Психология. Журнал Высшей школы экономики. 2014. Т. 11(3). С. 177–191.
4. Данильчук Л.О. Ризики та небезпеки мережі Інтернет: до проблеми інформаційної захищеності дітей. Педагогічний дискурс. 2012. № 13. С. 68–71.
5. Kowalski R. M., Limber S. P., Agatston P. W. Cyberbullying: Bullying in the digital age. Chichester: Wiley-Blackwell, 2011.
6. Баранов А.А., Рожина С.В. Психологический анализ подросткового кибербуллинга. Вестник Удмуртского университета. 2015. Т. 25(1). С. 37–41.
7. Шевко Н.Р., Исхаков И.И. Особенности проявления кибербуллинга в социальных сетях. Учёные записки Казанского юридического института МВД России. 2017. Том 2. С.20.
8. Вітюк Н.Р. Кібербулінг як загроза психологічній безпеці особистості школяра. Вісник Прикарпатського університету. 2015. № 19. С. 129–138.
9. Дрожжина С.В., Кобзар І. М. Аксіологічно-екзистенційні доміанти інформаційного суспільства. Гілея: науковий вісник. 2014. № 80. С. 192–196.
10. Шкаровська В. Террористы рождают страх. СМИ его распространяют. АиФ. Здоровье. 2001. № 1. С. 8–51.
11. Абалямова К.З., Луценко О.Л. Особистісні якості дітей старшого шкільного віку, що схильні до булінгу. Вісник Харківського національного університету. 2013. № 106.
12. Завьялова З.С. Самоидентификация личности в условиях сетевых коммуникаций: постановка проблемы. Гуманитарная информатика. 2012.



№ 4. URL: http://huminf.tsu.ru/jurnal/vol4/zs_samoident/ (дата звернення 19.07.2018)

13. Конституція України: станом на 15 березня 2018 року. Харків: Право, 2018. 76с.

14. Конвенція ООН про права дитини (Конвенція ратифікована Постановою ВР №789-XII (789-12) від 27 лютого 1991 р.). URL: www.zakon.rada.gov.ua

15. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 18.06.2018. Київ: ПАЛИВОДА А.В., 2018. 108 с.

16. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 №2402-III. //База даних «Законодавство України». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012402.html

17. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII / Верховна Рада України. // Відомості Верховної Ради України. 2017, № 38–39. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иваний Елена Николаевна – кандидат педагогических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой права и международных отношений Сумского государственного педагогического университета имени А.С. Макаренко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivaniy Elena Nikolayevna – Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor, Acting Head of the Department of Law and International Relations of Sumy State A.S. Makarenko Pedagogical University

ivaniy.elena@gmail.com

УДК 342.72/.73

INTERNATIONAL LEGAL AND INTERNAL STATE INSTRUMENTS FOR COUNTERING THE HYBRID WAR AND HYBRID OCCUPATION

Aleksandr ILYASHKO,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor of Constitutional and International Law Department,
Director of the Educational and Scientific Humanitarian Institute
of the V.I. Vernadsky Taurida National University

SUMMARY

The analysis of international legal and internal state instruments for countering of the hybrid war and hybrid occupation are carried out. The concepts of hybrid occupation and effective control, which are identical according to the practice of the European Court of Human Rights, are analyzed. It is determined that hybrid war is a new form of warfare that combines essentially different ways of waging a war. It is proposed to increase accountability for hybrid warfare.

Key words: hybrid war, temporarily occupied territories, effective occupation, hybrid occupation, legal accountability, counteraction to the hybrid war.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И ВНУТРЕННИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ГИБРИДНОЙ ВОЙНЕ И ГИБРИДНОЙ ОККУПАЦИИ

Александр ИЛЯШКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права, директор Учебно-научного гуманитарного института Таврического национального университета имени В.И. Вернадского

АННОТАЦИЯ

В статье проведён анализ международно-правовых и внутренних государственных инструментов противодействия гибридной войне и гибридной оккупации. Осуществлён анализ понятий гибридной оккупации и эффективного контроля, что в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека являются тождественными. Определено, что одной из новых разновидностей войны является гибридная, которая сочетает принципиально разные способы её ведения. Предложено усиление ответственности за ведение гибридной войны.

Ключевые слова: гибридная война, временно оккупированные территории, эффективная оккупация, гибридная оккупация, юридическая ответственность, противодействие гибридной войне.

Statement of the problem.

The concept of hybrid war in the domestic legal science is relatively new, but still poorly understood, and therefore it requires thorough theoretical research. Thus, for example, in recent years socio-political realities in Ukraine have demonstrated fundamentally new approaches to the warfare, its forms, as well as its consequences. It is affected by the development of information and communication technologies, current challenges to international and national security, economic and human potential, professional competency, etc.

The relevance of the research

topic is confirmed by the degree of non-disclosure of the topic of international legal and internal state instruments for countering of the hybrid war and hybrid occupation. Also, the analysis of the concepts of hybrid occupation and effective control was made, which in accordance with the practice of the European Court of Human Rights are identical. It is offered to increase the responsibility for conducting a hybrid war.

Status of research. The question of war and hybrid war, annexed and occupied



territories is unfortunately not sufficiently studied in domestic scientific literature and research foreign representatives were single. Historical and political science, lawyers rarely turned to the raised issues. It concerns paragraph war and peace, the territory of the Member States and of the State borders, postconflict, etc. (the works of H. Grotius, I. Dûgî, G. Ellineka, S. Baburina, M. Bajmuratova, V. Berezenka, M. Damirli, O. Zadorozhnyi, B. Klimentko, C. Dnistrânskogo, N. Kaminska, N. Pronûk, Y. Skuratova, I. Trajnina, T. Cimbalistogo and others).

The object and purpose of the article is the study of international legal and internal state instruments for countering of the hybrid war and hybrid occupation.

Presentation of the main material. Methods of research are selected taking into account the specifics of the purpose and tasks, the object and subject of the study. The system approach is used, which is based on the combination of the dialectical method of scientific knowledge of constitutional and legal phenomena and processes, as well as special methods of research: historical-legal, comparative-legal, system-structural, logical-legal and general-scientific methods, such as analysis, synthesis, generalization, etc. All of them were applied in the interconnection, which contributed to the comprehensiveness, completeness and objectivity of scientific researches, the concreteness, validity and consistency of the formulated conclusions. With the help of these methods the analysis of international legal and internal state instruments for countering of the hybrid war and hybrid occupation is carried out. The concepts of hybrid occupation and effective control, which are identical according to the practice of the European Court of Human Rights, are analyzed. It is determined that hybrid war is a new form of warfare that combines essentially different ways of waging a war. It is proposed to increase accountability for hybrid warfare.

In particular, a hybrid war is a new form of warfare that combines essentially different ways of waging a war. This form of warfare is considered as an instrument of confrontation, which combines a complex of various instruments of political, economic,

military and ideological nature. This concept emphasizes and determines non-traditional, specific, creative nature of the confrontation that occurs through a non-standard, combined strategy and conflict tactics. During the hybrid war, the resources and character of adversaries' actions differ from each other. The main goal is through certain concentration to compensate for the lack of resources and capabilities of one of the parties or to gain the significant advantage in a particular direction within the conflict [1].

The hybrid war instruments are focused on the following: conflict zone population, rear population, international community. The hybrid war has its own specific feature, that is, it cannot be stopped "by the order from above". Unlike the usual wars of the past, it does not end with the signing of the armistice. A hybrid war is a complex process, which is inactive and not always guided. Researchers dealt with only some of its aspects and consequences, and the others were left out of focus.

Aggressive behavior of the Russian Federation towards our state is the case of a hybrid war, which makes adjustments and has a significant impact on almost all areas of the state policy, including legal policy. In general, the concept of the state's legal policy in the context of hybrid warfare is a modern phenomenon, which requires new approaches to its definition, clarification of nature, content and characteristic features.

Today there's no point to mention the urgency of state legal policy priority issues in the context of the hybrid war in Ukraine. Consequently, practical realization of a theoretical research on this issue can determine the further development of the legal system in Ukraine. Therefore, the main task of the state's legal policy in the context of a hybrid warfare is to create an effective regulatory framework for the proper counteraction to hybrid threats and the adoption of preventive measures, the elimination of separatist sentiments and devastating consequences for the state, territory, population, etc.

The practice shows that separatist ideas and views are rapidly spreading during the hybrid war. They assume the shape of collective forms of expression, activities of social groups, social movements, etc.

Proponents of separatism can use both non-violent actions (propaganda campaigns, political parties, public movements, mass campaigns, referendums, etc.) and military forms and methods of struggle (terrorist acts, sabotage, rebel-guerrilla tactics etc.) [2].

Actions against separatist movements and trends, especially in the face of military confrontation involve regaining of government control over temporarily occupied territories and the state border. Among other things, these results in disrupting channels of material, financial, and personnel provision of the rebels, break their command and control systems. Political and legal settlement of separatist conflicts should be based on the need to protect national interests, territorial integrity and inviolability of the state borders, rights and legitimate interests of the local population.

Another new category we are referring to is a hybrid occupation, which is considered be a form of effective control over foreign territories. First of all, this includes temporarily occupied and annexed territories.

In the current context, when the aggressor's appetite remains unlimited, but it still wants to look civilized, new forms of occupation arise (hybrid occupation), one of which is defined as "effective control". This concept evolved in judgments of the European Court of Human Rights, and later in the Resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. The concept proceeds from the fact that territorial jurisdiction is closely linked with the state ability to exercise real control over the territory. When the state does not exercise control over a part of its territory that may occur, as a result, of military occupation by another state controlling the territory, the responsibility for the observance of human rights in the territory rests with the controlling state [3].

According to V.P. Gorbulin, a "hybrid invader" aims at achieving political goals with minimal military pressure on the enemy. These approaches relate to the situation prevailing in certain districts of Donetsk and Luhansk regions, which are not under control of the Ukrainian authorities [4].

The so-called "effective control" over the temporarily occupied territories



by the Russian Federation is recognized by the international community, and when granting these territories such an appropriate status, the national legislation of Ukraine cannot be challenged in the framework of international law. We believe that such a long time delay in the unresolved socio-economic, political-legal and military-political conflicts in the temporarily occupied territories of Ukraine are extremely disastrous for all parties to the conflict.

This is also confirmed by international court rulings, for example, judgments of the European Court of Human Rights. For example, the Resolution of 16.06.2015, the European Court of Human Rights in the case of "Chiragov and others v. Armenia", "Ilascu and others against Moldova and Russia", etc. The first one addressed the issue of which state – Armenia or Azerbaijan – is responsible for observing human rights in the territory of so-called "Nagorno-Karabakh Republic" ("NKR"). During the proceedings, the representatives of Armenia adhere to the principle "we are not there", considering this fact the ECHR had to admit, "It is strange to mention Republic of Armenia representatives' statements, which are likely to be contrary to the official position that the Armenian Armed Forces are not deployed in the NKR or in the adjoining territories". Based on numerous reports and statements, the court found, that the Republic of Armenia, as a result of its military presence and the provision of military equipment and expertise, was significantly engaged in the Nagorno-Karabakh conflict from the early period". Thus, as a result of the case hearing, the ECHR actually recognized Armenia occupation of Azerbaijan territory ("NKR") and consequently Armenia's accountability for the observance of human rights in the said territory. According to the above-mentioned ECHR Resolution: "Article 42 of the Convention on the Law and Procedure of Land War (Hague Convention of 1907) defines military occupation as follows: the territory is recognized as occupied if it is actually under the control of a hostile army. <...> The demand for real power is widely recognized as a synonym for effective control" [6].

Appropriate legal positions are also reflected in the ECtHR judgment in

the case of "Ilascu and others against Moldova and Russia" regarding human rights violations in Transnistria. Here also the "hybrid invader" is mentioned, the ECHR has emphasized that although the international legal understanding of the term "within the jurisdiction" is associated with the territory of the state, the jurisdiction may also be exercised outside the territory of the state. There can be exceptions, when the state does not exercise full control over a part of its territory that may occur, as a result, of military occupation by another state controlling the territory (paragraph 312). State accountability can take place in the course of military actions – both lawful and unlawful – if in practice the state exercises effective control outside the national territory. The obligation to ensure the rights and freedoms of a person on this territory derives from the very fact of such control and proved if armed forces are deployed on this territory or government authorities are located. When a state exercises control outside its national territory, its responsibility is not limited to the actions of soldiers and officers but also related to the actions of the local administration. The state may also be accountable even if its agents act in contravention of its instructions (paragraphs 316, 319). The Moldovan Government, the only legitimate government of the Republic of Moldova under international law, did not exercise the power over part of its territory that was under the control of the Transnistrian Republic (p. 330). In the view of the Court, Moldova had little chance of establishing control over Transnistria, given that the regime was supported by the Russian Federation economically, politically and militarily (paragraph 341 of the Decision). The responsibility of the Russian Federation comes in connection with the illegal actions of the Transdnstrian separatists, taking into account the support of these actions by the Russian Federation (paragraph 382) [7].

Conclusions. Analyzing the stated above, it should be noted, despite the different names (temporary occupation, "effective control", etc.), the practice of the ECHR testifies to the fact that such regimes are virtually identical, but the responsibility for acts

committed against these territories is borne by the invading state, in accordance with the existing international legal standards and legitimate national legislation.

At the same time, we emphasize it is the institute of responsibility that should be not only properly regulated, but also really functioning, effective tool for overcoming the negative consequences resulting from the completion of the hybrid war and hybrid occupation, losses reimbursement by the guilty parties, and also in order to prevent similar actions in the future.

References:

1. Kurban O.V. Theory of information warfare: basics, methodology and conceptual apparatus. Scientific Journal «Science Rise». 2015. N 11/1 (16). P. 95–100.
2. Kopotun I.M. Applying some methods to counter separatism. Theory and practice of innovative technologies in the context of global problems of modernity: materials of the international scientific and practical conference (Kryvy Rih, March 10, 2017). Kr Rih: International AIT. and NDICIT, 2017. p. 185–191.
3. Belkin L.M. Problems of state jurisdiction in the context of ensuring the rights of citizens. Legal Science and Practice: Challenges of Time: materials of the V International Scientific and Practical Conference. T. 1, Kyiv, National Aviation University, March 12, 2015. P. 127–129.
4. Gorbulin V. Hybrid war: everything is just beginning... Mirror of the week. March 25, 2016, No. 11. URL: <http://gazeta.dt.ua/internal/gibridna-viyna-vse-tilki-pochinayetsya-html>.
5. Kaminskaya N.V. Annexia, aggression and occupation: problems of qualification and legal consequences. Legal principles of sovereign development of Ukraine in conditions of hybrid war. (February 21, 2018, Kyiv). K., 2018.
6. Chiragov and others v. Armenia: ECtHR judgment of 16.06.2015 (complaint No 13216/05). URL: <http://zakoniros.ru/?p=22677>.
7. Ilascu and others v. Moldova and Russia: Decision of the European Court of Human Rights of 08.07.2004 (complaint No 48787/99). URL: http://sutyajnik.ru/rus/echr/judgments/ilascu_rus.htm.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иляшко Александр Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права, директор Учебно-научного гуманитарного института Таврического национального университета имени В.И. Вернадского

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ilyashko Aleksandr Aleksandrovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Constitutional and International Law Department, Director of the Educational and Scientific Humanitarian Institute of the V.I. Vernadsky Taurida National University

lex.alex@ukr.net

УДК 343.131

ЛИЧНЫЙ ОБЫСК: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Степан КАРНАУХ,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Хмельницкого университета управления и права

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию дискуссионных вопросов проведения личного обыска в уголовном судопроизводстве. Анализируются действующее уголовное процессуальное законодательство и разработанные учеными подходы относительно оснований, условий и порядка осуществления такого следственного действия. Уделяется внимание взаимосвязи личного обыска и обыска жилья и иного владения лица, а также проведению указанного следственного действия в связи с задержанием лица по подозрению в совершении преступления. Выявлены отдельные пробелы законодательного регулирования проведения такого вида обыска, отмечается неоднородность и противоречивость правоприменительной практики при таком следственном действии. Предлагается ряд изменений и дополнений к действующему уголовно-процессуальному законодательству относительно осуществления личного обыска.

Ключевые слова: уголовное производство, обыск, личный обыск, постановление следственного судьи.

PERSONAL SEARCH: THE PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION

Stepan KARNAUKH,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Procedure
of Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The article is devoted to the study of the discussion issues of the production of personal search in criminal proceedings. The current criminal procedural law and the approaches developed by scientists concerning the grounds, conditions and procedure for carrying out such investigative action are analyzed. The attention is paid to the interrelation of the personal search and search of housing and other possession of the person, as well as the production of the said investigative action in connection with the detention of a person on suspicion of committing a crime. Separate gaps in the legislative regulation of production of this kind of search are revealed, there is a heterogeneity and contradictory law enforcement practice in the production of such investigative action. A number of changes and additions to the current criminal procedure law are proposed concerning the conduct of a personal search.

Key words: criminal proceedings, search, personal search, decision of the investigating judge.

Постановка проблемы. Право лица на свободу и личную неприкосновенность может быть существенно ограничено при проведении личного обыска, что обуславливает необходимость максимально четкого и ясного законодательного регулирования условий, оснований и порядка принятия процессуального решения об упомянутом следственном действии. Конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины

(ст. 64). Более того Конституцией и законами Украины допускается возможность временного ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных статьями 30, 31, 32 Конституции Украины [9], при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, дознания и досудебного расследования. В ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. предусмотрено, что каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и корреспонденции.



Органы государственной власти не могут вмешиваться в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц [12]. В числе задач уголовного судопроизводства предусмотрено, чтобы ни одно лицо не было подвержено необоснованному процессуальному принуждению (ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) [11].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что несмотря на значительное внимание ученых и практиков к проблематике личного обыска, констатацию наличия пробелов законодательного регулирования, противоречивую практику, до сих пор отсутствует единство мнений относительно путей усовершенствования действующего уголовного процессуального законодательства, предлагаются иногда диаметрально противоположные подходы. Такое состояние законодательства, практики его применения, а особенно отсутствие должным образом научно обоснованных предложений по решению упомянутых проблем, обуславливает актуальность исследования.

Состояние исследования. Проблемам проведения личного обыска в науке уголовного процесса уделялось значительное внимание, в частности различные аспекты этого следственного действия исследовали в период действия УПК Украины 1960 г. В связи с принятием КПК Украины 2012 г. законодательное регулирование рассматриваемого следственного действия претерпело значительные изменения, возникли новые проблемные вопросы, исследованию которых посвящены работы: О. Баганца, И. Гловюк, В. Берназ, В. Завтура, О. Комарницкой, А. Столетнего, М. Стоянова, Л. Удаловой, О. Шульги и других учёных.

Целью и задачей статьи является исследование уголовных процессуальных норм, регламентирующих проведение личного обыска, а также подходов ученых относительно понимания условий, оснований и порядка производства

этого следственного действия, и разработка научно-обоснованных предложений по усовершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

Изложение основного материала. В действующем УПК Украины, в отличие от КПК Украины 1960 года, отсутствует отдельная статья, положения которой определяли бы порядок проведения такого следственного действия, как личный обыск. Правовые нормы, предусматривающие возможность проведения такого следственного действия, предусмотрены в ст. 208 и ст. 236 УПК. Согласно ч. 3 ст. 208 УПК Украины при задержании лица, подозреваемого в совершении преступления, уполномоченным должностным лицом, следователем, прокурором может быть проведён его личный обыск. Положения ст. 236 УПК Украины предусматривают возможность при обыске помещения (жилья или иного владения лица) произвести обыск лиц, находящихся в жилище или ином владении, если есть достаточные основания полагать, что они прячут при себе предметы или документы, имеющие значение для уголовного производства. Кроме упомянутых ст. ст. 208 и 236 УПК, нормативные положения о специальных правилах проведения личного обыска предусмотрены в ч. 8 ст. 191 УПК (личный обыск сотрудника кадрового состава разведывательного органа Украины при исполнении им своих служебных обязанностей), ч. 3 ст. 482 УПК Украины (обыск народного депутата Украины), ч. 2 ст. 520 УПК Украины (обыск лица капитаном судна или руководителем дипломатического представительства или консульского учреждения Украины), ч. 4 ст. 552 УПК Украины (обыск в порядке международного сотрудничества). Таким образом, личный обыск возможен либо при задержании подозреваемого, либо в рамках обыска жилья, либо иного владения лица. Такое состояние законодательного регулирования производства порождает ряд трудностей в следственной и судебной практике.

Ч. 3 ст. 208 УПК Украины предусмотрено, что уполномоченное должностное лицо, следователь, прокурор может осуществить обыск задержанного [11]. Указанная правовая норма вряд ли требует дополнительных обоснований ее целесообразности, поскольку обыск задержанных лиц является необходимой

мерой как для изъятия и фиксации потенциальных вещественных доказательств и документов, так и для недопущения владения в местах ограничения свободы запрещенными предметами. Однако есть некоторые трудности при понимании момента проведения такого обыска и его процессуальной фиксации. Дело в том, что основания для задержания подозреваемого, предусмотренные ст. 29 Конституции Украины [9] и ст. 208 УПК Украины [11], а именно формулировка относительно необходимости предотвратить готовящееся или прекратить совершаемое преступление, относится к ситуациям, которые в большинстве случаев должны быть внесены в Единый реестр досудебных расследований (далее – ЕРДР). В юридической литературе на это обстоятельство неоднократно обращали внимание исследователи [5; 6; 7]. М. Кулик, А. Степанова, О. Степанов отмечают, что в основном физический захват лица в предусмотренных законом случаях, как и его дальнейшая доставка в ближайшее подразделение органа досудебного расследования, осуществляется уполномоченными должностными лицами тогда, когда соответствующие сведения еще не внесены в Единый реестр досудебных расследований и, соответственно, досудебное расследование еще не начато [12, с. 294]. Однако УПК Украины предусматривает в качестве обязательного условия производства следственных действий внесение ведомостей о преступлении в ЕРДР, что и означает начало уголовного производства. Исключение составляет только осмотр места преступления. Можно предположить ситуацию, в которой уполномоченное должностное лицо, задержавшее подозреваемого, препровождает его в помещение органа досудебного расследования, составляет протокол задержания, вносит ведомости в ЕРДР, после чего и производит личный обыск. Но такая последовательность действий будет противоречить ч. 5 ст. 208 УПК, которая требует указывать в протоколе задержания результаты личного обыска.

Более сложная ситуация возникает при наличии достаточных оснований считать, что задержанный имеет при себе оружие или иные предметы, представляющие угрозу для окружающих, или пытается избавиться от доказательств, которые изобличают его либо иных лиц в совершении преступления



[2, с. 35–43]. Даже с точки зрения здравого смысла, не говоря уже о многочисленных рекомендациях ученых и практиков, оружие, взрывные устройства, прочие опасные для жизни и здоровья предметы должны быть изъяты немедленно. То же касается предметов и документов, от которых задержанный пытается избавиться (выбросить, «потерять», уничтожить, повредить, проглотить и т.п.). Однако действующий УПК Украины содержит весьма существенный пробел относительно должного поведения сотрудников правоохранительных органов в таких ситуациях.

Одним из возможных решений в упомянутых выше ситуациях могло бы быть применение правовых норм Закона Украины «О Национальной полиции» относительно поверхностного осмотра лица (ст. 34) [15]. Однако в практике применения этой правовой нормы возникают существенные трудности.

К примеру, в постановлении коллегии судей Второй судебной палаты Кассационного уголовного суда Верховного Суда [13] установлено, что работники Национальной полиции остановили лицо, обнаружили и изъяли у него наркотическое средство. Указанные действия работники полиции осуществляли, руководствуясь положениями ст. 34 Закона Украины «О Национальной полиции» [15], т.е. произвели поверхностный осмотр, в ходе которого пакет с наркотическим веществом был изъят из левого внутреннего кармана куртки. В дальнейшем был произведен осмотр места происхождения в соответствии с положениями УПК. Суд признал, что такие действия полицейских следует рассматривать как задержание и обыск, поэтому констатировал наличие существенного нарушения требований уголовного процессуального закона.

Если рассмотреть данную ситуацию под другим углом зрения, то возникает другое противоречие – для задержания лица необходимо наличие оснований и условий, определенных ст. 208 УПК, а проведение такого следственного действия, как обыск, возможно только после внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Таким образом, можно констатировать, что в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины закреплены требования, выполнение которых сопровождается значительными трудностями, а в отдельных случаях и практически

невозможно. Более того в литературе неоднократно отмечалось, что в практике правоохранительных органов наблюдаются типичные нарушения прав человека и гражданина при проведении личного обыска. К наиболее распространенным относятся проведение, в том числе и личного обыска без наличия оснований, предусмотренных в УПК Украины, несоблюдение процедуры проведения личного обыска, не разъяснение прав и обязанностей обыскиваемого лица, поскольку оно не имеет процессуального статуса, неограниченный срок проведения обыска лица и время, когда его производят, отсутствие полной фиксации изъятых вещей и документов в протоколе проведения такого следственного (розыскного) действия, не всегда приглашаются понятые и т.д. [16; 7].

Не является редкой ситуацией, в которой существует необходимость изъять у определенного лица предмет или документ, но вместе с тем отсутствуют основания для его задержания либо производства обыска в определенном помещении. Более того применение уголовного процессуального задержания лица по подозрению в совершении преступления ограничено определенными условиями, в частности задержание может иметь место лишь при наличии подозрений в совершении преступления, за совершение которого предусмотрено наказание в виде лишения свободы (ч. 1 ст. 208 УПК Украины), а в исключительных случаях – штрафа в размере более трех тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан, если подозреваемый не выполнил обязательств, возложенных на него при избрании меры пресечения, либо не внес залог или не предоставил документов о внесении залога (ч. 2 ст. 208 УПК). Законодательство об уголовной ответственности (Уголовный кодекс Украины) в связи с совершением многих преступлений предусматривает менее суровые наказания, чем лишение свободы. Соответственно, лицо, подозреваемое в таком преступлении, не может быть задержано в уголовном процессуальном порядке. Отсюда возникает вопрос: как в рамках законности принудительно изъять у такого лица необходимые следственные предметы или документы, если сложившаяся следственная ситуация требует немедленных действий, иначе вследствие промедления вероятность в будущем найти и изъять их будет весьма сомнительной.

Проведение личного обыска в соответствии с требованиями ст. 236 УПК возможно лишь при проведении обыска жилища или иного владения лица. Вместе с тем действующий УПК Украины не предусматривает отдельной процедуры получения разрешения следственного судьи на проведение личного обыска. Соответственно, если следователь, прокурор считает, что необходимо обыскать лицо, находящееся в определенном месте, можно получить разрешение суда на проведение такого следственного действия. Если же местонахождение лица точно неизвестно или оно перемещается, то остается непонятным, как в рамках действующего законодательства осуществить личный обыск такого лица. В значительной степени благодаря такой непоследовательности законодателя сложилась довольно противоречивая судебная практика. Например, следователь обратился с ходатайством о предоставлении разрешения на обыск жилья, транспортных средств и личного обыска подозреваемого. Следственный судья своим определением разрешил производство обыска жилья, транспортных средств и личного обыска подозреваемого [19]. В другом уголовном производстве следователь обратился к следственному судье с ходатайством о разрешении на проведение личного обыска подозреваемого. Следственный судья отказал в удовлетворении такого ходатайства, мотивируя свое решение тем, что ст. 234 УПК Украины не предусматривает личного обыска [20]. Таким образом, сложилась довольно противоречивая следственная и судебная практика. Некоторые следственные и прокурорские работники находят своеобразное решение в сложившейся ситуации, а именно обращаются к следственному судье с ходатайством о разрешении на проведение обыска в определенном помещении, а уже в ходе такого следственного действия производят личный обыск.

По нашему мнению, при разработке предложений по усовершенствованию законодательного регулирования проведения личного обыска следует прежде всего исходить из необходимости точного отображения и конкретизации положений Конституции Украины относительно права человека и гражданина на свободу и личную неприкосновенность и конституционных положений, определяющих правомерность ограничения



такого права (ст. ст. 29, 30, 31, 32, 64) [9]. Проведение личного обыска, безусловно, относится к числу весьма существенных ограничений неприкосновенности личности. В частности, если в принудительном порядке объектом исследования выступает тело человека, ограничивается его физическая неприкосновенность; психическая неприкосновенность ограничивается, если лицо вынуждено подчиняться чужой воле и действовать вопреки собственному желанию. Соответственно, применение таких мер возможно лишь на основании и в порядке предусмотренных законом.

Более того реальное и эффективное исполнение Украиной международных обязательств в сфере прав человека, а прежде всего положений ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., предполагает совершенствование законодательства и правоприменительной практики с учетом правовых позиций, сформированных Европейским судом по правам человека. В частности, в решении Копп против Швейцарии Европейский суд по правам человека указал, что словосочетание «согласно закону» не только требует наличия определенных оснований в национальном законодательстве, но и выдвигает определенные требования к качеству такого закона, чтоб он был доступен для заинтересованного лица и предсказуем в своих последствиях [10]. Исходя из вышеупомянутого, считаем, что назрела необходимость дополнить УПК Украины отдельной статьей, в которой предусмотреть определение личного обыска, его цель, основания, условия и процедуру производства.

По нашему мнению, возможность производства личного обыска не должна ограничиваться уже предусмотренными законодательством двумя ситуациями – при задержании лица по подозрению в совершении преступления и при проведении обыска жилья и иного владения, но и как самостоятельное следственное действие, которое производится с разрешения следственного судьи. Отдельно следует указать на ситуации, в которых личный обыск производится без предварительного разрешения следственного судьи. Такими ситуациями следует считать необходимость спасения жизни людей или имущества, а также непосредственное преследование лиц, подозреваемых в совершении преступле-

ния. После производства обыска в таких исключительных ситуациях следователь обязан обратиться к следственному судье с ходатайством в порядке, аналогичном как и при обыске жилья и иного владения.

Выводы. По нашему мнению, положения ст. ст. 208, 209, 234 УПК Украины требуют совершенствования с тем, чтобы обеспечить права и законные интересы лица, а также определить надлежащую правовую процедуру проведения личного обыска для достижения задач уголовного судопроизводства. Перспективным направлением дальнейшего исследования является разработка предложений по комплексному решению проблем согласования нормативных предписаний действующего уголовного процессуального законодательства относительно осуществления личного обыска при задержании лица, проведении ряда негласных следственных (розыскных) действий.

Список использованной литературы:

1. Баганец О.В. Обшук особи як засіб отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 133–139.
2. Баришніков А. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. Вісник НААУ. 2015. № 7–8. С. 35–43
3. Берназ В. Обшук особи відповідно до КПК України / В. Берназ, С. Спілник, О. Комарницька. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2014. Vol. 1, Iss. 5. P. 219–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2014_1_5_23
4. Войтович І.І. Процесуальні і тактичні особливості провадження невідкладних слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза. Одеса, 2012. 209 с.
5. Гловюк І.В. Законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою: питання теорії та практики. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. праць. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Т. 14. С. 299–311.
6. Гловюк І.В. Особистий обшук: до питання розробки нормативної моделі. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: Тези

матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 4 грудня 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 114–117.

7. Завтур В.А. Допустимість доказів, отриманих під час затримання уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.). У 2-х т. Т. 2. Одеса: Гельветика, 2018. С. 347–350.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. / Законодавство України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>

10. Копп проти Швейцарії (13/1997/797/1000). URL: http://cyberpeace.org.ua/files/evropeis_kii_sud_z_prav_ludini_sprava_kopp_proti_sveicarii.pdf

11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. / Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page>

12. Кулик М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення / Г. Степанова, О. Степанов, М. Кулик. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 294–298.

13. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 8 лютого 2018 року у провадженні № 51-386 км 18. URL: http://zib.com.ua/ua/132378-obshuk_chi_poverhoviy_oglyad_vs_nagadav_pro_riznicyu.html

14. Про верховенство права: Доповідь, затверджена на 86-му пленарному засіданні Європейської Комісії за демократію через право (м. Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

15. Про Національну поліцію: Закон України 2 липня 2015 року № 580-VIII. / Відомості Верховної Ради. 2015. № 40–41. Ст. 379. // Законодав-



ство України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>

16. Столітній А.В. Обшук та огляд: сучасні реалії, європейський досвід. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 16. Том 2. С. 96–99.

17. Стоянов М.М. Деякі питання допустимості речей і документів, вилучених при законному затриманні та затриманні уповноваженою службовою особою. Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали регіонального круглого столу, 19 квітня 2013. Одеса: Юрид. літ., 2013. С. 91–92.

18. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: Збірн. матер. міжвуз. науково-практ. конф. Національна академія прокуратури України. К.: Алерта, 2013. С. 8–12.

19. Ухвала слідчого судді Білоцерківського міськрайонного суду від 18 січня 2013 р., справа № 357/640/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47240858>

20. Ухвала слідчого судді Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 23 грудня 2013 р., справа № 178/2321/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59323553>

21. Шульга О.В. Особистий обшук затриманого. Актуальні проблеми кримінального права та процесу: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 12 червня 2015 року). К.: «Дакор», 2015. С. 179–182.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карнаух Степан Константинович – аспірант кафедри уголовного права и процесса Хмельницкого университета управления и права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karnaukh Stepan Konstantinovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Procedure of Khmelnytsky University of Management and Law

karnauh.stepan1988@gmail.com

УДК 342.71(477)

ПРИНЦИП СОХРАНЕНИЯ ГРАЖДАНСТВА УКРАИНЫ

Наталья КИНАШ,

соискатель кафедры конституционного права и прав человека
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье представлен теоретический анализ принципа сохранения гражданства Украины. Особое внимание автором уделяется проблеме изменений в действующее законодательство Украины, регламентирующее отношения гражданства, в том числе и правовое содержание сохранения гражданства. В контексте выбранной проблемы акцентируется внимание, что современные предлагаемые изменения на самом высоком уровне о внесении изменений в Закон «О гражданстве Украины», предусматривающий новые основания для потери украинского гражданства, непосредственно влияет на сохранение гражданства, вызывает определённые замечания как у граждан, так и у представителей общественных организациях. С точки зрения как граждан, так и соответствующих специалистов в сфере данной проблемы рассматриваются аспекты предлагаемых изменений и их как положительные, так и отрицательные политические и правовые последствия. Приводится актуальное обобщение рассматриваемой проблемы, возможные пути её устранения. Отмечается необходимость дальнейших научных поисков в области выбранной проблемы.

Ключевые слова: принципы гражданства, принцип сохранения гражданства Украины, потеря украинского гражданства.

PRINCIPLE OF PRESERVATION OF CITIZENSHIP OF UKRAINE

Nataliya KINASH,

Applicant at the Department of Constitutional Law and Human Rights
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article presents a theoretical analysis of the principle of preserving the citizenship of Ukraine. The author pays special attention to the problem of changes in the current legislation of Ukraine, regulating relations of citizenship, including the legal content of the preservation of citizenship. In the context of the chosen problem, attention is focused on the fact that the current proposed changes at the highest level on amending the Law “On Citizenship of Ukraine”, providing new grounds for the loss of Ukrainian citizenship, directly affects the preservation of citizenship, causes certain remarks both among citizens and representatives of public organizations. From the point of view citizens and relevant experts in the sphere of the problem in question, aspects of the proposed changes are considered, and their positive and negative political and legal consequences. An actual generalization of the problem under consideration is given. Possible ways to eliminate it and the need for further scientific research in the field of the chosen problem are suggested.

Key words: principles of citizenship, principle of preserving the citizenship of Ukraine, loss of Ukrainian citizenship.

Постановка проблемы. Современные предлагаемые изменения на самом высоком уровне о внесении изменений в Закон «О гражданстве Украины» [1], который предусматривает новые основания для потери украинского гражданства, вызывает определённые замечания как в обществе, так и в общественных организациях. В настоящее время предлагаемый президентский законопроект «О гражданстве Украины»

[1] не основывается на согласованной позиции и не имеет полной поддержки, а, следовательно, это может повлиять на появление в стране деструктивных событий.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью не раскрытости темы, что обусловлено отсутствием в научных изданиях публикаций, связанных со сферой исследований принципа сохранения



гражданства в условиях новых законодательных инициатив. В целом приведенное выше подчёркивает актуальность выбранной темы научной статьи.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы принципа сохранения гражданства в Украине осуществляется многими отечественными учёными. Среди них – Г. Бедрий, С. Дремов, В. Кравченко, А. Лотюк, Е. Малиновская, Н. Павловская, Я. Подима, О. Солоненко [2], В. Суботенко, М. Суржинский, М. Чугуевская, Ю. Шемшученко и др.

Целью и задачей статьи является исследование современных аспектов принципа сохранения гражданства с учётом точек зрения граждан, общественных организаций и современных законодательных инициатив.

Изложение основного материала. Следует отметить, что общественные организации первыми подняли вопрос о принципе сохранения гражданства Украины. В частности, это прослеживается во время проведения круглого стола на тему «Обсуждение законопроекта 6175 о принудительном лишении гражданства Украины» в агентстве УНИАН, на котором предлагалось, в том числе, закрепить законодательные принципы о невозможности лишения гражданина страны гражданства Украины и сохранения гражданства Украины независимо от места жительства гражданина Украины [3].

В законопроекте № 8297 от 19.04.2018 г. [4]. Главой государства предлагается внести изменения в п. 1-3 статьи 3 о внесении изменений в Закон Украины «О гражданстве Украины», в которой определяется принадлежность к гражданству Украины, в частности, упрощается, что категории лиц, перечисленных в статье 3 Закона, являются гражданами Украины в случае, если их принадлежность к гражданству Украины была установлена до 1 мая 2018 года.

В данном аспекте следует отметить. Во-первых, процедура установления принадлежности к гражданству Украины не является нормативно разработанной, а затем и апробированной на практике. Ведь в действующем законе Украины и в нормативных положениях данного законопроекта не указано, какой её порядок. Как известно, в действующем законе Украины о

гражданстве [5] содержится перечень документов, которые подтверждают гражданство Украины. Во-вторых, почему лица, указанные в законопроекте, должны доказать принадлежность к гражданству Украины и какие наступят юридические последствия для этих лиц.

Поэтому это может привести к появлению значительной группы лиц в статусе лиц без гражданства (апатридов) на территории Украины, что может породить нарушение взятых Украиной международно-правовых обязательств, вытекающих, например, из Конвенции о статусе апатридов (1954) [6] и Конвенции о сокращении безгражданства (1961 г.) [7], обязывающих государство ввести процедуру определения статуса лица без гражданства и разработать упрощённую процедуру натурализации для таких лиц. Однако пока такая процедура в Украине не введена.

Кроме того, Европейская конвенция о гражданстве (1997 г.) [8], отмечая, что право каждого человека на гражданство является одним из принципов, на которых должны основываться «правила каждого государства-участника, регулирующие гражданство», содержит механизмы предупреждения апатризма. Так, в частности, в ч. 1 статьи 8 Конвенции указывается: «Каждое государство-участник разрешает отказ от его гражданства, если соответствующие лица не становятся в результате этого лицами без гражданства».

Итак, из содержания этой Конвенции следует, что право на гражданство не предусматривает права на добровольное приобретение статуса лица без гражданства. Более того согласно ч. 3 статьи 6 Европейской конвенции о гражданстве «каждое государство-участник предусматривает в своём внутреннем законодательстве возможность для лиц, законно и постоянно проживающих на её территории», а п. 4 этой же статьи предусматривает упрощённую процедуру получения гражданства государства-участника для такой категории лиц, как «лица без гражданства и лица, признанные беженцами, законно и постоянно проживающие на её территории» [1].

Исходя из приведённых законопроектных положений, следует отметить. Проект не содержит чётких положений о проведении процедуры установления

принадлежности к гражданству Украины. Лица, которые из-за соответствующих причин или условий не смогут доказать свою принадлежность к гражданству Украины до 1 мая 2018 г., окажутся в статусе лиц без гражданства (апатридов). Данные законопроектные положения могут привести к нарушению взятых Украиной международно-правовых обязательств, что негативно повлияет на её международный имидж.

В рассматриваемом законопроекте также предлагается внести изменения в п. 3 статьи 9 Закона о гражданстве относительно срока непрерывного проживания на законных основаниях на территории Украины для иностранцев или лиц без гражданства, которые находятся в браке с гражданином Украины (более трёх лет), и для иностранцев или лиц без гражданства, находящихся с гражданином Украины более трёх лет в браке, который прекратился вследствие его смерти (изменения в п. 3 статьи 9 Закона), что, на наш взгляд, уместно в вопросе защиты института гражданства Украины. Однако норму «более трёх» мы бы уточнили следующим положением – три и более лет.

В то же время в контексте анализа принципа сохранения гражданства Украины наше внимание привлекают положения законопроекта, которыми предлагается дополнить пункт 1 части 1 статьи 19 Закона о гражданстве подпунктом «г», которым предусматривается, что нельзя считать добровольным приобретением другого гражданства «приобретения гражданства Российской Федерации в результате совершения противоправных и недобросовестных действий на временно оккупированной территории Автономной Республики Крым и города Севастополя оккупационной администрацией Российской Федерации, которую составляют её государственные органы и структуры, функционально ответственные за управление временно оккупированными территориями Украины, и подконтрольные Российской Федерации самопровозглашённые органы, которые узурпировали выполнение властных функций на временно оккупированных территориях Украины».

Как в этом смысле отмечает Главное научно-экспертное управление Аппарата Верховной Рады Украины,



положения проекта согласуется с нормами действующего Закона Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовой режим на временно оккупированной территории», в частности ч. 4 статьи 5, «принудительное автоматическое приобретение гражданами Украины, которые проживают на временно оккупированной территории, гражданства Российской Федерации не признается Украиной и не является основанием для потери гражданства Украины», а также ч. 2 и 3 статьи 9 настоящего Закона, в которых указано, что «любые органы, их должностные и служебные лица на временно оккупированной территории и их деятельность считаются незаконными, если эти органы или лица созданы, избранные или назначенные в порядке, не предусмотренном законом», а «любой акт (решение, документ), выданный органами и/или лицами, предусмотренными частью второй настоящей статьи, является недействительным и не создаёт правовых последствий».

Таким образом, изменения в ч. 1 п. 1 статьи 19 Закона в редакции проекта определяется, что получение российского гражданства на территории АРК и г. Севастополя в результате незаконных действий органов оккупационной власти не является добровольным, а потому, соответственно, не может быть основанием для потери украинского гражданства.

Вместе с тем в следующем новом абзаце того же п. 1 ч. 1 статьи 19 Закона закладывается противоположная норма, которой предусматривается, что пункт «г» «не будет применяться, если совершеннолетний гражданин Украины воспользовался избирательным или иным правом, которое ему предоставляет иностранное гражданство, выполнил обязанности, которые на него возлагает иностранное гражданство, что может подтверждаться данными публичных реестров государственных органов, органов местного самоуправления иностранных государств, информации, размещённой на официальных сайтах, в официальных печатных изданиях государственных органами, органами местного самоуправления иностранных государств и/или документами, предоставленными такими органами, получил или на территории Украины воспользовался при

выезде из Украины, въезда в Украину паспортным документом иностранного государства, что зафиксировано должностным или служебным лицом Государственной пограничной службы Украины или другого государственного органа Украины» (изменения в п. 1 ч. 1 статьи 19 Закона).

По нашему мнению, новелла «избирательное или иное право, которое ему предоставляет иностранное гражданство» не должна и не может распространяться на граждан Украины, проживающих в оккупированной РФ Автономной Республике Крым (далее – АРК) и в г. Севастополе, ведь согласно действующему законодательству Украины они не получили иностранного гражданства (гражданства РФ). Подтвердить наличие российского гражданства у жителей АРК, их участие в так называемых «выборах» или прохождения службы в российской армии, как представляется, можно на основании соответствующих документов оккупационной власти. Однако, как отмечалось выше, Законом Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовой режим на временно оккупированной территории Украины» устанавливается, что «любой акт (решение, документ), выданный органами и/или лицами, предусмотренными частью второй этой статьи, является недействительным и не создаёт правовых последствий» (ч. 3 статьи 9).

Поскольку действующее законодательство Украины чётко признает ничтожность приобретения жителями оккупированной АРК и г. Севастополя гражданства РФ, то, соответственно, любые санкции в отношении граждан Украины – жителей Крыма за их действия как будто граждан РФ (эти действия совершаются преимущественно под принуждением, прямым или косвенным в условиях оккупации), на наш взгляд, выглядят необоснованными.

Ещё более выразительной эта необоснованность является для случаев, когда приобретение жителем Крыма гражданства РФ будет определяться по факту получения или использования для въезда в Украину «паспортного документа иностранного государства», ведь общеизвестно, что выдача таких документов в Крыму в 2014–2015 гг. фактически осуществлялась под угрозой тотального ограничения прав

и свобод для тех людей, которые откажутся их получить. Предложенный подход вызывает сомнения, поскольку имеет признаки нарушения прав и свобод граждан Украины, которые стали заложниками оккупации.

Вместе с тем не понятно, каким образом будет соотноситься механизм, заложенный в новом абз. 8 п. 1 ч. 1 статьи 19 Закона («если совершеннолетний гражданин Украины воспользовался избирательным или иным правом, которое ему предоставляет иностранное гражданство, выполнил обязанности, которые на него возлагает иностранное гражданство, что может подтверждаться данными публичных реестров государственных органов, органов местного самоуправления иностранных государств...»), то это будет считаться добровольным вступлением иностранного гражданства, следствием будет потеря гражданства Украины (например, в случае с гражданами Украины во временно оккупированной АРК и г. Севастополе) с действующей нормой Закона о том, что «положения пунктов 1, 3 части первой настоящей статьи не применяются, если вследствие этого гражданин Украины станет лицом без гражданства» (ч. 2 статьи 19 Закона). При этом официальную информацию о том, кто из граждан Украины на территории оккупированного АРК получил паспорт РФ, участвовал в так называемых «референдумах, выборах» на оккупированной территории, а также сотрудничает с оккупационными властями, органы государственной власти Украины вряд ли смогут получить от оккупационной власти в Крыму или от РФ и в связи с этим возникает вопрос: на основании чего и каким образом будет приниматься решение о потере гражданства Украины по данной категории граждан Украины.

В то же время сами граждане Украины, обращаясь к представителям государственной власти Украины отмечают, что есть категория людей, которые постоянно проживают в Крыму и существуют проблемы, которые не слышит Украина. Наши вопросы касались новорождённых, детей-инвалидов, сирот – того небольшого населения, которое не может защитить себя. Также категорий детей, которые по причине пророссийских настроений одного из родителей тоже не могут выехать, получить укра-



инские документы. Говорили мы и об инвалидах-колясочниках, которые физически не могут пересечь границу, но процедура получения документов для них такая же. Надеюсь, что материковая Украина и чиновники будут спрашивать нас, потому что мы находимся внутри. Просто написать закон и сказать, что это реформа, без учёта условий проживания в оккупации, – это ущемление наших прав. Каждый закон, который пишет Украина, должен учитывать наше нахождение на оккупированной территории. Чем более непонятен закон, чем более усложняется процесс, тем больше появляется посредников, которые берут за это деньги. Представитель Президента Украины в АРК Борис Бабин, в свою очередь, пригласил крымчан на заседание рабочей группы по вопросу оккупированных территорий. Он добавил, что в 2018 году планируют обустроить Центры предоставления административных услуг в посёлке Каланчак и в селе Преображенка, которые находятся недалеко от админграницы с Крымом [9].

Выводы. Исходя из приведённого выше, мы приходим к следующим выводам.

Вопрос сохранения гражданства Украины ныне является весьма актуальным в аспекте проведения дальнейших научных исследований. Ведь в формате одной научно-теоретической статьи невозможно охватить все связанные с предметом анализа проблемы, а затем предложить всевозможные пути их решения.

Принцип сохранения гражданства Украины является предметом проведения как научных, так и политико-правовых дискуссий в кругах представителей гражданского общества, учёных и политиков.

В формате предлагаемых изменений в законодательство Украины в сфере гражданства усматривается, в том числе и по сохранению гражданства Украины, назрели не только общественные, но и политико-правовые необходимости. А это имеет ключевое значение для дальнейшего демократического развития государства. Однако представители украинской власти в основном воспринимают эту тему исключительно как пиар-акции.

Необходимо не допускать появления новых конфликтов интересов граж-

дан в вопросе сохранения гражданства и преодолеть те, которые возникли.

Таким образом, содержание предлагаемых изменений в сфере законодательства Украины в вопросе сохранения гражданства является крайне фрагментарным. На наш взгляд, такие изменения должны учитывать мнение простых граждан, общественных организаций, быть политически и юридически взвешенными. Поэтому нами отмечается необходимость широкого диалога по реформе в сфере гражданства и необходимость найти консенсусные решения.

Принцип сохранения гражданства Украины должен стать ключевым механизмом стабилизации ситуации в стране и снятия противоречий в обществе, как и в государстве в целом.

Список использованной литературы:

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо удосконалення окремих положень. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63900
2. Солоненко О. М. Захист прав громадян України за її межами. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. К., 2012. № 5. С. 145–151.
3. Закордонні українці закликали державу не позбавляти їх громадянства України і дозволити множинне громадянство. URL: <https://www.unian.ua/politics/1832989-zakordonni-ukrajintsi-zaklikali-derjavu-ne-pozbavlyati-jih-gromadyanstva-ukrajini-i-dozvoliti-mnojinne-gromadyanstvo.html>
4. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо удосконалення окремих положень URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63900
5. Про громадянство України: Закон України від 8 жовтня 1991 р. / Відомості Верховної Ради України. 1991. № 50. Ст. 701.
6. Про приєднання України до Конвенції про статус апатридів: Закон України від 11.01.2013 № 23-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/23-18>
7. Про приєднання України до Конвенції про скорочення безгромадянства: Закон України від 11.01.2013

№ 22-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/22-18>

8. Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство: Закон України від 20.09.2006 № 163-V. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/163-16>

9. Крымчане подняли вопрос сохранения украинского гражданства в условиях аннексии. URL: <https://ru.krymr.com/a/news/28872317.html>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кинаш Наталия Богдановна – соискатель кафедры конституционного права и прав человека Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kinash Nataliya Bogdanovna – Applicant at the Department of Constitutional Law and Human Rights of National Academy of Internal Affairs

knb1990@i.ua



УДК 347.998.85

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Виталий КОВБАСЮК,
аспирант Учебно-научного Юридического института
Национального авиационного университета

АННОТАЦИЯ

В статье характеризуются особенности правоотношений в сфере административного судопроизводства с точки зрения их теоретико-методологического аспекта. Установлено, что правоотношения в сфере административного судопроизводства – это урегулированное нормами Кодекса административного судопроизводства взаимодействие сторон по поводу решения спора, возникающего вследствие нарушения органом исполнительной власти или местного самоуправления прав, свобод и интересов невластных субъектов.

Ключевые слова: административное судопроизводство, методика разграничения, объект правоотношений, правовая норма.

CHARACTERISTICS OF PECULARITIES OF LEGAL RELATIONS IN THE AREA OF ADMINISTRATIVE COURT (THEORETICAL-METHODOLOGICAL ASPECT)

Vitaliy KOVBASYUK,
Postgraduate Student of the Educational and Scientific Law Institute
of the National Aviation University

SUMMARY

The article describes the features of legal relations in the field of administrative legal proceedings in terms of their theoretical and methodological aspects. It has been established that legal relations in the field of administrative legal proceedings are regulated by the norms of the Code of Administrative Procedure, the interaction of the parties on the resolution of a dispute arising as a result of violation by the executive body or local self-government of the rights, freedoms and interests of a non-authorized entities.

Key words: administrative justice, method of delimitation, object of legal relations, legal norm.

Актуальность темы. Главная направленность административного судопроизводства состоит не в его «карательных» функциях, а имеет правозащитную сущность, проявляющуюся в направленности судебного административного процесса на защиту прав и законных интересов граждан от произвола органов публичной администрации; обеспечении законности в деятельности субъектов властных полномочий. Содержанием судебного административного процесса является воплощенная в форму правовых отношений деятельность суда и других участников процесса, которая направлена на решение задач административного судопроизводства, которое осуществляется путем реализации прав и обязанностей в порядке, предусмотренном КАСУ.

Степень разработанности темы. Провозглашение права на защиту в нормативно-правовом акте ещё не обеспечивает действенной реализации такого права. Важную роль в иссле-

довании актуальных проблем становления и развития административного судопроизводства играют работы таких учёных, как: В. Аверьянов, Н. Армаш, Д. Беззубов, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Л. Бринцева, С. Головатый, И. Голосниченко, Т. Гуржий, И. Колиушко, Т. Коломоец, А. Комзюк, Н. Козюбра, О. Кузьменко, О. Пасенюк, В. Перепелюк, Н. Писаренко, А. Селиванов и многих других. Однако нынче наблюдается недостаточная теоретическая разработка вопросов природы правоотношений, которые складываются в сфере административного судопроизводства.

Цель исследования – характеристика особенностей правоотношений в сфере административного судопроизводства с точки зрения их теоретико-методологического аспекта.

Результаты исследования. Правоотношения в сфере административного судопроизводства являются публично-правовыми, поскольку складываются в деятельности органов публичной

администрации. В них всегда есть обязательная сторона – официальный или уполномоченный субъект, который наделен публично-властными полномочиями (орган исполнительной власти или местного самоуправления, их должностное лицо), без которого такого рода отношения не возникают. В некоторых случаях сторонами могут выступать только органы публичной администрации (например, в спорах между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции) и административный суд.

Правоотношения, которые возникли в ходе осуществления административного судопроизводства, являются юрисдикционными, ведь выходят из публично-правовой конфликтной ситуации, которая возникла в сфере функционирования органов публичной власти.

Анализ правоотношений, возникших в процессе решения административного спора, дает возможность увидеть их генезис в правовом аспекте.



Когда одна сторона административно-правовых отношений, являющаяся носителем властных полномочий (орган исполнительной власти или местного самоуправления, их должностные лица), при осуществлении исполнительно-распорядительной деятельности нарушает субъективные права невластных субъектов, неправомерно возлагает на них обязанности, вторгается в компетенционную сферу деятельности другого властного субъекта, нарушает законодательство или не выполняет свои юридические обязанности, это вызывает возражение второй стороны. То есть между сторонами таких публично-правовых отношений возникает расхождение во взглядах относительно применения нормы материального права.

Но факт констатации отличных позиций в такой конфликтной ситуации сам по себе не порождает спора между сторонами, его возникновению содействует активная инициатива жалобщика, которая может проявляться в обращении непосредственно в суд или же в обращении к органу публичной администрации с требованием о восстановлении своего предыдущего положения. В последнем случае противостояние субъектов административно-правовых отношений может быть решено путем переговоров (в административном порядке). Когда же субъект, который является носителем властных полномочий, не желает признать незаконность или неправомерность своих решений, действий или бездействия, заинтересованная сторона может решить такой публично-правовой конфликт в административном суде. Итак, спор в сфере функционирования органов исполнительной власти или местного самоуправления перерастает в публично-правовой спор в результате реализации заинтересованным субъектом (физическим или юридическим лицом и, в предусмотренных законом случаях, органом публичной администрации) инициативы относительно подачи иска (юридически оформленной претензии) в административный суд. То есть одна из сторон публично-правовых отношений просит вмешаться в конфликтную ситуацию третью сторону (административный суд), которая поможет решить противостояние, приняв соответствующее решение.

О. Пасенюк в своих выступлениях неоднократно высказывал мысль, что «административная юстиция не является структурой противостояния, а является структурой исправления допущенных субъектами властных полномочий ошибок в их управленческой деятельности» [1, с. 64]. Уместно обратить внимание на то, что не всякое нарушение субъектом властных полномочий своих обязанностей предоставляет лицу право требовать прекращения этого нарушения путём подачи иска в административный суд.

В законодательстве нецелесообразно закреплять перечень нарушений органов публичной администрации, поскольку перечень таких возможных нарушений не является исчерпывающим. В каждом конкретном случае административный суд устанавливает, какие конкретно нарушения допустил орган исполнительной власти или местного самоуправления (их должностные лица). В научных источниках все же предлагаются наиболее типичные случаи нарушений субъективных публичных прав лица, в частности:

- активная деятельность органа власти, которая может состоять в принятии противоправных решений, совершении действий, которые не входят в компетенцию этого органа;
- бездействие, которая состоит в невыполнении предусмотренных нормативно-правовыми актами обязанностей;
- создание фактических или формальных препятствий в реализации лицом своих прав;
- отказ в принятии решения, которое, согласно закону, гарантирует лицу реализацию или защиту своих прав;
- наложение на лицо обязанности, которая не предусмотрена законом;
- нарушение прав лица во время применения разнообразных мер административного принуждения [2, с. 92].

Право лица на защиту от возможного властного вмешательства в сферу его частноправовой свободы в ходе осуществления административного судопроизводства очерчено определенными границами. То есть в административном суде в первую очередь защищаются права и свободы лиц в сфере публично-правовых отношений, которые характеризуются тем, что:

– конкретизируются через вступление в отношения с органами исполнительной власти или местного самоуправления (право граждан на обращение к таким органам);

– не могут быть реализованы иначе, как через непосредственную связь с субъектами властных полномочий (право на образование политической партии, разрешение на получение лицензии);

– предоставляют возможность отдельным лицам удовлетворить определенный публичный интерес (право на участие в управлении государственными делами) [3, с. 501].

Уместно заметить, что законодатель не определяет чётко круг правоотношений, по которым могут возникать споры, которые решаются в административном суде, а лишь очерчивает границы осуществления юрисдикции последних. Так, согласно ч. 2 ст. 17 КАС Украины юрисдикционную сферу деятельности административных судов составляют следующие категории публично-правовых споров:

- 1) споры невластных субъектов с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений, действий или бездействия;
- 2) споры по поводу прохождения гражданами публичной службы;
- 3) споры по поводу действия административных договоров;
- 4) споры по обращениям субъекта властных полномочий в случаях, установленных Конституцией и законами Украины;
- 5) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума.

По поводу предмета юрисдикции административных судов, а, следовательно, предмета защиты, в юридической научной литературе ведутся оживленные дискуссии.

Так, автор И. Самсин считает, что ч. 1 ст. 2 КАСУ необходимо изложить в такой редакции: «Заданием административного судопроизводства является защита прав и интересов участников публично-правовых отношений». Такой же мысли придерживается и А. Селиванов, который отмечает, что «современное административное судопроизводство становится, в определенном понимании, важной формой защи-



ты публичных прав и свобод человека и гражданина, а также законных интересов публичных лиц» [4, с. 69].

На наш взгляд, правоотношения в сфере административного судопроизводства обеспечивают (гарантируют) реализацию и защиту как публичных, так и частных прав, свобод, интересов человека и гражданина, ведь возникают они по поводу нематериальных и материальных благ, представляющих ценность для отдельного частного лица и вместе с тем являются предметом публичного интереса.

Правоотношение, которое складывалось в ходе судебного административного процесса, является особой формой взаимосвязи субъектов, которые реализуют свои права и обязанности, закреплённые в нормах КАС Украины. Возникновение такого правоотношения обуславливается, с одной стороны, правом лица на защиту от действий органов исполнительной власти и местного самоуправления, а с другой – обязанностью носителя властных полномочий признать и реализовать юридическую необходимость совершения определенного действия, воздержаться от нее или иным образом возобновить право лица.

Отношения, которые складываются при осуществлении административного судопроизводства, предусматривают возможность определённого вмешательства административного суда в процесс реализации публично-властных полномочий с целью предупреждения или устранения проявлений нарушения прав и свобод граждан и обеспечение режима законности. То есть проверка административным судом правомерности, соответствия законам решений органов исполнительной власти и местного самоуправления может привести к изменению или отмене соответствующего правового акта управления. Кроме того, такая проверка результатов публично-властной исполнительно-распорядительной деятельности, в свою очередь, контролирует законный порядок осуществления публичной власти.

Итак, отношения, которые складываются в ходе административного судопроизводства отображают процесс реагирования со стороны государства в лице его специализированных юрисдикционных органов (администра-

тивных судов) на нарушение (несоблюдение, ограничение) прав и свобод невластных субъектов правоотношения.

Правоотношения в сфере административного судопроизводства возникают, изменяются и прекращаются в соответствии с положениями административно-процессуального законодательства. Такие отношения являются правовыми, процессуальными, охранительными (защитными).

Особенность правоотношений в административном судопроизводстве состоит в том, что в ходе судебного процесса, с одной стороны, применяются нормы КАСУ (административно-процессуальные), а с другой – опосредованно реализуются материальные нормы разных областей права: прежде всего административного, а также конституционного, финансового, земельного, жилищного и т.п. [5]

Правоотношения в сфере административного судопроизводства характеризуются наличием специфического метода (типа) правового регулирования, поскольку предписания норм КАС Украины носят императивно-диспозитивный характер.

Особенности объединения разных способов влияния (метод правового регулирования) на правоотношения в сфере административного судопроизводства выражаются в том, что стороны такого правоотношения, как правило, действуют лишь в случаях и способом, который определён законом (императивная составляющая). И вместе с тем у сторон есть возможность выбора варианта поведения в пределах закона (диспозитивная составляющая).

Сбалансирование неравенства между субъектами властных полномочий и частным лицом обеспечивается тем, что в процессе осуществления административного судопроизводства:

а) действует принцип презумпции вины субъекта властных полномочий, то есть он фактически считается виновным до тех пор, пока не докажет в административном суде свою невиновность [6]. Ведь согласно ст. 71 КАС Украины на ответчика (субъекта властных полномочий) возлагается обязанность доказать правомерность своего решения, действия или бездействия;

б) административный суд должен содействовать в получении доказательств невластным субъектом.

Таким образом, частное лицо и субъект властных полномочий в процессе осуществления административного судопроизводства находятся в равном процессуальном положении. Каждая из сторон является самостоятельной в выборе своего поведения и возможности реализации предоставленных ей прав и осуществления возложенных на нее обязанностей.

Такое положение вещей является признаком демократического правового государства [7].

Вывод. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что видовая специфика отношений в сфере административного судопроизводства характеризуется определёнными особенностями. Это публичные индивидуализированные, конфликтные (спорные), защитные (охранительные) процессуальные правоотношения. Правоотношения в сфере административного судопроизводства – это урегулированное нормами Кодекса административного судопроизводства взаимодействие сторон по поводу решения спора, который возникает вследствие нарушения органом исполнительной власти или местного самоуправления прав, свобод и интересов невластных субъектов.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне судочинство України: підручник / О.М. Пасенюк та ін.; за заг. ред. О.М. Пасенюка; Вищ. адм. суд України. К.: Юрінком Інтер, 2009. 670 с.
2. Педько Ю.С. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2003. 232с.
3. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова; НАН України. К.: Наукова думка, 2007. 586 с.
4. Селіванов А.О. Конституційно-правова характеристика публічної влади в адміністративній юрисдикції суду. Вісник Верховного Суду України. 2006, № 11 (75). С. 23–28.
5. Засади правового регулювання правовідносин у сфері адміністративного судочинства: навчальний посібник / Беззубов Д.О.,



Заросило В.О., Подоляка С.А та ін.
К. МП «Лісся», 2015. 120 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України: науково-практичний коментар / Армаш Н.О., Бандурка О.М., Басов А.В.; За заг. ред. Комзюка А.Т. К.: Прецедент, Істина. 823 с.

7. Армаш Н.О. Дотримання демократичних вимог щодо функціонування органів виконавчої влади. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: монографія / Кол. авт. Шемшученко Ю.С., Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф., Кресіна І.О., Нагребельний В.П. та ін.; за заг. ред. д. ю. н. В.Б. Авер'янова. К.: Видавництво «Юридична думка» (2010).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковбасюк Віталій Васильевич – аспірант Учебно-научного Юридического института Национального авиационного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovbasyuk Vitaliy Vasilyevich – Postgraduate Student of the Educational and Scientific Law Institute of the National Aviation University

nadja@ukr.net

УДК 342:336

BUDGET LAW AS THE MAIN SUB-BRANCH OF FINANCIAL LAW

Yana KRUPKO,

Candidate of Law Sciences, Head of Postgraduate Studies Department
of Academy of the State Penitentiary Service

SUMMARY

The article is dedicated to characteristics of Budget Law as the main sub-branch of Financial Law. A lot of general theoretical researches are devoted to the problem of Budget Law as the sphere of maintaining budgetary activity. But this question is in the center of scientists and practitioners' attention, especially, when it concerns specific branch researches. In the science of Financial Law this problem is complicated by the absence of strict understanding of Financial Law System, its division into general and special parts, the structures of both of these parts. Budget Law, according to traditional domestic scholars' views on the branches of law structure in general and Financial Law in particular, is a component of special part of Financial Law and its main sub-branch. Recently, the scholars began to pay their attention to the System of Financial Law, more often. So that, the scientists of Yaroslav Mudryi National Law University ask question, concerning the absence of general part of Financial Law, as a complex of financial and legal norms, which reveal in special part of Financial Law Institutes. Supporting division of Budget Law into two parts: material and procedural, it can be talked about the existence of budgetary-material and budgetary-procedural activity. In any case, Budget Law is the main sub-branch of Financial Law, which exists and is realized within budgetary activity.

Key words: Financial Law, Budget Law, sub-branch, budgetary process, budgetary activity.

БЮДЖЕТНОЕ ПРАВО КАК ВЕДУЩАЯ ПОДОТРАСЛЬ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Яна КРУПКО,

кандидат юридических наук,
начальник отдела аспирантуры
Академии государственной пенитенциарной службы

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена характеристике бюджетного права как ведущей подотрасли финансового права. Проблематике бюджетного права, как сферы реализации бюджетной деятельности, посвящены многочисленные общетеоретические исследования. Однако и сегодня этот вопрос находится в центре внимания ученых и практиков, особенно, когда речь идет о специальных отраслевых исследованиях. В науке финансового права данная проблема усугубляется неоднозначным пониманием системы финансового права, его деления на общую и особенную части, структуры обеих этих частей. Бюджетное право, согласно традиционным взглядам отечественных исследователей на структуру отраслей права в целом, и финансового права, в частности, является составной особенной части финансового права и ведущей его подотраслью. В последнее время ученые все чаще стали обращать внимание на систему финансового права. Так, коллектив ученых Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого ставит вопрос об отсутствии общей части финансового права, как совокупности финансово-правовых норм, касающихся особенной части финансового права. Поддерживая разделение бюджетного права на две части – материальную и процессуальную, можем говорить о существовании бюджетно-материальной и бюджетно-процессуальной деятельности. В любом случае, бюджетное право является ведущей подотраслью финансового права, которая существует и реализуется в рамках бюджетной деятельности.

Ключевые слова: финансовое право, бюджетное право, подотрасль, бюджетный процесс, бюджетная деятельность.



Target setting. Unlike some institutions and sub-branches of Financial Law, in relation to which the discussion about their inclusion or exclusion in or out of this branch is held (for example, Fiscal, Banking, Currency, Emission, Money Law), Budget Law is the central sub-branch of Financial Law and definitely is a part of its structure. Moreover, Budget Law is sometimes fully identified with Financial Law and public finances, that is characterized for French scholars' scientific position.

Actual scientific researches and issues analysis. Theoretical basis of the research are scholars-investigators' of Financial Law scientific papers, such as: L.K. Voronova, O.P. Hetmanets, O.O. Dmytryk, I.B. Zaverukha, S.T. Kadkalenko, L.M. Kasianenko, A.N. Kozyrina, T.V. Koniukhova, I.Ye. Krynytskyi, M.P. Kucheriavenko, T.A. Latkovska, A.A. Lukashev, O.A. Muzyka-Stefanchuk, A.A. Nechai, O.P. Orliuk, M.I. Piskotyn, N.Yu. Pryshva, L.A. Savchenko, A.I. Khudiakov, V.D. Chernadchuk, N.Ya. Yakymchuk, etc.

Unsolved earlier problems. A lot of general theoretical researches are devoted to the problems of Budget Law as the sphere of maintaining budgetary activity. But this question is in the center of scientists and practitioners' attention, especially, when it concerns specific branch researches. In the science of Financial Law this problem is complicated by the absence of strict understanding of Financial Law System, its division into general and special parts, the structures of both of these parts.

The purpose of the article is to reveal, to formulate and to solve fundamental theoretical and applied problems of Budget Law as the sphere of maintaining budgetary activity. It should influence positively on legal regulation of separate kinds and directions of this activity.

The statement of basic materials. Budget Law, according to traditional domestic scholars' views on the structure of branches of law in general and Financial Law in particular, is a component of special part of Financial Law and its main sub-branch.

Budget Law is considered to be a complex of financial and legal norms, which regulate financial relations, which arise in connection with mobilization, distribution and using of centralized money funds. Academician L.K. Voronova defended this position in her scientific works. She determined Budget

Law as a sub-branch of Financial Law and characterized it as a complex of legal norms, which regulate budgetary system, structure and order of division of income and expenses of budgetary system, state's and local authorities in branch of budgets and budgetary process [2, s. 115].

Based on this fact, circle of relations, which act as a subject of Budget Law, can be determined. This circle contains relations, connected with:

- establishing of budgetary order and system;
- establishing of income and expenditures structure of budgetary system and their division among budgets of different levels;
- differentiating of budgetary competence between the state and local communities;
- budgetary process organizing and budgets execution control maintaining.

The first scholars, who investigated the problems of Financial Law, were M.I. Piskotin and Yu.A. Rovinskyi, who insisted on the expediency of sub-branches selection in Financial Law System. M.I. Piskotin can be regarded to be the first, who focused attention at the revealing in Financial Law such sub-branch as Budget Law [3, p. 69].

V.V. Bezcherevnykh regarded that bigger elements, compared to institutes, make up Financial Law System. He meant division of Budget Law and state's incomes [4, p. 34].

Place of Budget Law, as a complex of legal norms, which regulate budgetary relations in different states' juridical systems, is determined in different ways. In states of Romano-Germanic juridical system, Budget Law is considered to be a sub-branch or a part of Financial Law. In states of Anglo-Saxon law the norms, which regulate budgetary relations, are more often scattered in different acts of Constitutional and Administrative Law [5, s. 33-34]. But there are examples of relating of Budget Law to complex branches of law [6, s. 92-93].

In foreign states Budgetary Law systematize knowledge about legal regulation of public finances according to the principle of planning and annual (periodical) imposing a veto (examination, voting) by representative (legislative) authority body of the main financial act – the budget [5, s. 33].

Recently, the scholars began to pay their attention to the system of Financial Law,

more often. So that, the scientists of Yaroslav Mudryi National Law University ask question, concerning the absence of general part of Financial Law, as a complex of financial and legal norms, which concern and reveal in the institutes of Financial Law special part [7, s. 105].

Characterizing the components of Financial Law special part, the researchers focus their attention at the fact, that "uncondition feature of emergency within financial-legal branch of institute, which transforms into sub-branch or, in future, into separate branch, is not only quantitative accumulation of financial and legal norms, but qualitative transformation, complicated structure of existed norms and of those, which should be accepted. Separation of Budgetary and Fiscal Law in sub-branch of Financial Law is one of vivid examples of this is" [7, s. 101].

L.V. Vakariuk thinks that in modern conditions of state's development Budget Law has been finally formed as a sub-branch of Financial Law. That was caused by following factors:

- 1) coverage of its regulative influence a wide range of social relations;
- 2) the result of budgetary and legal relations development was accepting of Budget Code of Ukraine [8, s. 101, 105].

Peculiarity of Budget Law of Ukraine as a sub-branch of Financial Law is that:

- it includes a great number of financial and legal norms, which are placed in plenty of budgetary standard and legal acts: Budget Code of Ukraine, annually laws about State's budget, decisions about local budgets, etc.;
- it consists of budgetary and legal norms and is a kind of financial and legal norms;
- relations appear while fulfilling budgetary activity, they regulate the process of forming, distributing and using state and local municipality's money funds;
- subjective compound of budgetary legal relationships has its own specificity and includes the state as specific subject, territorial formations, which are owners of the budgets of appropriate level and executive bodies within their authorities.

A.I. Khudiakov divides Budget Law into general part (it covers budgetary system, control in budget branch; legal bases of budget planning; legal bases of budget control) and special part (it covers institutes of legal regulation of budgets incomes; legal



regulation of budgets expenditures; legal regulation of state's credit) [9, s. 24].

T.V. Koniukhova considers Budget Law to be a sub-branch of Financial Law and for A.I. Khudiakov's support, divides it into two parts – general and special [10]. So that, the institutes of general part of Budget Law are: budgetary powers of the state, its subjects' and of municipal formations, budgetary system. The scholar regards budgets incomes, budgets expenses, budgets balance, State and municipal debt, external debt claims, interbudgetary transfers, state extrabudgetary funds to be the institutes of special part (material character).

To the institutes of special part (organizational character) relate the following: budgetary process, budget accounting, state and municipal financial control, responsibility for breaking fiscal legislation. In our opinion, selection of mentioned institutes is not very correct. For example, budget accounting is activity or relationships, which is maintaining within budgetary process. Their synthetic dividing from the institute, named "budgetary process", to our mind, is unfounded. The next remark concerns the institute, named "state and municipal financial control". We think that, while describing Budget Law Institutes, it is worth pointing out budget control as a kind of public financial control.

To T.V. Koniukhova's mind proposed system of Budget Law Institutes allows reveal inextricable connection of Budget Law Institutes with each other and also with the institutes of other Financial Law sub-branches. So that, Institute of Budgets Incomes includes into budgets incomes from taxes and imposts, is closely connected with Fiscal Law. Sub-Institute of Assignations includes a number of sub-institutes. So, Budget Law System consists of institutes, sub-institutes, smaller (mini institutes) and norms-orders. Because of this the author proposes to single out such kinds of institutes: a) institutes, which divide branches (sub-branches) into parts; b) sub-institutes – smaller; c) mini institutes – the smallest, which belong to municipal property [10, s. 4]. We believe, that proposed vision of Budget Law Institutes system not allow reveal some connection, but cause more questions. Trying to highlight all the system of Budget Law, the author should have not only stated, but explained Budget Law Institutes, sub-institutes and mini institutes

and not only enumerated them. In addition, T.V. Koniukhova points out, that the main principles of singling out the institute are quantitative composition of norms and their public and economic significance. It is obviously, that it is not about principles, but criteria of singling out the institutes.

Scientist S.V. Zapolskyi emphasizes, that Budget Law, as a sub-branch of Financial Law, is internally entire and practically indivisible. He singles out the following norms in its structure, which: 1) determine budgetary arrangement; 2) regulate distribution of incomes and expenses among different branches of budgetary system; 3) establish the order and means of providing budgets balance; 4) fix the order of implementation of expenditure part of the budget; 5) regulate interbudgetary relations [11, s. 87].

Referring to characteristics of the subject of Budget Law, some scholars determine it as a complex of social relations in the sphere of budgetary activity of the state and local communities, which reveal in the result of their state establishing, fixing and regulating. These social relationships are classified into separate groups, which arise, concerning:

- state budgetary arrangement;
- establishment and structure of sources of incomes of budgets of different levels;
- the order of expenditures distribution among budgetary system branches;
- interbudgetary regulation;
- powers of the state and local communities in budget sphere;
- the order of carrying out relationships, which regulate budgetary process;
- the order of regulating relationships, concerning determination of reasons of responsibility for breaking fiscal legislation [8, s. 114].

Traditionally, Budget Law is considered to be a complex of two institutes: budgetary arrangement and budgetary process. Such division is caused by existence of material and procedural norms of Budget Law. The scholar V.V. Bezcherevnykh wrote, that Budget Law consists of two units (institutes): one of them is "budgetary arrangement" (dedicated to material budget and legal norms), and the other is "budgetary process" (dedicated to procedural budget and legal norms) [4, s. 39].

The scientist M.I. Piskotin mentioned on that fact, that division of Budget Law norms into material and procedural looks rather practical and distinct [12, s. 57].

In domestic papers, concerning Financial Law, edited by L.K. Voronova, T.A. Latkovska, M.P. Kucheriavenko, O.A. Muzyka-Stefanchuk, O.P. Orliuk, N.Yu. Pryshva, L.A. Savchenko, etc, Budget Law is in some way connected with Substantive and Procedural Law. Different approaches to Budget Law definition don't deny, in general, that its norms regulate budgetary relations, connected with budgetary activity. V.D. Chernadchuk thinks that the sphere of emergence and development of budgetary relations is budgetary activity of the state and administrative-territorial units, which, in its turn, is a kind of public financial activity [13, s. 57]. In our opinion, such activity is not maintained as much by the state, as by its bodies, but not by administrative-territorial units, but by appropriate bodies of local authority.

Conclusions. Supporting Budget Law division into two parts: material and procedural, we can speak about the existence of budgetary-material and budgetary – procedural activity. In any case, Budget Law is the main sub-branch of Financial Law, which exists and is realized within budgetary activity.

References:

1. Gazye A. Publichnoe pravo vo Frantsii I Rossii: peresecheniya I paralleli [Public law of France and Russia: intersections and parallels.]. Pravovedeniye. Moskva. 2003. №3 (248). S. 20-54. (in Russian).
2. Voronova L.K. Finansove pravo Ukrainy : pidruchnyk [Financial Law of Ukraine: Textbook]. Kyiv: Pretsedent; Moia knyha, 2006. 448 s. (in Ukrainian).
3. Ocherki biudzhethno-pravovoy nauki sovremennosti : monografiya [Essays of the budget and legal science of our time: monograph]/pod obsheh. red. Ye.Yu. Grachevoy i N.P. Kucheriavenko. Moskva : Kharkov : Pravo, 2012. 512 s. (in Russian).
4. Bescherevnykh V.V. Kompetentsiya Soyuznaya SSR v oblasti biudzheta [Competence of the USSR in the field of budget]. Moskva: Yurid.lit., 1976. 176 s. (in Russian).
5. Kozyrin A.N. Finansovoye pravo i upravleniye publichnyimi finansami v zarubezhnykh stranakh [Financial Law and management of public finances in foreign countries]. Moskva: TSPPI, 2009. 182 s. (in Russian).



6. Starck B., Roland H., Boyer L. Introduction au droit. 5eme edition. Paris, 2000. (in French).

7. Finansove pravo : pidruchnyk [Financial Law: a textbook]/O.O.Dmytryk, I.Ye. Krynytskyi, O.A. Lukashchuk et al.; za red. M.P. Kucheriavenka. Kharkiv: Pravo, 2017. 374 s. (in Ukrainian).

8. Vakariuk L.V. Instytut biudzhethnoho prava yak pidhaluzi finansovoho prava [Institutions of Fiscal Law as a subject of Financial Law]: dys. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv, 2009. 210 s. (in Ukrainian).

9. Khudiakov A.I. Finansovoye pravo Respubliki Kazakhstan. Osobennaya chast [Financial Law of the Republic of Kazakhstan. The special part]. Almaty : TOO «Izdatelstvo «Norma-K», 2000. 344 s. (in Russian).

10. Koniukhova T.V. Sistema institutov biudzhethnogo prava Rossiyskoy Federatsii [The system of institutes of the Budget Law of the Russian Federation]: avtoref. dis. na soisk. nauch. step. kand. yurid. nauk. Moskva, 2012. 36 s. (in Russian).

11. Zapolskiy S.V. Diskussionnyye voprosy teorii finansovogo prava : monografiya [Discussion questions of the Theory of Financial Law: monograph]. Moskva: RAP, Eksmo, 2008. 153 s. (in Russian).

12. Piskotin M.I. Sovetskoye biudzhethnoye pravo. Osnovnyye problemy [Soviet Budget Law. Main problems]. Moskva: Yurid.lit., 1971. 312 s. (in Russian).

13. Chernadchuk V.D. Stan ta perspektivy rozvytku biudzhethnykh pravovidosyn s Ukraini : monohrafiia [State and prospects of development of budget legal relations in Ukraine: monograph]. Sumy: Univ. kn., 2008. 456 s. (in Ukrainian).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Krupko Yana Mikhaylovna – Candidate of Law Sciences, Head of Postgraduate Studies Department of Academy of the State Penitentiary Service

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Крупко Яна Михайловна – кандидат юридических наук, начальник отдела аспирантуры Академии государственной пенитенциарной службы

krupko.yanna@gmail.com

УДК 347.426.6

МУНИЦИПАЛЬНЫЕ ОРГАНЫ КАК СУБЪЕКТЫ ДЕЛИКТНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Антон КУЦИН,

аспирант кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены условия участия муниципальных органов в деликтных гражданских правоотношениях. Определены факторы, которые определяют специфику правового статуса муниципальных органов как субъектов обязательства по возмещению ущерба. Выделены специальные условия возникновения деликтных гражданских правоотношений с участием муниципальных органов. Проанализированы нормы законодательства, регулирующие источники возмещения ущерба по деликтным обязательствам местного самоуправления. Определены недостатки нормативного материала по данным вопросам.

Ключевые слова: муниципальные органы, деликтные правоотношения, возмещение ущерба.

MUNICIPAL BODIES

AS SUBJECTS OF TORT LEGAL RELATIONS

Anton KUTSIN,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article deals with the conditions for participation of municipal bodies in tort civil legal relations. The factors that determine the specificity of the legal status of municipal bodies as subjects of the obligation to compensate for harm are determined. Special conditions for the appearance of tort civil legal relations with the participation of municipal bodies are singled out. The norms of legislation regulating sources of compensation for harm on tort obligations of local self-government are analyzed. Deficiencies in the normative material on these issues have been identified.

Key words: municipal bodies, tort legal relations, compensation of harm.

Постановка проблемы. Деликтные гражданские правоотношения – это отношения, возникающие вследствие нарушения гражданских имущественных или личных неимущественных прав абсолютного характера и цель которых – обеспечить восстановление прав потерпевшего за счёт возмещения причинённого ущерба. Институту возмещения ущерба присущи общие принципы гражданского права (принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; принцип юридического равенства участников гражданско-правовых отношений и т.д.) [3, с. 95].

Согласно действующему законодательству участниками гражданских отношений являются: государство Украина, Автономная Республика

Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права. Посему перед наукой гражданского права возникает проблема определения специфики участия в гражданских правоотношениях (в том числе, в деликтных) муниципальных органов.

Актуальность темы исследования обусловлена сразу несколькими факторами. Во-первых, реформирование системы и полномочий органов местного самоуправления на современном этапе развития государственности в Украине мотивирует представителей цивилистической науки к пересмотру сложившихся ранее доктринальных подходов к участию муниципальных органов в качестве субъектов деликтных правоотношений. Во-вторых,



проблема участия муниципальных органов в деликтных гражданских отношениях на общих основаниях и особенности такого участия не до конца изучены наукой, а существующая юридическая практика и перспектива её расширения в связи с реформационными изменениями свидетельствуют о необходимости основательных специальных исследований данных вопросов.

Состояние исследования. Вопросы участия муниципальных органов в деликтных правоотношениях исследовались такими учёными, как: А.А. Первомайский, М.М. Хоменко, М.С. Демкова, С.С. Коба, И.А. Лавриненко, Д.Я. Украинская, Р.Ю. Ханник-Посполитак, И.В. Болокан, А.А. Музыка-Стефанчук. Но следует отметить, что муниципальные органы как субъекты деликтных правоотношений рассматривались в рамках общего исследования публичных субъектов деликтных отношений, таких как государство, государственные органы и органы местного самоуправления. Тем самым нивелировались характерные особенности такого субъекта деликтных правоотношений, как муниципальные органы.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей участия органов местного самоуправления в деликтных гражданских правоотношениях.

Изложение основного материала. Деликтное гражданское правоотношение является недоговорным обязательством, которое, как и другие обязательственные правоотношения, имеет относительный характер. В деликтном правоотношении выделяются уполномоченная сторона (кредитор, потерпевший), которая обладает правом требования действий от другой стороны, и обязанная сторона (делинквент, должник) с обязанностью активного действия – возмещения ущерба [4, с. 136].

К общим условиям возникновения деликтных обязательств относятся:

- наличие ущерба;
- противоправность поведения причинителя ущерба;
- наличие причинной связи между противоправным поведением правонарушителя и его результатом – ущербом;
- вина причинителя ущерба.

Особенности деликтных гражданских правоотношений с участием органов местного самоуправления

обусловлены сразу несколькими обстоятельствами, такими как особый правовой статус и публичный характер деятельности таких органов. Такие особенности проявляются, в первую очередь, в специальных условиях возникновения деликтных обязательств, таких как:

- специальный субъект;
- особый характер противоправности поведения субъекта, когда наряду с гражданско-правовой противоправностью имеет место нарушение муниципальным органом или его должностным лицом норм законодательства, определяющего его компетенцию;
- особенность причинно-следственной связи между противоправным поведением субъекта и причинённым ущербом, обусловленная публично-правовой связью между территориальной громадой и ее органами, поведение которого непосредственно причинило ущерб [6, с. 351].

В то же время согласно норме ст. 1173 Гражданского кодекса Украины ущерб, причинённый органом местного самоуправления, возмещается независимо от вины этих органов.

Ещё одна ключевая особенность участия органов местного самоуправления в деликтных гражданских правоотношениях обусловлена их правовой природой и заключается в корректном определении причинителя вреда и финансовых источников его возмещения.

Для правильного понимания принципа, согласно которому ущерб возмещается его причинителем, необходимо различать понятия фактического причинителя вреда и причинителя как субъекта деликтного обязательства. Фактическим причинителем ущерба может быть любое физическое лицо вне зависимости от степени его дееспособности. В то же время фактический причинитель ущерба может нанести вред во время выполнения своих трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Правильное определение фактического причинителя ущерба и субъекта деликтного правоотношения важно для определения источника возмещения ущерба. В случае совпадения фактического причинителя и субъекта деликтного обязательства размер причинённого ущерба возмещается за счёт средств

физических и юридических лиц. Что касается субъектов гражданского права, имеющих публично-правовую природу, то источники возмещения ущерба, причинённого поведением последних, определяются так называемой «финансовой возможностью по возмещению причинённого ущерба» [1, с. 80].

По общему правилу ущерб, причинённый деянием органа местного самоуправления, возмещается за счёт средств местных бюджетов. Однако коллективный статус муниципальных органов и фактическая принадлежность средств местных бюджетов территориальной громаде определяют особенности источников возмещения ущерба, причинённого муниципальными органами и их служащими.

Обращаясь к анализу действующего законодательства по вопросу регулирования источников возмещения ущерба, причинённого муниципальными органами, находим ряд спорных моментов.

Согласно ст. 56 Конституции Украины «каждый имеет право на возмещение за счёт государства или органов местного самоуправления материального и морального ущерба, причинённого незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий».

Как уже упоминалось ранее, основным финансовым источником возмещения ущерба, причинённого муниципальными органами, являются местные бюджеты. Корректно ли относить местные бюджеты к средствам органов местного самоуправления? Ведь согласно Основному Закону возмещение проводится за счёт органов местного самоуправления.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О местном самоуправлении» бюджет местного самоуправления (местный бюджет) – план образования и использования финансовых ресурсов, необходимых для обеспечения функций и полномочий местного самоуправления. Бюджетный кодекс Украины определяет местные бюджеты путём их перечисления (бюджет Автономной Республики Крым, областные, районные бюджеты и бюджеты местного самоуправления).



По мнению А.Д. Василика, «местные бюджеты – это фонды финансовых ресурсов, предназначенные для реализации задач и функций, возлагаемых на органы местного самоуправления» [2, с. 170]. Органы местного самоуправления действительно формируют и распоряжаются местными бюджетами, в том числе для финансирования собственной деятельности. При этом наиболее значимым источником финансовых ресурсов местного самоуправления являются доходы местных бюджетов [5, с. 160].

Очевидно, что средства местного бюджета принадлежат территориальной громаде, волю которой реализует местное самоуправление. Местное же самоуправление функционирует посредством создания и действия органов местного самоуправления. Соотношение между местным самоуправлением и органами местного самоуправления равноценно соотношению государства и государственных органов. Потому не совсем логичной видится конструкция возмещения «за счёт государства и органов местного самоуправления». Очевидным юридическим субъектом деликтных гражданских правоотношений будет местное самоуправление в целом, а не его отдельный орган. Подтверждением правильности такого подхода может служить практика Европейского суда по правам человека, в решениях которого обязанность возмещения ущерба возлагается на конкретное государство, а не государственный орган. Подобная же логика распространяется и на местное самоуправление.

Развитие данного противоречия наблюдаем и в других нормативных актах. Согласно ст. 77 Закона Украины «О местном самоуправлении» ущерб, причинённый юридическим и физическим лицам в результате неправомерных решений, действий или бездействия органов местного самоуправления, возмещается за счёт средств местного бюджета, а в результате неправомерных решений, действий или бездействия должностных лиц местного самоуправления – за счёт их собственных средств в порядке, установленном законом.

В то же время в соответствии с текстом ст. 1173 Гражданского кодекса Украины ущерб, причинённый физическому или юридическому лицу неза-

конными решениями, действиями или бездействием органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления при осуществлении ими своих полномочий, возмещается государством, Автономной Республикой Крым или органом местного самоуправления независимо от вины этих органов.

А ст. 1175 Гражданского кодекса гласит, что ущерб, причинённый физическому или юридическому лицу в результате принятия органом государственной власти, органом власти Автономной Республики Крым или органом местного самоуправления нормативно-правового акта, который был признан незаконным и отменен, возмещается государством, Автономной Республикой Крым или органом местного самоуправления независимо от вины должностных лиц этих органов.

Отсутствие единого подхода к определению юридического субъекта деликтных правоотношений в законодательстве усложняет применение норм законодательства в правоприменительной практике, что, в свою очередь, снижает уровень защищённости субъективных прав физических и юридических лиц.

Выводы. Таким образом, муниципальные органы как субъекты деликтных обязательств имеют свою специфику, которая обусловлена их публично-правовым статусом и особенностями участия в гражданско-правовых отношениях. Среди специальных условий возникновения деликтных обязательств с муниципальными органами выделяются специфический субъект, причинно-следственная связь, особый характер противоправности и отсутствие критерия вины.

Список использованной литературы:

1. Варлыгин Л.Д. Субъекты обязательства по возмещению вреда, причинённого при взаимодействии транспортных средств. Вестник Московского университета МВД России. 2015. С. 77–80.

2. Василик О.Д. Бюджетна система України: підручник / О.Д. Василик, К.В. Павлюк. К.: Центр навчальної літератури, 2004. 544 с.

3. Ковалева О.В. Деликтные правоотношения как институт гражданского права. Право. Безопасность. Чрезвычайные ситуации. 2013. № 3 (20). С. 19–26.

4. Отраднова О.О. Держава як учасник цивільно-правових деліктних праводносин. Адміністративне право і процес. 2015. № 4 (14). С. 135–142.

5. Татарин Н.Б. Місцеві бюджети як фінансова база місцевого самоврядування / Н.Б. Татарин, В.В. Войтович. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2017. Вип. 11. С. 159–162.

6. Шевченко Г.В. Особенности института деликтной ответственности государства и иных публично-правовых образований. / Г.В. Шевченко, А.В. Хакiev. Молодой ученый. 2017. № 2. С. 349–353.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Куцин Антон Васильевич – аспирант кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kutsin Anton Vasilyevich – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of National University “Odessa Law Academy”

divo-ira@ukr.net



УДК 352

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ: ПУБЛИЧНО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Инна ЛЕНЕНКО,

аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование понятия «полномочия органа местного самоуправления» и выясняется его суть. Осуществляется анализ научной литературы, которая раскрывает содержание указанного понятия. Рассматриваются взгляды украинских ученых на данную проблематику, анализируются различные подходы к определению указанного термина и его составляющих элементов. Результаты исследования позволяют охарактеризовать основные составляющие элементы понятия «полномочия органа местного самоуправления», уточнить его содержание и рассмотреть взаимосвязь с другими понятиями, которые используются в современной публично-управленческой терминологии.

Ключевые слова: полномочия, полномочия органа местного самоуправления, права, обязанности, компетенция органа местного самоуправления, функции органа местного самоуправления.

POWERS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT AUTHORITIES: PUBLIC-MANAGEMENT ASPECT

Inna LENENKO,

Postgraduate Student at the Department
of Public Administration and Local Government
of Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration
of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article deals with theoretical study of the concept of "powers of local self-government body" and its essence is clarified. The analysis of scientific literature, which reveals the content of this concept, is underway. The views of Ukrainian scholars on this issue are considered, various approaches to the definition of the specified term and its constituent elements are analyzed. The results of the study provide a description of the main components of the concept of "powers of local self-government body", clarify its content and consider its relationship with other concepts used in modern public management terminology.

Key words: power, powers of local self-government body, rights, responsibilities, competence of local self-government body, functions of local self-government body.

Постановка проблемы. Дальнейшее осуществление преобразований, связанных с повышением роли местного самоуправления в Украине, является сложным и очень ответственным заданием, от успешного решения которого зависит демократическое развитие нашего государства. Проблема полномочий органов местного самоуправления является весьма актуальной, поскольку от качества их реализации зависит эффективность местного самоуправления. Решение публично-управленческих проблем на местном уровне в значительной степени зависит от их правильной формулировки и осознания и должно начинаться с точного толкования соответствующих терминов. Процессы, происходящие в стране, требуют, прежде всего, понимания самого понятия «полномочия органа местного самоуправления».

Актуальность темы исследования. Вышеизложенное обуславливает необхо-

димость исследования понятия «полномочия органа местного самоуправления» в контексте муниципальных изменений, которые сегодня происходят в Украине. Особое внимание целесообразно уделить характеристике основных составляющих этого понятия и уточнению его содержания. Кроме этого, стоит выяснить связь понятия «полномочия органа местного самоуправления» с такими понятиями, как «компетенция органа местного самоуправления» и «функции органа местного самоуправления».

Состояние исследования. Проблематика полномочий органов публичной власти в последнее время приобретает все большее значение как для теории, так и для практики публичного управления. Данный вопрос неоднократно освещали В. Аверьянов, М. Баймуратов, А. Батанов, Е. Бородин, А. Колодий, В. Кравченко, В. Куйбида, А. Олейник и другие. [2; 3, 4, 7, 12]. В публикациях указанных

авторов анализировались полномочия как органов государственной власти, так и органов местного самоуправления. Кроме этого, ряд научных работ освещает вопросы делегирования полномочий [21; 24]. Имеющиеся исследования, связанные с изучением полномочий органов публичной власти, содержат в себе различные подходы к формулировке этих понятий. Однако в условиях реформы децентрализации и повышения роли местного самоуправления (приобретение новых полномочий) остается необходимость в анализе сути научного понятия «полномочия органа местного самоуправления», характеристике составляющих элементов и уточнении его содержания.

Целью и задачей нашей статьи является выяснение сути понятия «полномочия органа местного самоуправления» с позиции научных исследований публично-управленческого направления,



а также исследование его взаимосвязи с другими понятиями, которые используются в современной публично-управленческой терминологии.

Изложение основного материала. Понятие «полномочие» в словаре современного украинского языка определено как право, предоставленное кому-либо для осуществления чего-либо или как права, предоставленные лицу или предприятию органами власти [15, с. 1000]. Ю.С. Шемшученко рассматривает полномочия как совокупность прав и обязанностей государственных органов и общественных организаций, а также должностных и других лиц, закрепленных за ними в установленном законодательством порядке для осуществления возложенных на них функций. Автор утверждает, что термин «полномочие» близок по своему значению к термину «компетенция» [22, с. 590]. Исходя из этого, считаем целесообразным исследовать семантическое поле понятия «компетенция».

В словаре современного украинского языка компетенция трактуется в двух значениях: 1) хорошая осведомленность о чем-либо; 2) круг полномочий какой-либо организации, учреждения или лица [8, с. 445]. В юридической энциклопедии понятие «компетенция» определяется как совокупность установленных в официальной форме прав и обязанностей, то есть полномочий какого-либо органа или должностного лица, которые определяют возможности этого органа или должностного лица принимать обязательные к исполнению решения, организовывать

и контролировать их выполнение, принимать в необходимых случаях меры ответственности и так далее [1, с. 196].

П.В. Ворона и О.Ю. Сергеева трактуют понятие «компетенция» как совокупность полномочий, которыми в определенной области деятельности наделены учреждения, предприятия, организации или должностные лица [5, с. 127]. В.Я. Малиновский определяет компетенцию как совокупность предметов ведения и полномочий (прав и обязанностей), предоставленных субъекту управления для выполнения соответствующих задач и функций [10, с. 90].

Кроме этого, существует ряд других подходов к толкованию компетенции. Украинские ученые, характеризуя понятие «компетенция», утверждают, что оно обозначает круг полномочий организации, органа или лица [2, с. 515]. По мнению В.М. Скрипничука, «в законодательстве Украины и в отечественной юридической литературе термин «компетенция» применяется, как правило, для характеристики совокупности юридических (то есть таких, которые определены в законе) предметов ведения, прав и обязанностей органа публичной власти» [11, с. 199].

Резюмируя вышесказанное, можно утверждать, что понятия «полномочия» и «компетенция» тесно связаны между собой, однако не являются тождественными, поскольку полномочия являются обязательным составляющим элементом компетенции предприятия, учреждения или организации.

Уточняя суть понятия «полномочия органа местного самоуправления», необходимо отметить, что современными исследователями наработано достаточное количество его научных определений (табл. 1).

Таким образом, характеризуя понятие «полномочия органа местного самоуправления», ученые утверждают, что полномочия состоят из соотношения установленных правовыми нормами прав и обязанностей и заключаются во властном характере его деятельности в законодательно определенных пределах [11, с. 202]. Указанные права и обязанности предоставляются органу местного самоуправления с целью обеспечения решения вопросов, отнесенных к его предметам ведения [19, с. 68], и характеризуют пределы возможностей указанного органа в той или иной сфере муниципальных отношений [14, с. 108]. Кроме этого, полномочия определяют как нормативно закрепленные в законах и других, принятых на основании законов, нормативно-правовых актах права и обязанности органов местного самоуправления, которые необходимы для осуществления их задач и функций [7, с. 33].

Исходя из вышеизложенного, основными составляющими элементами понятия «полномочия органа местного самоуправления» являются права и обязанности.

Право определяется как обусловленное определенными обстоятельствами основание, способность, возможность совершать определенные действия или

Таблица 1

Содержание понятия «полномочия органа местного самоуправления» в современных научных исследованиях в Украине

№ п/п	Суть понятия	Источник
1.	Полномочия органа местного самоуправления состоят из соотношения установленных правовыми нормами прав и обязанностей и заключаются во властном характере его деятельности в законодательно определенных пределах (В.М. Скрипничук).	[11, с. 202]
2.	Полномочия органов местного самоуправления, то есть права и обязанности этих органов, являются составляющим элементом в содержании компетенции. Права и обязанности характеризуют пределы возможностей органа в той или иной сфере муниципальных отношений (В.Н. Олуйко).	[14, с. 108]
3.	Полномочия органа местного самоуправления определяют как нормативно закрепленные в законах и других, принятых на основании законов, нормативно-правовых актах права и обязанности указанных органов, необходимые для осуществления их задач и функций (А.Н. Колодий, А.Е. Олейник).	[7, с. 33]
4.	Полномочия – это конкретные права и обязанности, предоставленные органу местного самоуправления с целью обеспечения решения вопросов, отнесенных к его предметам ведения (О.М. Руденко и другие).	[19, с. 68]
5.	Полномочия органа местного самоуправления определяются как неразрывное единство его прав и обязанностей, закрепленных в Конституции, законах Украины, уставе, и необходимые для решения соответствующих вопросов местного значения, перечень которых определяется нормативными документами (Я. И. Ленгер).	[9]
6.	Полномочия органа местного самоуправления – это права и обязанности данного органа, которые законодательно закреплены и направлены на осуществление возложенных на них функций (М.М. Потип).	[16]



пользоваться чем-нибудь [17, с. 1101]. А обязанность – это то, что необходимо безоговорочно соблюдать или безотказно выполнять в соответствии с требованиями общества или исходя из собственной совести [13, с. 813]. Иными словами, под правом понимают вариант возможного поведения субъекта, а под обязанностью – вариант необходимого (предусмотренного нормами права) поведения. Осуществляя право, субъект может действовать по своему усмотрению, а реализуя обязанность – он должен действовать так, как предусмотрено правовой нормой, то есть выполнять ее предписания [7, с. 33]. Соглашаемся с мнением, что права и обязанности органа местного самоуправления отличаются от субъективных прав человека и гражданина. Ведь граждане вправе сами решать – реализовывать или не реализовывать принадлежащее им право. В то время как орган местного самоуправления (их должностные лица) не может отказаться от реализации принадлежащего ему права [7, с. 33].

Учитывая вышеизложенное, можно утверждать, что полномочия органа местного самоуправления – это нормативно определенные пределы управленческого воздействия в конкретной сфере местных отношений, которые состоят из взаимосвязанных прав и обязанностей данного органа.

Освещая понятие «компетенция органа местного самоуправления», следует отметить, что данный термин трактуется как объем и содержание властных полномочий, которыми по закону наделяется орган местного самоуправления. Компетенция состоит из двух органически взаимосвязанных элементов: предметов ведения (вопросы, которые может рассматривать или решать данный орган) и полномочий [19, с. 68], и устанавливается правовыми актами [1, с. 196]. Кроме этого, она является одним из ведущих элементов правового статуса органов местного самоуправления, определяет не только предметы (сферы) ведения, полномочия (права и обязанности), но и территориальные масштабы деятельности этих органов, то есть территориальные границы [11, с. 202]. При установлении компетенции органа местного самоуправления существенным является место органа в системе административно-территориального устройства.

На основании вышеизложенного можно утверждать, что полномочия лю-



Рис. 1. Взаимосвязь понятий полномочия, компетенция и функции органов местного самоуправления

бого органа местного самоуправления являются элементом компетенции этого органа, состоящим из нормативно закрепленных прав и обязанностей указанного органа и направленным на реализацию его функционального назначения. Компетенция, как и полномочия, не может быть одинаковой для всех органов местного самоуправления, а её объем зависит от уровня, к которому относится орган (базовый, районный или областной).

Европейской Хартией местного самоуправления установлено, что полномочия органов местного самоуправления определяются конституцией или законами [6]. В Украине полномочия органов местного самоуправления в различных сферах их деятельности подробно конкретизированы главой II Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» [18]. При этом в законе отсутствует нормативное определение как понятия «полномочия органа местного самоуправления», так и понятия «компетенция органа местного самоуправления». Термин «компетенция» используется в статьях 25 и 26 вышеупомянутого закона в главе I под названием «Полномочия сельских, поселковых, городских советов». Ошибочно можно предположить, что компетенция является составной частью полномочий, или это слова-синонимы. Но данное утверждение не соответствует действительности [11, с. 204]. Следовательно, нормативное определение указанных понятий могло бы устранить подобные недостатки и разное толкование учеными этих категорий.

С понятием «полномочия органа местного самоуправления» тесно связано понятие «компетенция органа местного самоуправления». Так, П.А. Шляхтун в состав компетенции органа местного самоуправления, кроме полномочий этого органа (его должностных лиц) ка-

сательно предметов их ведения, включает еще и юридически установленные функции [23, с. 195]. В.Я. Малиновский, трактуя компетенцию, отмечает, что она «государственно-властным путем устанавливает объем и содержание деятельности субъекта государственного управления с одновременным разграничением его функций с функциями других субъектов по вертикали и по горизонтали управленческой системы» [10, с. 90]. Органы местного самоуправления (их должностные лица) в соответствии с собственной компетенцией реализуют свои функции [7, с. 30]. Этимологически термин «функция» многозначен и толкуется как обязанность, круг деятельности, назначение, роль и другое [20, с. 1552].

Понятие «функции органа местного самоуправления» подразумевает основные направления деятельности данного органа, в которых проявляется его суть и назначение в системе местного самоуправления, реализуются основные задачи органа местного самоуправления и достигается поставленная перед ним цель [7, с. 30]. Функции органа местного самоуправления – это определенные направления властного влияния данного органа, с помощью которых достигается цель его деятельности. Кроме этого, функции характеризуют содержание деятельности и назначения конкретного органа в системе местного самоуправления.

Учитывая вышеизложенное, взаимосвязь понятий «полномочия органа местного самоуправления», «компетенция органа местного самоуправления» и «функции органа местного самоуправления» можно изобразить схематически (рис. 1) и предложить следующую логическую последовательность определения этих понятий. Полномочия органов местного самоуправления – это закреп-



пленные законодательством права и обязанности этих органов. Полномочия являются обязательным составляющим элементом компетенции органа местного самоуправления (как и предметы ведения) и необходимы для реализации функций (основных направлений деятельности) указанного органа, которые должны иметь нормативно определенную компетенцию.

Выводы. Итак, полномочия органа местного самоуправления можно охарактеризовать как нормативно определенные границы управленческого воздействия в конкретной сфере местных отношений, состоящие из взаимосвязанных прав и обязанностей данного органа.

Рассмотренные взгляды ученых дают основания утверждать, что понятия полномочий, компетенции и функций органа местного самоуправления тесно связаны между собой. Полномочия органа местного самоуправления состоят из прав и обязанностей данного органа, выступают составляющим элементом компетенции и определяют возможности органа действовать определенным образом. Компетенция органа местного самоуправления определяет место этого органа в системе местного самоуправления и показывает, что именно ним (его должностными лицами) должно быть сделано для реализации основных функций данного органа. Функции органа местного самоуправления – основные направления деятельности данного органа, через которые самоуправляемым органом реализуются задания и достигается поставленная перед ним цель. Общим для вышеупомянутых понятий является то, что каждое из них имеет определенные правовые рамки, то есть устанавливается в официальной форме (законы, другие нормативно-правовые акты).

Список использованной литературы:

1. Авер'янов В.Б. Компетенція. Юридична енциклопедія: в 6 т.; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К. М. С. 196.
2. Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: кол. моногр. В.О. Антоненко, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов [та ін.]; за ред. В.В. Кравченка [та ін.]. Київ: Атіка, 2007. 864 с.
3. Батанов О.В. Муніципальне право України: підручник / відп. ред. М. О. Баймуратов. Харків: «Одиссей», 2008. 528 с.
4. Бородин Є.І. Визначення повноважень районної у місті ради як проблема місцевого самоврядування в Україні (на прикладі міста Дніпропетровська). Аспекти публічного управління. 2013. № 1. С. 92–97.
5. Ворона П.В. Компетенція. П.В. Ворона, О.Ю. Сергєєва. Енциклопедія державного управління: Т. 5: Територіальне управління / за ред. О.Ю. Амосова, О.С. Ігнатенка, А.О. Кузнецова. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2011. С. 127.
6. Європейська Хартія місцевого самоврядування: Хартія ратифікована Законом України від 15 лип. 1997 р. № 452/97–ВР. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
7. Колодій А.М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні: підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник; 2-е вид., перероб. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 504 с.
8. Компетенція. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2001. С. 445.
9. Ленгер Я.І. Повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування: колізійні питання делегування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. № 37. Том 1. С. 72–74.
10. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. В.Я. Малиновський. Київ: Атіка, 2005. 240 с.
11. Місцеве самоврядування в Україні: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів та слухачів магістерської підготовки за напрямом «Державне управління» / за заг. ред. В. М. Скрипничука. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2013. 788 с.
12. Муніципальне право України: підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
13. Обов'язок. Великий словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. С. 813.
14. Олуйко В.М. Основи місцевого самоврядування: наук.-практич. посіб.; за заг. ред. В.М. Олуйка. Хмельницький: ЦППК, 2008. 730 с.
15. Повноваження. Великий словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. С. 1000.
16. Потіп М.М. Щодо сутності компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування. Право і суспільство. 2012. № 6. С. 32–35.
17. Право. Великий словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. С. 1101.
18. Про місцеве самоврядування в Україні: закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97–ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
19. Місцеве самоврядування: словник-довідник: навч. посібн. / О.М. Руденко, І.В. Козюра, Н.В. Ткаленко, та ін. Київ: Кондор. Видавництво, 2017. 182 с.
20. Функція. Великий словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. С. 1552.
21. Шарій В.І. Місцеве самоврядування як механізм реалізації делегованих повноважень. Вісник Національної академії державного управління. 2009. № 4. С. 156–166.
22. Шемшученко Ю.С. Повноваження. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 4: К–М. С. 590.
23. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. Київ: Либідь, 2005. 568 с.
24. Яценко Т. Взаємовідносини органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій з питань реалізації делегованих повноважень. Державне управління та місцеве самоврядування. 2016. № 2 (29). С. 183–189.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лененко Инна Николаевна – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lenenko Inna Nikolayevna – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

lenenko.inna@gmail.com



УДК 34 (477)

ПОРУЧИТЕЛЬСТВО КАК ВИД ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Светлана ЛЕПЕХ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

Статья содержит анализ проблем применения поручительства как вида обеспечения исполнения потребительских кредитных обязательств. Финансовый кризис стал основой для выявления и обострения проблемных аспектов правового регулирования этих отношений. Обсуждение путей усовершенствования соответствующих положений действующего национального законодательства вызвало дискуссии не только в науке, но и в судебной практике. Вопросы правового регулирования поручительства исследовались некоторыми отечественными учёными. Автор обращает внимание на правовую сущность поручительства, особенности его субъектного состава, порядок заключения, содержание договора поручительства, объем ответственности поручителя. На основании проведённого анализа предлагаются изменения к законодательству.

Ключевые слова: поручительство, обязательство, потребительский кредит, кредитор, должник, ответственность.

SURETY AS A KIND OF PROVIDING ACCOMPLISHMENT OF CONSUMER CREDIT OBLIGATIONS

Svetlana LEPEKH,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of
Law Faculty of Ivan Franko National of Lviv

SUMMARY

This article is devoted to analysis of surety as a kind of providing accomplishment of consumer credit obligations. The finance crisis became foundation for discovering and disclosure different problem aspects of law regulation of this relationships. The discussions of the ways for improvement the appropriate regulations of national valid legislation provoked discussions at science and court practice. The question of law regulation of surety relationships exploded by several national scientists. The author paid attention to law essence of surety, particularity of subject's structure, procedure of contract formation, contents of surety contract, scope of responsibility of surety person. The legislative changes propounds on the basis of this analysis.

Key words: surety, obligation, consumer credit, creditor, debtor, responsibility.

Постановка проблемы. Применение поручительства для обеспечения исполнения обязательств как одного из традиционных видов с длительной историей становления именно в сфере потребительского кредитования в последнее время стало довольно распространённым, но при этом финансовый кризис создал условия для выявления и обострения проблемных аспектов правового регулирования этих отношений. Обсуждение путей совершенствования соответствующих положений действующего национального законодательства вызвало дискуссии не только в науке, но и в судебной практике. Именно научные исследования этого вопроса являются необходимыми для разработки оптимальных механизмов надлежащего функционирования обеспечения потребительского кредитования. Так, в частности, спорными остаются вопросы правовой сущности

поручительств, оснований их предоставления, особенностей субъектного состава, порядка заключения и формы договоров, их содержания, оснований и порядка прекращения действия.

Актуальность темы исследования обусловлена широким применением поручительств для обеспечения исполнения потребительских кредитных обязательств и множеством различных судебных разбирательств, в ходе которых возникают проблемы для справедливого их разрешения.

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования отношений поручительства исследовались такими отечественными учёными, как Михальнюк О.В., Пучковская И.И., Шимон С.И. и др. При этом отдельные аспекты поручительства остаются недостаточно освещёнными и дискуссионными.

Целью статьи является анализ исследуемых проблем и определение воз-

можных вариантов их решения путём разработки изменений национального законодательства для оптимизации механизмов использования поручительств потребителями кредитных услуг.

Изложение основного материала. Законодатель чётко не ограничивает сферы применения поручительства, но на современном этапе наиболее востребован этот вид для обеспечения исполнения денежных договорных обязательств, в частности, в сфере потребительского кредитования. Согласно части 1 статьи 553 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) по договору поручительства поручитель ручается перед кредитором должника за исполнение им своего обязательства. Из этого следует, что основанием возникновения отношений поручительства является договор, сторонами которого выступают кредитор из основного обязательства (в частности,



кредитодатель по договору потребительского кредита) и поручитель. Зачастую эту норму трактуют так, что поручительство допустимо применять независимо от воли должника и даже без его уведомления. В то же время согласно статье 558 ГКУ поручитель имеет право на оплату услуг, предоставленных должнику. Отсутствие требования закона о необходимости согласовывать применение поручительства с должником (заёмщиком в кредитном обязательстве) является существенным недостатком правового регулирования этих отношений. Такой законодательный подход справедливо критикуется в научной литературе с предложениями его пересмотреть и несколько изменить. Так, Шимон С.И. предлагает внести изменения в статью 553 ГКУ и предусмотреть согласие должника на заключение договора поручительства между кредитором и поручителем [1, с. 536]. Пучковская И.И. считает, что трёхсторонний договор поручительства целесообразно заключать, исходя из невозможности его оспаривания в дальнейшем как заключённого без ведома должника [2, с. 361].

Решающим фактором для надлежащего решения этой проблемы является то обстоятельство, что применение поручительства для обеспечения обязательства предполагает возникновение отношений не только между кредитором и поручителем (принятие ответственности поручителем за нарушение обязательства должником), но и между поручителем и должником (предоставление поручителем услуги должнику). Очевидно, что при нормальном развитии договорных отношений должник сам, как правило, проявляет инициативу, подыскивает поручителя. В исследуемой сфере применение поручительства без согласования с должником противоречит статье 12 Закона Украины от 15.11.2016 года «О потребительском кредитовании», согласно которой виды обеспечения предоставленного кредита указывают в кредитном договоре, и такие соглашения отнесены к договорам о предоставлении дополнительных или сопутствующих услуг (пункт 3 части 2 статьи 20 указанного Закона). Из этого следует, что наличие согласованной воли кредитора и должника основного обязательства на применение поручительства в качестве

обеспечения является необходимой предпосылкой для заключения самого договора поручительства. Для надлежащего оформления волеизъявления в практике используют такие договорные конструкции: договор поручительства между кредитором и поручителем; договор поручительства между кредитором и поручителем и договор о предоставлении услуг поручительства между должником и поручителем; договор с участием кредитора, должника и поручителя. По поводу последнего варианта в литературе замечают, что такое соглашение нет оснований квалифицировать как многосторонний договор, а лишь как договор-документ, в котором излагаются условия двух или более соглашений (договоров) (основного, поручительства, поручителя и должника об условиях предоставления поручительства) [3, с. 104]. По нашему мнению, допустимо оставить альтернативу для оформления оснований применения поручительства как вида обеспечения, но с обязательным волеизъявлением должника. Наиболее оптимальным является вариант заключения договора между кредитором, должником и поручителем, в котором каждый реализует свой интерес по поводу поручительства, согласует условия его применения. При этом предоставление поручительств как финансовых услуг должно предусматривать некоторые особенности правового регулирования и договорных конструкций, о чём уже говорилось прежде [4].

Для определения возможности конкретного субъекта выступать поручителем следует руководствоваться объемом его правосубъектности, и этот вопрос в целом уже был предметом исследования [5, с. 122–129]. Но отдельные аспекты возможного приобретения статуса поручителя остаются спорными. К примеру, что касается физического лица, то, исходя из груза ответственности, следует сделать в ГКУ обязательным условие о достижении совершеннолетия для обретения права выступать поручителем. Ещё одним важным аспектом является нахождение в браке на момент свершения сделки поручительства. Следует согласиться с позицией Романюка Я.М. в том, что для заключения одним из супругов договора поручительства по поводу общего имущества необходимо

согласие другого из супругов [6, с. 48]. В случае если один из супругов желает выступить поручителем без согласия другого, в договоре поручительства следовало бы установить ограничение о возможности обращения взыскания лишь на личное имущество поручителя. Но, как правило, таких ограничений не устанавливают и чаще всего обращают взыскание на доходы или другое имущество поручителя, которое является общей собственностью супругов. В судебной практике существуют споры о признании недействительными договоров поручительства на основании отсутствия согласия другого из супругов. Истцы обращают внимание на нарушение не только прав второго из супругов при заключении таких договоров, но и прав их общих детей. Для устранения разногласий в толковании положений закона по поводу необходимости получения одним из супругов согласия другого для того, чтобы выступать поручителем, предлагается заимствовать позитивный зарубежный опыт. Так, согласно статье 494 Швейцарского обязательственного закона лицо, состоящее в браке, может выступить поручителем лишь с письменного согласия своего супруга на конкретное поручительство, если только супруги не проживают раздельно в силу постановления суда; согласие должно быть получено предварительно или, по меньшей мере, одновременно с заключением договора поручительства. При последующих изменениях поручительства согласие супруга требуется только для увеличения размера ответственности, преобразования простого поручительства в солидарное, либо если изменение влечёт за собой значительное уменьшение обеспечения [7, с. 238].

Договор поручительства заключают в письменной форме, несоблюдение которой согласно части 2 статьи 547 ГКУ имеет следствием недействительность такой сделки. Недействительность договора поручительства возможна вследствие несоблюдения и других требований, предусмотренных статьей 203 ГКУ, а также в случае недействительности договора потребительского кредита, поскольку поручительству присуща акцессорность, в отличие от гарантии. В зарубежном законодательстве иногда ограничивают действие акцессорности. Так, к примеру, частью 3



статьи 492 Швейцарского обязательственного закона предусмотрено, что тот, кто выступает поручителем за исполнения обязательства, вытекающего из договора, который из-за заблуждения или недееспособности должника не обязывает последнего, отвечает на условиях и согласно принципам, которые действуют в отношении поручительств, если в момент, когда он принял на себя обязательство поручителя, он знал о пороке договора [7, с. 236]. Следует признать, что такой законодательный подход вполне логичен и заслуживает внимания, а учитывая важность вопроса, актуальность для справедливого разрешения подобных споров в судебной практике Украины, заслуживает внедрения и в национальное законодательство.

ГКУ не содержит требования по поводу содержания договора поручительства. Кроме информации о договоре потребительского кредита, обязательства по которому обеспечиваются (займом долге, его размере, срочности и другое), для поручителя важными являются условия о характеристиках его обязанности. Согласно абзацу 2 части 1 статьи 553 ГКУ поручитель отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником. Такая формулировка стала поводом для научных дискуссий о правовой сущности поручительства и условности употребления термина «ответственность» к раскрытию комплексного характера договорной обязанности поручителя [8, с. 378].

О.В. Мыхальнюк приходит к выводу о существовании двух подходов: определение поручительства в узком (порука-ответственность) и широком (порука-исполнение) значении. В первом случае под поручительством понимают ответственность за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства должником, что проявляется в возмещении убытков, уплате санкций, а по денежным обязательствам – уплате процентов за пользование денежными средствами. Во втором же варианте за поручителем признается обязанность исполнить то же самое, что и должник, в соответствии с условиями основного обязательства: ещё одно обязательство по содержанию тождественно основному, должником в котором является поручитель [5, с. 89]. Развивая анализ предложенного подхода к определению

сущности обязанности поручителя, Федорченко Н.В. обращает внимание на то, что существуют обязательства по предоставлению услуг, которые не могут быть исполнены третьим лицом, и как следствие предлагает определять содержание основной обязанности поручителя в договорах о предоставлении услуг, исходя из возможности или, соответственно, невозможности исполнения обязательства за должника другим лицом [9, с. 255]. Следует заметить, что в договорах о предоставлении услуг поручительство чаще применяют для обеспечения денежного обязательства по оплате за услуги, чем для обеспечения её предоставления, хотя это тоже допускается.

В сфере потребительского кредитования поручительством обеспечивают частично или в полном объеме исполнение обязательств по возврату предоставленного кредита заёмщиком-потребителем. Частью 2 статьи 554 ГКУ предусмотрено, что поручитель отвечает перед кредитором в том же объёме, что и должник, включая уплату основного долга, процентов, неустойки, возмещения убытков, если иное не установлено договором поручительства. В случае обеспечения поручительством исполнения заёмщиком-потребителем его обязанности по возврату кредита обязанность поручителя, которую называют его ответственностью, предусматривает исполнение основного обязательства по уплате основного долга и процентов, а также дополнительного обязательства (договорной ответственности по кредитному договору) по уплате неустойки, возмещению возможных убытков и прочего согласно статье 625 ГКУ, если договором не предусмотрено ограничение по каким-либо формам ответственности. При этом следует различать ответственность поручителя перед кредитором за должника и его самостоятельную ответственность в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) им обязанности как поручителя. Формы и основания ответственности поручителя могут быть установлены в договоре поручительства, также подлежат применению положения статьи 625 ГКУ, поскольку обязательство поручителя, как правило, – денежного характера. Для возложения самостоятельной ответственности

на поручителя за невыполнение его обязанности рекомендуется устанавливать в договоре поручительства сроки выполнения этой обязанности с момента получения им требования кредитора, но если такой срок не установлен, согласно части 2 статьи 530 ГКУ просрочка поручителя начинается с истечением семидневного срока. Следует также учитывать возможность кредитора предъявлять требования об исполнении по частям, что довольно распространено в потребительском кредитовании.

В случае нарушения должником обязательства, обеспеченного поручительством, должник и поручитель отвечают перед кредитором как солидарные должники, если договором поручительства не установлена субсидиарная ответственность поручителя. По одному основному обязательству поручителями могут выступать одно или несколько лиц. Согласно редакции части 3 статьи 554 ГКУ, изложенной в Законе Украины, принятом Верховной Радой Украины 03.07.2018 года, «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины по восстановлению кредитования» лица, которые по одному или нескольким договорами поручительства поручились перед кредитором за исполнение должником одного и того же самого обязательства, являются солидарными должниками и отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договорами поручительства. Такая альтернатива вариантов участия нескольких поручителей в обеспечении исполнения одного обязательства разрешит спор касательно оснований общего поручительства нескольких лиц и, как следствие, соотношения их ответственности. Безусловно, солидарная ответственность должника и поручителя или поручителей более приемлема для кредитора, ведь он получает возможность предъявить требование одновременно к должнику и поручителю или поручителям, или к одному из них. Условие о субсидиарной ответственности предопределяет определённую очередность обращения кредитора с требованием о выполнении обязательства: сначала к должнику, лишь после его отказа, отсутствии ответа в разумный срок –



к поручителю. В случае получения такого требования поручитель обязан уведомить об этом должника, а в случае предъявления к нему иска – обратиться с ходатайством о привлечении должника к участию в деле. Должник, которого не уведомили о требовании кредитора, имеет право выдвинуть против требования исполнившего за него долг поручителя все возражения, которые он имел против кредитора.

На должника возлагается обязанность немедленно сообщить поручителю об исполнении им обязательства, обеспеченного поручительством. Соблюдение этого требования предупредит безосновательное обогащение кредитора в случае двойного исполнения одного и того же обязательства. Но если такое имело место, поручитель имеет право требовать возврата исполненного от кредитора или должника. После исполнения поручителем обязательства, обеспеченного поручительством, кредитор должен вручить ему документы, которые подтверждают это обязательство должника. К поручителю, который исполнил обязательство, обеспеченное поручительством, переходят все права кредитора в этом обязательстве, в том числе и те, которые обеспечивали его исполнение. Следует учесть, что с момента исполнения им основного обязательства по возврату кредита оно прекратилось и на будущее начисление договорных процентов на сумму долга безосновательно. Но при этом, исходя из договоренности поручителя и должника о предоставлении поручительства, проценты или определенный иным способом платёж может подлежать оплате должником за предоставленную поручителем услугу. Следовательно, поручитель имеет право требовать от должника исполнения обязательства в том же объёме, в котором выполнил сам, включая сумму основного долга, процентов, неустойки, убытков, судебных издержек, кроме того, что он уплатил за собственную просрочку, а также требовать от должника уплаты предоставленной ему услуги. Также закон не запрещает возлагать на должника ответственность за просрочку исполнения требования уже поручителя, исполнившего за него обязательство.

Выводы. На основе проведённого анализа отдельных проблемных аспектов правового регулирования поручительства и применения его как вида обеспечения исполнения потребительских кредитных обязательств следует заключить, что исследуемые законодательные подходы иногда слишком упрощены, создают предпосылки неоднозначных толкований, реализации схем уклонения от ответственности, несправедливого разрешения судебных споров и требуют дальнейшего усовершенствования, в том числе с использованием зарубежного опыта.

Список использованной литературы:

1. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
2. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Х.: Право, 2017. 472 с.
3. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М.: Статут, 2004. 222 с.
4. Лепех С.М. Основание предоставления поручительств как финансовых услуг. Международный научно-практический журнал «Закон и жизнь». 2015. № 10. С. 26–29.
5. Михальнюк О.В. Порука у цивільному праві: теорія та практика: монографія. К.: КНТ, 2008. 268 с.
6. Романюк Я.М. Цивільно-правові наслідки договорів, укладених одним із подружжя. Вісник Верховного Суду України. 2011. № 7(131).
7. Швейцарский обязательственный закон. Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (Часть пятая: Обязательственный закон): от 30 марта 1911 г. (по состоянию на 1 марта 2012 г.) / пер. с нем., фр. Гайдаенко Шер Н.И., Шер М. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 576 с.
8. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2017. 576 с.
9. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. К.:

НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лепех Светлана Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Lepekh Svetlana Mikhaylovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law and Process of Law Faculty of Ivan Franko National of Lviv

lepekhs@gmail.com



УДК 342.5(438)

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ПОЛЬША

Николай МАРЧУК,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой конституционного и международного права факультета № 4
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию особенностей развития концепции правового государства в Республике Польша. Отмечается, что именно немецкая идея правового государства была взята за основу при проектировании текста действующей Конституции Республики Польша. Указывается на важность практики Конституционного Трибунала для формирования систем (концепций) признаков Республики Польша как правового государства – материальной и формальной. Определяются основные характеристики Республики Польша как правового государства на современном этапе ее государственного развития. Обращается внимание на тот факт, что соблюдение принципов правового государства является неперенным условием защиты всех основных ценностей, перечисленных в Договоре о Европейском Союзе, государством-членом которого является Республика Польша. Указывается на инструменты раннего предупреждения угроз правовому государству в ЕС и особенностях их применения в Республике Польша.

Ключевые слова: правовое государство, конституция, гражданское общество, судебная практика, государственный строй, демократия.

THE DEVELOPMENT PECULIARITIES OF THE LEGAL STATE CONCEPT IN THE REPUBLIC OF POLAND

Nikolay MARCHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Constitutional and International Law of the Faculty No. 4
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the research of the development peculiarities of the legal state concept in the Republic of Poland. It is noted that the German idea of legal state was taken as the basis for the original text of the current Constitution of the Republic of Poland. Moreover, it is noticed the importance of the practice of the Constitutional Tribunal for the formation of systems (concepts) of the Republic of Poland features as a legal state. The main characteristics of the Republic of Poland as a legal state of its modern state development are determined in the article. The author paid attention to the fact that observance of the legal state principles is a mandatory condition for the protection of all the main values, which are enumerated in the Treaty on the European Union, where the Republic of Poland is a member. The tools for early warning of threats to the legal state in the EU and the peculiarities of their implementation in the Republic of Poland are considered in the article.

Key words: legal state, constitution, civil society, judicial practice, state system, democracy.

Постановка проблемы. Современная концепция правового государства является результатом мирового опыта развития цивилизации. Это относительно новое состояние в становлении и развитии государственности, которое складывается в результате эволюции экономических, политических, государственных и правовых институтов, реального изменения характера взаимоотношений между гражданским обществом, государством и личностью.

Современные отечественные и зарубежные концепции правового государства сходятся на том, что только то государство может считаться правовым, которое в своих отношениях с гражданами само ограничивается

до такой степени, при которой общее благо и благо каждого человека образуют гармоничное целое. Правовым является государство, которое функционирует на основе верховенства права и закона и где реально обеспечиваются права и свободы человека и гражданина. Именно поэтому при построении в Украине правового государства необходимо учитывать европейский опыт, который является реальным примером воплощения указанной концепции и при этом соответствует интеграционным устремлениям украинского народа и его геополитическим интересам.

В первую очередь, в данном контексте следует обратить внимание на особенности реализации указанной

концепции в Республике Польша, как государстве, которое не только является нашим соседом и приближено к нам ментально, но и государстве, достигшем реальных успехов в практическом воплощении идей правового государства «европейского образца».

Актуальность темы исследования подтверждается и необходимостью надлежащего научного осмысления конституционного воплощения и практической реализации концепции правового государства в Республике Польша в условиях трансформационных процессов.

Состояние исследования. Проблематика идентификации Республики Польша как правового государства



в последнее время все чаще привлекает к себе внимание представителей науки конституционного права с учетом неоднозначности политико-правовых решений действующей польской власти, представленной партией «Право и Справедливость». Вместе с тем большинство исследований по данной тематике на сегодня имеет характер не столько научных исследований, сколько отдельных заметок и замечаний касательно текущей политики польского правительства. В данном контексте обращают на себя внимание труды М. Баймуратова, М. Кельмана, В. Речицкого, В. Рияки, П. Стецюка, В. Шаповала, Ю. Шемшученка и других.

Однако основными источниками научных поисков и размышлений остаются труды именно польских ученых. Среди них наиболее известными являются научные и практические работы по указанной тематике таких исследователей как: М. Петржак, Х. Издебски, В. Соколевич, С. Завадски, А. Штжембош, Е. Врублевский, А. Кубяк, Х. Кот, С. Вронковська. Следует отметить, что с течением времени количество таких публикаций только растет, поскольку категория «правовое государство» и в дальнейшем остается в центре внимания польских (да и не только) теоретиков и философов права, конституционалистов, юристов и даже публицистов.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей становления и развития концепции правового государства в Польше, а также выявление его современных характеристик.

Изложение основного материала. Несмотря на то, что сама концепция правового государства была известна польской юриспруденции гораздо раньше, свой нормативный характер она приобрела только 19 декабря 1989 г., когда была внесена соответствующая поправка в Конституцию Польской Народной Республики 1952 г. [1]. К тому времени она понималась как некое общее определение политического идеала, эфемерное по своей правовой сути. Данный основополагающий принцип выступал в сознании польских граждан некой противоположностью и отрицанием принципа государства власти и силы, который в упрощенном варианте использовался для описания политического режима Польской Народной Республики. При этом в нор-

мативно-правовых актах Польши «социалистическая республика» была заменена термином «демократическое правовое государство», «суверенитет рабочего класса» – «суверенитетом народа», «императивный мандат» – «свободным мандатом», «руководящая роль Польской объединенной рабочей партии» – «политическим плюрализмом» и т.д. Этот термин также был включен в ст. 1 так называемой Малой Конституции 17 октября 1992 г., а затем – в Конституцию Республики Польша 2 апреля 1997 г., в ст. 2 которой указано, что «Республика Польша является демократическим правовым государством, утверждающим принципы социальной справедливости» [2]. Таким образом, на базе обновленного принципа, отражавшего новейшие цивилизационные стандарты государственного строительства, были заложены основы устройства качественно нового польского государства.

В своем минимальном измерении он охватывал такие элементы, как суверенитет нации, принцип представительства и мандат свободного представителя, принцип разделения властей, политический плюрализм, конституционализм, индивидуальные и гражданские свободы, принцип легализма, независимость судов и т.п. [3, с. 33]. В своем сочетании данные элементы ассоциировались с видением государства как системы норм и институтов, которые распространяют свое влияние на всех людей с целью обеспечения их прав и свобод, а также возможности реализации индивидуальных интересов.

После принятия этой поправки в польской конституционной доктрине начинают формироваться две системы (концепции) признаков Республики Польша как правового государства – материальная и формальная. И, в первую очередь, их формирование связывается с практикой Конституционного Трибунала по данной проблематике.

Первая интерпретация, которую называют материальной, позволила Конституционному Трибуналу оценивать материальные законодательные решения как сами по себе, так и их обоснованность, а также осуществлять поиск целого ряда последующих, более детальных материальных принципов, многие из которых в дальнейшем нашли свое отражение в Конституции

Республики Польша 1997 г. Среди них следует упомянуть следующие: право на жизнь, на приватность, на защиту достоинства, право на суд, право человека на защиту персональных данных и тому подобное.

Вторая концепция – формальная, предусматривает, что выражение «правовое государство» уже содержит определенные конкретные принципы, касающиеся польского законодательства и перечень которых является практически исчерпывающим. Среди так называемых формальных принципов явно выражены, например, нормы, касающиеся пропорциональности, запрета на обратную силу действия закона или вопрос соответствующего «*vacatio legis*». Именно из данной концепции происходит и правовая позиция Конституционного Трибунала о наличии у государственных органов нормативных полномочий [4, с. 126].

Каталог принципов, которые Конституционный Суд вывел из принципа демократического правового государства, чрезвычайно обширный и, согласно вышеупомянутой информации о характере выделяемых норм, многоступенчатый.

К ним следует отнести: принцип доверия граждан к государству и его законам; принцип правовой безопасности (правовой определенности); защиты прав, приобретенных должным образом; недопустимости обратной силы закона; признании преступлением лишь деяния, предусмотренного законом в качестве последнего; сохранение норм, смягчающих ответственность; обеспечение интересов сторон в процессе; правовая определенность закона; запрет введения норм, имеющих исключительно иллюзорный характер; принцип равенства субъектов гражданского права и другие.

Многоступенчатый характер выделения этих принципов указывает, например, на то, что в принцип правовой безопасности входят вопросы стабильности, ясности и открытости закона. Принцип доверия граждан к государству и их права являются основой для принципа защиты законно приобретенных прав, а они, в свою очередь, включают принцип защиты имущества и запрет обратной силы закона.

Современные польские исследователи отмечают, что осуществить четкое



разграничение между этими подходами не так легко, как это кажется сначала, поскольку большинство принципов, которые Конституционный Суд выделил из основ демократического правового государства, имеют определенные оттенки, характерные для обеих этих концепций, а потому вопрос вызывает скорее их пропорция, чем сущность [5, с. 141].

По этому поводу следует также обратить внимание на научную позицию Л. Моравского, который вообще отрицает целесообразность такого разделения и лишь указывает на конкретные условия существования правового государства:

1) на политическом уровне – преимущественное право граждан на выбор государственного строя, наличие формальных и реальных гарантий легально действующей оппозиции и мирный переход власти при изменении политической формации;

2) на социальном уровне – элементарные права и свободы граждан, свобода слова и объединения как основа общественно-государственного строя;

3) на экономическом уровне – наличие частной собственности и свободный рынок как основа экономического строя [6, с. 322].

Совокупность ценностей, которые были положены в основу декабрьской поправки 1989 г., нашла свое подтверждение и развитие в Конституции от 2 апреля 1997 г. В подтверждение этого тезиса Конституционный Суд в своем решении от 25 ноября 1997 г. отмечает, что «принцип демократического правового государства не только был закреплен в новой Конституции Республики Польша, но также сама формулировка ст. 2 является буквальным повторением положений ст. 1 предыдущей Конституции, введенных в наш конституционный строй [...] уже в новом порядке реализации строя государственного. [...] Таким образом, основное содержание принципа демократического правового государства, выраженного в ст. 2 Конституции, может и должно было пониматься так же, как понимался смысл этого основополагающего принципа при предыдущем конституционном порядке [7].

Практически буквальное повторение обсуждаемого положения свидетельствует о четко выраженном наме-

рении конституционного законодателя использовать форму и понимание указанной основы демократического правового государства в том виде, в каком она сформировалась в конституционной практике и особенно в судебной практике Конституционного Трибунала в предыдущие годы.

Конституционный Суд, учитывая нормативные положения теперь уже новой Конституции, последовательно продолжил свою практику, основанную на декабрьских конституционных изменениях. Самым важным изменением в этом направлении, которое произошло с введением Конституции 1997 г., является тот факт, что она практически закрыла путь выведения из демократического правового государства принципов, описанных выше как материальные. Такая интерпретация в дальнейшем приведет к ненужности ст.ст. 31 ч. 2, 38, 45, 47 и 51 Конституции, поскольку в тексте данного акта уже содержатся конкретные принципы, выраженные непосредственно, а значит, отпала необходимость ссылаться на более общие положения. Однако сама возможность этого не исключена полностью, что доказывает наличие неразрешимого и, в определенном смысле, простого спора о разделе принципов на материальные и формальные [8].

Подтверждением этого является позиция Конституционного Трибунала касательно исчерпаемости принципов государственного строя, которые ранее лишь интерпретировались из текста Конституции, а сейчас непосредственно появились в ее положениях: «Однако ни при каких обстоятельствах это не может служить основанием [...] утверждать, что поскольку многие принципы и правила, ранее выведенные из клаузулы демократического правового государства, теперь нашли закрепление в конкретных положениях Конституции, то отсутствие упоминания других правил и принципов в этих положениях отражает намерения конституционного законодателя лишить их конституционного ранга» [9].

Среди польских экспертов по правовым вопросам отсутствует согласие в вопросе количества черт, характеризующих правовое государство. Их объем изменяется в зависимости от точки зрения, которую поддерживают Конституционный Трибунал и омбуд-

смен – от мыслей об открытости их численности до позиции сторонников определенного количества признаков или даже только одного признака [10, с. 4].

Так, словарь польского языка под редакцией М. Шимчака, опубликованный в Варшаве в 1994 г., довольно точно передает содержание понятия «правовое государство» через его признаки. «Это политически организованное общество, с определенными территориальными границами, имеющее независимую форму правления – определенную законом, отвечающее праву, юридически обязательное, легальное» [11].

Достаточно четкую характеристику понятия «правовое государство» в свете действующей Конституции Польши предоставил В. Соколевич. Он отметил, что «конституционное обязательство рассматривать Республику Польша как правовое государство связано с обязательством всех органов власти, включая законодательные органы, учитывать и внедрять стандарты государства, характеризующегося как правовое. К важнейшим стандартам правового государства он относит:

1) доминирование права над всеми другими (моральными, политическими) нормами (правилами) поведения;

2) требование наличия правового (предусмотренного законодательством) основания для любого действия государства в отношении граждан (принцип законности);

3) обеспечение гражданам права на беспристрастный, независимый и справедливым суд;

4) распределение функций и полномочий государственных органов (разделение властей).

Автор отмечает, что вышеупомянутые требования должны толковаться и выполняться в контексте других элементов конституционной характеристики государства: ее демократичности, утверждения принципов социальной справедливости [12].

Вместе с тем вопрос «стандартизации» признаков Республики Польша как правового государства до сих пор остается открытым. К уточнению содержания данного термина, в частности, стремятся все те, кто приписывают ему много различных обязательных характеристик черт, которые не



подтверждаются эмпирическим исследованием фактического функционирования правового государства, в отличие от, например, таких признаков, как верховенство права и демократичность. Все эти черты имеют скорее «инструментальные» свойства и являются орудиями для обеспечения наилучшего практического осуществления концепции правового государства [13].

Обращает на себя внимание и тот факт, что соблюдение принципов правового государства является неременным условием защиты всех основных ценностей, перечисленных в ст. 2 Договора о Европейском Союзе, государством-членом которого Республика Польша является с 1 мая 2004 г. Оно также является обязательным условием соблюдения всех прав и обязанностей, вытекающих из договоров и регулируемых международным правом. В этом контексте Президент Европейской Комиссии Юнкер отметил, что «соблюдение принципов правового государства в Европейском Союзе не является вопросом выбора. Это обязанность. Наш Союз не является государством, но он должен быть сообществом права» [14].

Причиной такого активного использования концепции правового государства в Европейском Союзе является тот факт, что в период с 2009 г. Европейская Комиссия неоднократно сталкивалась с кризисами в отдельных государствах-членах, при которых возникли специфические проблемы с верховенством права. В своем сообщении о состоянии Европейского Союза за 2012 г. Президент Европейской Комиссии Баррозу напомнил, что политический союз также означает необходимость укрепления правового государства как основополагающей для ЕС ценностной идеи. Эта мысль в конечном варианте была реализована через внедрение новых рамок концепции правового государства для Европейского Союза [15]. Они призваны дополнять уже существующие инструменты, в частности, процедуры, упомянутые в ст. 7 и производства о нарушении обязательств государствами-членами, возбуждаемые Европейской Комиссией.

Рамки являются инструментом раннего предупреждения, предназначенным устранять угрозы правовому государству в ЕС. Этот инструмент позволяет Комиссии начать диалог с госу-

дарством-членом с целью нахождения оптимального решения до того, как наступит необходимость применения существующих механизмов, упомянутых в ст. 7 Договора о ЕС.

Хотим отметить, что именно пример Польши является в настоящее время наиболее показательным с точки зрения использования Европейской комиссией механизма рамок правового государства. Так, в 2016 г., по мнению представителей Европейской Комиссии и многих других международных учреждений, качество польской демократии ухудшилось, что создало угрозу для существования Польши как правового государства. Причиной этого называют реформы, осуществляемые действующим руководством государства – представителями национал-консервативной партии «Право и справедливость». Польское правительство, в свою очередь, отвергло обвинения Европейской комиссии о нарушении принципов правового государства, настаивая на том, что конституционность в результате этих изменений не была подорвана.

13 января 2016 г. Европейская комиссия начала процедуру мониторинга ситуации в Польше с точки зрения соблюдения европейского законодательства. После его проведения и констатации фактов неоднократных, системных и грубых нарушений правовых и демократических ценностей Европейского Союза Республике Польша неоднократно представлялись соответствующие рекомендации, которые она не выполняла. Таким образом, со стороны Европейской Комиссии существуют реальные предпосылки для применения механизма ст. 7 Договора о ЕС. Однако в настоящее время данная процедура так и не была реализована, что, в свою очередь, ставит на повестку дня вопрос о том, «может ли европейское сообщество противостоять государству, которое с ним не считается» [16]. Кроме всего прочего, этот факт говорит и о наличии политического кризиса внутри данного квазигосударственного образования.

Выводы. Подведя черту, можем констатировать, что концепция правового государства на данном историческом этапе рассматривается как основополагающий принцип государственного строя и относится к основ-

ным принципам Конституции Республики Польша 1997 г. Эти принципы, определяя характер всей правовой системы как нормативной базы государственного строя, обуславливают содержание других правовых принципов – отдельных отраслей права и правовых институтов. Таким образом, место принципа правового государства среди всех правовых основ польской правовой системы является основополагающим, руководящим, главным и самым важным по отношению к отдельным нормам и правовым предписаниям. Этот принцип представляет собой как бы совокупность и сумму всех основ государственного строя Республики Польша.

Вместе с тем в связи с распространением концепции правового государства на надгосударственный уровень она приобретает новое, более глобальное выражение и поэтому требует дальнейшего научного исследования и осмысления.

Список использованной литературы:

1. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1989 r. // Dz. U. 1989. Nr 75. poz. 444.
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. // Dz.U. 1997. Nr 78. poz. 483.
3. Pietrzak M. Demokratyczne, świeckie państwo prawne. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze Pwn, 1999. 351 s.
4. Garlicki L., *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego // Dialogi polityczne*, 2009. № 11. S. 125–126.
5. Kordela M., *Formalna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego // Dialogi polityczne*, 2009. № 11. S. 139–141.
6. Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa: LexisNexis Polska, 2006. 412 s.
7. Wyr. z dn. 25.11.1997, K 26/97.
8. Wróblewska I. *Zasada demokratycznego państwa prawnego*



w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Toruń: TNOIK TORUŃ, 2010, 269 s.

9. Wyr. z dn. 13.04.1999, K 36/98.

10. Morawski L. Spór o pojęcie państwa prawnego. «Państwo i Prawo», 1994, z. 3–4.

11. Słownik języka polskiego pod redakcją M. Szymczaka, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994, wydanie IX, T. 1. 1103 s.

12. Sokolewicz W., Państwo prawne - jego cechy i kryteria, Kancelaria Sejmu. Biuro Studiów i Ekspertyz, Wydział Ekspertyz Prawnych, Informacja. nr 63, sierpień 1992. S. 1–4.

13. Tokarczyk R. Paradygmatyczne ujęcie koncepcyjnych i ustrojowych aspektów demokratycznego państwa prawa. URL: <http://www.romantokarczyk.pl/eseje/paradygma.html>. Data zwrotu 23.03.2018

14. European Commission - Speech President Jean-Claude Juncker's State of the Union Address 2017, Brussels, 13 September 2017 URL: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_en.htm. Data zwrotu 23.03.2018.

15. The EU and the Rule of Law – What next? URL: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm. Data zwrotu 23.03.2018

16. Польша – новая проблема для Европы URL: <https://nv.ua/recommends/polsha-novaja-problema-dlja-evropy-2441474.html>. Data zwrotu 23.03.2018.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Марчук Николай Иванович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права факультета № 4 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marchuk Nikolay Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional and International Law of the Faculty No. 4 of Kharkiv National University of Internal Affairs

Marchuk_m_i@ukr.net

УДК 340.1;340.132.8;347.9

АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ ИЗМЕРЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА КАК КОНЦЕПТ ЕГО БЕЗОПАСНОСТИ

Ярослав МЕЛЬНИК,

кандидат юридических наук, докторант
Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся выяснения возможности применения антропологического подхода при исследованиях проблем в гражданском процессе. Отслеживается прямая связь с доктриной гражданского процессуального права и состоянием судебной практики. Ведь благодаря такому подходу и возможно выявить реальные (действительные) причины проблем в праве, в механизме правового регулирования, в коллизиях и конфликтах, зависимых и неблагоприятных состояний гражданского процесса. Всё это и охватывается конфликтным правом, которое нацелено на преодоление указанных проблем. Отмечается, что действия конфликтного права объясняются особой целью, обусловленной обеспечением безопасности относительно стабильности правопорядка при осуществлении правосудия по гражданским делам.

Ключевые слова: юридическая антропология, конфликтное право, аномалии в праве, процессуальная безопасность, гражданский процесс.

ANTHROPOLOGICAL MEASUREMENTS OF CIVIL PROCEDURAL LAW AS A CONCEPT OF ITS SECURITY

Yaroslav MELNIK,

Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Institute of Legislation
of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the questions concerning the clarification of the possibility of applying the anthropological approach to the research of problems in the civil process. There is a direct link between the doctrine of civil procedural law and the state of the judicial practice. Indeed, thanks to this approach, it becomes possible to identify the real (actual) causes of problems in the law, in the mechanism of legal regulation, in conflicts, dependent and unfavorable conditions of the civil process. All this is covered by conflict law, which aims to overcome these problems. It is noted that the actions of conflict law are explained by the special purpose of providing security with regard to the stability of law and order in the implementation of justice in civil matters.

Key words: legal anthropology, conflict law, anomalies in law, procedural security, civil process.

Введение. Анализ законодательных новелл при реализации программы по адаптации законодательства Украины к требованиям законодательства ЕС, безусловно, требует взвешенного, последовательного и тщательного подхода.

Это и обуславливает необходимость не только новой научной оценки реального состояния системы отечественного гражданского судопроизводства, но и новых подходов, способных адекватно оценить и распознать новую (интегрированную) правовую материю, внедряющуюся в правовую систе-

му. В связи с этим очевидным встаёт вопрос о том, что доктринально-отраслевой инструментарий в современных условиях является не совсем приемлемым, не способным для адекватного получения ответов на такие важные вопросы, которые касаются оценки и анализа правовой действительности в процессуальном смысле. Именно поэтому на первый план выходят те проблемы, которые связаны с выявлением истоков, движением причин кризисных состояний, процессуальных конфликтов, аномалий и т.д., а, собственно, весь тот контент, который и привёл



к необходимости реформирования системы судопроизводства. В то же время этот аспект и обуславливает более чем очевидный (естественный) вопрос о необходимости провести исследование в плоскости правовой реальности состояния гражданского процессуального законодательства и гражданской процессуальной доктрины.

В связи с этим необходимо обратить внимание на тот факт, что качественное и полноценное обеспечение результатов исследования зависит уже не столько от какого-то устоявшегося подхода (методологически-правового инструментария), сколько от иного. Собственно, такого, которому было бы в силу наличия своей институциональной (и даже инструментальной) способности обеспечить качественное выявление, анализ действительных (реальных) проблем гражданского судопроизводства с одновременной возможностью их преодоления.

Наиболее близок к такой инструментально-способной функциональной принадлежности, думается, антрополого-правовой подход. Именно на нем сегодня все чаще акцентируют внимание ряд отечественных и зарубежных учёных-правоведов в области теории права. Это и обуславливает актуальность данного исследования.

Анализ доктринальной разработки. Поэтому, исходя из того, что на сегодняшний день сторонников исследователей проблем антропологии права становится все больше, то, следовательно, стоит указать на их наиболее ценные для нашего исследования труды и, по возможности, охарактеризовать их, указав на подлинность или ветхость представленных научных позиций.

Так, среди исследователей, научные труды которых так или иначе основаны на антропологических подходах относительно выявления и преодоления проблем в праве, можно выделить следующие и причём различных правовых школ. В частности, невозможно не указать исследования В. Завальнюка («Принцип антропологии права в теоретико-правовых исследованиях современности» (научная статья), 2012 г., Одесса; «Юридическая антропология о мифах позитивного права», «Вопросы антропологии государственности», «Становление антропологии как науки

в Украине» (подразделы коллективной монографии), 2012 г., Одесса; и другие), С. Максимова («Антропологические основы права» (научная статья), 2012 г., Харьков; и другие), Ю. Штурцева («Антропология права как форма научной деятельности» (научная статья), 2006–2007 гг.), Е. Булыгина («К проблеме объективности права» (Аргентина), научная статья, 2005 г.) и др.

Тут же вполне оправданно будет обратить внимание на одну из работ С. Шевчука, которая была непосредственно посвящена проблемам судопроизводства в контексте общетеоретической юриспруденции («Обеспечение единства судебной практики в условиях существования специализированной юриспруденции», часть раздела научного издания, 2013 г., Киев); а также научного труда Е. Лукьяновой («Теория процессуального права» (монография, РФ, 2003 г.).

К примеру, труд С. Шевчука характеризуется проблемными вопросами, сфокусированными на преодолении дихотомии в правоприменительной судебной практике, преодолением проблем, связанных с обеспечением единых подходов к судебному разбирательству, становлению единства судебной практики, а научный труд Е. Лукьяновой значительным образом касается исследования теоретического базисного инструментария процессуального права в целом.

Отдельно следует выделить научную работу В. Бегуна, в котором автор проводит исследование проблем правосудия под призмой философии («Философия правосудия: идея и осуществление» (монография), 2011 г.). Данная научная работа характеризуется как первая отечественная попытка осмыслить проблемы правосудия с философско-правовой точки зрения. В то же время стоит обратить внимание на то, что учёный, рассматривая антропологический аспект правосудия, фокусирует внимание преимущественно на вопросах справедливости и верховенства права, которые, без сомнения, крайне важны в силу того, что дают возможность познать положительный ориентир смысла правосудия в демократическом обществе. Однако вопросов, которые связывались с другой стороной правовой реальности, – об-

ратной производной проявления грани правосудия под антропологическим углом зрения оценки «состояния конфликтов», их выявления, осложнений, что так или иначе присуще процессуальной системе, как и характеристики способов их преодоления, к сожалению, не приводит [4, с. 36–41, 86].

Но такие подходы на доктринальном уровне не единичны, что позволяет сказать и о других исследователях уровня теории права, научные труды которых так или иначе основываются на антропологическом подходе. Ведь проблематика права в таких трудах фокусируется как бы «снаружи» на проблеме, создавая иллюзию «обтекания» реального состояния кривизны права, и, как следствие, проблема не преодолевается, характеризуясь в целом как бы описательным характером. Прежде всего следует отметить, что на лицо некое перманентное конфликтное состояние подходов не только к исследованиям, способным методологически точно обосновать суть проблемы, но и её разрешить. Преимущественно исследователи «обходят» эти вопросы, оставляют их без надлежащего внимания. Зато как в теории, так и в практике «проблем» и «конфликтов» более чем достаточно, они являются проявленными, а, следовательно, требуют юридического осмысления, систематизации и причём на антропологическом уровне.

Правда, нельзя не указать на одно из основательных и, по сути, фундаментальных исследований в аспекте антропологии «правового конфликта», проведённое С. Бобровник («Компромисс и конфликт в праве: антрополого-коммуникативный подход» (монография), 2011 г.). И хотя учёная приходит к выводам о наличии упадка правокомпромиссных средств преодоления юридического конфликта в праве, как и обоснованно на то, что правовые конфликты в рамках позитивизма с точки зрения этатизма и нормативизма связываются все же с познанием и теорией процесса реализации норм права на практике и т.д. [5, с. 331, 332]. И все-таки остались не рассмотренными проблемы, которые должны касаться тех конфликтов и проблем, которые связаны непосредственно с судопроизводством в антропологическом его измерении (ну и, конечно, гражданского судопроизводства). Не рассмотренным



остался и методологический инструментарий по выявлению усложнений правового регулирования, как и касательно правовых аномалий, дисфункций права.

Значительное влияние на дальнейшее развитие антропологии права оказал труд В. Наставной («Антрополого-коммуникативный подход исследования права: природа, содержание, функциональное назначение», кандидатская диссертация, научный руководитель С. Бобровник, 2018 р.). Но снова-таки, исходя из анализа полученных результатов исследования, к сожалению, следует констатировать отсутствие призмы исследования именно через проблематику процессуальных конфликтов, что, очевидно, объясняется широким подходом к проблемам и тем более через аспект «коммуникации» [15, с. 4–6]. Ради объективности следует указать на то, что исследовательница находит все-таки важное значение для интегративного право-понимания применение антрополого-коммуникативного методологического подхода при познании права. Ведь именно оно занимает соответствующее место и в прикладном аспекте [15, с. 9], а поэтому является ценным и для гражданского судопроизводства.

При таких обстоятельствах становится очевидным, что конфликты отслеживаются не столько антропологическим путём, или могут быть идентифицированы, оценены, сколько могут быть и решены, преодолены. Именно призма антропологии даёт возможность с максимальной точностью выяснить кризисные состояния правовой материи, её деформацию и правовую природу, а вслед за этим и нейтрализовать.

Но тут следует задаться вопросом: «правовая антропология» – «конфликты» составляют ли они одну сферу с конфликтным правом? Если да, то в чем их объединённая идея состоит? И в чём именно тогда выражается иная сторона функции правосудия в гражданских делах?

В теории права некоторыми исследователями «конфликтное право» определяется как обусловленные конфликтом отношения в социуме юридических норм, содержащих негативные правовые средства, направленные на регулирование (упорядочение) конфликтных отношений между индиви-

дами и организациями, а также между ними и правовыми предписаниями, которыми определяется мера дозволенного и правомерного поведения социальных субъектов в обществе. В свою очередь отмечается, что именно под негативными юридическими средствами следует понимать те правовые инструменты, функцией которых является ограничение (воздержание, преодоления и устранения) неправомерной активности взаимодействующих субъектов, детерминирующих повышенную активность отношений в социальных системах (запреты, превенции, предписания, негативные санкции, ретроспективная юридическая активность) [20, с. 267]. Такое понимание права даёт основания осознать идею причинения определённой рефлексии в социуме от действия позитивного права, как и познать его иную сторону, сторону, обуславливающую его несовершенство, наличие пробелов, правоограничений. Такой диссонанс можно рассматривать, действительно, даже как проявление не столько конфликта, сколько уже определённых аномалий в праве, дефектов, уязвимых состояний.

Учёный-цивилист Р. Майданик также видит в праве проявление идеи аномалий. Он отмечает, что по своему характеру аномальные явления в праве могут быть правомерными и неправомерными. Где противоправный характер приобретают те аномальные права и конструкции, предполагающие очевидный дисбаланс прав их участников, не установлен законом или обычаями, которые противоречат моральным основам общества, принципам справедливости, разумности и добросовестности, другим критериям оценки соответствия между правом человека на частную собственность и общим (публичным) интересом [1, с. 44].

Поэтому, охватывая неблагоприятные процессы в сфере публичного и частного права, можно с очевидностью сказать, что такие процессы присутствуют и при судебном споре, который всегда окутан своеобразной спецификой конфликта. Это и обостряет необходимость понимания действительных проблем от состояний конфликтов и аномалий, их взаимодействия на уровне процессуального и материального права, публичного и частного, получая соответствующее негативное

распространение (закрепление дефектности) в правовой материи в целом [14, с. 135–136].

В дополнение к этому следует добавить позицию М. Чуваковой. Учёная, исследуя вопросы понятия и видов правовых аномалий, отмечает, что аномалия – вопрос довольно-таки широкий. Ведь, кроме общих характерологических качеств, отклонения от нормы она может служить синонимом, по сути, все той же патологии. Причём исследовательница обращает внимание, что аномалии связаны с противоположностью нормы. Противоположность нормы – дисгармония, которая должна быть связана с разрешением антагонистических противоречий, то есть таких, которые не способны образовать баланс. Преимущество же в результате антагонистического развития одной из таких противоположностей состоит в том, что они образуют новую систему взаимосвязей, приводя к аномалии последних [28, с. 167]. По мнению учёной, правовые аномалии также имеют немало иных проявлений, но только не таких, которые классифицируются как правонарушения. По её мнению, это связано с тем, что правонарушения характеризуются несколько иной правовой природой последних [28, с. 168]. Вряд ли можно полностью согласиться, исходя из того, что правовые аномалии – это скорее аспект безопасности права, права как инструмента, которым можно и злоупотреблять. Злоупотребление же – не что иное как неисполнение обязанности [17, с. 178–180]. Более того определять аномалию можно и по единичному юридическому факту, как и по фактическому составу, который в целом и будет свидетельствовать о правонарушении, а по существу – неисполнения все той же обязанности.

В то же время можно отметить, что довольно близко к антропологическому измерению гражданского процесса следует считать научные исследования, которые были направлены на аспект безопасности. Думается, это связано с тем, что, когда мы говорим о такой проявленной грани правовой материи (антропологической её сути), как «реальность» (правовая, процессуальная реальность) или «преодоление конфликтов» (процессуальных, правовых), то становится очевидным, именно здесь проявляется наличие феномена



безопасности как определённого состояния защищённости, предсказуемости и т.д. Именно в природу безопасности в праве входят аспекты контроля над конфликтной ситуацией.

В связи с этим следует обратить внимание на научный труд А. Бригинца «Правовое обеспечение финансовой безопасности Украины» (докторская диссертация, Ирпень, 2017 г.). Исследователь находит, что финансовую безопасность государства следует рассматривать как состояние, при котором обеспечивается надлежащее функционирование всех субъектов финансовых правоотношений в государстве. К тому же оно характеризуется устойчивостью к любым реальным или потенциальным, внешним или внутренним негативным воздействиям. В то же время финансовая безопасность способна обеспечить эффективное функционирование национальной финансовой системы, а также её поступательное развитие [6, с. 6]. Исходя из таких характеристик, усматриваются такие важные составляющие, как «устойчивость» определённой системы «к любым негативным вызовам». Отсюда: устойчива ли отечественная система гражданского судопроизводства к разного рода реальным или потенциальным внутренним или внешним состояниям, конфликтам, аномалиям?

Анализируя законодательство о безопасности, невозможно не обратить внимание на функцию контроля суда и её роль в контексте самой идеи безопасности (ст. 9 Закона Украины «О национальной безопасности», 2018 г.). Исходя из норм этого Закона, можно указать на то, что феномен «контроля» и обуславливает состояние защищённости. Отсюда следует считать, что функция контроля состояния доктрины гражданского судопроизводства (в том числе, относительно судебной практики) является важной составляющей формирования качественного концепта безопасности. Последняя же не может быть постигнута без антропологического измерения права на предмет выявления и оценки конфликта, аномалий в процессуальной системе или ветхих состояний, собственно, как и без оценки состояния антропологического кризиса как реального источника действительных проблем в гражданском процессуальном праве.

Поэтому, исходя из вышеизложенного, целью исследования является выяснение антропологического измерения гражданского процессуального права как концепта конфликтного права в переходный период. Решение этих вопросов позволит заложить основу идеи и выработки модели для гражданского судопроизводства на предмет правовых знаний и теоретических подходов, направленных на осуществление судопроизводства и его модели с правовой реальностью; как и установление основных подходов к правовому конфликту и других аномалий и осложнений, назревших в гражданском судопроизводстве.

Основные результаты исследования. Так, в юридической энциклопедии правовая антропология объясняется тем, что определяется именно как сфера правовых знаний и система теоретических подходов, направленных на освещение взаимоотношений человека с правовой реальностью. Здесь же дополняется тезис о том, что правовая антропология исследует не только системы и подходы к разным культурам и социумам, но, когда такие ориентированы именно на аспект урегулирования конфликтов между людьми и обеспечения общественного контроля [32, с. 34].

Таким образом, следует указать, что «правовая реальность» и «урегулирование конфликтов» охватывают антропологическое измерение состояния конфликта. А касательно гражданского судопроизводства такая связь отслеживается более чем очевидно и все из-за того, что гражданское судопроизводство основано в основном на соревновательном процессе. Ведь для гражданской процессуальной отрасли права характерна перманентность противостояний, конфликта.

В подходах к исследованиям антропологического измерения гражданского процессуального права, следует прислушиваться к мнению А. Копыленка и А. Зайчука в том, что критерием эффективности методологической базы исследования в области законодательства является именно его прикладная ценность: то есть методы, которые применяются, должны давать возможность не только определять проблемы, раскрывать их сущность, но и выяснять причины возникновения разногласий, способствовать поиску путей решения

проблемных вопросов. А по сути способных привести к результатам, адекватным современной правовой реальности [19, с. 808].

Именно «адекватность» в данном смысле и является проявлением «правовой реальности». Более того, соглашаясь с позицией учёных, следует добавить, что именно здесь прослеживается антропологический характер и основа (принципы), методы, которые и должны приниматься во внимание и становиться за основу при тех исследованиях, которые направлены на преодоление проблем, конфликтов и противоречий правопонимания, правоприменения, регулирования и т.д.

О правосудии в гражданском судопроизводстве в антропологическом срезе стоит отметить следующее.

Применительно к «судебному конфликту» развивает мысль П. Рабинович. Учёный на основании антропологического аспекта ведёт диалог о том, что судебное правотворчество и способ его формирования, по сути, отображает состояние «потребительского правопонимания».

Учёный вполне обоснованно обращает внимание на конечный результат вопроса «права на судебное правотворчество» в контексте решений ЕСПЧ. После чего задаётся вполне естественным вопросом: «что есть право» в современный период... Ведь, по его мнению, прежде всего, следует обратить внимание на то, что сегодня одним из перспективных путей поиска ответа на этот вопрос представляется необходимость изучения практики Европейского суда по правам человека, а также норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод [21, с. 238]. Исходя из этого, П. Рабинович предлагает признать суд носителем потребительского правопонимания [21, с. 239]. В то же время он приходит к выводу, что, исходя из европейского правопонимания права, оно – это не что иное, как объективно обусловленные биологическими и социальными факторами конкретные и реальные возможности удовлетворения потребностей (интересов) субъектов социума, справедливо сбалансированные с возможностями удовлетворения потребностей (интересов) других субъектов и всего общества в целом. Именно такое правопонимание можно считать инструментально-



потребительским. А поскольку речь идёт о человеческих потребностях, то оно изначально является антропологическим [21, с. 242].

Е. Овчаренко, исследуя транзитивное правосудие, указывает на то, что статистика ЕСПЧ по количеству обращений украинцев за защитой своих прав характеризуется устойчивой тенденцией к увеличению. Ведь с каждым годом ЕСПЧ выносит все большее количество решений по существу против Украины. Вот к примеру: в 2002 г. – 1 решение; в 2003 г. – 8 решений; в 2004 г. – 14 решений; в 2005 г. – 120 решений; в 2010 г. – 109 решений; в 2011 г. – 105 решений; в 2012 г. – 71 решение; а в 2013. – 69 решений [33; 2, с. 121]. Причём в последнем случае следует учитывать тот факт, что с 2013 г. в Украине продолжается вооружённый конфликт.

В научной литературе отмечается, что практика Суда ЕС указывает на то, что оставление несоответствующего акта в силе и неприменение национальными судами ЕСПЧ практики считается вполне неадекватным средством по отношению к достигнутой согласованности. Поэтому, если судами будет дальше продолжаться игнорирование, то это будет веским основанием для ответственности перед институтами Союза [18, с. 132].

Показательными в отношении судопроизводства являются и те данные, которые свидетельствуют о том, что из общего количества нарушений Украиной Конвенции (которые составляют 477) – это как раз те, которые признаны ЕСПЧ нарушением «права человека на справедливый суд», что закреплено в п.1 ст. 6 Конвенции [33; 2, с. 121]. В целом, по статистике ЕСПЧ, нарушения касаются: превышения разумных сроков рассмотрения судами дел, нарушения права на справедливое судебное разбирательство в части по отношению исполнения решения суда, нарушения, связанные с выплатой задолженности по заработной плате, пенсий и т.д. [25; 29; 2, с. 122].

А. Малишевич, исследуя вопрос пилотного решения ЕСПЧ Иванов против Украины, также отмечает, что одним из значительных препятствий на пути к становлению верховенства права в Украине является систематическое невыполнение решений между-

народных и национальных судебных органов. Такое состояние в конечном результате выступает даже как некая характеристика («особенность» – Я.М.) национальной правовой системы [12, с. 442].

По этому поводу было бы целесообразным сфокусировать внимание на следующих статистических данных. В частности, Е. Овчаренко, опираясь на статистические данные, наведённые судьёй ЕСПЧ от Украины Анной Юдковской, основанные на фактах ЕСПЧ. А именно в 2011–2013 гг. Украина заняла места в первой пятёрке по количеству жалоб её граждан. К примеру, в 2012 г. украинцы подали около 10 000 жалоб, а в 2013 г. на рассмотрении ЕСПЧ находились 13284 заявления, что составляет 13,3% от общего количества заявлений, находящихся в суде (а это почти 100 000) [30; 2, с. 122]. В то же время по состоянию на январь 2013 года в отношении 211 решений сумма компенсации составила около 1,1 миллиона евро (а это в пересчёте – 11,7 миллиона гривен), которые должны быть выплачены из госбюджета [11; 2, с. 122].

С другой стороны, при таких обстоятельствах проявляется определённый парадокс. Ведь, несмотря на многочисленные нарушения, действия ЕСПЧ и институтов ЕС, которые преследуют цель создания прежде всего пространства свободы, безопасности и законности в пределах интегрирующего правопорядка на всем пространстве Союза, и причём независимо от внутренних границ [18, с. 134].

При таких обстоятельствах отслеживаются определённые элементы состояния «аддикции» (в объективном смысле). Этот термин происходит от латинского “*addictus*” и имеет несколько вариаций понимания: слепо преданного, зависимого, обречённого и даже «несамостоятельного», или того, который «не связан никаким авторитетом» [7, с. 28].

В юридической энциклопедии по этому поводу («аддикции») отмечается, что объектом аддикции может быть даже работа (трудоголизм) и то, что дошедшие до аддиктивного состояния требуют даже определённой ... коррекции [31, с. 45]. То есть, очевидно, что «негативная» судебная практика, которая характеризуется противоположностью к декларируе-

мым принципам и демократическим принципам осуществления правосудия на основе верховенства права, именно и обуславливается смыслом аддикции. Ведь статистические данные указывают на очевидно перманентное состояние гражданского судопроизводства, а собственно – его кризис. Такой кризис может определяться несколькими ключевыми факторами: а) по состоянию самого гражданского процессуального законодательства, несостоятельного обеспечить реализацию общеевропейских ценностей при осуществлении судопроизводства; и б) кризисом доктрины гражданского процесса в силу отсутствия методологических отраслевых инструментов; в) неспособности участников гражданского процесса воспринимать верховенство права как базисную надстройку или суда, в лице судей, а также адвокатов, прокуроров и т.д. выполнять требования ЕС стандартов. В последнем случае не может не отслеживаться деформация правосознания («правовой нигилизм», «правовая демагогия», «правовой инфантилизм», «правовой дилетантизм» [16, с. 220–222]). Итак, аддиктивность способна проявляться в объективном и субъективном смысле и, что особенно характерно, и касательно системы правосудия в целом. Отсюда можно вести речь о том, что на протяжении длительного времени в нашем правопорядке все-таки сохраняется «отрицательная зависимость» от определённых факторов, которые, очевидно, являются причиной несоблюдения прав, свобод и интересов при осуществлении гражданского судопроизводства. Возникает вопрос о некоем проявлении антропологического кризиса.

Так в чем же проблема? В доктрине? В состоянии гражданского процессуального законодательства? В судебной практике?

В первую очередь, очевидным становится то, что проблемы, которые связаны с защитой социальных прав судом в Украине, определяют, как бы другую сторону проявления права в действии, его феномена. Ведь становится очевидным, что приведённые выше процессуально-правовые состояния судебной практики не ограничиваются процессуальным механизмом защиты прав отечественным судом или констатацией факта ЕСПЧ несоблюдения прав, сво-



бод и интересов. Эти проблемы, будучи обусловленными внутренними и внешними факторами, по нашему мнению, являются более широкими, чем уровень процессуальной деятельности, нацеленной сугубо на защиту прав, исходя из следующих обстоятельств.

К примеру, с точки зрения «финансовой безопасности» и «безопасности социальных прав». Например, на этом фоне высказывает своё, очевидно обоснованное, беспокойство отечественный учёный Ю. Барабаш.

Учёный, рассматривая вопрос феномена «беззащитных прав» на основе принятых Решений Конституционным Судом Украины (решения от 26 декабря 2011 года № 20-рп / 2011 и от 25 января 2012 года № 3-рп / 2012) [22; 23], отмечает, что в 2010–2011 годах под влиянием целого ряда обстоятельств состоялась коренное изменение в доктринальных подходах Суда к вопросу обеспечения социальных прав. В этих решениях Суд впервые отдал предпочтение принципу «финансовой безопасности» (точнее, «сбалансированности государственного бюджета») в противовес невозможности пересмотра системы гарантий социальных прав, отрицая при этом необходимость удовлетворить права, которые носят абсолютный характер [3].

В то же время следует отметить, что рассматриваемые решения касаются не только вопросов правотворчества, правоприменения или правопонимания, а более системных проблем. Собственно, проблем, ориентированных на дестабилизацию социально-правового правопорядка. Также здесь отслеживаются очевидные проблемы, которые указывают на дополнительный, как бы двумерный мир правовой материи, где эта двойственность проявляется через содержание непреодоленного судом социального и государственно-правового конфликта. Или же преодолеваемого на макроуровне (к примеру, в единоличной ситуации в конкретном гражданском деле о защите того или иного цивилистического права), но и в силу массовости обращений в суд. В последнем смысле этот же «групповой конфликт» способен внести уже дестабилизацию в финансовое состояние государства. А с другой стороны – способен дестабилизировать доверие к судебной ветви власти в целом, как

неспособной влиять и контролировать интересы страны или конкретного гражданина. И это более чем очевидно.

При подобных обстоятельствах состоянии судопроизводства и судебной практики выражает беспокойство и отечественный учёный-практик С. Шевчук.

В частности, учёный видит системность проблем с участием/или вследствие судебного правотворчества при защите гражданских прав судом. К примеру, он обращает внимание, прежде всего, на необходимость обеспечения единства судебной практики. Единство судебной практики определяется им как одна из основных ценностей правовой системы. Ведь на этом основании укрепляется уверенность в «правовом будущем», образуется состояние правовой безопасности. Именно при стабильных состояниях судебной системы субъекты права уверены в том, что судебная система действительно защищает людей от произвола государства, при этом квалифицированно и справедливо разрешает конфликты в частной сфере. Но в противном случае, как отмечает учёный-практик, в случае перманентности противоположных решений по аналогичным вопросам одного и того же типа споров, превращает процедуру обращения в суд в своеобразную «лотерею». Это и подрывает доверие к судьям и, несомненно, веру в справедливость, что, в свою очередь, угрожает основам государственности как таковой. Поэтому вполне оправданной следует признать позицию учёного в том, что требования «принципа правовой определённости» сводятся не только к тому, чтобы положения нормативно-правовых актов были чёткими и понятными субъектам правоприменения и всем другим участникам юридического процесса, но и применялись одинаково в аналогичных ситуациях [19, с. 559]. А это уже вопросы профессиональности суда, вопросы его компетентности, как и вопросы единых процессуально-установленных (закреплённых) методик разрешения процессуального конфликта или дела в целом.

Отсюда вполне справедливым представляется утверждение В. Комарова о том, что современные исследования новых отличительных признаков гражданского судопроизводства должны быть ориентированы не на предмет

регулирования гражданского процессуального права, а именно на методы современного гражданского процесса и защиты [18, с. 11].

Таким образом, невозможно не заметить, что в гражданской процессуальной науке сегодня назрела реальная кризисная ситуация в методологических подходах к осуществлению правосудия по гражданским делам. Как отмечается, это кризисное состояние вызвано именно вследствие неэффективности судебной системы, длительных сроков рассмотрения дел, судебного сбора и отсутствия эффективной системы правовой помощи, невыполнение судебных решений и тому подобное. Поэтому становится очевидным и тот факт, что такие обстоятельства не могут не отразиться не наилучшим образом на: системе гражданского судопроизводства; а вслед за этим не побуждать к потребности на доктринальном уровне отыскания системных пробелов и решения вопроса об их преодолении. Поэтому эти вопросы являются вопросами уже скорее всего необходимости проведения ретроспективного анализа, задействуя при этом именно антропологический инструментарий.

В то же время, если мы рассматриваем проблему с точки зрения кризисного состояния, то можно оптимизировать суть проблематики и назвать проблему более удачно – проблемой «антропологического кризиса» в сфере гражданского правосудия. Такой кризис отслеживается, исходя даже из доктринальных концепций, поскольку научному инструментарии не хватает реальных отраслевых инструментов для выявления и преодоления конфликтов, коллизий, осложнений и тому подобное.

В связи с этим следует уточнить, что в философском слове понятие «антропологический кризис» подаётся как «... коллизии человеческого мироотношения, которые проявляются в неспособности человека адаптироваться к окружающей среде. Антропологический кризис означает также и разбалансированность сущностных свойств человека (ума, чувств и воли), деградации определённых способностей человеческого организма, сопровождаемых, в частности, гипотонией, растущим иммунодефицитом, преобладанием т. н. третьего состояния (нет болезни, но нет и полного здоровья); постоянное присутствие



нервного перенапряжения; ослабление чувствительности и связанное с этим ослабление духовности (и душевности); перманентные противоречия в процессе личностной, этнонациональной, социально-групповой и родовой самоидентификации...». Поэтому касательно аспекта гражданского судопроизводства (правосудия по гражданским делам) антропологический кризис, очевидно, означает не что иное, как разбалансированность системы гражданского судопроизводства; проявление различного рода деформации правосознания (правовой нигилизм, правовая демагогия, правовой инфантилизм, т.д.) среди судей, адвокатов, прокуроров и т.д. (профессионалов юристов); неспособности защищать и охранять быстро и эффективно права, свободы и интересы; не способности адекватно реагировать на процессуальные нарушения или неисполнения гражданских процессуальных обязанностей; проявление чётко определённой в связи с этим деформации правосознания среди других участников гражданского процесса; проявление или наличие в гражданской процессуальной системе способностей к осложнениям гражданского процесса; отсутствие подходов к оптимизации гражданской процессуальной формы; антимонии гражданского процессуального законодательства; явно конфликтный характер ряда гражданских процессуальных форм и процедур, производств, их не сбалансированность; собственно все те эффекты, которые ослабляют, скрывают и усиливают процессуальный конфликт и т.д.

Выводы. Учитывая изложенное, следует указать на то, что антропологическое измерение гражданского процессуального права объясняется широким спектром. Оно не обуславливает именно ту сферу права, которая обладает достаточным методологическим инструментарием, но и обеспечивает возможность познать кризисные состояния правовой материи. Это связано с тем, что антропологические измерения (подходы) нацелены на оценку реального течения той или иной процессуально-правовой проблемы. Такие подходы также сфокусированы не только на выявлении проблем в процессуальном праве, но и нацелены на нейтрализацию конкретных конфликтных состояний, осложнений, проблем, аномалий, дисфункций права, как и их последствий.

Также, исходя из общих теоретических антропологических конструкций, можно констатировать факт антропологического кризиса гражданской процессуальной системы, как и самой доктрины гражданского процессуального права, которая не владеет достаточным процессуально-правовым инструментарием для преодоления ряда проблем.

К «антропологическому кризису гражданской процессуальной системы» следует отнести неспособность и несостоятельность процессуальной доктрины и судебной практики преодолеть проблемы и пробелы в праве, обеспечить справедливость и верховенство права в связи с факторами, которые нивелируют судебную форму защиты прав и свобод и законных интересов, вытекающих из объективных и субъективных системных проблем.

В то же время антропологический кризис правосудия (в широком смысле) является феноменом антропологии права, объект которой нацелен на его нейтрализацию. Это и объясняет дополнительную грань проявления права, которую следует обусловить как «конфликтное процессуальное право».

В антропологическом смысле конфликтное процессуальное право является тем проявлением процессуальной материи права, которое познаётся благодаря «негативному его содержанию», поскольку такое обуславливается выявлением (идентификацией) конфликтов, коллизий, осложнений, аномалий, злоупотреблений и правонарушений, собственно, своеобразной «работой» над такими «пороками».

Исходя из этого, можно прийти и к мысли о том, что гражданское судопроизводство является конфликтным правом в силу его юридической основы – перманентного присутствия и зависимости от спора о праве, спора о фактах, обусловленных принципом состязательности; зависимости от публичного механизма разрешения процессуального конфликта; зависимости от строения и архитектоники системы гражданского судопроизводства, что влечёт за собой неспособность сбалансировать режимы реализации судебной власти через утрату «гибкости» и т.д.

Однако именно антропологический срез процессуальной материи позволяет создать систему надлежащего преодоления конфликтов, ибо именно одна

из граней антропологии права нацелена на их разрешение. Но, к сожалению, наука гражданского процесса не подходит к решению проблем с широкой точки зрения; не ставит вопросы о сути и природе «процессуально-правового конфликта»; не идентифицирует уязвимые состояния процессуальной формы; не определяет признаки нестабильности механизма правового регулирования процессуальных правоотношений и т.д. Это означает, что развитие «конфликтного права» как «квази-права», хотя и находит своё отражение в системе процессуального права, но формально, фрагментарно (локально), в силу отсутствия надлежащей методологии познания сути проблем. Хотя все же надежда остаётся за антропологическим подходом, который и призван решить имеющиеся проблемы в перспективе.

Список использованной литературы:

1. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ.посібн. 2-ге вид., перероб.та доп./ за заг. ред. Р.А. Майданчика. К.: Юстініан, 2010. 1008 с.
2. Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні: монографія / за заг. ред. А.П. Буценка, М.М. Гнатівського. К.: «РУМЕС», 2017. 592 с.
3. Барабаш Ю. Беззахисні права чи необґрунтовані сподівання? – роздуми правника з приводу конституційних засобів захисту соціальних прав. Голос України. від 05.05.2016 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/268300>.
4. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. К., 2011. 303 с.
5. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. К.: Вид-во «Юридична думка». 2011. 384 с.
6. Бригінець О.О. Правове забезпечення фінансової безпеки України: автореф. дис ... докт. юрид. наук. Ірпінь: б. в., 2018. 36 с.
7. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е, переработ. и доп. М., «Русский язык», 1976. 1096 с.
8. Завальнюк В.В. Принцип антропологии права у теоретико-правових дослідженнях сучасності. Наукові праці Національного університету



«Одеська юридична академія»: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Алєнін та ін.; відпов. за вип. В.М. Дрьомін; МОН України, НУ ОЮА. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Т. 11. С. 19–29.

9. Загальна теорія права: підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіге, 2015. 392 с.

10. Кравченко А.П. Антропологічний принцип у сучасному вітчизняному правознавстві та філософії права. Філософські обрії. Наук.-теор. часопис Інст. філос. НАН України та Полт. держ. пед. ун-ту. Полтава: Вид-во Полт. держ. пед. ун-ту, 2007. Вип. 17. С. 266–278.

11. Кондратьєва О. Виконання судових рішень: нові закони та проблеми Юридичний вісник України. 2012. № 5. URL: <http://www.judges.org.ua/dig3881.htm>.

12. Малишевич А.А. Пілотне рішення Європейського суду з прав людини Іванов проти України як результат систематичних порушень принципів верховенства права. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна. Збірник наукових статей. / Гол. редактор: А. Мелешевич. К. ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. С. 442–452.

13. Максимов С. Антропологічні основи права. Філософія права і загальна теорія права. № 2/2012. С. 148–155.

14. Мельник Я.Я. Парадигма феномена безпеки в доктрині службового права: вступ до концептуального аналізу дефектів цивільного процесуального права. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія / За заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 135–136.

15. Наставна Г.В. Антрополого-комунікативний підхід дослідження права: природа, зміст, функціональне призначення: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ. 2018. 18 с.

16. Оборотов Ю.М., Крестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одиссей, 2010. 256 с.

17. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України: монографія: / М.Б. Мельник, Я.Я. Мельник, М.М. Ясинок. / За загальною редакцією д. ю. н., професора М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2014. 336 с.

18. Позовне провадження: монографія /В.В. Комаров, Д.Д. Лу-

спеник, П.І. Радченко та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 552 с.

19. Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т.1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція. / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький. С.І. Максимов та ін.; за заг.ред. О.В. Петришина. 976 с.

20. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. / Н.А. Придворов, В.В. Трофимов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.

21. Рабінович П. Прояви потребового праворозуміння у рішеннях європейського суду з прав людини. Антропология права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників ІХ Міжнародного круглого столу (м. Львів, 6–7 грудня 2013 року). Львів: Галицька Видавнича Спілка, 2014. С. 238–246.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»: Конституційний Суд; Рішення від 26.12.2011 № 20-рп/2011. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11>.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України: Конституційний Суд; Рішення від 25.01.2012 № 3-рп/2012: Нормативні акти Конституційного Суду України / Висновки Конституційного Суду України / 2016 рік / 2-в/2016. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>.

24. Сатохіна Н.І. Розуміння у здійсненні права: герменевтичний підхід: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Харків: б. в., 2010. 20 с.

25. Статистика Європейського суду з прав людини: офіційний веб-сайт Європейського суду з прав людини. URL: <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Statistics/Statistical+information+by+year/>.

26. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.

27. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від 24.02.2018 р. № 1618-15. / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

28. Чувакова Г.М. Поняття та деякі види правових аномалій. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія. / Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін.; за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2012. С. 166–174.

29. Україна виплатила 147 мільйонів за порушення прав людини – уповноважений. URL: <http://www.judges.org.ua/dig4357.htm>.

30. Юдковская Анна: «При потере судьями ощущения независимости можно забыть о правах человека» / С. Сидоренко. URL: <http://www.judges.org.ua/dig3879.htm>.

31. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.

32. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т.5: П–С. 2003. 736 с.

33. VIOLATIONS BY ARTICLE AND BY STATES 1959–2013. URL: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports>

ИНФОРМАЦИЯ О АВТОРЕ

Мельник Ярослав Ярославович – кандидат юридических наук, докторант Института законодательства Верховной Рады Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnik Yaroslav Yaroslavovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

jaroslav_melnik_@ukr.net



УДК 342.9

КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ СТРАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И АВИАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Сергей МОСКАЛЕНКО,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры менеджмента, экономики права и туризма
Летной академии Национального авиационного университета

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлен анализ авиационного законодательства стран Европейского Союза. Необходимым является изучение европейского опыта государственного и общественного регулирования гражданской авиации. В статье проанализирован зарубежный опыт административно-правового обеспечения деятельности гражданской авиации. Авиационное законодательство стран Европейского союза и США более развито по сравнению с украинским. Отличительными чертами авиационного законодательства стран Европейского Союза является: 1) систематичность; 2) сочетание государственного и общественного контроля; 3) соблюдение прав человека и гражданина; 4) обеспечение требований научно-технического прогресса в сочетании с безопасностью; 5) административно-правовое обеспечение охраны прав субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: авиация, административно-правовое обеспечение, государственное регулирование, гражданская авиация, безопасность, Европейский Союз.

COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGISLATION IN THE FIELD OF REGULATION OF CIVIL AVIATION OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION AND AVIATION LEGISLATION OF UKRAINE

Sergey MOSKALENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Management,
Economics, Law and Tourism of the Air Academy of National Aviation University

SUMMARY

The article analyzes the aviation legislation of the countries of the European Union. It is necessary to study the experience of the European experience of state and public regulation of civil aviation. The article analyzes the foreign experience of administrative and legal support of civil aviation activity. The aviation legislation of the countries of the European Union and the United States is more developed than in Ukraine. The distinguishing features of the aviation legislation of the countries of the European Union are: 1) systematic; 2) combination of state and public control; 3) respect for human rights and citizenship; 4) ensuring the requirements of scientific and technological progress in combination with security; 5) administrative and legal support for the protection of the rights of business entities.

Key words: aviation, administrative-legal support, state regulation, civil aviation, safety, European Union.

Постановка проблемы. Для усовершенствования действующего украинского законодательства важным является изучение и анализ зарубежного опыта регулирования гражданской авиации. Сегодня транспортная отрасль Украины является приоритетной отраслью. Однако нужно отметить, что в Украине недостаточно внимания на законодательном уровне уделяется развитию авиационной отрасли. Поэтому необходимо изучение зарубежного опыта государственного и общественного регулирования гражданской авиации и их сопоставление с украинским законодательством. На основании указанного анализа возможно предоставление предложений по совершенствованию административно-правового

обеспечения деятельности гражданской авиации в Украине.

Актуальность проблемы. Анализ национального законодательства привел к выводу, что существенные проблемы развития авиационной отрасли в Украине на сегодня представлены в аэропортовой деятельности, авиационных перевозках, выполнении полетов и регулировании выполнения полетов беспилотных летательных аппаратов, обучении авиационных специалистов. Стоит отметить, что система и механизмы обеспечения транспортной безопасности развитых зарубежных стран (в частности, передовых стран ЕС, США) по своему высокому уровню несравнимы с соответствующей системой и механизмами в Укра-

ине. Именно поэтому решено осуществить и сопоставить зарубежный опыт административно-правового регулирования гражданской авиации в указанных направлениях.

Стоит отметить, что для Украины чрезвычайно актуальными задачами являются изучение и анализ возможностей применения беспилотной авиации ведущими странами мира.

Состояние исследования. Анализ юридической литературы, национального законодательства привел к выводу, что комплексно зарубежный опыт государственного регулирования авиации почти не исследовался. Отдельные проблемы правового регулирования нашли свое отражение в трудах таких ученых, как В. Бордунов, А. Смирнов,



В. Зуев, Б. Череватюк, А. Подлубный и др.

Целью исследования является изучение государственного регулирования гражданской авиации в государствах Европейского Союза.

Изложение основного материала. Вопросы регулирования гражданской авиации в странах Европейского Союза урегулированы национальным законодательством. Стоит отметить, что на сегодня регуляторные механизмы управления полетами БПЛА (беспилотных летательных аппаратов) существуют или разрабатываются в Австрии, Хорватии, Чехии, Дании, Франции, Германии, Италии, Ирландии, Польше, Испании и Великобритании. В Дании, Великобритании и Нидерландах работают летные школы по подготовке пилотов дронов, в Нидерландах и Великобритании действуют более 500 лицензированных пилотов БПЛА. Именно поэтому решено осуществить научно-практический анализ государственного регулирования авиационной деятельности в других странах Европейского союза и США как странах, имеющих развитое авиационное законодательство [1].

Необходимо отметить следующее. 5-6 марта 2015 году в Риге состоялась конференция Европейского Союза по вопросам беспилотных авиационных систем, где была принята Рижская декларация о беспилотных летательных аппаратах «Создание будущего авиации». В декларации изложены 5 основных принципов будущего развития БПЛА в Европе:

1) беспилотные летательные аппараты должны рассматриваться как новый тип воздушных судов с пропорциональными правилами, основанными на учете риска каждой операции;

2) правила ЕС для безопасного предоставления услуг БПЛА должны давать возможности развития промышленных инвестиций;

3) технология и стандарты должны развиваться в направлении полной интеграции БПЛА в европейское воздушное пространство;

4) общественное признание является ключевым для развития услуг с помощью БПЛА;

5) ответственность за использование БПЛА несет оператор, он же ими и руководит.

29 октября 2015 на сессии Европарламента в Страсбурге была принята резолюция по безопасному использованию беспилотных авиационных систем, призывающая разработать общеевропейское законодательство Евросоюза, которое регламентирует использование беспилотных летательных аппаратов [1].

Итак, можно сделать вывод, что в странах Евросоюза большое значение уделяется безопасности авиации.

Можно привести пример. Так, в Италии действует запрет на использование квадрокоптера (для некоммерческой съемки, легче 25 кг) при большом скоплении людей в городах рядом с железнодорожными вокзалами, аэропортами, военными объектами, электростанциями и правительственными учреждениями. Разрешается запуск дронов на открытом, хорошо просматриваемом пространстве в удалении не менее 150 метров от городской инфраструктуры при постоянном сохранении визуального контакта с аппаратом. Нельзя приближаться более чем на 50 метров к людям и объектам частной собственности. Съемка запрещена в радиусе 8 км от аэропорта. Для коммерческой съемки необходимо покупать лицензию. Таким образом, прослеживается урегулированность выполнения полетов дронами, защита частной жизни от вмешательства и соответствие национального законодательства требованиям ИКАО [3].

Как отметил Кузьменко Л.Г., большинство крупных международных аэропортов за рубежом управляются или национальными ведомствами гражданской авиации, или основанными государством специализированными автономными органами управления, действующими на основе хозяйственной и коммерческой самостоятельности [4, с. 209].

Стоит отметить, что в Великобритании существует Министерство транспорта, которое занимается общими вопросами политики, нормами безопасности, международными отношениями в области гражданской авиации, охраной окружающей среды. В то же время существует Управление гражданской авиации Великобритании, созданное в 1971 г., которое занимается воздушным пространством, лицензированием авиации, авиатари-

фикацией, безопасностью полетов, сертификацией авиакомпаний, научными исследованиями и т.п. Как отмечает Нашинец-Наумова А.Ю., управление гражданской авиации Великобритании (CAA) является одновременно регулирующим органом и общественным, экономически самостоятельным предприятием в сфере услуг. Данный государственный орган несет ответственность за организацию национального воздушного пространства (совместно с Министерством обороны) в области управления воздушным движением и связи; экономическое регулирование отрасли, включая выдачу лицензии на эксплуатацию авиалиний, лицензирование туристических агентств и утверждение авиатарифов и ряда аэропортовых сборов; безопасность полетов, условий эксплуатации, включая лицензирование летного состава и аэродромов, а также сертификацию авиакомпаний и самолетов; проведение экспертизы в гражданской авиации по международным и внутренним перевозкам; защите интересов потребителей услуг воздушного транспорта; удовлетворение запросов частной авиации; экономические и научные исследования, сбор и публикацию статистических данных, предоставление консультационных услуг; подготовку кадров и организацию работы администраций гражданской авиации на иностранных территориях [5, с. 159].

Нужно отметить, что в Великобритании в соответствии с «Актом об управлении аэропортами» Администрации британских аэропортов подведомственны только лондонские аэропорты. Задачей Администрации является организация и контроль за деятельностью аэропортов. Руководит данным ведомством Административный совет, члены которого назначаются министром транспорта. Стоит отметить, что в 1987 г. Английское правительство передало частному сектору 7 главных аэропортов страны, на которые приходилось 70% пассажирских и 85% грузовых авиаперевозок. Таким образом, в Великобритании аэропорты отделены от авиакомпаний и являются самостоятельными хозяйствующими субъектами [6].

В Великобритании в июле 2017 вступили в силу поправки



к существующему с 2014 года законодательству о беспилотных летательных аппаратах, которые появились после инцидента с коптером, почти врезавшимся в пассажирский самолет. Все вопросы по лицензированию и разрешению на полеты регулирует Управление гражданской авиации (CAA). Кстати, подобная практика сложилась во многих странах мира. По старым правилам, владельцам дронов весом менее 20 кг никакой регистрации и лицензирования не требуется. Теперь же необходимо регистрировать все летательные аппараты тяжелее 250 г, а пилотам – не только знать правила безопасного пилотирования, но и эксплуатировать только те дроны, которые соответствуют британскому законодательству (с точки зрения безопасности и др.) [7].

Как и в Италии, пользователи коммерческих дронов должны получить лицензию от Управления гражданской авиации страны. Кроме того, сейчас британские власти пытаются провести норму о программировании БПЛА, чтобы автоматически ограничивать зону их полетов, например, не позволять им летать вблизи аэропортов. Управление гражданской авиации (CAA) устанавливает правила полетов на дронах в, что называется, аэронавигационном порядке.

В Великобритании определены условия, при которых беспилотник весом менее 20 кг не требует отдельной регистрации и лицензирования: 1) беспилотный летательный аппарат должен быть использован в рамках «прямой видимости». Параметры данной зоны: воздушное пространство в периметре 500 метров (1,640ft) по горизонтали или 400 футов (122m) по вертикали; 2) беспилотный самолет, оснащенный фото-видеокамерой, должен находиться на расстоянии не менее 50 м (164ft) от лиц, автомобиля, здания или какого-то сооружения; 3) дрон в частных целях нельзя использовать в зонах нахождения большой группы людей, таких как спортивное мероприятие или концерт (не ближе 150 м); 4) для коммерческих целей операторы должны иметь разрешение на полеты беспилотников от CAA. Также стоит отметить, что операторы несут личную ответственность за безопасность использования дрона.

Британская ассоциация пилотов (BALPA) отстаивает необходимость программирования дронов по ограничению воздушного пространства для осуществления полетов. Речь идет об установлении своего рода геоблоков. Серия DJI Phantom уже включает в себя гео-блокировки. GPS-трекер содержит координаты тысяч аэропортов по всему миру. Он не позволяет войти в эти районы. Если коптер приближается к границе заблокированной зоны (в радиусе от 2 км. От большого аэропорта), в автоматическом режиме его высота ограничена 10 м [7; 8].

Таким образом, отличительными чертами авиационного законодательства стран Европейского Союза являются: 1) соответствие законодательства нормам международных авиационных конвенций; 2) систематизированность; 3) сочетание требований научно-технического прогресса и безопасности авиации; 4) соблюдение прав человека и гражданина; 5) административно-правовое обеспечение охраны прав субъектов хозяйствования.

Стоит отметить, что в Украине съемки над частной территорией регулируются статьей 79 Земельного кодекса Украины. Согласно ему право собственности на земельный участок распространяется на пространство над и под поверхностью участка на высоту и на глубину, необходимые для возведения жилых, производственных и других зданий и сооружений. Таким образом, если дрон летает выше, чем определенное кодексом пространство, он не нарушает границ частной территории. Следовательно, возникает противоречие относительно вторжения в частную жизнь [9].

Таким образом, можно сделать вывод, что выполнение полетов беспилотными летательными аппаратами в странах Европейского союза законодательно урегулировано. С помощью кодифицированных нормативных актов, предписаний органов государственного контроля обеспечивается безопасность других лиц, объектов, находящихся в зоне выполнения полетов. К сожалению, на сегодня в Украине отсутствуют кодифицированные нормативные акты по регулированию БПЛА.

Анализ юридической литературы привел к выводу, что проблема эффек-

тивного регулирования деятельности аэропортов, которая является одной из важнейших в системе гражданской авиации Украины, остается недостаточно исследованной. Как отметил Л.Г. Кузьменко, анализ проведенного исследования уровня платы, взимаемой за посадку в разных аэропортах стран Европы, показал, что для крупнейших европейских аэропортов сбор за посадку обычно рассчитывается, исходя из следующих параметров: массы воздушного судна, требований парковки на перроне, пассажирской загрузки, генерируемого уровня шума, требований безопасности, надбавок к сборанию в «пиковые» периоды. Анализ материалов различных стран показывает, что плата, которая взимается за посадку, колеблется в широких пределах (до 10 раз) и зависит в основном от взлетной массы и размеров летательного аппарата, а также от степени участия государства в обеспечении функционирования отдельных служб. Например, в Великобритании Правительство не занимается вопросами одобрения или отказа в повышении тарифов, эти вопросы рассматривает парламент. В Великобритании руководство гражданской авиации регулирует размеры сборов и плат за услуги, взимаемых в аэропортах с авиакомпаний и авиапассажиров в зависимости от финансовых результатов деятельности аэропортов [4, с. 210]. В некоторых случаях контролируется государством и возможность использования прибыли. Стоит отметить, что в Украине аэропортовая деятельность и вопросы взыскания аэропортовых сборов регулируются в основном подзаконными нормативными актами.

Правовая составляющая управления аэропортами гражданской авиации в экономически развитых странах характеризуется тем, что владельцами большинства аэропортов (включая аэродромы) являются коммерческие организации. Стоит отметить, что законодательство экономически развитых стран не содержит норм, запрещающих вносить имущество аэропортов (включая аэродромы) гражданской авиации в уставный капитал коммерческих организаций. В странах Европейского Союза практически все аэропорты гражданской авиации находятся в уставном капитале акционерных об-



шеств, учрежденных органами власти федерального и (или) регионального уровней и (или) муниципальными образованиями соответствующих государств. В Великобритании управления аэропортами столицы является централизованным. При этом все остальные аэропорты находятся в частной собственности.

Важное значение имеет регулирование авиации общего назначения в странах Европейского союза. Так, на сегодня во многих государствах уже разработаны и активно функционируют национальные законы и правила, регулирующие деятельность авиации общего назначения. Стоит отметить, что в Украине отсутствует отдельный нормативный акт, регулирующий отношения, связанные с авиацией общего назначения. Поэтому возникает много неясностей, связанных с ее применением.

Выводы. Авиационное законодательство стран Европейского союза и США более развито по сравнению с украинским. Отличительными чертами авиационного законодательства стран Европейского Союза являются: 1) систематичность; 2) сочетание государственного и общественного контроля; 3) соблюдение прав человека и гражданина; 4) обеспечение требований научно-технического прогресса в сочетании с безопасностью; 5) административно-правовое обеспечение охраны прав субъектов хозяйствования.

Изучение зарубежного опыта развития авиационного законодательства привело к выводу, что происходит регулирование гражданской авиации в различных направлениях. На сегодня выполнение полетов с помощью беспилотных летательных аппаратов в странах Евросоюза регулируется национальными законодательными актами. При этом учитываются требования безопасности, научно-технического прогресса, интересов общества.

Выполнение полетов беспилотными летательными аппаратами в странах Европейского союза законодательно урегулировано. С помощью кодифицированных нормативных актов, предписаний органов государственного контроля обеспечивается безопасность других лиц, объектов, находящихся в зоне выполнения полетов. Украине стоит позаимствовать

отдельные требования зарубежного законодательства, в частности, по выполнению полетов беспилотных летательных аппаратов, аэропортовой деятельности, регулированию авиации общего назначения, обучению / переобучению авиационных специалистов. Кроме того, необходимо проведение систематизации с целью приведения национального законодательства в соответствие с европейскими нормами.

Список использованной литературы:

1. Інформацію отримано з електронного ресурсу 20.05.2018 р.: www.caa.co.uk.
2. ЛЕТАЮЩИЕ РОБОТЫ. URL: <http://www.robogeek.ru/letayuschie-roboty/evropa-hochet-stat-liderom-v-razvitii-bpla>.
3. Інформацію отримано з електронного ресурсу 21.05.2018 р. URL: www.tc.gc.ca.
4. Кузьменко Л.Г. Регулювання діяльності аеропортів: світовий досвід // Актуальні проблеми міжнародних відносин. Випуск 121 (частина II). 2014. С. 209–225.
5. Нашинець-Наумова А.Ю. Правове регулювання інформаційної безпеки в цивільній авіації: Міжнародно-правовий аспект. ВІСНИК НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. Випуск 3(19). 2013. С. 153–160.
6. Транспортная система Великобритании. URL: <http://www.niemi.ru/velikobritanija/transportnaja-sistema-velikobritani>.
7. Інформацію отримано з електронного ресурсу. URL: www.faa.gov.
8. Борисова Л. Практика государственного регулирования аэропортовой деятельности за рубежом. URL: http://www.transport.ru/2_period/Vti/06_97/8.htm.
9. Земельний Кодекс України. Закон від 25.10.2001 № 2768-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2002. № 3-4. Ст. 27.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Москаленко Сергей Иванович – кандидат юридических наук, доцент кафедры менеджмента, экономики, права и туризма Летной академии Национального авиационного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Moskalenko Sergey Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Management, Economics, Law and Tourism of the Air Academy of National Aviation University

seregamoskalenko@ukr.net



УДК 343.133

ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ СВОИХ ПОЛНОМОЧИЙ В СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ И ИХ КЛАССИФИКАЦИЯ

Григорий НИКОЛАЙЧУК,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются формы реализации прокурором своих полномочий, также проведена их классификация. Автор отмечает, что, участвуя в судебном разбирательстве уголовного производства, прокурор как его самостоятельный участник (сторона обвинения), осуществляя свою уголовно-процессуальную деятельность, использует формы реализации своих полномочий в зависимости от вида стадии судебного производства.

Ключевые слова: прокурор, судебное производство, полномочия прокурора.

FORMS OF THE REALIZATION OF THE PROSECUTOR'S POWERS IN COURT PROCEEDING AND ITS CLASSIFICATION

Grigoriy NIKOLAYCHUK,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article deals with forms of the realization of the prosecutor's powers in court proceeding and its classification. The author notes that the prosecutor, taking part in the criminal proceeding as an independent participant (the prosecution party) and performing his criminal procedural activity, uses forms of the realization of his powers, depending on the stage of court proceeding.

Key words: prosecutor, court proceedings, powers of the prosecutor.

Постановка проблемы. Производство уголовных дел в судах по своей структуре является сложным процессом, охватывающим все стадии и этапы уголовного судопроизводства, начиная с участия в суде первой инстанции и заканчивая проверкой приговоров, определений суда. Такое производство включает: подготовительное производство; судебное разбирательство; рассмотрение дела в апелляционном производстве; кассационное производство; пересмотр на основании вновь открывшихся обстоятельств или исключительных обстоятельств. Во всех названных стадиях прокурор участвует в пределах своих полномочий.

Место и роль прокурора в судебном производстве довольно сложно переоценить, свидетельством чему являются многочисленные научные разработки данного вопроса в доктринальном, историко-правовом, международно-правовом, сравнительном и практико-прикладном направлениях. К тому же следует указать на существование ряда научных работ, авторы которых ставили перед собой цель углубленного исследования отдельных четко определенных

направлений работы прокурора на судебных стадиях [1, 2; 3, 4, 5, с. 72-73].

Целью статьи является исследование форм реализации прокурором своих полномочий в судебном производстве и проведение их классификации.

Изложение основного материала. В.Т. Маляренко и И.В. Вернидубов, исследуя особенности участия прокурора в уголовном судопроизводстве, указывают, что реализация в законе функций прокуратуры должны осуществляться через закрепление в УПК Украины полномочий и прав прокурора [6, с. 9].

Исходя из анализа уголовного процессуального законодательства Украины, следует отметить, что его нормы закрепляют ключевую роль прокурора в стадии судебного рассмотрения уголовного производства реализуя на этой стадии две функции: 1) прокурор осуществляет поддержку публичного обвинения в суде; 2) прокурор осуществляет представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, которые определены законом.

В то же время в доктрине уголовного процесса существуют формы участия прокурора в уголовном производ-

стве, благодаря которым он реализует свои полномочия, в том числе и судебном производстве. Существует мнение, что прокурор осуществляет доказывания, во-первых, путем непосредственного участия в сборе и проверке доказательств и, во-вторых, – оценивая доказательства при изучении материалов уголовных производств, поступающих к нему от следователя [7, с. 62].

Следовательно, основанием различения форм является непосредственное выполнение прокурором действий по сбору и проверке доказательств или опосредованное участие в доказывании путем дачи указаний относительно оценки доказательств при изучении материалов уголовных производств, поступающих к нему от следователя. К непосредственным формам участия в доказывании относятся те, где прокурор лично участвует в получении доказательств, а в косвенных – те действия, где он реализует свои процессуальные полномочия как процессуальный руководитель досудебного расследования уголовного преступления.

О непосредственном участии прокурора в сборе и проверке доказа-



тельств говорится в тех случаях, когда прокурор:

- 1) участвует в проведении следственных (розыскных) действий;
- 2) проводит следственные (розыскные) действия самостоятельно;
- 3) лично начинает расследование в уголовном производстве (особый случай);
- 4) участвует в проведении расследования в составе следственной группы.

В доктрине уголовного процесса еще советского периода учеными обоснованно указывалось на то, что непосредственное участие прокурора в расследовании – самый эффективный метод осуществления надзора за законностью производства следственных (розыскных) действий по сбору доказательств [8, с. 30; 9, с. 24-29].

Участвуя в проведении следственного (розыскного) действия, прокурор имеет возможность предупредить нарушения закона и обеспечить полное выявление и закрепление доказательств. Особое значение это приобретает при проведении неотложных следственных (розыскных) действий по выявлению и закреплению следов преступления, поскольку от их результатов во многом зависит дальнейшее направление расследования. Упущения же при производстве этих действий могут быть такими, что их трудно устранить, или которые вообще не устранятся. Участие прокурора при проведении следственного (розыскного) действия может иметь активный характер – когда прокурор дает указания о проведении конкретных действий по выявлению источников информации (например, при осмотре места происшествия) и лично осуществляет ряд действий по получению необходимых данных (к примеру, лично задает допрашиваемому лицу вопросы) [7, с. 63].

Раскрывая сущность и значение участия прокурора в следственных (розыскных) действиях, И. Скарעד подчеркивает, что во время их проведения прокурор: во-первых, непосредственно воспринимает доказательства, их источники и оценивает их с учетом других данных, имеющихся в материалах дела; во-вторых, непосредственно наблюдает за действиями следователя и лиц, участвующих в проведении следственного (розыскного) действия, оценивает их и, наконец, на основе та-

кой оценки принимает меры по предупреждению и устранению нарушений непосредственно в процессе проведения следственного (розыскного) действия [9, с. 24-29]. Считаем, это вполне можно отнести и к присутствию прокурора при производстве следственных (розыскных) действий.

Прокурор по нынешним временам по действующему уголовному процессуальному законодательству не может осуществлять самостоятельно доказывания в полном объеме во время досудебного расследования. Р.Д. Рахунов высказывал возражения против закрепления за прокурором этого полномочия, поскольку в таком случае он берет на себя роль следователя, а надзор за расследованием дела перестает функционировать [10, с. 154-155].

В данном случае целесообразность анализа форм участия прокурора в досудебном уголовном производстве обосновывается тем, что прокурор наделен полномочиями, которые касаются доказывания и в стадии судебного производства. В связи с этим отвергать формы участия прокурора в доказывании в стадии судебного производства абсолютно недопустимо.

Процессуальные полномочия прокурора определяются в УПК Украины, Законе Украины «О прокуратуре», а также положениях международных договоров Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Важное значение в регулировании процессуальных полномочий прокурора имеют подзаконные нормативно-правовые акты, в том числе приказы Генерального прокурора Украины, в которых содержатся положения, направленные на повышение эффективности прокурорской деятельности, решение задач прокурора в уголовном производстве, создание необходимых условий для реализации им возложенных на него государством полномочий.

При этом в законодательстве Украины, в котором закреплены полномочия прокурора в уголовном производстве наблюдается определенная несогласованность понятийно-категориального аппарата. Так, в УПК Украины используются различные термины в отношении реализации прокурором своих полномочий. Например, в ст. 3 УПК Украины ис-

пользуется термин «полномочия» при определении понятия «прокурор», в ст. 25 УПК Украины, определяя содержание принципа публичности, закрепляется положение, согласно которому прокурор, следователь обязаны в пределах своей компетенции начать досудебное расследование в каждом случае непосредственного обнаружения признаков уголовного преступления. В ст. 36 УПК Украины закреплена перечень полномочий прокурора [11]. В ст. 9, 11, 13 Закона Украины «О прокуратуре» от 14.10.2014 г. используется термин «полномочия». А в ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О прокуратуре» указывается на компетенцию прокуратуры [12]. На это также указывали ученые в области уголовного процесса, анализируя нормы УПК Украины 1960 года [13, с. 394].

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что понятие «полномочия» включает одновременно права и обязанности. Практически каждое право прокурора является его обязанностью, поскольку для обеспечения интересов граждан и государства он наделен обязанностью реализовывать свои права. А указанные уголовно-процессуальные категории тесно связаны и соотносятся между собой как единичное и общее.

Итак, процессуальные полномочия прокурора в судебном уголовном производстве следует рассматривать как совокупность закрепленных в законе, отраслевых приказах Генерального прокурора Украины прав и обязанностей прокурора во время его участия в судебном процессе и которые реализуются с помощью определенных в указанных нормативно-правовых актах правовых средств.

Соответственно полномочия прокурора в судебном уголовном производстве характеризуются следующим: 1) указанные полномочия закреплены в УПК Украины, Законе Украины «О прокуратуре», отраслевых приказах Генерального прокурора Украины, других нормативно-правовых актах; 2) уполномоченным их применять является исключительно прокурор в уголовном производстве; 3) для применения процессуальных полномочий должны иметь место определенные основания, обусловленные конкретной ситуацией; 4) процессуальные полномочия реализуются с помощью



законодательно определенных правовых средств [14, с. 46-47].

С понятием «полномочия» тесно связан термин «правовые средства». В научной литературе обычно отождествляют правовые средства и акты прокурорского реагирования [15, с. 39]. По нашему мнению, термин «правовые средства» имеет более широкое значение, поскольку охватывается не только надзорной деятельностью прокуратуры, но и другой функциональной деятельностью прокурора. Из анализа ст. 36 УПК Украины усматривается, что прокурор с целью реализации своих полномочий в уголовном производстве применяет такие правовые средства, как: поручение, указание, постановление, ходатайство, апелляционная жалоба, сообщение о подозрении, обвинительный акт и другие [11].

Правовыми средствами являются юридические акты, которыми могут быть акты-решения и вербальные акты-действия прокурора, с использованием которых прокурор реализует свои полномочия (ходатайство, реплика и т.д.) [15, с. 40]. Примером осуществления полномочия прокурора, которое реализуется с использованием юридического акта-действия прокурора, может быть, в частности, публичное выступление с обвинительной речью при поддержании публичного обвинения в судебном заседании.

При этом следует обратить внимание, что действующий Закон Украины «О прокуратуре» предусматривает следующие правовые средства, которые прокурор использует при осуществлении надзора: 1) абзац 2 ч. 1 ст. 25 Закона предусматривает письменные указания прокурора; 2) абзац 3 ч. 1 ст. 25 Закона указывает на издание прокурором распоряжений [12].

Таким образом, спектр полномочий прокурора в уголовном производстве довольно широк. Прокурор, осуществляя в уголовном производстве свою деятельность, направляет ее на выполнение определенных Законом Украины «О прокуратуре» и УПК Украины функций прокуратуры, реализует наиболее типичные полномочия, которые определены в теории компетенции: руководит, управляет, решает, участвует, нормирует, организует, разрабатывает, указывает, координирует, контролирует и запрещает [14, с. 49-53].

Ознакомление с конкретными полномочиями прокурора по УПК Украины позволяет сделать вывод, что они могут быть классифицированы различным образом. В таком случае стоит обратить внимание на классификацию полномочий прокурора в уголовном производстве.

Классификация полномочий прокурора, как и любых других правовых явлений, выступает важным научным средством познания сущности и многообразия форм их проявления. Классификация позволяет комплексно и системно видеть их разнообразие, представляет определенную ценность в плане научного подхода к изучению института прокурорских полномочий, а также помогает практическим прокурорским работникам обеспечивать системный и более профессиональный подход в плане организации и осуществления своей уголовно-процессуальной деятельности, что является важным в условиях роста требований к прокурорской профессии. А научность классификации предусматривает теоретически выверенный правильный выбор оснований классификации.

Как отмечают К.И. Амирбеков и М.А. Магомедов, наиболее важной и в научном плане выверенной является классификация полномочий прокурора по источникам права, в которых закрепляются полномочия прокурора. На этом основании полномочия прокурора можно разделить на три группы: полномочия, установленные Конституцией; полномочия, установленные законами; полномочия, установленные подзаконными нормативными правовыми актами [15, с. 41]. К первой группе можно отнести установленные Конституцией Украины полномочия Генерального прокурора по поводу назначения определенных прокуроров, ко второй – полномочия прокуроров, установленные УПК Украины, Законом Украины «О прокуратуре» и другими законами, к третьей – полномочия, установленные приказами Генерального прокурора Украины.

И. Кайло замечает, что полномочия прокурора в уголовном производстве могут быть разделены на следующие группы: 1) полномочия, направленные на обеспечение соблюдения требований допустимости непосредственно во время сбора и закрепления доказа-

тельств (п. 4 ч. 2 ст. 36 УПК Украины – в части наличия у прокурора права участвовать в проведении процессуальных действий и права самостоятельно их проводить); 2) «контрольные полномочия», то есть такие, в ходе осуществления которых прокурор имеет возможность выявить недостатки доказательного материала (право иметь полный доступ к материалам, документов и иных сведений, касающихся досудебного расследования и судебного производства; согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судьи о проведении процессуальных действий, самостоятельно подавать такие ходатайства); 3) «компенсационные полномочия», направленные на устранение недостатков досудебного следствия в случае предварительного выявления нарушений требований допустимости (поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленные прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, других процессуальных действий или давать указания по их проведению; отменять незаконные и необоснованные постановления следователей; принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных УПК Украины, в том числе по закрытию уголовного производства и продлению сроков досудебного расследования) [16, с. 87-89].

Полномочия прокурора можно классифицировать на те, которые он осуществляет в досудебном производстве по уголовному делу и те, которые реализуются им в ходе судебного разбирательства. Действительно, в ходе судебного разбирательства прокурор, в отличие от суда, государственно-властными полномочиями не наделен, а его роль сводится к роли представителя стороны в процессе [13, с. 394].

Кроме того, Ю. Коробко предлагает классифицировать полномочия прокурора в уголовном производстве в зависимости от характера деятельности прокурора на следующие группы: 1) проверочные; 2) полномочия по реагированию; 3) согласительные полномочия; 4) организационные. А также в зависимости от субъекта, осуществляющего полномочия в уголовном производстве, их целесообразно раз-



делит на: 1) универсальные (осуществляются прокурорами общего звена) 2) специальные (осуществляются военными прокурорами и прокурорами Специализированной антикоррупционной прокуратуры) [14, с. 58-59].

Выводы. Таким образом, участвуя в судебном разбирательстве уголовного производства, прокурор как самостоятельный участник уголовного производства (сторона обвинения) и осуществляя свою уголовно-процессуальную деятельность, использует следующие формы реализации своих полномочий:

1) реализация полномочий прокурора на стадии предварительного производства;

2) реализация полномочий прокурора в ходе судебного разбирательства (изменение и дополнение прокурором обвинения, отказ прокурора от поддержания обвинения, участие прокурора в доказывании в ходе судебного производства, участие прокурора в судебных прениях);

3) реализация полномочий прокурора в судебном производстве по проверке судебных решений.

Таким образом, прокурор является участником уголовного судопроизводства, который от имени государства призван направлять и согласовывать свою уголовно-процессуальную деятельность. Определившись с понятием и классификацией процессуальных полномочий прокурора в судебном уголовном производстве, можно констатировать, что сущность его процессуальных полномочий определяется задачами прокурора в уголовном производстве, к которым относятся как задачи прокуратуры, так и задачи уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Зеленецкий В.С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков: Вища шк., 1979. 143 с.

2. Каркач П.М., Курочка М.Й. Конституційні функції прокуратури в діяльності суду: навч. посіб. Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004. 116 с.

3. Косюта М.В. Проблемы та шляхи розвитку прокуратури України в умовах побудови демократичної правової

держави: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Одеса. нац. юрид. акад. Одеса, 2002. 467 с.

4. Мичко М.І. Проблеми функцій і організаційного устрою прокуратури України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 38 с.

5. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія. Харків: Оберіг, 2016. 228 с.

6. Маляренко В.Т., Вернидубов І.В. Прокурор у кримінальному судочинстві : деякі проблеми і шляхи їх вирішення. К.: Юрінком Інтер, 2001. 240 с.

7. Палюх А.І. Участь прокурора в доказуванні під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 206 с.

8. Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. М.: Юрид. литература, 1979. 112 с.

9. Скарёдов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. М.: Юрид. лит., 1987. 160 с.

10. Рахунев Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М.: Госюриздат, 1961. 277 с.

11. Кримінально-процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

13. Тітков К.С. Класифікація повноважень прокурора за законодавством Російської Федерації і України. Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць / Керівник авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. Одеса: Фенікс, 2010. Вип. 39. С. 393-404.

14. Коробко Ю.В. Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. К., 2016. 220 с.

15. Амирбеков К.И., Магомедов М.А. Полномочия прокурора и их классификация. Юридический мир. 2016. № 2. С. 39-44.

16. Кайло І. Роль прокурора у формуванні якісного доказо-

вого матеріалу під час досудового розслідування. Вісник прокуратури. 2015. № 8. С. 87–89.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Николайчук Григорий Анатольевич – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nikolaychuk Grigoriy Anatolyevich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Ivan Franko National University of Lviv

grigoriy80@icloud.com



УДК 351.88:342.95

ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В ПРОЦЕССЕ ФОРМИРОВАНИЯ ИНТЕГРИРОВАННЫХ СИСТЕМ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Анатолий НОВАК,

кандидат экономических наук, докторант кафедры социальной и гуманитарной политики
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Виталий БАШТАНИК,

доктор наук государственного управления, профессор,
профессор кафедры права и европейской интеграции

Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ институциональных особенностей формирования национальной антикоррупционной политики современного государства в контексте трансформационных процессов и становления интегрированной системы публичного управления. Показаны тенденции взаимного влияния общегосударственной политики реформирования публичного управления и национальной антикоррупционной политики. Доказана необходимость формирования нового подхода к разработке основ внутренней политики государства, конкретизирована роль правового обеспечения трансформационного процесса. Определены задачи по формированию нового подхода к процессу принятия государственно-управленческих решений в сфере антикоррупционной политики. Указаны тенденции развития интегрированной системы публичного управления в контексте современных вызовов общественного развития. Охарактеризованы современные тенденции формирования основы отрасли науки публичного управления и администрирования.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, государственная политика, интегрированные системы публичного управления, противодействие коррупции.

THE BASIS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY IN THE PROCESS OF THE FORMATION OF INTEGRATED PUBLIC ADMINISTRATION SYSTEMS IN UKRAINE

Anatoliy NOVAK,

Candidate of Economic Sciences, Doctoral Student at the Department of Social and Humanitarian Policy
of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine

Vitaliy BASHTANNIK,

Doctor of Science in Public Administration, Professor,
Professor of the Department of Law and European Integration
of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the institutional features of the formation of the national anti-corruption policy of the modern state in the context of transformational processes and the establishment of an integrated public administration system. Tendencies of mutual influence of the national policy of reforming public administration and national anti-corruption policy are shown. The necessity of forming a new approach to the development of the foundations of the internal policy of the state is proved, the role of legal support for the transformation process is specified. The tasks on forming a new approach to the process of making state and management decisions in the sphere of anti-corruption policy are determined. The tendencies of development of the integrated system of public administration in the context of modern challenges of social development are indicated. The modern tendencies of forming the basis of the branch of science of public administration and administration are characterized.

Key words: anti-corruption policy, state policy, integrated public administration systems, anti-corruption.

Постановка проблемы. Рациональность системы публичного управления в современных условиях основывается на устойчивости управления, стабильности правовых норм, регулирующих определенную сферу деятельности. В частной сфере, локальной, национальной и глобальной системах публичного управления пра-

вовое регулирование выступает фундаментальной характеристикой для стабильного функционирования. Ведь в случае трансформации меняются именно качественные параметры системы, деформируются межэлементные связи и локализируются проблемы в самостоятельных подсистемах. Именно поэтому процесс реформирования го-

сударственного управления может быть детерминирован через исследования: во-первых, как прогнозируемых, так и стихийных факторов (регуляторов) внутреннего и внешнего воздействия на общественные отношения, стабилизирующие политическую систему страны; во-вторых, организационных средств совершенствования системы



управления на уровне национального государства, если отдельные критерии общественных реформ заранее неизвестны, формируются под влиянием изменения политического курса и выступают элементом рационализации публичной власти. Следует говорить о поиске такого общественно-значимого регулятора, который будет способен четко детерминировать необходимое направление развития системы государственного управления в новых политических условиях и при этом сохранить определенную преемственность политического курса страны. В таком контексте возникает вопрос о сущности современного реформирования государственного управления как определенном императиве государственной политики в интегрированном виде, что определяет, собственно, вектор реформ государственного управления. Прежде всего, это касается формирования основ национальной антикоррупционной политики.

Формирование системы публично-го управления в Украине в 1991–2017 гг. характеризовалось самостоятельной интеграцией различных подсистем публичного управления, попыткой государства повлиять на такой процесс, административным путем создать общественно-политическую поддержку существующей системы власти. При этом влияние различных субъектов на процесс становления государственного управления осуществлялся по следующим направлениям: формирование национальной государственности, освобождение от власти структур бывшего СССР; изменение в функциях и полномочиях законодательной и исполнительной власти; обеспечение безопасного, свободного существования и развития человека и гражданина. Критериями государства-общества как сложной органической социальной системы выступили: наличие политической автономии со своими государственными институтами; существование пирамидально-иерархической структуры; необходимый минимум социальной солидарности, собственно социально-гравитационное поле, при котором устойчивость общества обеспечивается существованием различных институтов, в частности политических партий; функциональная сбалансированность, которая достигается

системным фактором деятельности как органов власти, так и отдельных граждан и их объединений [1, с. 68]. Фактически в 2014 возникла необходимость не просто «национализировать» управления в Украине (согласно политико-правовой концепции национального государства), а создать новую структуру органов власти на всех уровнях, демократически интегрировать интересы государства и общества.

В этой связи актуальной проблемой современного научного обоснования основ национальной антикоррупционной политики является роль такой политики в процессе становления системы публичного управления, формирования интегрированной системы публичного управления в контексте Стратегии устойчивого развития «Украина-2020» [2]; определение одним из основных направлений реформирования государственного управления, развития страны на долгосрочную перспективу.

Актуальность темы исследования особенностей формирования национальной антикоррупционной политики в контексте трансформации системы публичного управления обусловлена решением задач, определенных Стратегией реформирования государственного управления до 2020 года [3]. Являясь неотъемлемой составляющей реформирования, государственная (национальная) антикоррупционная политика существенно влияет на процесс реформирования, и с точки зрения эффективности реформирования позволяет оценивать успешность системных реформ в Украине. В то же время сформировалась ситуативная дихотомия подходов к актуализации исследований направления национальной антикоррупционной политики: собственно, антикоррупционная политика является одним из векторов реформ, при этом реформирование публичного управления в целом оценивается по степени реализации важного, но в целом второстепенного (скорее – вторичного) фактора – формирования и реализации антикоррупционной политики.

Состояние исследования. В современной науке основы формирования антикоррупционной политики сформированы достаточно системно. Вместе с тем традиционная модель формирования государственной политики

в сфере противодействия коррупции требует принципиально иного подхода к роли и месту такой политики в условиях стратегических реформ. Противодействие коррупции в основном исследуется в контексте анализа нормативно-правового обеспечения деятельности органов власти. В частности, исследователи О. Антонова, В. Баштанник, О. Бусол, С. Дубенко, Н. Липовская Н. Мельник, Е. Невмержицкий, О. Прохоренко, С. Серегин, О. Сушинский, В. Соловьев, С. Телешун и другие исследовали негативное влияние коррупции на процесс реформ в государственном управлении, особенности зарубежного опыта противодействия коррупции, институциональные и организационные факторы противодействия коррупции, формализованные содержательные характеристики НАП. С. Лазаренко считает, что ведущим принципом всей антикоррупционной политики должно быть постоянное повышение рисков, стоимости потерь и уровней нестабильности для вовлеченных в коррупцию государственных чиновников, представителей бизнеса и граждан. Противодействие коррупции с помощью регламентированного запрета соответствующих действий должностных лиц, значительных штрафов за совершение коррупционных действий, включая изменение правовых норм и регламентов, будет недостаточно эффективным в силу юридических возможностей избежать запретов [4]. В. Соловьев в контексте разработки теоретического основания антикоррупционной политики определяет следующие моменты: во-первых, соответствие антикоррупционной стратегии общим демократическим преобразованиям в государстве, обеспечению верховенства закона, свободы развития гражданского общества, средств массовой информации, свободной конкуренции в сфере предпринимательства; во-вторых, направленность стратегии как на противодействие использованию должностными лицами предоставленных им служебных полномочий, так и на предотвращение коррупционных правонарушений, устранение возможностей для их осуществления; в-третьих, закрепление нормы, которая бы предусматривала финансовый контроль как за доходами субъектов коррупционных деяний и других правона-



рушений, связанных с коррупцией, так и за расходами; в-четвертых, необходимость с помощью стратегии принятия решения [5, с. 80].

Современный научный концепт публичного управления и администрирования относительно основ национальной антикоррупционной политики может быть формализован с позиций выделения таких самостоятельных научных подходов. Во-первых, административный подход, представленный научными исследованиями А. Баштанник, М. Билинской, Н. Липовской, А. Новака, В. Соловьева, О. Прохоренко, Т. Попченко, С. Серегина и др. Во-вторых, юридический подход (конституционно-правовой, административно-правовой, уголовно-правовой, гражданско-правовой, международно-правовой), представленный разработками таких авторов, как В. Борденюк, И. Грицяк, С. Дубенко, Д. Заброда, В. Куйбида, М. Микиевич, М. Мельник, О. Негодченко, А. Савков и др. В-третьих, институциональный (выделение составляющих – система органов власти в сфере противодействия коррупции, в общем система публичной службы), представленный разработками таких авторов, как В. Баштанник, К. Бабенко, Г. Бублик, О. Конотопцев, М. Лахижа, А. Оболенский, В. Олуйко, О. Петренко, В. Побережный, О. Сушинский и др. В-четвертых, социальный подход, представленный разработками таких авторов, как Н. Грицяк, В. Козаков, О. Петрое, В. Скурятинский, В. Трощинский, А. Халецькая, И. Хожило, Г. Яковенко. И в-пятых, гуманизационный подход, представленный разработками таких авторов, как В. Баштанник, И. Грицяк, М. Задорожня, В. Казаков, В. Куприйчук, Е. Молдован, О. Пушкар, Т. Стадниченко, Т. Чубара, и др. Именно комплексный анализ современного реформирования в Украине и реализации национальной антикоррупционной политики позволяет определить интегрированный характер развития публичного управления и в целом предложить к последующему анализу модель интегрированной системы публичного управления.

Целью и задачей статьи выступает разработка научно-теоретических положений и практических рекомендаций, направленных на оптимизацию организационно-правовых основ

противодействия коррупции в системе государственной власти путем комплексного анализа действующего национального законодательства, положений международных актов, антикоррупционных стандартов, достижений науки государственного управления и эффективных зарубежных практик государственного строительства. На этой основе в статье предложена научная концепция функционирования интегрированной системы публичного управления, составной частью которой выступает современный концепт национальной антикоррупционной политики. Также одним из заданий статьи выступает определение сущности и особенностей современного реформирования в Украине, а также формулирование на этой основе предложений по пути совершенствования институционального обеспечения осуществления реформ публичного управления.

Изложение основного материала.

Актуальность научного анализа организационно-правовых основ государственного управления обусловлена комплексом факторов. К самым главным из них относятся: во-первых, тот факт, что на этапе общественно-политических трансформаций в Украине отсутствует достаточно устойчивая система внешне- и внутривнутриполитических приоритетов, которые воспринимаются обществом как определяющие направление развития государства, особенно если такие приоритеты самостоятельно детерминированы в качестве критериев успешности реформ. Концептуальные основы государственной политики Украины в настоящее время не сформированы в административно-политическом и общественном восприятии как целостная программа национального развития, а на сегодня законодательные акты системно не решают базовой задачи управления на центральном уровне – определение вектора национального интеграционного процесса. Во-вторых, сейчас в Украине стала очевидной общая тенденция к усилению роли государства как субъекта политической власти именно с позиций публично-управленческой парадигмы. Такое положение в определенной степени объясняется политическими факторами, изменением геополитической ситуации, трансформацией правовой

системы [6]. Вместе с тем малоисследованной выступает проблема рационализации общественных отношений в конкретной сфере, прежде всего, формирования и реализации национальной антикоррупционной политики (НАП). В-третьих, в науке государственного управления практически не исследована роль и место гражданина национального государства в процессе формирования НАП, что естественно ведет к определенному общественному невосприятию реформ, кризису управления как на национальном и региональном уровнях, так и на уровне европейских наднациональных (надгосударственных) структур, поскольку усиление опосредованности управления, доминирование в управлении механизма делегированных полномочий разрушает собственную концептуальную идею реформирования.

Процесс реформирования механизма публичного управления в Украине, построение механизмов реализации законодательной и исполнительной власти и определение путей их взаимодействия длительное время был насыщен противоречиями, отступлениями от доктрины разделения государственной власти, что отразилось на формировании правового поля трансформационных процессов, реализации основ НАП. Вместе с тем к процессу трансформации системы органов власти следует отнести изменение институционального механизма власти через изменения соотношения влияния государства и других составляющих политической системы, вместе с изменениями механизмов представительства социальных интересов [7, с. 14]. Впрочем, в процессе анализа государственного управления как системы публичной деятельности В. Бакуменко определяет три основных направления государственного управления: государственное строительство, формирование государственной политики, реализацию государственной политики, которая внедряется путем управленческих воздействий [8].

Система публичного управления в сфере внешней политики была усовершенствована после принятия Закона Украины «Об основах внутренней и внешней политики» в 2010 г. Этим законом были определены основы внутренней политики Украины в сферах



развития государственности, развития местного самоуправления и стимулирования развития регионов, формирования институтов гражданского общества, национальной безопасности и обороны, в экономической, социальной и гуманитарной сферах, в экологической сфере и сфере техногенной безопасности, а также основы внешней политики Украины. В частности, было отмечено, что принципы внутренней и внешней политики базируются на безусловном соблюдении Конституции Украины, обеспечении в Украине прав и свобод человека и гражданина и гарантировании прав и свобод, провозглашенных Конституцией Украины, на общепризнанных принципах и нормах международного права, обеспечении социальной направленности экономики Украины и устойчивого социально-экономического развития Украины, укреплении демократических основ общественной и государственной жизни, обеспечении верховенства права, экономической и политически независимости государства, защиты ее национальных интересов, утверждения Украины как полноправного и авторитетного члена мирового сообщества [9]. Общеизвестно, что эффективность организации публичной власти в демократическом обществе изначально базируется на четкой детерминации компетенций публично-правовых институтов, интегративном взаимодействии между различными уровнями и составляющими государственно-управленческой деятельности. Конституционное обеспечение распределения властных полномочий, закрепление в Основном законе базовых механизмов сдерживания и противовесов выступает ныне единственно возможным направлением демократизации управления.

Одним из главных приоритетов Украины является стремление построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый мог бы создавать и накапливать информацию и знания, иметь к ним свободный доступ, пользоваться и обмениваться ими и тому подобное. Особую актуальность этот вопрос приобретает, когда речь идет о таком феномене, как «коррупция», которая является существенным факто-

ром углубления современной политического и экономического кризиса.

Эволюционное развитие государства и гражданского общества Украины представляет собой сложный динамический процесс, происходящий под влиянием многочисленных факторов: внутренних и внешних, планомерных и стихийных, положительных и отрицательных. В связи с этим реализация магистрального курса по формированию демократического, правового, социального государства требует сопровождения системных социально-экономических и политико-административных преобразований мерами, направленными на нейтрализацию негативных общественных явлений и процессов, среди которых одним из самых опасных является коррупция.

Исключительный деструктивный характер коррупции обусловлен высоким уровнем ее латентности, масштабом распространения и устойчивыми разрушительными последствиями как для общества в целом, так и для отдельных социальных подсистем. Коррупция тормозит процесс социально-экономического развития, снижает уровень инвестиций, нарушает конкурентные основы рыночной экономики, вызывает частичный переход процессов регулирования и контроля хозяйственной деятельности в организованные криминальные структуры, что приводит к сокращению поступлений в бюджет, росту безработицы, обнищанию широких слоев населения. Коррупция препятствует формированию среднего класса как основы внутриполитической стабильности в стране и инструмента контроля за публичной властью, негативно влияет на общественно-политические институты демократического государства, снижает эффективность государственного управления, обостряет социальную напряженность, а поэтому является одним из основных факторов ослабления авторитета власти и постепенной деградации государственности.

Коррупционные деяния позволяют государственным должностным лицам, политическим и общественным деятелям использовать властные возможности не для надлежащего выполнения возложенных на них функций и задач, а для личного обогащения или удовлетворения корпоративных интересов.

Таким образом, коррупция представляет значительную опасность моральным устоям общества, поскольку приводит к разочарованию в стандартах честности, справедливости при реализации властных полномочий. Широкое распространение коррупционных практик в сферах, наиболее приближенных к повседневным нуждам граждан (здравоохранение, образование, коммунальные услуги, разрешительная система и т.д.), вызывает деформацию индивидуального, группового и общественного правосознания, формирует устойчивые представления о противоправном образе жизни в качестве стандарта массового поведения. Коррупция дискредитирует институт права как универсальный инструмент регулирования общественных отношений, поскольку в обществе формируются теневые нормы, подменяют закон и действуют вопреки конституционно закрепленному принципу равенства всех перед законом.

При таких условиях создание эффективного механизма противодействия коррупции становится не только требованием времени, но и одним из условий выживания украинского общества, сохранения национальной самобытности и государственной независимости. Следует также обратить внимание на международный аспект решения проблемы преодоления коррупции в Украине. В современных условиях коррупция вышла за пределы государственных границ и превратилась в транснациональное явление. Мировое сообщество обеспокоено ростом влияния коррупции на общество, рассматривает ее как самую большую угрозу правопорядку, демократии, правам и свободам человека, верховенству права, социальной справедливости. Создание эффективной системы противодействия коррупции является одним из условий членства в ЕС, бороться с коррупцией призывают Всемирный банк, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, ряд других влиятельных международных организаций.

Ч. 2 ст. 19 Конституции Украины обязывает органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые пред-



усмотрены Конституцией и законами Украины [10]. Для общества и для отдельной личности это положение является гарантией надлежащего исполнения публичной властью возложенных на нее задач, а также соблюдения прав и свобод человека. Из всех вышеприведенных обстоятельств институциональный аспект формирования национальной антикоррупционной политики выступает одним из основных направлений организационно-правового обеспечения противодействия коррупции, становления европейского типа публичного администрирования в Украине.

Государственную власть вполне мотивированно следует детерминировать как инструмент обеспечения существования государства, достижения целей публичного управления. При этом государственная власть способна влиять на общественные процессы, поведение отдельных социальных групп с помощью специальных органов и учреждений как составных частей единого механизма государственной власти. Определение системы управления как сознательного, организованного и регулирующего воздействия на собственную общественную и групповую жизнедеятельность, осуществляемое непосредственно или опосредованно – через государство, самоуправления, партии, фирмы, позволяет детерминировать современное публичное управление как целенаправленное, организационное, системное воздействие на жизнедеятельность общества. В процессе исследования проблем реформирования государственного управления целесообразно оперировать определением системы как целостного образования с новыми интегративными качествами, не свойственными его компонентам отдельно, а возникающим благодаря их взаимодействию. Следует подчеркнуть сложный смысл реальной системы и одновременно выделить такие самостоятельные аспекты системного подхода, как структурное построение и функциональное наполнение объекта управления. Вообще, взаимодействие в определенной системе определяется потребностями саморегуляции, сохранения и саморазвития управленческих систем любого уровня сложности, сказывается в процессах управления, в изменении

систем, в сочетании с информацией об объекте, целях процессов управления. В таком случае научной задачей государственного управления является исследование развития интегрированной системы публичного управления (ИСПУ). Для создания эффективной системы управления государством, способной решать сложные проблемы общества, необходимо, чтобы такая система была более разнообразной, чем все общество. В таких условиях управление выступает как комплекс методов и средств управленческого воздействия, государственного регулирования, учитывающий связи между органами власти, партиями, объектом управления и внешней средой.

Внедрение европейских стандартов управления существенно расширило и предметную сферу публичного управления и публично-управленческой деятельности, к которой отнесено понятие административных отношений как результата регулирующего воздействия административно-правовой нормы на общественные отношения, в результате чего они превращаются в правовые отношения; как урегулированных нормами национального права общественных отношений, в которых субъекты взаимосвязаны и взаимодействуют путем осуществления субъективных прав и обязанностей, установленных и гарантированных соответствующими административно-правовыми нормами. На этой основе считаем, что формирование публично-административных отношений в ИСПУ в контексте европейских интеграционных процессов проходит следующие этапы:

– первый этап – определяется рациональная необходимость (целесообразность) и возможность установки конкретного типа публично-административных отношений;

– второй этап – происходит формирование соответствующей абстрактной модели публично-административных отношений, формализованной нормами публичного права;

– третий этап – осуществляется реализация соответствующих норм публичного права.

Основными направлениями становления и развития интегрированной системы публичного управления (ИСПУ) на уровне национального государства выступают: системные характери-

ки взаимовлияния субъектов ИСПУ; механизмы интеграции общественно-политических институтов в процесс разработки и принятия государственно-управленческих решений; институциональная организация структурированной ИСПУ на центральном, региональном и местном уровне; характеристика влияния механизмов ИСПУ на процесс развития самоуправляющегося управления; комплексный характер информационного обеспечения в ИСПУ; организация и развитие публичной службы (институционализация политических должностей в государственном управлении, политическая определенность и нейтральность государственных служащих); анализ взаимоотношений центральных и региональных структур управления в системе ИСПУ через институционализацию механизма делегирования полномочий [6].

В этом смысле понятие делегирования полномочий имеет целью достижение равновесия интересов между различными уровнями управления в пределах ИСПУ в соответствии с принципами распределения компетенции в процессе принятия управленческих решений. Обычно анализ понятия делегирования полномочий проводят в трех плоскостях: правовая сфера, организационно-функциональная сфера и ресурсная сфера. Как отмечает большинство ученых, задача органов управления национального уровня заключается в том, чтобы минимизировать, а в идеале – исключить проявление так называемого «эффекта субоптимальности» как проявления несоответствия масштаба ожидаемого эффекта и собственно результатов. Рациональное применение механизма делегированного управления возможно лишь в условиях четкого определения предмета управленческой деятельности и нормативно закрепленной сущности полномочий. Вместе с тем при институционализации делегированного управления современные государственно-управленческие отношения выступают как интегративное сочетание методов и средств управленческого воздействия и государственного регулирования, учитывающее связи между органами власти, объектом управления и внешней средой.

Коррупция относится к тем проблемам, которые невозможно решить в от-



рыве от политических, экономических и культурных проблем. Антикоррупционное законодательство – только почва, на которой можно проводить коренные структурные преобразования. Ее масштабы, специфика и детерминанты – следствие общих политических, социальных и экономических проблем страны. Это реакция на кризис в основных сферах общественной жизни выражается в глубоком несоответствии между механизмами управления обществом и фундаментальными целями его развития. Именно поэтому эффективность усилий по преодолению негативного социально-политического явления во многом зависит от осуществления политической, а также государственно-правовой реформы и ее составляющих: административной, муниципальной и судебного-правовой реформы; четкого правового определения полномочий и функций политических институтов и их должностных лиц; внедрения демократических принципов управления общественными делами, создания условий для всестороннего развития структур гражданского общества, воплощения действенного механизма общественного контроля над властными институтами.

Доминирующими факторами, оказывающими решающее влияние на динамику коррупции в современной Украине, стали, прежде всего, кризис политической власти, ошибки в реформировании экономики, сращивание бизнеса и власти, слабость демократических традиций, ограниченность институтов гражданского общества, несовершенство антикоррупционного законодательства, неопределенность перспектив экономического развития страны. Стимулирует рост коррупции также нестабильность и напряженность в обществе, резкая дифференциация доходов и имущественного положения населения, углубляется несовершенством механизмов социального обеспечения незащищенных слоев населения.

Современные научные взгляды на коррупцию целесообразно распределить по направлениям. Первый – предполагает интеграцию международных и национальных механизмов квалификации, выявления и противодействия коррупции и базируется на регламентации международными нормативно-

правовыми актами, которые изложены в форме решений и резолюций международных организаций. Фактически речь идет об определенном обобщении понятия «коррупция», стандартах служебной деятельности, регламентах функционирования управленческих структур и тому подобное. Второе направление базируется на детерминации институциональных характеристик коррупции и предусматривает сочетание политических, социально-экономических и юридических составляющих. На современном этапе стоит дополнить такой перечень социетальным аспектом. Третье направление выходит из современного понимания концепции «good governance» как реализации права человека на эффективное управление. В рамках данного направления исследуется влияние коррупции на эффективность социального управления и способность систем управления противодействовать коррупции. Четвертое направление базируется на исследовании влияния коррупции на соблюдение прав и свобод человека в системе публичного управления. При этом достаточно часто третье и четвертое направления выступают в интегрированном виде, при этом дополняются современным пониманием принципа «non-discrimination».

Общей проблемой формирования антикоррупционной политики государства выступает обеспечение внутренней стабильности, правопорядка и соблюдения принципа законности в нашем государстве на данном этапе исторического развития. Такое положение вещей характеризуется процессами углубления реформ всех сфер общественной жизни, все приобретает исключительное значение. При этом вопрос юридической ответственности за должностные преступления и коррупционные деяния, особенно являющиеся результатом деятельности государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления, привлекают к себе повышенное внимание со стороны как правоохранительных органов, так и общества в целом, в силу того, что данная категория преступлений представляет значительную социальную опасность, ведь они деформируют, вносят элементы дезорганизации в нормальную деятельность государственных и самоуправленче-

ских органов власти, предприятий, учреждений, организаций.

Важно определить главные задачи решения проблемы, которые должны быть достигнуты в процессе реализации мероприятий по противодействию коррупции в условиях проведения системных реформ (согласно Стратегии «Украина–2020»: во-первых, выяснение особенностей возникновения, сущности специфики детерминации коррупционных правонарушений в Украине (с позиций управленческой науки и права), во-вторых, рационализация антикоррупционного законодательства по закреплению национальных традиций и международного опыта противодействия коррупции, в-третьих, систематизация факторов формирования рационального механизма предотвращения коррупционных действий в органах государственной власти и местного самоуправления, в-четвертых, формирование у должностных лиц органов публичной власти способности самостоятельно провести антикоррупционную экспертизу нормативно-правовых актов).

Именно поэтому процесс формирования национальной антикоррупционной политики в Украине требует долгосрочной стратегии, тактики и конкретных мероприятий антикоррупционной деятельности в интегрированной системе публичного управления. При этом всегда основой качественных изменений в сфере государственной политики противодействия коррупции является комплекс законодательных актов по формированию (или трансформации) законодательных норм в сфере противодействия коррупции.

Выводы. Публичное управление в Украине выступает в современных условиях как целенаправленное организующее и регулирующее воздействие государства (через систему органов власти и должностных лиц) на общественные процессы и деятельность людей. Реформирование всей сферы публичного управления должно базироваться на демократизации управленческих отношений в соответствии с принципами разделения властей, открытости, подконтрольности обществу, при условии общественного взаимодействия как результата согласования интересов социальных групп. Трансформация общества в направле-



нии демократических преобразований выступает как процесс формирования демократических институтов, а демократия определяется как определенная система развития и завершения межгрупповых конфликтов в обществе. Имеет место формирование и реализация национальной антикоррупционной политики предоставления борьбы с коррупцией статуса обеспечения экономической и национальной безопасности страны; упорядочение и совершенствование правового поля в сфере борьбы с коррупцией, проведение судебной реформы; создание мотивационных предпосылок для минимизации коррупционных проявлений в экономике, всесторонняя поддержка правового государства и частной собственности; ограничение теневого сектора экономики, формирование социально ответственного предпринимательской среды, развитие партнерства государства с бизнесом; перенос акцента с борьбы на противодействие коррупции, внедрение антикоррупционной экспертизы проектов нормативно-правовых актов; формирование в обществе нетерпимости к коррупции, создание атмосферы социального партнерства между гражданами и государством, ликвидация правовой безграмотности населения; координация действий с международными антикоррупционными организациями, укрепление международного авторитета государства как последовательного и активного субъекта противодействия коррупции. В этом контексте связь процесса формирования и реализации национальной антикоррупционной политики с процессом становления интегрированной системы публичного управления дает очевидный синергетический эффект.

Список использованной литературы:

1. Рущенко І. Українська піраміда. Сучасність. 1995. № 2. С. 68–77.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html>.
3. Деякі питання реформування державного управління України: Постанова Кабінету України від 24 червня

2016 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npras/249175778>.

4. Лазаренко С.Ж. Запобігання та протидія корупції як напрям стратегічного розвитку національної освіти. Інвестиції: практика та досвід. 2015. № 3. С. 86–89.

5. Соловйов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України: монографія. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. 508 с.

6. Баштанник В. Трансформація державного управління в контексті європейських інтеграційних процесів: монографія. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2010. 390 с.

7. Нижник Н.Р. Державна влада та державне управління в Україні. Вісн. УАДУ. 1997. № 2. С. 11–18.

8. Бакуменко В.Д. Методологічна база державно-управлінських рішень. Вісн. УАДУ. 2000. № 1. С. 5–19.

9. Про засади внутрішньої та зовнішньої політики: Закон України від 01 липня 2010 р., № 2411-VI. Відом. Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.

10. Конституція України. Офіційне видання. Київ: Міністерство юстиції України, 2006. 104 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Новак Анатолий – кандидат экономических наук, докторант кафедры социальной и гуманитарной политики Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

Баштанник Виталий Владимирович – доктор наук государственного управления, профессор, профессор кафедры права и европейской интеграции Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Novak Anatoliy – Candidate of Economic Sciences, Doctoral Student at the Department of Social and Humanitarian Policy of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine;

Bashstannik Vitaliy Vladimirovich – Doctor of Science in Public Administration, Professor, Professor of the Department

of Law and European Integration of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration of Office of the President of Ukraine

dniprodepartment407@gmail.com



УДК 349.4

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ПРИВАТИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Михаил ОДАРИЮК,

соискатель кафедры земельного и аграрного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию юридической процедуры приватизации земельных участков. Анализируются стадии осуществления приватизации земельных участков в соответствии с украинским законодательством. Выделяются субъекты приватизации земельных участков, в том числе категории субъектов, которые имеют преимущественное право на приватизацию земельных участков. На конкретных примерах исследуются и выделяются стадии, каждая из которых отличается системой обязательных юридических действий, направленных на конечный результат – приватизацию земельного участка и дальнейшую регистрацию права собственности на него соответствующим субъектом земельных правоотношений. Анализируются процедурные нормы земельного законодательства и судебная практика в данной сфере. Доказывается, что при нарушении органом, уполномоченным распоряжаться землями государственной и коммунальной собственности, права на приватизацию земельного участка (отказе в её предоставлении в собственность, отказе в утверждении проекта отвода, отказе в предоставлении разрешения на разработку проекта отвода, неприятии любого решения в установленный срок и так далее) право на приватизацию может быть эффективно защищено только путём принятия судом решения о предоставлении земельного участка в собственность.

Ключевые слова: земельно-правовая процедура, земельный участок, приватизация, право собственности, отведение земельного участка.

PECULIARITIES OF THE PROCEDURE OF PRIVATIZATION OF THE LAND SITE

Mikhail ODARYUK,

Postgraduate Student at the Department of Land and Agrarian Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the legal procedure for the privatization of land plots. The stages of privatization of land plots in accordance with the Ukrainian legislation are analyzed. The subjects of privatization of land plots are singled out, including categories of entities that have the pre-emptive right to privatize land plots. On specific examples, stages are studied and identified, each of which is distinguished by a system of mandatory legal actions aimed at the final result – the privatization of the land plot and the further registration of the ownership right to it by the relevant entity of land legal relations. The procedural norms of land legislation and judicial practice in this area are analyzed. It is proved that in case of violation by the body authorized to dispose of the lands of state and municipal property, the right to privatize the land plot (refusal to grant it to the property, refuse to approve the draft of the challenge, refuse to grant permission for the development of the draft of the challenge, reject any decision within the established time limit and etc.), the right to privatization can be effectively protected only by taking a decision on granting a land plot to the property.

Key words: land legal procedure, land plot, legal actions, privatization, land plot allocation.

Постановка проблемы. Действующее земельное законодательство Украины содержит процедурные нормы, посвященные приватизации земельных участков. В данном случае речь идет о трансформации права собственности на соответствующие земельные участки.

Процедура приватизации применяется при получении земельных участков для ведения: (а) фермерского хозяйства (б) личного крестьянского хозяйства (в) садоводства (г) строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных зданий и сооружений (приусадебный участок), (д) индивидуального дачного строительства (е) строительства индивидуальных гаражей (ч. 6 ст. 118,

ст. 121 Земельного кодекса Украины), а также (ж) при приватизации земельных участков в размере земельных долей (паёв) гражданами Украины, эвакуированными из зоны отчуждения, отселенными из зоны безусловного (обязательного) или зоны гарантированного добровольного отселения, а также которые самостоятельно переселились с территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению, и которые на момент эвакуации, отселения или самостоятельного переселения были членами коллективных или других сельскохозяйственных предприятий, а также пенсионерами из их числа, проживающих в сельской местности (право на приватизацию этих лиц предусмотрено

ст. 1 Закона Украины «О порядке выделения в натуре (на местности) земельных участков собственникам земельных долей (паёв)», ч. 3 ст. 35 Закона Украины «О социальном и правовом статусе лиц, пострадавших вследствие аварии на Чернобыльской АЭС»). В последней разновидности приватизации земельных участков, правда, прямого указания о распространении на неё процедуры, предусмотренной ст. 118 Земельного кодекса Украины, нет, но нет и альтернативы применения этой процедуры. В некоторых случаях законодательство в той или иной форме предусматривает преимущественное право на получение земельных участков для таких категорий лиц:



1) ветеранов войны. Им обеспечивается первоочередное отведение земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества – Закон Украины «О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты», п. 14 ч. 1 ст. 12, абз. 2 п. 18 ч. 1 ст. 13, п. 13 ч. 1 ст. 14, абз. 2 п. 15 ч. 1 ст. 15;

2) граждан, пострадавших от Чернобыльской катастрофы: п. 20 ч. 1 ст. 20, п. 1 ч. 1 ст. 21 Закона Украины «О статусе и социальной защите граждан, пострадавших вследствие Чернобыльской катастрофы» предусматривают льготы для граждан, отнесенных к категориям 1, 2, в виде обязательного (в течение года после подачи заявления) отвода местными советами «земельных участков для индивидуального жилищного строительства для нуждающихся в улучшении жилищных условий и состоящих на квартирном учёте, а также отвода земельных участков для ведения личного подсобного хозяйства, садоводства и огородничества, строительства индивидуальных гаражей и дач»; ч. 4 ст. 32 Закона предусматривает право граждан, которые эвакуированы, отселены (отселяются) или самостоятельно переселились, «на индивидуальное жилищное строительство с внеочередным получением земельных участков ...»;

3) ветеранов труда – п. 7 ст. 7 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине» предусматривает «преимущественное право на <...> отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества ...»;

4) молодых семей – ч. 2 ст. 10 Закона Украины «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине» предусматривает, что «при отводе земельных участков для индивидуального жилищного строительства органы местного самоуправления утверждают квоты участков, которые предоставляются молодым семьям под строительство жилья»;

5) инвалидов с заболеваниями опорно-двигательного аппарата – ч. 5 ст. 30 Закона Украины «Об основах социальной защищённости инвалидов» от 21.03.1991 г. предусматривает, что «органы местного самоуправления обеспечивают выделение земельных участ-

ков <...> под строительство гаражей для автомобилей с ручным управлением вблизи места их проживания».

Перечисленные «преимущественные права» не согласуются с процедурой приватизации земельных участков, предусмотренной ст. 118 Земельного кодекса Украины. Эта процедура построена по принципу «есть свободный земельный участок – он должен быть безусловно предоставлен». При таком регулировании можно утверждать, что реализация «преимущественных прав» будет существенно затруднена, а в ряде случаев и невозможна. Тем более, не соответствуют закону попытки некоторых органов местного самоуправления ввести «очереди» на получение земельных участков.

Состояние исследования. Проблемы, касающиеся правового регулирования приватизации земельных участков, исследовались известными украинскими учёными в сфере земельно-правовой науки. Среди них следует отметить таких правоведов, как В.И. Андрейцев, И.И. Каракаш, Д.В. Ковальский, В.В. Носик, А.Н. Мирошниченко, П.Ф. Кулинич, В.И. Семчик, М.В. Шульга и другие. Однако, несмотря на существующие научные публикации, единого подхода относительно систематизации конкретной юридической процедуры приватизации земельных участков и правовых норм, которые её сопровождают, до сих пор не выработано.

Целью данной статьи является разработка на основе существующих научных исследований, судебной практики, а также нормативно-правового обеспечения процедуры приватизации земельных участков по конкретно определённым стадиям, последовательное прохождение заявителем которых будет гарантировать трансформацию права собственности на земельные участки и приобретение права частной собственности на них. Это будет способствовать охране и защите земельных прав субъектов земельных правоотношений в Украине.

В основу методологии исследования положен общенаучный диалектический метод научного познания. Кроме того, для полного и всестороннего раскрытия темы статьи использованы системно-структурный, формально-юридический и формально-логический методы. Те-

оретической базой исследования послужили наработки представителей земельно-правовой науки и материалы судебной практики. Нормативную основу исследования составляет действующее земельное и гражданское законодательство Украины.

Изложение основного материала. Приватизация земельных участков осуществляется с соблюдением установленных законом процедурных правил, которые могут быть сгруппированы в отдельные группы. Они реализуются в рамках отдельных стадий.

Можно выделить следующие основные стадии полной процедуры. Первой из них следует считать подачу ходатайства в «соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, наделённый полномочиями по передаче земельных участков из государственной или коммунальной собственности в частную собственность. В ходатайстве указываются целевое назначение земельного участка и его ориентировочные размеры. К ходатайству прилагаются выкопировки из кадастровой карты (плана) или другие графические материалы, на которых указано желаемое место расположения. В случае, если земельный участок государственной собственности находится за пределами населённых пунктов и не входит в состав определённого района, заявление подается в Совет министров Автономной Республики Крым» (ч. 6 ст. 118 Земельного кодекса Украины).

Уполномоченные органы по вопросам градостроительства и архитектуры и центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере земельных отношений, обеспечивают открытость, доступность и полноту информации о наличии на территории соответствующей административно-территориальной единицы земель государственной и коммунальной собственности, не предоставленных в пользование, которые могут быть использованы, например, под застройку, о наличии ограничений и обременений земельных участков, градостроительные условия и ограничения в градостроительном и государственном земельном кадастрах.

До момента внесения соответствующей информации в градостроительный и государственный земельный кадастр



исполнительный орган сельского, поселкового, городского совета, Киевская и Севастопольская городские государственные администрации или соответствующий местный орган исполнительной власти обязаны предоставлять по запросам физических и юридических лиц письменную информацию о наличии земельных участков, которые могут быть использованы под застройку. Довольно часто от граждан, обращающихся с заявлением (ходатайством) о приватизации земельного участка, требуют справку о том, что земельный участок по данному виду целевого использования еще не приватизировал. Следует отметить, что закон подачи такой справки не требует, и, в общем, доказать «факт наличия или отсутствия» приватизированного участка проблематично – это технически возможно только за определенный период и в определенном регионе.

Следующая стадия процедуры, которая исследуется – рассмотрение соответствующим органом «ходатайства в месячный срок» и предоставление разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка или принятие «мотивированного решения об отказе» (ч. 7 ст. 118 Земельного кодекса Украины).

Из-за «зарегулированности» процедуры отвода земельных участков местные советы постоянно возвращаются к идее делегирования их исполнительным органам, например, полномочий по предоставлению разрешения на разработку проектов землеустройства по отводу земельных участков (ч. 7 ст. 118, ч. 3 ст. 123 Земельного кодекса Украины). Это существенно упростило и ускорило бы процедуру отвода земельного участка. К сожалению, в ч. 7 ст. 118 Земельного кодекса Украины идёт речь именно о «совете», что, как представляется, препятствует делегированию таких полномочий.

Существующее регулирование отношений по предоставлению разрешения на разработку проекта землеустройства признать удовлетворительным нельзя. Впрочем, на наш взгляд, проблему следует решать не путём введения возможности делегирования, а более радикально – отказавшись от стадии «предоставления разрешения» вообще, так как получение разрешения, задуманное как будто в интересах лица, которому

предоставляется земельный участок, на самом деле ещё не даёт ему гарантий положительного решения вопроса.

Спорным представляется вопрос о том, может ли быть принято решение о приватизации земельного участка непосредственно судом (кроме случая приватизации земельного участка для ведения фермерского хозяйства, в отношении которого закон прямо предусматривает, что «решение суда об удовлетворении иска является основанием для отвода земельного участка в натуре (на местности), выдачи документа, удостоверяющего право собственности или заключение договора аренды» – ч. 4 ст. 7 Закона Украины «О фермерском хозяйстве»).

Хотя в соответствии с ч. 11 ст. 118 Земельного кодекса Украины (которая отчасти дублируется в новой редакции ч. 10), «в случае отказа <...> в передаче земельного участка в собственность или оставление заявления без рассмотрения вопрос решается в судебном порядке» (что, на наш взгляд, предполагает возможность решения вопроса о предоставлении земельного участка непосредственно судом), в судебной практике и в правовой доктрине [1, с. 75; 2, с. 72; 3, с. 414] преобладает подход, согласно которому суд не может решать вопрос о предоставлении земельного участка по существу (или он должен отказать в удовлетворении соответствующего иска [4]). Считается, что суд может «обязать <...> рассмотреть данный вопрос, а не принимать решение по результатам рассмотрения, поскольку его решение относится к компетенции» органа, который распоряжается землями государственной собственности [5]. Также считается, что суд может признать недействительным решение об отказе в предоставлении участка. Наиболее радикальный из существующих в судебной практике подходов исходит из того, что суд может обязать соответствующий орган решить вопрос о предоставлении земельного участка положительно.

В результате суды рассматривают по существу требования «о признании права на приватизацию», «устранение препятствий в осуществлении права на приватизацию», «признании незаконным бездействия органа государственной власти», об «обязательстве передать безвозмездно земельный участок в частную собственность», или об обязатель-

стве «утвердить проект землеустройства по отводу земельного участка», «приватизировать земельный участок», «совершить необходимые действия и не препятствовать предоставлению лицу права (оснований) и по оформлению необходимых документов на приватизацию земельного участка ...» и т. д. [6; 7; 8].

Удовлетворение всех перечисленных разновидностей исковых требований не приводит к реальной защите нарушенного права на приватизацию земельного участка. Ведь даже в случае, если заявление будет рассмотрено, в предоставлении земельного участка может быть неправомерно отказано. Тем более, не приводит к восстановлению нарушенного права признание бездействия совета незаконным или признание решения об отказе недействительным. Показателен такой пример: суд дважды признавал незаконным бездействие местного совета, который не рассматривал заявление о передаче земельного участка в собственность гражданину. Несмотря на два решения суда, земельный участок истец так и не получил, то есть его нарушенное право так и не получило защиты. Еще более иллюстративна другая ситуация: постановление суда об обязательстве передать земельный участок в собственность и выдать государственный акт на право частной собственности на землю не было выполнено – на основании решения суда решение о передаче земельного участка лицу четыре раза выносило на голосование местным советом, но депутаты так и не поддержали его.

Очевидно, что рассмотрение заявления, как и решение других процедурных вопросов, лишено всякого самостоятельного значения в отрыве от вопроса, который ставится в заявлении – о приватизации земельного участка. Учитывая это, следует считать, что спора собственно по рассмотрению заявления нет и быть не может, и требования об «обязательстве рассмотреть заявление» и т. п. не подлежат рассмотрению в суде.

Как представляется, только путём рассмотрения вопроса по существу может быть защищено нарушенное право заявителя. Право на бесплатную приватизацию предоставлено каждому гражданину законом и сформулировано именно как право (ст. ст. 116, 118 и др. Земельного кодекса Украины). Консти-



туция Украины (ч. 1 ст. 55) устанавливает, что права граждан защищаются судом. Из этого следует, что суд может и должен защитить право в случае его нарушения. При этом очевидно, что защита должна быть реальной, а не иллюзорной. Он должен приводить к действительному, эффективному восстановлению нарушенного права. В частности, если земельный участок гражданину «не дают», после решения суда он должен его получить.

Выводы. Подытоживая изложенное, считаем, что при нарушении органом, уполномоченным распоряжаться землями государственной и коммунальной собственности, права на приватизацию земельного участка (отказе в его предоставлении в собственность, отказе в утверждении проекта отвода, отказе в предоставлении разрешения на разработку проекта отвода, принятии любого решения в установленный срок и т. п.) право на приватизацию может быть эффективно защищено только путём принятия судом решения о «предоставлении земельного участка в собственность». Такое решение может быть принято при наличии разработанной технической документации по землеустройству, которая идентифицирует соответствующий земельный участок, и в силу закона является основанием для отвода участка в натуре, удостоверения и регистрации права на землю. Другие иски в отношении приватизации рассматриваются судом не должны, поскольку рассмотрение таких требований по своей природе не является решением спора.

Отдельно следует остановиться на существующей, хотя и не слишком распространённой, судебной практике защиты нарушенного права на приватизацию путём «признания права собственности на земельный участок». Представляется, что описанная практика ошибочна, поскольку «признание права» как способ защиты права должно применяться для защиты существующего, но непризнанного или оспариваемого права. В случае же нарушения права на приватизацию необходимо применять преобразовательный иск (иск об изменении правоотношения), которым является по своей природе иск «о предоставлении земельного участка» [9].

Следующие стадии – это заказ и изготовление проекта землеустрой-

ства по отводу земельного участка (ч. 7 ст. 118 Земельного кодекса Украины, ст. 50 Закона Украины «О землеустройстве»). Срок изготовления регулируется договором (с учётом установленного п. «г» ч. 2 ст. 28 Закона Украины «О землеустройстве» предельного 6-месячного срока составления документации по землеустройству). Типовой договор о разработке проекта утверждён постановлением Кабинета Министров Украины от 04.03.2004 г. № 266.

Хотя «состав, содержание и правила оформления каждого вида документации по землеустройству регламентируются соответствующей нормативно-технической документацией» (ч. 3 ст. 29 Закона Украины «О землеустройстве»), содержание проекта землеустройства по отводу земельного участка урегулировано главным образом ведомственными актами ненормативного характера – прежде всего, «Эталоном проекта отвода земельного участка юридическим и физическим лицам для любых нужд» [10], утверждённым 18 июня 1999 г. Хотя Эталон задуман и на практике фактически используется как нормативный акт, его утверждение даже не оформлено приказом, не говоря уже о государственной регистрации. Также существуют сомнительные с точки зрения законности попытки урегулировать соответствующие отношения в решениях местных советов.

Самостоятельное значение имеет стадия согласования проекта землеустройства по ст. 186-1 Земельного кодекса Украины. Государственная землеустроительная экспертиза проекта (необходимость такой экспертизы в случае «отвода земельных участков особо ценных земель, земель лесного фонда, а также земель водного фонда, природоохранного, оздоровительного, рекреационного и историко-культурного назначения» предусмотрена ст. 9 Закона Украины «О государственной экспертизе землеустроительной документации»). Порядок проведения экспертизы определяется Законом Украины «О государственной экспертизе землеустроительной документации» и приказом Госкомзема от 03.12.2004 г. № 391 «Об утверждении Методики проведения государственной экспертизы землеустроительной документации».

В рамках следующей стадии законом предусмотрено утверждение про-

екта отвода земельного участка соответствующим советом или государственной администрацией в зависимости от того, какой орган распоряжается этим земельным участком (в двухнедельный срок) (ч. 9 ст. 118 Земельного кодекса Украины), которое одновременно является решением о передаче земельного участка в собственность заявителю.

Следующая стадия – государственная регистрация земельного участка (ст. 79-1 Земельного кодекса Украины, ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре»). Согласно ч. 1 ст. 16 Закона Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений», «заявление о государственной регистрации права собственности на земельный участок, право аренды земельного участка государственной или коммунальной собственности по письменному заявлению правопробретателя может подаваться государственным кадастровым регистратором, который осуществил государственную регистрацию такого земельного участка».

Завершающая стадия процедуры приватизации земельного участка – государственная регистрация права собственности на земельный участок приобретателем (заявителем). В соответствии со ст. 125 Земельного кодекса Украины, право собственности на земельный участок возникает «с момента государственной регистрации» этого права. Правовые основы регистрации определяются Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений».

Список использованной литературы:

1. Земельне право України: підручник / М.В. Шульга (кер. авт. кол.), Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман та ін.; за ред. М.В. Шульги. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 368 с.
2. Снідевич О. Землевпорядні позови у цивільному процесі України. Право України. 2006. № 6. С. 69–72.
3. Яніцький В.П. Правові наслідки порушення порядку набуття права приватної власності на землю. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. Київ: Ін-т держави і права ім.



В.М. Корецького НАН України. 2006. С. 411–417.

4. Лист Верховного Суду України від 29.10.2008 р. №19-3767/08-08. Мала енциклопедія нотаріуса. 2008. № 6. URL: <http://yurradnik.com.ua/zhurnal-men/?jmen=%E2%84%96642-%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D1%8C-2008> (дата звернення 01.07.2018).

5. Про вивчення практики розгляду земельних спорів судами Київської обл. Поточний архів Верховного Суду України, 2008.

6. Рішення Овідіопольського районного суду Одеської області у справі № 09/3425/16-ц від 08.11.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63293857> (дата звернення 01.07.2018).

7. Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду у справі № П/811/593/18 від 13.04.2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73339819> (дата звернення 01.07.2018).

8. Рішення Золочівського районного суду Львівської області у справі № 2-181/2007 від 27.03.2007 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2693142> (дата звернення 01.07.2018).

9. Мірошніченко А.М. Земельне право України: підручник. Київ: Алерта; Центр учбової літератури, 2011. 680 с. URL: <http://www.amm.org.ua/ua/study-book/7-land-acquisition/55-privatizing-land-full-procedure> (дата звернення 02.07.2018).

10. Еталон проекту відведення земельної ділянки юридичним та фізичним особам для будь-яких потреб. Держкомзем України: Центр державного земельного кадастру. Київ, 1999. 129 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Одарюк Михаил Павлович – соискатель кафедры земельного и аграрного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Odaryuk Mikhail Pavlovich – Postgraduate Student at the Department of Land and Agrarian Law of Yaroslav Mudryi National Law University

aglaw@nulau.edu.ua

УДК 340.115 (075.8)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА ЗАКОНА «ОБ ОХРАНЕ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ» 1993 Г. РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Александр ПАТЛАЧУК,

кандидат юридических наук,

преподаватель Краматорского экономико-гуманитарного института

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрена структура, особенности юридической техники, выполнены расчеты количественных характеристик Закона Республики Молдова «Об охране окружающей среды». Показано, что наибольшее значение уделено законодателем работе департамента охраны окружающей среды, наименьшее – вопросам международного сотрудничества. На примере данного Закона рассмотрено содержание таких положений юридической техники, как ясность, системность, иерархичность, четкость, целостность.

Ключевые слова: охрана окружающей среды, Закон, природные объекты, количественные показатели, устойчивое развитие, юридическая техника, структура.

LEGAL TECHNIQUE OF THE LAW «ABOUT THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT» 1993 OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Aleksandr PATLACHUK,

Candidate of Law Sciences, Lecturer

of Kramatorsk Institute of Economics and Humanities

SUMMARY

The article deals with the structure, features of legal equipment, calculations of quantitative characteristics of the Law of the Republic of Moldova «On Environmental Protection». It is shown that the legislator attaches the greatest importance to the work of the Department of Environmental Protection, the least - to issues of international cooperation. On the example of this Law, the content of such provisions of legal technique as clarity, system, hierarchy, clarity, integrity is considered.

Key words: environmental protection, law, natural objects, quantitative indicators, sustainable development, legal technique, structure.

Постановка проблемы. Вопросы юридической техники приобретают в современных условиях особое значение по причине того, что с данным понятием связано внешнее оформление нормативно-правовых актов, а также эффективность их применения. На сегодня существуют различные доктринальные подходы к правилам, приемам, способам структурного построения нормативно-правовых актов. По этой причине рассмотрение моделей юридической техники, использованной в Законе РМ, представляет интерес с точки зрения выявления как позитивных, так и отрицательных моментов данного законодательного акта.

Актуальность темы исследования связана с тремя причинами. Во-первых, вопросы юридической техники, используемые в законодательстве

Республики Молдова (далее: РМ), не являлись предметом специальных исследований, а изучались в связи с общими проблемами юридической науки. Во-вторых, растительный, животный мир Молдовы подвергался в течение многих лет мощному антропогенному воздействию, приведшему к негативным последствиям, и его защита требует эффективного правового регулирования. В-третьих, это наличие системы количественных показателей, позволяющих получить цифровые характеристики нормативно-правовых актов и перейти от описательных к числовым значениям. Таким образом, природоохранное законодательство РМ, Закон «Об охране окружающей среды» 1993 г. нуждается в своем более детальном исследовании путем изучения вопросов юридической техники.



Состояние исследования показывает наличие значительного числа работ, посвященных охране окружающей среды в РМ. При этом вопросы юридической техники природоохранного законодательства Молдовы являются темой, редко рассматриваемой специалистами. В настоящее время имеется значительное количество работ, посвященных юридической технике нормативно-правовых актов, выполненных В.М. Барановым, В.М. Косовичем, Т.В. Кашаниной, И.И. Онищуком, Г.Т. Чернобелем, И.Д. Шутаком и др., к числу которых необходимо добавить работы, посвященные количественной оценке нормативно-правовых актов, написанные Ж.А. Дзейко, А.А. Золотаревой, Б.В. Киндюком, А.Л. Копыленко и др.

Целью и задачей работы является исследование юридической техники Закона РМ «Об охране окружающей среды» 1993 г. (далее: Закон) с использованием количественных показателей.

Изложение основного материала необходимо начать с того, что первым законодательным актом, полностью посвященным данному вопросу, являлся Закон «Об охране природы и рациональном использовании природных богатств Молдавской ССР» от 16 января 1959 г. Юридическая техника законодательного акта отличалась низким уровнем по причине неучета многих мероприятий в деятельности органов государственной и местной власти по охране отдельных видов природных объектов. Существенным недостатком юридической техники является, по мнению И.Д. Шутака, отсутствие в нормативно-правовом акте изложения прав граждан, что можно проследить на примере советского закона 1959 г. [1]. Закон характеризовался незначительным объемом материала, состоял из 8 пунктов и содержал 3526 знаков. В нем содержались положения запрета действий, связанных с нанесением вреда природе, содержался перечень мероприятий органов государственной власти и местного самоуправления. Положительным элементом юридической техники было наличие п. 7, в котором рассматривался вопрос пропаганды идей охраны природы и указывались соответствующие мероприятия, в число которых входили занятия в школах, техникумах и выс-

ших учебных заведениях. Появление независимого государства Молдова и переход к рыночной экономике способствовали значительному уменьшению государственного контроля в этой сфере, что привело к отрицательным последствиям: снижению средней продолжительности жизни, высокой смертности населения, наличию значительных объемов неиспользованных пестицидов, проблеме обеспечения населения чистой водой и увеличению опасных выбросов в атмосферу. По этой причине 16.06.1993 г. Парламентом РМ был принят Закон «Об охране окружающей среды», являющийся основой развития законодательства в данной сфере. В дальнейшем в этот Закон было внесено значительное число поправок, направленных на усовершенствование данного акта, охватывающих вопросы: компетенции органов государственной власти, департамента окружающей среды, хозяйственной деятельности, распоряжения отходами, токсичными веществами и минеральными удобрениями. Большинство из этих дополнений вводились после принятия Конституции РМ 1994 г., в которой ст. 37 гарантирует право граждан на благоприятную окружающую среду и включает в себя право граждан на свободный доступ к информации о состоянии природной среды, об условиях жизни и труда, качестве продуктов питания, а также предметов быта. На сегодня сфера защиты окружающей среды Молдовы регулируется 35 законодательными актами и 50 постановлениями правительства республики, к которым следует добавить необходимость имплементации международных соглашений, подписанных Молдовой. С целью исследования юридической техники Закона РМ проведено рассмотрение основных правил, включающих в себя следующие положения: 1) соответствие названия и содержания нормативно-правового акта; 2) логическая последовательность изложения материала; 3) структура законодательного акта; 4) расчет количественных характеристик; 5) оценка межотраслевого характера; 6) объектный подход; 7) системный характер изложения материала; 8) требование ясности и уверенности Закона; 9) юридическая техника норм обеспечения прав граждан в данной сфере. Исходя из такой классифи-

кации, целесообразно рассмотреть содержание каждого из этих пунктов.

I. Рассмотрение названия и содержания законодательного акта показывает их соответствие между собой по причине того, что данный Закон полностью посвящен вопросам, связанным с охраной окружающей среды, путем изложения принципов правового регулирования, компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, департамента окружающей среды, а также включает вопросы охраны биоразнообразия, водных ресурсов, недр, защиты от ионизирующей радиации и деятельности национального экологического фонда.

II. Наличие логической последовательности изложения материала, посвященного содержанию законодательного акта, подразумевает определенную последовательность и наличие иерархичности структурного изложения текста. Такой подход позволяет представить законодательный акт как совокупность отдельных разделов, объединенных общей идеей охраны объектов природной среды путем использования разных мероприятий и мер ответственности. В данном Законе материал логически подразделяется на 10 глав, каждая из которых содержит определенное количество статей. Логическая цепочка Закона содержит элементы схемы, использовавшиеся при построении природоохранных законов в советский период. Так, в качестве первого блока применяются общие принципы и положения, второго – компетенция парламента, президента, правительства, органов местного самоуправления, департамента охраны окружающей среды. Следующим блоком является регламентация вопросов, связанных с оценкой воздействия на окружающую среду, права и обязанности физических и юридических лиц. Научную новизну представляет юридическая техника второй части логической цепочки, отличающаяся от советской модели наличием положений, регламентирующих вопросы биоразнообразия и охраны отдельных объектов природы, распоряжения отходами, защиты от радиации. Новацией документа является включение в логическую цепочку положений, связанных с национальным экологическим фондом, финансирование мероприятий, проводимое



данной структурой. Заключительная часть логической цепочки Закона посвящена вопросам ответственности за нарушение законодательства в сфере охраны природы и международным соглашениям в данной сфере. Такая логичность изложения Закона позволяет четко представить построение последнего, что облегчает его понимание и реализацию.

III. Законодательный акт представляет собой четырехуровневую систему «кодекс – глава – часть – статья», содержит преамбулу, 10 глав, 9 частей и 95 статей. Недостатком построения Закона является наличие разделения на части только в Главе 3 и Главе 5 и отсутствие такой детализации. Преамбула документа содержит краткое изложение целей Закона и в ней указывается, что охрана окружающей среды является национальным приоритетом, касающимся условий жизни и здоровья населения. Решение данной задачи проводится путем реализации экономических и общественно гуманистических интересов, а также возможности устойчивого развития общества в будущем. Использо-

вание термина «устойчивое развитие» означает такую модель, задачей которой является преодоление конфликта между экономикой, социальной сферой и экологией путем гармонизации этих отношений с помощью принятия нормативно-правовых актов. Существует несколько подходов, которые основаны на доктринальных разработках наук экологического права, экологии, социологии, философии и политологии. С нашей точки зрения, наиболее удачным является термин, предложенный Г.И. Балюк, которая под этой концепцией понимает системное сочетание экологических, экономических, социальных и других интересов общества. Относительно сферы охраны природы эколого-правовой аспект концепции устойчивого развития означает правовую охрану, нормирование нагрузок на природные ресурсы и введение на законодательном уровне ограничений объемов их использования. Экономический аспект устойчивого развития означает закрепление в праве таких мероприятий, как контроль, мониторинг, учет, что позволяет обеспечить предприятия

различными видами сырья без нанесения ущерба элементам природы. Социальный аспект означает, что в данной сфере, куда входит использование недр, земли, лесов, водных объектов, объектов животного и растительного мира, занято большое количество людей, нуждающихся в сохранении своих рабочих мест. В целом можно сделать вывод, что в рамках концепции устойчивого развития общество посредством принятия соответствующих законов берет на себя функцию регламентации отношений с окружающей средой, исходя из критерия максимального приспособления к ее законам. Понятие «устойчивое развитие» нашло свое отражение в юридической технике Закона в Главе 1, регламентирующей рациональное использование ресурсов (ст. 1), приоритетность целей и деятельности по охране среды при реализации экономических и общественно гуманистических интересов населения в настоящем и будущем (ст. 3), а также в платном использовании земли, недр, воды, лесов и других природных ресурсов (ст. 3).

IV. Количественные показатели нормативно-правового акта рассчитаны по методике, предложенной Б.В. Киндюком [2], в которую входит общее количество знаков и значение этой характеристики по каждому из разделов законодательного акта, которые были перечислены в относительные величины, то есть в проценты (%) от общего количества знаков документа (табл. 1).

Проведенные расчеты показали следующее: общее количество знаков в Законе составляет 79 277 зн., исследование количества знаков, помещенных в разных главах, показало, что наибольшей главой является Глава III – 21 848 зн., или 27,5%, вторая по объему Глава V – 21 262 зн., что составляет 26,8%, на третьем месте Глава II – 9 040 зн., или 11,4% (табл. 1). Наименьшее количество знаков приходится на главу VIII, регламентирующую вопрос национального экологического фонда, – 1 900 зн., или 2,4%, Главу IX, в которой изложены положения по ответственности за нарушение законодательства, имеющую 1 621 зн., или 2%, минимальное количество знаков приходится на Главу X, посвященную международным соглашениям, – 287 зн., или 0,36%. В целом можно констати-

Таблица 1

**Количественные показатели Закона Республики Молдова
«Об охране окружающей среды»**

Закон «Об охране окружающей среды» Республики Молдова	Общее количество			%
	частей	статей	знаков	
Глава I. Общие принципы и положения	-	5	4 864	6,1
Глава II. Компетенция парламента, президента, правительства и органов местного самоуправления в сфере охраны среды	-	5	9 040	11,4
Глава III. Департамент охраны окружающей среды	4	19	21 848	27,5
Глава IV. Права и обязанности физических и юридических лиц в сфере охраны среды	-	3	4 663	5,88
Глава V. Охрана природных ресурсов и сохранение биологического разнообразия	5	34	21 262	26,8
Глава VI. Распоряжение отходами, токсичными веществами, минеральными удобрениями и пестицидами	-	10	8 099	10,2
Глава VII. Защита от ионизирующей радиации	-	6	3 251	4,1
Глава VIII. Национальный экологический фонд	-	4	1 900	2,39
Глава IX. Ответственность за нарушение законодательства. Решение споров в сфере охраны среды	-	6	1 621	2
Глава X. Международные соглашения в сфере охраны среды	-	1	287	0,36



ровать наличие значительной неравномерности в изложении материала, которая заключается в том, что наибольшее количество знаков приходится на Главу III – 21 848 зн., а наименьшее – 287 зн. – на Главу X, то есть значение эксцентриситета, которое представляет собой отношение наибольшего значения к наименьшему, составляет 76,1.

V. Юридическая техника, использованная в данном документе, построена на принципе включения в его содержание норм, относящихся к разным отраслям права. Так, положения **административного права** нашли отражение в статьях, связанных с государственным контролем, возможностью приостанавливать и запрещать проектирование, строительство, реконструкцию, печатывать и приостанавливать нашедшую отражение в правовой регламентации компетенцию парламента, президента, правительства, органов местного самоуправления, деятельность департамента охраны окружающей природной среды. **Конституционное право** нашло свое отражение в ст. 37, указывающей на наличие гарантий у каждого гражданина на экологически безопасную окружающую среду, а также ответственности физических и юридических лиц за вред, причиненный здоровью людей и имуществу вследствие экологического правонарушения. Аналогичным образом ст. 59 Закона указывает, что охрана окружающей среды является обязанностью каждого гражданина. Нормы **уголовного права** зафиксированы в ст. 89 Закона, предусматривающей уголовную ответственность за нарушение требований данного законодательного акта. Гражданское право нашло свое отражение в ст. 4, в которой зафиксировано право распоряжения парламентом всеми природными ресурсами, передачи физическим и юридическим лицам права собственности, которая не освобождает от соблюдения законодательства об охране природы. **Налоговое право** нашло отражение в платности использования природных ресурсов Молдовы, изымании пошлин и наложении штрафов за нарушение законодательства об охране природы, а также стимулировании внедрения ресурсосберегающих технологий посредством предоставления льготных кредитов и иными способами, повышении ответственности природопользовате-

лей путем сдачи им природных ресурсов в долгосрочную аренду. Вопросы **лесного законодательства** нашли отражение в ст. 32 Закона, согласно которой промышленные предприятия обязаны создавать вокруг своих объектов защитные лесополосы и зеленые зоны, а также принимать меры к их охране от уничтожения и незаконных рубок. В дополнение к этому проведение рубок или использование других видов растительности, находящихся в лесах, лесозащитных полосах, требует разрешения центрального органа по природным ресурсам. Важным моментом юридической техники Закона является то обстоятельство, что данная норма распространяется на земли частной собственности независимо от формы ее получения. Согласно ст. 41 запрещается сокращение площадей земель лесного фонда, исключение составляют случаи, когда земля отводится под строительство дорог, прокладку линий электропередачи, газа и нефтепроводов и объектов специального назначения. Нормы **экологического права** нашли отражение практически во всех разделах документа, связанных с компетенцией органов государственного и местного самоуправления, деятельностью департамента окружающей среды в оценке воздействия на среду, проведением государственной экологической экспертизы, охраной природных ресурсов и сохранением биологического разнообразия, созданием, функционированием национального экологического фонда.

VI. Особенностью юридической техники данного Закона является разделение правового регулирования использования и охраны природных объектов в зависимости от их видов. Так, вопросы **охраны почв** и геоэкосистем нашли отражение в ч. 1 Главы V, устанавливающей основы государственной политики в сфере земледелия, введение запретов на сбросы опасных веществ, недопущение деградации земель, создание программ по борьбе с эрозией, повышение плодородия почв. **Охрана водных ресурсов** и водных экосистем регламентируется в ч. 2 Главы V, включающей в себя положения о защите водных ресурсов, наблюдении за состоянием источников, ручьев, малых рек, подземных вод, введении запретов на загрязнение вод нитратами, пести-

цидами, другими токсическими веществами. **Охрана недр** предусматривает нанесение ущерба плодородным почвам, водным объектам, недопущение загрязнения среды при транспортировке отходов, а также необходимость использования высокоэффективных ресурсосберегающих и малоотходных технологий в добыче и переработке недр. **Охрана атмосферы** включает в себя использование годовых лимитов производства и потребления недр, годовых предельно допустимых норм вредных выбросов, осуществление надзора за ними и создание системы изоляции источников шума и вибрации, которые подлежат утверждению постановлением правительства РМ. В нынешних условиях значение приобретает защита от ионизирующей радиации, нашедшая отражение в Главе VII Закона, а также запреты на: строительство на территории РМ атомных электростанций, импорт, размещение и провоз ядерного топлива и любых радиоактивных отходов. **Охрана объектов флоры и фауны** регламентируется в ч. 5 Главы V, указывающей на необходимость создания программ деятельности по сохранению биологического разнообразия, направлена на: защиту редких и исчезающих видов растений и животных, ограничение охоты и рыбной ловли, сбор растений, установление запретов на сжигание стерни, сухих растительных остатков, выращивание и разведение в разных центрах исчезающих видов растений и животных.

VII. Одним из важнейшим элементом юридической техники является системный подход в изложении материалов. Под этой категорией понимается направление методологии научного познания, в основе которого лежит рассмотрение объекта как системы – целостного комплекса взаимосвязанных элементов, которые предлагались И.В. Блаубергом, В.Н. Садовским, Э.Г. Юдиным, или совокупности взаимодействующих объектов, как предлагал Л. фон Бергаланфи, или совокупности сущностей и отношений, которую рассматривали А.Д. Холл, Р.И. Фейджин, Л. фон Бергаланфи. В данных исследованиях сформулированы основные принципы системного подхода: целостность, иерархичность, структурность, которые можно про-

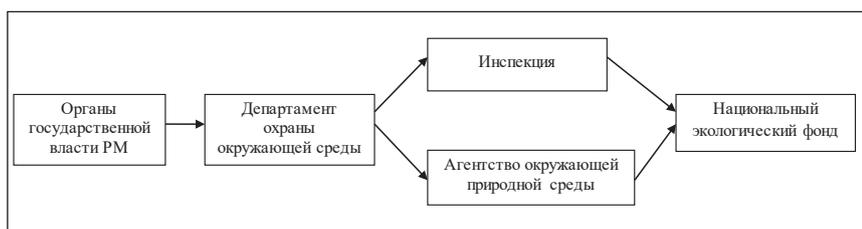


Рис. 1. Блок-схема иерархического строения Закона РМ «Об охране окружающей среды»

следить на примере норм юридической техники Закона. Так, **целостность** позволяет рассматривать одновременно систему как единое целое и в то же время как подсистему для вышестоящих уровней. Закон представляет собой единый документ, в котором устанавливаются общие принципы, затем полномочия органов государственной власти по их исполнению, выполнению оценки воздействия на окружающую среду, охране биологического разнообразия разных природных объектов и ответственности за нарушения законодательства в данной сфере. Таким образом, Закон охватывает основные направления деятельности органов государственной власти и мероприятия по контролю за состоянием объектов, что делает данный документ единой системой. Параллельно с этим данный Закон является основным элементом, на основе которого были приняты: Законы – «Об экологической экспертизе и оценке воздействия на окружающую среду» от 29.05.1996 г. № 851-ХІІІ, «О растительном мире» от 08.11.2007 г. № 239; Постановления – «Об утверждении Положения о создании, регистрации, пополнении, хранении, экспорте и импорте коллекций животных и растений из дикой флоры и фауны» от 11.09.2003 г. № 1107, «Об утверждении Положения о Кадастре объектов растительного мира» от 13.03.2009 г. № 211.

Иерархичность строения представляет собой наличие множества (не менее двух) элементов, расположенных на основе подчинения элементов низшего уровня элементам высшего уровня. Реализация этого принципа хорошо прослеживается на примере схемы иерархического строения данного Закона.

Так, парламент, входящий в первый уровень иерархии, принимает законодательные акты об охране и использо-

вании природных ресурсов, Президент РМ представляет интересы страны в сфере охраны природы, правительство проводит политику парламента в данной сфере, разрабатывает программы улучшения качества среды, а органы местного самоуправления обеспечивают сохранение природных ресурсов, утверждают нормы их использования, обеспечивают строительство и функционирование очистных сооружений. Второй уровень иерархии представляет департамент окружающей среды, который осуществляет мониторинг состояния природных объектов, соблюдение законодательства, разрабатывает меры по снижению антропогенного воздействия, организует и обеспечивает экологический мониторинг. Третий иерархический уровень – Инспекция по охране окружающей среды – осуществляет государственный контроль над соблюдением данного Закона, других нормативно-правовых актов, имеет право опечатывать техническое оборудование в случаях незаконной деятельности, приостанавливать, запрещать проектирование, строительство и реконструкцию промышленных и других объектов в случае выявления нарушений правил охраны и рационального использования природных ресурсов. Инспекторы данного департамента имеют право проверять любые объекты, транспортные и технические средства в случае нарушения законодательства по охране природы, а также задерживать виновных в нарушениях охраны законодательства и составлять протоколы о невыполнении или нарушении условий безопасной эксплуатации. К данному уровню иерархии относится Агентство окружающей среды, которое выполняет следующие функции: 1) обеспечивает внедрение программных документов и законодательства

в сфере охраны среды на национальном и местном уровнях; 2) оказывает техническую поддержку в обосновании проектов программных документов, законодательных и нормативных актов в сфере охраны среды; 3) регулирует и авторизирует деятельность; 4) осуществляет мониторинг качества факторов среды, мониторинг качества воды, воздуха, почвы, мониторинг лесного фонда и фонда природных территорий, охраняемых государством, мониторинг состояния и использования водных ресурсов и почвы, мониторинг растительного и животного мира, мониторинг рыболовства, мониторинг состояния недр, мониторинг загрязнения воздуха, геологический мониторинг, мониторинг загрязнения среды в целях обеспечения физических и юридических лиц информацией о качестве среды, развития системы статистических показателей в сфере охраны среды, а также в целях разработки и публикации Национального отчета о состоянии среды в РМ; 5) создает и администрирует специальные кадастры и реестры, администрирует информационную систему и систему данных в сферах своей деятельности и обеспечивает доступ общественности к информации о природной среде. Правительство утверждает порядок организации деятельности Агентства окружающей природной среды, его структуру и штатное расписание, руководит деятельностью этого органа. Четвертым иерархическим уровнем является Национальный экологический фонд, занимающийся финансированием в сфере охраны, управления окружающей средой, водных объектов, воздуха, который проводит научные исследования в данной сфере. Фонд управляется департаментом охраны окружающей среды при участии инспекции и агентства окружающей среды и готовит предложения по проектам, представленным государственными структурами, органами местного самоуправления и неправительственными организациями, общественными организациями, объединениями, союзами. Одним из элементов системного подхода к использованию юридической техники является **структуризация**, которая позволяет рассмотреть элементы системы органов управления охраны природы в рамках единой государственной системы. Так, в Департаменте



охраны окружающей среды существует коллегия, являющаяся совещательным органом, возглавляемым Министром природных ресурсов и охраны окружающей среды Молдовы, а также центральный аппарат, состоящий из управлений, отделов и служб, задачей которых является организационное обеспечение деятельности, разработка проектов нормативно-правовых актов и нормативно-правовое регулирование правоотношений в данной сфере. Юридическая техника Закона предусматривает предоставление значительных полномочий инспекции по охране природы независимо от его ведомственной принадлежности и формы собственности, деятельность которого или сложившаяся на нем обстановка могут негативно воздействовать на среду или ее компоненты, а также останавливать и проверять любое транспортное или иное техническое средство в случае нарушения законодательства об охране среды или осуществления действий, способных нанести ущерб среде и природным ресурсам.

VIII. Юридическая техника Закона требует, чтобы текст документа был уверенным и ясным. Нормы Закона должны быть понятными, а граждане или должностные лица, применяя Закон, должны знать, какой линии поведения он требует. Ясность означает, что применение нормы Закона не вызовет двусмысленности и не потребует специального толкования. По мнению Ж.В. Завальной, юридический текст, значения слов документа всегда являются предметом процесса интерпретации, по этой причине они должны соответствовать общему направлению и назначению конкретной нормы [3]. Показателем уверенности юридического акта является изложение полномочий компетенции парламента, президента, правительства и органов местного самоуправления в сфере охраны окружающей среды. Так, ст. 6 Закона уверенно и четко излагает полномочия любого из этих органов государственной власти, а ст. 8 включает в себя конкретные задачи в сфере охраны природной среды и обеспечение рационального использования ресурсов. Другое положение юридической техники связано с ясностью изложения, которое можно проследить на примере Главы V, регламентирующей охрану

природных ресурсов и сохранение биоразнообразия. В Законе довольно четко изложены виды деятельности сельхозпроизводителей, обязывая последних улучшить состояние земли, принять меры по предупреждению неправильного использования ядохимикатов и провести борьбу с эрозией, подтоплением, заболачиванием, засолением земель сельскохозяйственного пользования. Данная обязанность прослеживается на довольно ясном и четком изложении мер по охране земли, водных ресурсов, недр, атмосферы, памятников природы, объектов флоры и фауны.

IX. Юридическая техника норм обеспечения прав граждан в сфере охраны окружающей среды обеспечивается внесением в документ прав и обязанностей физических и юридических лиц в сфере охраны природы. Так, ст. 30 законодательного акта признает за всеми физическими лицами право на здоровую среду, всеобщий, беспрепятственный доступ к информации о ней, права на экологическое воспитание и образование. Граждане РМ имеют право объединяться в организации, партии, движения, ассоциации, связанные с охраной природы, а также право участвовать в обсуждении законопроектов и программ, посвященных охране и использованию природных ресурсов. Юридическая техника Закона включает в себя положения, связанные с правом на экологическое воспитание, образование, возможность обращение к органам государственной власти, судам с требованием о прекращении деятельности, наносящей ущерб природе. С другой стороны, ст. 31 предусматривает, что охрана окружающей среды является всеобщей обязанностью жителей Республики Молдовы, которые обязаны соблюдать законодательство в данной сфере. Такая деятельность проводится путем благоустройства территорий, посадки деревьев, кустарников, создания зеленых зон, недопущения их уничтожения, загрязнения территорий, на которой граждане работают или проживают.

Выводы. Таким образом, в Законе РМ основное внимание уделено функционированию Департамента охраны окружающей среды: 21 848 зн., или 27,5%, а наименьшее значение – вопросам международного сотрудничества: 287 зн. или 0,36%. Исследование

юридической техники проводилось путем рассмотрения следующих правил: 1) соответствие названия и содержания нормативно-правового акта; 2) логическая последовательность изложения материала; 3) структура законодательного акта; 4) расчет количественных характеристик; 5) оценка межотраслевого характера; 6) объектный подход; 7) системный характер изложения материала; 8) требование ясности и уверенности Закона; 9) юридическая техника норм обеспечения прав граждан в данной сфере. Показано, что юридическая техника данного Закона имеет четкое логическое построение, четыре уровня иерархии и системное изложение текстового материала.

Список использованной литературы:

1. Шутак І.Д. Законотворення в сучасних європейських правових системах: техніко-технологічний аспект. Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 3–8.
2. Копиленко О., Кіндюк Б. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права. Юридична Україна. 2016. № 7-8. С. 4–12.
3. Завальна Ж.В. Щодо врахування лінгвістичних відтінків термінів при встановленні договірної регулювання відносин // Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 40–42.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Патлячук Александр Васильевич – кандидат юридических наук, преподаватель Краматорского экономико-гуманитарного института

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Patlachuk Aleksandr Vasilyevich – Candidate of Law Sciences, Lecturer of Kramatorsk Institute of Economics and Humanities

Kxenon7@mail.ru



УДК 351.74: 342.922

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРИНУЖДЕНИЯ В СЛУЖЕБНОМ ПРАВЕ, НЕ СВЯЗАННЫЕ С ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Дмитрий ПРИПУТЕНЬ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых дисциплин и администрирования
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию особенностей реализации зарубежного опыта применения мер принуждения в служебном праве, не связанные с юридической ответственностью. Рассмотрены следующие документы: Рекомендация (2001) Комитета Министров государствам-участникам Совета Европы «Об Европейском кодексе полицейской этики», принятая Комитетом министров 19 сентября 2001 на 765-м заседании заместителей министров; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 г.; Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 (1979) «Декларация о полиции» и другие. Подробно охарактеризованы нормативно-правовые акты и соответствие отечественного законодательства с международными стандартами.

Ключевые слова: меры принуждения, международно-правовой стандарт, конвенция, декларация, предупреждение.

PECULIARITIES OF THE IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS IN FOREIGN COUNTRIES REGARDING THE USE OF COERCIVE MEASURES IN THE SERVICE LAW, NOT RELATED TO LEGAL LIABILITY

Dmitriy PRIPUTEN,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of General Legal Disciplines and Administration of Dnipro State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the peculiarities of the implementation of foreign experience in the use of coercive measures in the service right not related to legal responsibility. The following documentations are considered as Recommendation (2001) of the Committee of Ministers to the member states of the Council of Europe "On the European Code of Police Ethics" adopted by the Committee of Ministers on September 19, 2001 at the 765th meeting of the Deputy Ministers; Code of Conduct for Law Enforcement Officials of December 17, 1979; Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe No. 690 (1979) "On the Declaration on Police" and others. The regulatory legal acts and compliance of domestic legislation with international standards are described in detail.

Key words: coercive measures, international legal standard, convention, declaration, warning.

Постановка проблемы. В развитых демократических странах принуждение в служебном праве, не связанное с юридической ответственностью, должно соответствовать нормам международного права. В частности, к международным нормативно-правовым документам можно отнести такие нормативно-правые акты: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 01.11.1950 (утверждена членами Совета Европы) [4]; Основопологающие принципы применения силы и огнестрельного оружия служащими органов правопорядка ООН от 1990 [6]; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 [5]; Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 (1979) «О Декла-

рации о полиции» [2]; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1978) [7] и т.д.

Согласно Кодексу поведения служащих органов правопорядка (утвержден резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 от 17 декабря 1979) (статья 3), служащие органов правопорядка могут применять силу только в случае строгой необходимости и в объеме, необходимом для выполнения их обязанностей [2].

В этом положении подчеркивается, что применение силы лицами органов правопорядка должно быть исключительным; хотя имеется в виду, что служащие органов правопорядка могут быть уполномочены применять силу, при разумной необходимости в конкретных обстоятельствах для предот-

вращения преступления или при выполнении законного задержания, или помощи в его проведении в отношении нарушителей или подозреваемых. (В) Национальное право ограничивает применение силы служащими органов правопорядка в соответствии с принципом пропорциональности. Следует понимать, что следует придерживаться таких национальных принципов пропорциональности при толковании этого положения, и ни в коем случае это положение не должно толковаться как такое, которое санкционирует применение силы, не пропорциональное законной цели, которая должна быть достигнута.

Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 (1979) «О Декларации о полиции» [5] (п. 12,



13) гласит, что при выполнении своих обязанностей офицер полиции обязан использовать всю необходимую решительность для достижения цели, предусмотренной или разрешенной законодательством, но никогда не должен использовать больше силы, чем это является разумным. Офицеры полиции должны получать понятные и четкие распоряжения относительно способа и обстоятельств, при которых они должны применять оружие.

К другим мерам, которые может применять полиция для выполнения возложенных на нее задач, необходимо отнести доставку правонарушителя, изъятие вещей и документов и тому подобное.

Существуют основания для доставки нарушителя с целью: составления протокола об административном правонарушении при невозможности составить его на месте совершения правонарушения; если составление протокола является обязательным, нарушитель может быть доставлен в полицию; если у нарушителя нет документов, удостоверяющих личность, и нет свидетелей, которые могли бы сообщить необходимые данные о нем.

Доставка нарушителя должна быть проведена в возможно короткий срок. Уполномоченное должностное лицо обязано доставить задержанное лицо в ближайшее подразделение органа досудебного расследования, в котором немедленно регистрируются дата, точное время (час и минуты) доставки задержанного и другие сведения, предусмотренные законодательством.

Вещи и документы, являющиеся орудием или непосредственным объектом правонарушения, обнаруженные при задержании, личном досмотре или досмотре вещей, изымаются должностными лицами органов. Изъятые вещи и документы хранятся до рассмотрения дела об административном правонарушении в порядке, а после рассмотрения дела, в зависимости от результатов его рассмотрения, их в установленном порядке конфискуют, или возвращают владельцу, или уничтожают, а при платном изъятии вещей – реализуют. Изъятые орден, медаль, нагрудный знак к почетному званию Украины, отличия Президента Украины и др. после рассмотрения дела подлежат возврату их законному владельцу, а если он неиз-

вестен, направляются в соответствии с законом в Администрацию Президента Украины. Изъятые самогон и другие крепкие спиртные напитки домашней выработки, аппараты для их выработки после рассмотрения дела подлежат уничтожению полицейскими.

Об изъятии вещей и документов составляется протокол либо делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении, о досмотре вещей или административном задержании.

К документам, удостоверяющим соответствующие полномочия полицейского, относят служебное удостоверение и специальный жетон. Образцы и порядок выдачи служебных удостоверений и специальных жетонов утверждаются в установленном порядке. Обращаясь к лицу, или в случае обращения лица к полицейскому, полицейский обязан назвать свою фамилию, должность, специальное звание и предъявить по его требованию служебное удостоверение, предоставив возможность ознакомиться с изложенной в нем информацией, не выпуская его из рук.

Согласно ч. 2 ст. 5 Европейской конвенции, задержанный должен быть немедленно проинформирован на понятном ему языке о правовых и фактических основаниях его задержания с тем, чтобы он, при желании, мог обжаловать законность задержания в суде, как предусмотрено ч. 4 ст. 5 Европейской конвенции [4].

Виды причин применения превентивных мер можно выделить только в зависимости от их вида. Так, причинами проверки документов у лица являются: 1) если лицо обладает внешними признаками, схожими на внешние признаки лица, находящегося в розыске, или безвестно исчезнувшего лица; 2) если существует достаточно оснований полагать, что лицо совершило или намеревается совершить правонарушение; 3) если лицо находится на территории или объекте со специальным режимом или в месте осуществления специального полицейского контроля; 4) если у лица есть оружие, боеприпасы, наркотические средства и другие вещи, оборот которых ограничен или запрещен, или для хранения, использования или перевозки которых требуется разрешение, если установить такие права другим образом невозможно;

5) если лицо находится в месте совершения правонарушения или дорожно-транспортного происшествия, другой чрезвычайной ситуации; 6) если внешние признаки лица или транспортного средства или действия лица дают достаточные основания полагать, что лицо причастно к совершению правонарушения, транспортное средство может быть орудием или объектом совершения правонарушения [1].

Причиной применения превентивной меры «Опрос лица» является существование достаточных оснований считать, что оно (лицо) обладает информацией, необходимой для выполнения полицейских полномочий.

Причинами применения превентивной меры «Поверхностная проверка» являются: 1) если существует достаточно оснований считать, что в транспортном средстве находится правонарушитель или лицо, свобода которого ограничивается незаконным способом; 2) если существует достаточно оснований считать, что в транспортном средстве находится вещество, оборот которого запрещено или ограничено, или которое представляет угрозу жизни или здоровью лица или других лиц; 3) если существует достаточно оснований считать, что вещь или транспортное средство является орудием совершения правонарушения и / или находится в том месте, где может быть совершено уголовное преступление, для предотвращения которого необходимо провести поверхностную проверку.

Личный досмотр может производиться уполномоченным на то лицом одного пола с досматриваемого и в присутствии двух понятых того же пола.

Досмотр вещей, ручной клади, багажа, орудий охоты и рыбной ловли, добытой продукции, транспортных средств и других предметов осуществляется, как правило, в присутствии лица, в собственности (владении) которого они являются. В неотложных случаях указанные вещи, предметы могут быть подвергнуты досмотру с участием двух понятых в отсутствие собственника (владельца).

О личном досмотре, досмотре вещей составляется протокол или об этом делается соответствующая запись в протоколе об административном правонарушении или в протоколе об административном задержании.



Причинами применения превентивной меры «Остановка транспортного средства» являются: 1) если водитель нарушил правила дорожного движения; 2) если есть очевидные признаки, свидетельствующие о технической неисправности транспортного средства; 3) если есть информация, что свидетельствует о причастности водителя или пассажиров транспортного средства к совершению дорожно-транспортного происшествия, уголовного или административного правонарушения, или если есть информация, что свидетельствует о том, что транспортное средство или груз могут быть объектом или орудием совершения ДТП, уголовного или административного правонарушения; 4) если транспортное средство находится в розыске; 5) если необходимо осуществить опрос водителя или пассажиров об обстоятельствах совершения дорожно-транспортного происшествия, уголовного или административного правонарушения, свидетелями которого они являются или могли быть; 6) если необходимо привлечь водителя транспортного средства к оказанию помощи другим участникам дорожного движения или полицейским или как свидетеля при оформлении протоколов об административных правонарушениях или материалов ДТП; 7) если уполномоченный орган государственной власти принял решение об ограничении или запрете движения; 8) если способ закрепления груза на транспортном средстве создает опасность для других участников дорожного движения; 9) нарушение порядка определения и использования на транспортном средстве специальных световых или звуковых сигнальных устройств [1, с. 78].

Причинами применения превентивной меры «Требование оставить место и ограничения доступа на определенную территорию» являются: 1) если это необходимо для обеспечения общественной безопасности и порядка; 2) если это необходимо для обеспечения охраны жизни и здоровья людей; 3) если это необходимо для обеспечения сохранности и фиксации следов правонарушения.

Причинами применения превентивной меры «Проникновение в жилище или другое владение лица» являются: спасение жизни людей и ценного имущества при чрезвычайных ситуациях;

непосредственное преследование лиц, подозреваемых в совершении преступления; пресечения преступления, угрожающего жизни лиц, находящихся в жилище или ином владении.

Причинами применения превентивной меры «Проверка соблюдения требований разрешительной системы органов внутренних дел» являются: предотвращение нарушения правил обращения с объектами, предметами, материалами, на которые распространяются разрешительная система; нарушение правил использования объектами, предметами, материалами на которые распространяются разрешительная система, если есть угроза общественной безопасности.

Причинами применения превентивной меры «Применение технических приборов и технических средств, имеющих функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средств фото- и киносъемки, видеозаписи» является предупреждение, выявление или фиксирование правонарушения, охраны общественной безопасности и собственности, обеспечения безопасности лиц; обеспечение соблюдения правил дорожного движения.

Кодекс поведения служащих органов правоохранения (утвержден резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 34/169 от 17 декабря 1979) (статья 3) служащие органов правоохранения могут применять силу только в случае строгой необходимости и в объеме, необходимом для выполнения их обязанностей [5].

В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод указано право на свободу и личную неприкосновенность [4]. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы, кроме таких случаев и в порядке, установленном законом: законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом; законный арест или задержание лица за невыполнение законного предписания суда или для обеспечения выполнения любого обязательства, предписанного законом; законный арест или задержание лица, если оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, если обоснованно считается необходимым предотвратить совершение им правонарушения или помешать

ему скрыться после его совершения; задержание несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное задержание с целью, чтобы оно предстало перед компетентным органом; е) законное задержание лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, законное задержание психически больных, алкоголиков, наркоманов или бродяг; законный арест или задержание лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

В статье 15 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод указано, что отступление от соблюдения обязательств в чрезвычайных ситуациях [4], во время войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой острота положения, и при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления от своих обязательств в полном объеме, извещает Генерального секретаря Совета Европы о принятых мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о времени, когда такие меры, положения Конвенции применяются в полной мере.

Так, по глубине изменений в конституционном статусе граждан и организаций выделяют такие чрезвычайные режимы: чрезвычайное положение; чрезвычайная экологическая ситуация; военное положение.

Чрезвычайное положение может быть введено в случае: 1) возникновение особо тяжелых чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера (стихийного бедствия, катастроф, особо крупных пожаров, применение средств поражения, пандемий, панзотий и т.п.), создающих угрозу жизни и здоровью значительных слоев населения; 2) осуществление массовых террористических актов, сопровождающихся гибелью людей или разрушением особо важных объектов жизнеобеспечения;



3) возникновение межнациональных и межконфессиональных конфликтов, блокирование или захват отдельных особо важных объектов или местностей, угрожает безопасности граждан и нарушает нормальную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления; 4) возникновение массовых беспорядков, сопровождающихся насилием над гражданами, ограничение их прав и свобод; 5) попытки захвата государственной власти или изменения конституционного строя Украины путем насилия; 6) массового перехода государственной границы с территории сопредельных государств; 7) необходимость восстановления конституционного правопорядка и деятельности органов государственной власти.

С целью предотвращения беспорядков или уголовных правонарушений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей на период чрезвычайного положения могут вводиться следующие меры: 1) установление особого режима въезда и выезда, а также ограничение свободы передвижения по территории, где вводится чрезвычайное положение; 2) ограничение движения транспортных средств и их осмотр; 3) усиление охраны общественного порядка и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения и народного хозяйства; 4) запрет проведения массовых мероприятий, кроме мероприятий, запрет на проведение которых устанавливается судом; 5) запрет забастовок; 6) принудительное отчуждение или изъятие имущества у юридических и физических лиц [1, с. 172].

Также могут применяться дополнительные меры правового режима чрезвычайного положения в связи с массовыми нарушениями общественного порядка: 1) введение комендантского часа (запрет находиться на улицах и в других общественных местах без специально выданных пропусков и удостоверений личности в установленные часы суток); 2) проверка документов у граждан, а в необходимых случаях – проведение личного досмотра, досмотра вещей, транспортных средств, багажа и грузов, служебных помещений и жилья граждан; 3) запрет призывникам и военнообязанным менять место жительства без ведома соответствующего военного

комиссариата; 4) ограничение или временный запрет продажи оружия, ядовитых и сильнодействующих химических веществ, а также алкогольных напитков и веществ, произведенных на спиртовой основе; 5) временное изъятие у граждан зарегистрированного огнестрельного и холодного оружия и боеприпасов, а у предприятий, учреждений и организаций – также учебной военной техники, взрывчатых, радиоактивных веществ и материалов, ядовитых и сильнодействующих химических веществ; 6) запрет изготовления и распространения информационных материалов, которые могут дестабилизировать обстановку; 7) регулирование работы гражданских теле- и радиопередатчиков, запрет работы любительских радиопередатчиков средств и радиоизлучающих устройств личного и коллективного пользования; 8) особые правила пользования связью и передачи информации через компьютерные сети; 9) нарушение в порядке, определенном Конституцией и законами Украины, вопрос о запрете деятельности политических партий, общественных организаций в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей.

Выводы. Итак, выделены международные нормативно-правовые акты, в которых указаны стандарты принуждения, не связанные с юридической ответственностью, а именно: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 01.11.1950 (утверждена членами Совета Европы) [4]; основополагающие принципы применения силы и огнестрельного оружия служащими органов правопорядка ООН от 1990 [6]; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка от 17 декабря 1979 [5]; Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 690 (1979) «О Декларации о полиции» [2]; Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1978) [7] и т.д.

Список использованной литературы:

1. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції): дис. ... канд. юрид.

наук: 12.00.07. Нац. акад. внутр. справ України. К., 2002. 250 с.

2. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_282.

3. Міжнародно-правові стандарти поведінки працівників правоохоронних органів при підтриманні правопорядку. Документально-джерелознавчий довідник / Упоряд. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, І.Г. Кириченко. К., 2002. 128 с.

4. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 01.11.1950 (затверджена членами Ради Європи): Конвенцію ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97. Офіційний вісник України від 16.04.1998 – 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270

5. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН № 34/169 від 17 грудня 1979 року. URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/PS_05_4_2_001.pdf

6. Основоположні принципи застосування сили та вогнепальної зброї службовцями органів правопорядку ООН від 1990 року (прийняті восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поводження з порушниками, Гавана, Куба, 27 серпня – 7 вересня 1990 року). URL: http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/FileName_001.pdf.

7. Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку 17 грудня 1979 року URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_282/print1493795728680849

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Припутень Дмитрий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых дисциплин и администрирования Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Priputen Dmitry Sergeyevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of General Legal Disciplines and Administration of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs



УДК 347.65/.68

ПРОБЛЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Владислав САЗОНОВ,
аспирант кафедры отраслевых правовых наук
Киевского университета права
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос наследования корпоративных прав участниками различных организационно-правовых форм хозяйственных обществ в правовой системе Украины. Рассмотрены отдельные коллизии и пробелы наследования корпоративных прав на примере нормативно-правовых актов и судебной практики Украины. Выдвинут тезис о безусловности наследования права участия в хозяйственных обществах и целостности корпоративных прав в качестве предмета наследования.

Ключевые слова: корпоративное право, наследство, уставной капитал, общество с ограниченной ответственностью.

THE PROBLEMS OF INHERITANCE OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE: THEORY AND PRACTICE ASPECT

Vladislav SAZONOV,
Postgraduate Student at the Department of Sectoral Law Sciences
of Kyiv Law University of the National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article examines the aspect of inheritance of corporate rights of different types of companies due to the legal system of Ukraine. The article observes legal problems and gaps of inheritance of corporate rights on the basis of Ukrainian legal acts and judicial practice. The thesis of corporate rights' unity and absolute inheritance of all aspects of corporate rights is set.

Key words: corporate law, inheritance, authorized capital, limited liability company.

Постановка проблемы. Данная проблематика актуальна, поскольку вопрос о наследовании корпоративных прав до последнего времени вызывает значительное внимание со стороны ученых и практиков. Проблемой остается не только реализация самих корпоративных прав, но и их переход от одного лица к другому, в том числе и в порядке наследования. Отдельные авторы занимались этой проблематикой, освещая различные аспекты, в частности, аспект наследования как особой формы перехода права собственности на предприятие к другим лицам.

Состояние исследования. Исследованием проблем наследования в корпоративном праве занимались выдающиеся украинские и российские ученые, среди которых можно выделить таких, как А.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.И. Кисель, В.М. Кравчук, В.А. Васильева, И.Р. Калаур, Т.П. Коваленко, Н.С. Кузнецова, С.Я. Фурса, Я. Шевченко и другие.

Цель данной статьи состоит в том, чтобы провести анализ юридического состава и механизмов наследования

корпоративных прав участниками хозяйственных обществ согласно законодательству Украины, выдвигание научного тезиса о нераздельности корпоративных прав и безусловности наследования всего объема корпоративных прав, вне зависимости от организационно-правовой формы хозяйственного общества.

Изложение основного материала. Общеизвестно, что ООО (в украинском законодательстве – ТОВ) было создано искусственно немецкими юристами путем объединения наиболее благоприятных для малого бизнеса особенностей функционирования акционерного и полного обществ. Такой симбиоз «классических» видов обществ и дал начало для осуществления предпринимательской деятельности до тех пор неизвестной организационно-правовой форме – ООО. Вместе с тем известно, что акционерное общество относится к группе обществ «капиталов», а полное общество – к группе обществ «лиц» [1].

Возникает вполне закономерный вопрос: «К какому виду тогда необходимо отнести ООО?» [2]. Ответ мож-

но получить, если проанализировать законодательство, согласно которому ООО характеризуется:

- 1) необходимостью сформировать органы управления, уставный и резервный фонды;
- 2) возможностью создания ООО одним лицом;
- 3) голосование проводится участниками в соответствии с принадлежащими им на праве собственности долей, а не по принципу «один человек – один голос».

Таким образом, ответ на поставленный вопрос очевиден: ООО по своей организационно-правовой форме тяготеет к обществам «капиталов».

Такой вывод поддерживает, в частности, О. Кибенко, которая правовой статус участников ООО приравнивает к инвестиционному [3]. Конечно, личностный элемент в отношениях между ООО и участниками имеет место, поскольку ООО является все же симбиозом АО и полного товарищества. Однако, по нашему мнению, этот элемент не должен иметь доминирующее значение. Проявление этого элемента мы наблюдаем в возможности исключить



участника, запретить в уставе ООО отчуждение доли третьему лицу и тому подобное.

Предпочтение законодателем личностного или имущественного подхода в понимании деятельности ООО влияет на механизм правового регулирования и, соответственно, на процесс наследования корпоративных прав в таком обществе. С учетом возможности отдать предпочтение имущественному или личностному элементу формируются модели правового регулирования наследования доли. Первая модель основана на автоматическом переходе доли от наследодателя к наследнику, если устав не содержит требования о принятии в общество наследников умершего участника. Вторая модель, напротив, требует в императивном порядке получения согласия общества на включение наследника в ряды участников ООО и, как правило, не может быть изменена нормами устава.

Особенностью наследования как основания возникновения корпоративного права является его достаточно четко выраженная цивилистическая природа, поскольку наследование, согласно ст. 1216 Гражданского кодекса Украины, есть «переход прав и обязанностей (наследства) от физического лица, которое умерло (наследодателя) к другим лицам (наследникам)». То есть, право наследование не зависит от правового режима имущества, а наступает в результате юридического факта смерти физического лица и наличии у наследника права наследования по завещанию или по закону.

В ч. 1 ст. 1219 ГКУ закреплено, что в состав наследства не входят права и обязанности, связанные с личностью наследодателя, в частности право на участие в обществе и право членства в объединениях граждан, если иное не установлено законом или учредительными документами этого общества. Несмотря на то, что данная правовая норма имеет диспозитивный характер и действует только в том случае, если иное не установлено законом или уставом, она фактически создала основание некоторым ученым считать, что корпоративные права наследоваться НЕ могут. Вместе с тем, есть норма ч. 5 ст. 147 ГКУ, которой закреплено, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

переходит к наследнику физического лица или правопреемника юридического лица – участника общества, если уставом этого общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества [4; 5].

Дискуссионными остаются вопросы юридического состава наследования корпоративных прав. Так, И.В. Спасибо-Фатеева считает, что в этом случае имеется особый объект наследования, состав которого формируют:

- 1) право на участие в обществе;
- 2) право на долю в уставном (складочном) капитале;
- 3) наследование корпоративных прав участника общества.

Это особенно актуально ввиду того, что право на участие в хозяйственных обществах не приобретает автоматически, в то время как право на долю является безусловным и не может быть ограничено другими участниками. Даже в рамках Гражданского кодекса существуют проблемные вопросы относительно возможности приобретения корпоративного права в порядке наследования.

Ст. 147 ГКУ допускает переход корпоративного права, в том числе и в результате наследования, указывая, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью «переходит к наследнику физического лица или правопреемника юридического лица – участника общества, если уставом общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества». В то же время, п. 2 ч. 1 ст. 1219 ГКУ указывает, что в состав наследства не входит «право на участие в обществах и право членства в объединениях граждан, если иное не установлено законом или их учредительными документами».

Решение этих проблемных вопросов содержится в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 30.05.2008 № 7 «О судебной практике по делам о наследовании», в соответствии с п. 9 которой отмечается, что решая спор о наследовании доли участника предпринимательского общества, необходимо учитывать, что такое наследование допускается статьями 130, 147, 166 Гражданского кодекса, статьями 55, 69 Закона Украины «О хозяй-

ственных обществах» и не подпадает под запрет пункта 2 части первой статьи 1219 Гражданского кодекса [6; 7].

Так, п. 9 указанного Постановления прямо указывает, что при наследовании корпоративных прав участника общества с ограниченной ответственностью наследуется не право на участие, а право на долю в уставном капитале.

В этом аспекте целесообразно привести мнение В. Васильевой, что отчуждение части корпоративных прав (например, права на получение части прибыли без права на управление) невозможно, поскольку это будет противоречить сущности и правовой природе создания и управления юридическим лицом (а также концепции корпоративного права как единого оборотоспособного объекта).

Считаем эту точку зрения верной, поскольку в момент вступления корпоративного права наследодатель приобрел его в целом, без выделения права на участие и права на долю в уставном капитале общества. Соответственно в таком едином виде корпоративные права и должны перейти к наследнику.

В.М. Кравчук в диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по этому поводу замечает, что переход прав на долю допускается только с согласия остальных участников общества, а не общества, как такового [8]. Поэтому согласие должно быть от всех участников не консолидированным, а от каждого отдельного участника. Ограничиваться только рассмотрением этого вопроса на общем собрании участников общества было бы неправильно, поскольку решение собрания как высшего органа общества, и решение участника – это разные юридические факты, особенно если учитывать, что для принятия решения на собрании необходимо простое большинство голосов. Можно считать обоснованным предложить унифицированный подход к пониманию правовой природы возникновения и приобретения корпоративных прав в различных организационно-правовых формах хозяйственных обществ, поскольку главным является право на наследование, которое не может быть сужено организационно-правовыми формами хозяйственных обществ.

Следует отметить, что распространенной является научная концепция о



разделе хозяйственных обществ на те, которые созданы в результате объединения капиталов (имущества) (акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью) и те, которые созданы путем объединения лиц. Такая точка зрения приведена в научной работе Н.С. Бутрин и можно согласиться с этим замечанием автора [9]/ Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 30.05.2008 № 73 не дает объяснения о необходимости совершенно разного правоприменения одних и тех же норм гражданского законодательства (ст. 147 и ст. 1219 Гражданского кодекса Украины) (по обществам с ограниченной ответственностью и акционерным обществам).

Разделение хозяйственных обществ на те, что основаны путем объединения капиталов (имущества), и тех, что основаны путем объединения лиц, является сугубо научной концепцией, не нашла закрепления в нормативно-правовых актах гражданского законодательства. О возможности безусловного приобретения права участия в частных акционерных обществах (в вышеуказанном Постановлении Верховного Суда Украины указано, что: «При отсутствии в законе ограничений относительно наследования права на акции такого общества, суды не должны отказывать в признании права собственности наследников на акции») представляется еще одним аргументом в подтверждение безусловности корпоративных прав [12]. Возникновение корпоративного права в результате наследования считаем безусловным и таким, что не должно потребовать согласия других участников общества, где эта доля выражена в уставном капитале. В данном случае считаем целесообразным добавить, что в контексте частных акционерных обществ невозможно говорить о возможности безусловного наследования права на участие в частном акционерном обществе, поскольку этой безусловностью приобретения корпоративного права нарушается основополагающий принцип приватности такого акционерного общества.

Обобщение результатов судебной практики по данному вопросу проведено в Рекомендациях Президиума Высшего Хозяйственного Суда Украины от

28.12.2007 № 04-514 «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений».

В соответствии с п. 3.2.4 данного акта указано, что ч. 5 ст. 147 ГК предусматривает право участников общества с ограниченной или дополнительной ответственностью предусмотреть в уставе общества необходимость получения наследником или правопреемником участника согласия остальных участников общества на его вступление в общество. Необходимо учитывать, что такое согласие может быть выражено как единогласно принятым решением общего собрания участников о принятии наследника или правопреемника в состав участников общества, так и другим способом, подтверждающим волеизъявление каждого из участников общества.

Корпоративные права, которые приходится на долю умершего участника в уставном капитале, не участвуют в голосовании по вопросу о вступлении наследника или правопреемника в общество. Соответственно, эти акции не учитываются при определении правомочности общего собрания для принятия решения о вступлении наследника или правопреемника участника общества в это общество. Момент приобретения права собственности на акции по ст. 1268 ГК Украины определяют следующим образом: независимо от времени принятия наследства оно принадлежит наследнику со дня его открытия. Если принимать во внимание только эту норму, то акция будет считаться принадлежащей наследнику с момента открытия наследства, то есть со дня смерти владельца акций или даты объявления его умершим. В ч. 2 ст. 4 Закона Украины «О депозитарной системе в Украине» закреплено, что приобретения и прекращения прав на ценные бумаги и прав по ценным бумагам осуществляются путем фиксации соответствующего факта в системе депозитарного учета. Таким образом, возникает коллизия между двумя нормами по определению момента перехода права собственности на акции при наследовании.

Предлагаем такое согласование данной коллизии: право собственности на акции возникает в момент открытия наследства и именно по этой дате

должно быть отражено в депозитарной системе, но обязанностью наследника является немедленное представление правоустанавливающих документов наследования депозитарной системы. Данная правовая коллизия не является противоречием, а скорее несогласованностью различных нормативных актов. Если уставом переход доли в уставном капитале к наследникам или правопреемникам не ограничен необходимостью получения согласия других участников общества, доля участника общества переходит к его наследникам или правопреемникам на основании документов, удостоверяющих право на наследство или правопреемство.

Можно отметить, что более убедительной представляется позиция Н.В. Козловой, которая утверждает, что предметом сделки являются корпоративные права, и учитывают их неделимость [10].

Представляется, что аргументы противников данной позиции (в том числе позиция ВС Украины) основываются в основном на толковании ч. 2 ст. 55 Закона Украины «О хозяйственных обществах». Однако, если исходить из определения, данного в ст. 167 Хозяйственного кодекса Украины, то право на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной части прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ликвидации последней в соответствии с законом не разделяются по любым условиям или критериями, указывает на невозможность разделить корпоративное право участника, отделить имущественные права от неимущественных в их совокупности и взаимосвязанности. Право голоса на общем собрании участников обществ является основанием принятия определенных организационных и хозяйственных решений, влияет на показатели хозяйственной деятельности общества, и соответственно, на объем реализации участником общества своего права на дивиденды.

Считаем, что корпоративное право по своей природе является неделимым и имеет тот же правовой режим, что и другое имущество, которое является предметом наследования. Точка зрения о наличии у наследника корпоративных прав условного права на участие в обществе, то есть такого



права, которое требует подтверждения общего собрания, исходит из концепции разделения корпоративных прав путем выделения имущественных и неимущественных прав. Действующее законодательство рассматривает корпоративное право как единственный и неделимый объем правомочий, поэтому тезис о возможности наследника участника хозяйственного общества реализовать свои имущественные права путем выкупа обществом доли участника общества с ограниченной ответственностью без возможности реализации наследником своего неимущественного права, в случае отказа участников от принятия наследника к сообществу есть той коллизией, которая может быть использована для нарушения законных прав и интересов наследника, который получил корпоративное право вместе с другим унаследованным имуществом [11]. Согласно ст. 1268 Гражданского кодекса, наследство принимается полностью или не принимается, наследник не имеет права принять наследство с любыми оговорками. Однако, не давая права наследнику стать участником общества без согласия общего собрания, фактически будет означать искусственное ограничение объема приобретенного в результате наследования имущества. Можно отметить, что корпоративное право, унаследованное лицом, дает ему безусловное право осуществлять весь объем правомочий, предусмотренных ГКУ, ХКУ, Законом Украины «О хозяйственных обществах», Законом Украины «Об акционерных обществах», и не могут быть ограничены другими лицами – участниками общества, не являющихся владельцами унаследованных корпоративных прав, а следовательно, и не имеют достаточного права по владению, пользованию и распоряжению такими корпоративными правами.

С принадлежностью участнику хозяйственного общества доли в уставном капитале закон связывает определенный объем прав участника. Однако не во всех случаях «владелец» доли в уставном капитале хозяйственного общества может иметь статус участника этого общества. В последнем случае речь идет о принадлежности доли наследникам участника общества с ограниченной ответственностью.

В действующем законодательстве отсутствует норма, которая бы определяла переход права умершего участника на участие в обществе к его наследнику. Однако в статье 147 ГКУ речь идет о переходе доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, а статья 55 Закона Украины «О хозяйственных обществах» устанавливает преимущественное право наследников на вступление в это общество.

Так, согласно части пятой статьи 147 ГКУ доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью переходит к наследнику физического лица или правопреемника юридического лица – участника общества, если уставом общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества. Согласно статье 55 Закона Украины «О хозяйственных обществах» при реорганизации юридического лица, участника общества, или в связи со смертью гражданина, участника общества, правопреемники (наследники) имеют преимущественное право вступления в это общество. При отказе правопреемника (наследника) от вступления в общество с ограниченной ответственностью или отказе общества в принятии к нему правопреемника (наследника) ему выдается в денежной или натуральной форме доля в имуществе, принадлежавшая реорганизованной или ликвидированной лицу (наследодателю), стоимость которой определяется на день реорганизации или ликвидации (смерти) участника.

Из содержания приведенных правовых норм следует, что переход доли в уставном капитале общества к наследнику не приводит к получению им статуса участника общества.

Часть пятая статьи 147 ГК Украины предусматривает наследование наследником права наследодателя именно на долю в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. Получив право на долю в уставном капитале общества, наследник приобретает как преимущественное право вступления в общество (ст. 55 Закона Украины «О хозяйственных обществах»), так и права отказаться от вступления в него.

Однако, в судебной практике указанные правовые нормы применяют-

ся неоднозначно. Так, в постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 27 марта 2013 по делу № 5010 / 674/2012-К-25/152 указано, что если уставом общества с ограниченной ответственностью не предусмотрено, что переход доли в уставном капитале к наследникам допускается только с согласия остальных участников общества, то переход права на долю в уставном капитале (ее части) влечет переход к наследнику прав, принадлежащих участнику-наследодателю, а значит – право на участие в обществе [12].

Однако, в постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 24 июня 2014 по делу № 914/2748/131 суд пришел к противоположному выводу, отметив, что само по себе получение статуса наследника умершего участника общества свидетельствует о переходе к наследнику имущественных прав умершего (доля в уставном капитале, принадлежащей умершему участнику общества), и дает ему право на вступление в хозяйственное общество [12].

С учетом данных precedентов следует обратить внимание на правовую позицию Пленума Верховного Суда Украины, изложенную в пункте 9 постановления от 30 мая 2008 года № 7 «О судебной практике по делам о наследовании», согласно которой наследуется не право на участие, а право на долю в уставном (складочном) капитале. Более того, наследование права на участие в обществе прямо запрещено законом. Так, согласно пунктам 1 и 2 части 1 статьи 1219 ГК Украины не входят в состав наследства права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в частности, личные неимущественные права (к которым согласно статье 100 ГК Украины принадлежит право участия в обществе); право на участие в обществах и право членства в объединениях граждан, если иное не установлено законом или их учредительными документами.

Порядок вступления в общество наследника участника законодательно не установлен, однако нужно руководствоваться законодательством, регулирующим вопросы принятия решений общим собранием участников. На сегодняшний день такой пробел



заполняется разъяснениями (рекомендациями) высших судебных органов. Так, п. 30 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 октября 2008 года № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» разъяснил, что принятие решения о вступлении наследника (правопреемника) участника в ООО принадлежит к компетенции общего собрания участников общества. Аналогичные положения содержатся в п. 2.30 постановления Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений» от 25 февраля 2016 № 4, где указано, что принятие или отказ в принятии наследника или правопреемника в состав общества предоставляется решению обществ в лице его высшего органа управления – общего собрания участников [12]. При этом наследник становится носителем корпоративных прав с момента вступления в хозяйственное общество. Еще один пробел права заключается в том, что законодательно не установлена обязательность присутствия наследника на общем собрании участников при решении вопроса перехода доли в уставном капитале. Поэтому, даже если общество не уведомит или сообщит не должным образом наследнику о созыве собрания для принятия решения, касающегося наследника (даже если он укажет в заявлении о его желании присутствовать на собрании) считается, что обществом не нарушено законодательство, в отличие от НЕ сообщения обществом о таком собрании.

Выводы. Существенным недостатком нынешнего законодательства Украины является неопределенность в вопросе объема наследуемых корпоративных прав. В данной статье автор выдвигает тезис о неразделимости корпоративных прав вне зависимости от организационно-правовой формы хозяйственного общества, в рамках которого существуют корпоративные права. Корпоративные права могут и должны наследоваться в полном объеме наследниками, и общее собрание участников общества не вправе решать о принятии или не принятии наследника корпоративных прав в участники общества, так как им не принадлежат наследуемые корпоративные права.

Список использованной литературы:

1. Заїка Ю.О Становлення та розвиток корпоративного права в Україні: дисер. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. С. 415.

2. Васильева В.А. Корпоративне право як об'єкт спадкових прав. Вісник господарського судочинства. 2007. № 6. С. 127–130.

3. Кибенко Е. К вопросу о правовом статусе участников хозяйственных обществ. Проблемы законности. Вып. 45. 2000. С. 85–90. С. 88.

4. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право». К., 2010. 35 с.

5. Крат В.І. Науковий висновок щодо управління часткою в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю. Мала енциклопедія нотаріуса. 2012. № 4(64). С. 11–18.

6. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.

7. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

8. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. К.: Істина, 2005. 720 с.

9. Бутрин Н.С. Об'єкти спадкування корпоративних прав та переваги спадкового договору. Науковий вісник Херсонського державного університету. Херсон, 2014. С. 98.

10. Козлова Н.В. Правосуб'єктність юридического лица. М.: Статут, 2005. 476 с.

11. Коваль О. Доля частки не прийнятого в ТОВ спадкоємця (правонаступника). Юридичний журнал. 2009. № 5. С. 96–97.

12. Цивільно-правове регулювання корпоративних відносин у судовій практиці України / В.І. Борисова, І.П. Жигалкін, О.М. Сибіга та ін. К., 2013. С. 202.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сазонов Владислав Валерьевич – аспирант кафедры отраслевых правовых наук Киевского университета права Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sazonov Vladislav Valeryevich – Postgraduate Student at the Department of Sectoral Law Sciences of Kyiv Law University of the National Academy of Sciences of Ukraine

m8thereal@gmail.com



УДК 343.98.06

ТИПИЧНЫЕ СПОСОБЫ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ОБСТАНОВКИ КИБЕРПРОСТРАНСТВА

Елена САМОЙЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры криминалистики

Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье осуществляется типизация способов совершения традиционных преступлений с использованием обстановки киберпространства. В результате анализа материалов практики выделено восемь групп типичных для Украины способов совершения таких преступлений. Избрание злоумышленником определенной из компьютерных технологий за основу своей преступной деятельности послужило основанием для классификации способов исследуемых преступных действий. В частности, выделены способы преступных действий, связанные с функционированием следующих технологий: 1) социально ориентированных сетей; 2) BitTorrent; 3) сервисов электронной доски объявлений; 4) электронной коммерции; 5) электронной рассылки, IP-телефонии; 6) электронных платежных систем; 7) сохранения и обработки информации; 8) вредоносного программного обеспечения.

Ключевые слова: киберпространство, пользователь, преступление, преступник, способы, технологии.

TYPICAL WAYS OF PREVENTING CRIMES RELATED TO USE OF THE CYBERSPACE SPACE

Elena SAMOYLENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Criminalistics
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article typifies the ways of committing traditional crimes using the environment of cyberspace. As a result of the analysis of the materials of the practice, eight groups of typical ways for Ukraine to commit such crimes were identified. The choice by an attacker of a certain computer technology as the basis of his criminal activity served as the basis for classifying the methods of the criminal activities investigated. In particular, the methods of criminal actions related to the functioning of the following technologies are identified: 1) socially-oriented networks; 2) BitTorrent; 3) electronic bulletin board services; 4) e-commerce; 5) electronic mailing, IP-telephony; 6) electronic payment systems; 7) preservation and processing of information; 8) malicious software.

Key words: cyberspace, user, crime, criminal, ways, technologies.

Постановка проблемы. Любой процесс преступной деятельности, который предполагает использование киберпространства, с течением времени технологически усложняется. Закономерное усовершенствование компьютерных технологий приводит к появлению новых способов совершения преступлений, связанных с использованием обстановки киберпространства.

Актуальность темы исследования. Способы совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства как самостоятельная категория являются малоисследованными в криминалистической науке.

Состояние исследования. В.В. Крылов, О.П. Снегирев, О.В. Голубев, Ю.М. Батурич, В.Б. Вехов и другие ученые в своих работах описывали способы совершения сугубо компьютерных преступлений. Осуществляли

они это путем разнообразных классификаций способов совершения преступлений, в частности: по виду компьютерного преступления, по типу компьютерной защиты, по методу выполнения преступником тех или других действий, направленных на получение доступа к средствам компьютерной техники [1–3]. Ученые часто прибегают к детализации отдельных способов, предложенных в кодификаторе компьютерных преступлений Генерального Секретариата Интерпола, используя при этом специальную техническую терминологию. Однако следует подчеркнуть, что типизация способов совершения любого вида преступлений базируется на эмпирических данных с последующим переходом к их аналитической обработке. Анализ судебно-следственной практики позволяет утверждать, что в описательной части

процессуальных документов по делам исследуемой категории (в части описания факты события преступления) всегда содержится указание на информационно-коммуникационные технологии, которые позволили достичь преступного результата. Поэтому, по нашему убеждению, в классификации способов совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства необходимо учитывать не только фактический способ действий преступника, но и информационно-коммуникационные технологии, что были положены в основу достижения конечной преступной цели.

Целью статьи является типизация способов совершения традиционных преступлений с использованием обстановки киберпространства.

Изложение основного материала. С.В. Кригин, рассматривая модель



преступления в сфере компьютерной информации в контексте способов его совершения, предлагает описывать типичную систему признаков по отношению к каждому отдельно взятому способу. В целом достаточно осложняя описание способов совершения преступления, автор справедливо акцентирует на том, что субъект выявления и расследования преступления должен иметь знание о технологиях обработки информации, которые использует преступник [4, с. 86]. Именно в этом есть смысл с позиций совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства.

Д.Г. Цехан отмечает, что качественное усовершенствование способов совершения традиционных преступлений приводит к появлению своеобразных технологичных преступной деятельности. Это дает право автору писать о наличии корреляционных связей между высокими информационными технологиями и инновационными формами преступной деятельности [5, с. 43]. По нашему мнению, именно информационно-телекоммуникационные технологии выполняют функцию элемента, обеспечивающего интерактивное взаимодействие способа и технологии совершения преступлений исследуемой категории, ведь они свойственны как способам, так и технологиям совершения таких преступлений.

В ст. 1 Закона Украины «О Национальной программе информатизации» информационная технология определена как организованная совокупность информационных процессов с использованием средств вычислительной техники, что обеспечивают высокую скорость обработки данных, быстрый поиск информации, рассредоточение данных, доступ к источникам информации независимо от места их расположения [6]. Поскольку все эти процессы в настоящее время происходят посредством средств компьютерной техники, уместным представляется применение и других терминов, в частности «компьютерно-информационные технологии» или «кибертехнологии». Особенную научную ценность для исследования способов совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства имеет классификация таких технологий в зависимости от сфер их применения на

две большие группы [7]: а) базовые (универсальные) технологии – их используют практически во всех сферах деятельности; б) технологии предметных отраслей (специальные) – их применяют в определенных сферах деятельности субъекта. Специалисты по информатике делят базовые технологии на группы в зависимости от видов обрабатываемой информации: 1) для обработки разных данных – система управления базами данных и табличные процессоры; 2) для обработки текста – текстовые процессоры, технологии гипертекстовой связи документов; 3) для обработки графики – графические процессоры; 4) для обработки объектов реального мира – средства мультимедиа. Название «технологии предметных отраслей», или «специальные технологии» свидетельствует сама за себя. Такие технологии разделяют на подгруппы в зависимости от сфер их применения, например, существуют технологии электронной коммерции, технологии электронного документооборота, банковские технологии, экспертные системы, вредоносное программное обеспечение, блокчейн-технология (с англ. «blockchain», для обращения криптовалюты Bitcoin), технологии робототехники, технологии умного дома и тому подобное.

Считаем, что избрание злоумышленником определенной из компьютерных технологий за основу своей преступной деятельности может послужить основанием для классификации способов преступных действий с использованием обстановки киберпространства. В результате анализа материалов следственно-судебной практики типичные сегодня в Украине способы совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства можно классифицировать следующим образом.

1. *Способы преступных действий, связанные с функционированием социально ориентированных сетей (от англ. social networks), деятельность которых основана на так называемой viki-технологии. Последняя является технологией построения Web-систем, предназначенной для коллективной разработки, сохранения, структуризации текста, гипертекста, файлов, мультимедиа. Пользователь получает возможность зарегистрироваться и раз-*

мещать на своей интернет-странице (аккаунт) любую информацию о себе, свои интересы, события из личной и общественной жизни, обсуждать (в онлайн или офлайн режимах) с другими пользователями сети любые темы [8, с. 159-162]. Обычно преступник начального уровня и уровня пользователя с целью доведения к сведению неограниченного количества пользователей социальной сети, а также извещения всех пользователей сети, которые прибавлены к разделу «Друзья» этого аккаунта, размещает (из собственного компьютера или осуществляет так называемый «репост» – распространение с другого электронного источника) на странице фото-, видеофайлы, другие формы публикации противозаконного характера, которые содержат порнографию (часто детскую); призывы к насильственному изменению конституционного строя, изменению границ территории и государственной границы Украины, к совершению террористического акта; пропаганду культа насилия и жестокости, расовой, национальной и религиозной нетерпимости, войны, коммунистического и нацистского тоталитарных режимов; информацию направляющего (мотивирующего) характера на совершение террористических актов (тем самым осуществляется вербовка людей), на трудоустройство молодых женщин за границу, самоубийства; распутные действия интеллектуального характера относительно малолетнего или несовершеннолетнего лица.

Способы подготовки связаны с загрузкой, поиском, созданием, сохранением, редактированием соответствующих текстовых, фото-, видеофайлов или других форм публикации. Способы сокрытия чаще всего отсутствуют. В отдельных случаях для обеспечения анонимности преступник может использовать виртуальные частные сети (VPN-технологии). Приведенная группа способов преступления может реализовываться в форме единичного преступления или содержать много эпизодов преступной деятельности. Многоэпизодная преступная деятельность может иметь долговременный характер, что сегодня достаточно характерно. Так, с 2012 до 2016 года житель Кировограда гр. П. размещал в созданном им аккаунте призывы



к изменению границ территории Украины, что было квалифицировано как посягательство на ее территориальную целостность [9].

2. *Способы преступных действий, связанные с функционированием технологии BitTorrent, созданной для передачи больших по объему файлов одним пользователем другому или общественности.* Преступники-пользователи удачно применяют эту технологию для распространения через Интернет компьютерных программ, аудиовизуальных произведений, баз данных (компиляции данных), фонограмм и организации вещания с нарушением авторского или смежных прав путем их размещения для копирования в сети, а также произведений, имеющих порнографический характер, путем предоставления доступа к ним пользователям. Так, житель города Запорожье в период с 30 августа до 21 сентября 2012 года, совершил распространение видеофайлов порнографического содержания, с использованием интернет-ресурса «tracker.zp.ua» [10].

3. *Способы преступных действий, связанные с функционированием сервисов электронной доски объявлений (от англ. аббревиатуры «BBC»).* Наиболее распространенными досками объявлений являются сервисы, которые действуют в режиме онлайн связи, – украинцы часто используют «olx.ua», «bigl.ua» (ранее «аукто»), «gia.com», а также соответствующие заграничные сервисы.

В настоящее время мошеннические действия массово совершаются путем размещения объявления относительно продажи пользователям любого материального предмета, причем преступник не намеревается поставлять его покупателю. Злоумышленник заверяет пострадавшего, что отправит заказанный товар курьерской/почтовой службой по получении им как предоплаты денежных средств, для чего используются возможности разнообразных платежных систем и сервисов Интернет-банкинга. Так, житель г. Николаев, пользуясь сайтом «olx.ua», многократно совершал аналогичные мошеннические действия, предлагая пострадавшим приобрести двухколесный скутер. Жертвы с использованием Интернет-банкинга «Приват24» осуществляли оплату товара [11].

Также преступник, разместив объявление, может быть продавцом оружия, боевых припасов или взрывчатых веществ, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и прекурсоров, специальных технических средств получения информации. Так, в первой декаде ноября 2016 года житель г. Ровно посредством сайта электронной торговли «AliExpress» приобрел в КНР специальные технические средства негласного получения информации (а именно GSM-микрофоны). Убедившись, что они в рабочем состоянии и пригодные для использования по назначению, злоумышленник незаконно сбыв их разным гражданам с использованием сети Интернет посредством сайтов «Olx», «Ukrgro», «Evende» и «Weebly» через отделение «Новой почты» при условиях «наложенного платежа» [12].

4. *Способы преступных действий, связанные с функционированием технологий электронной коммерции, созданные с осуществлением торговли через Интернет.* Термином «технологии электронной коммерции» обозначают разнообразные принципы, которым должно отвечать программное обеспечение и сервисы для электронной коммерции. На основании анализа материалов уголовных производств можно назвать такие распространенные группы способов преступных действий с использованием технологий электронной коммерции.

4.1. Заказ на сайте, который осуществляет электронную торговлю (действует аналогично электронной доске объявлений), товаров, которые имеют особенный порядок обращения, и их получения в форме внутреннего или международного почтового отправления.

4.2. Распространение через сайты, которые специализируются на трансляции видеоизображений эротического и порнографического характера видеопроизведения, изображений порнографического характера, создание и организация функционирования «студий» из изготовлению и распространению такой видеопроизведения, обеспечения ее трансляции и изображений в режиме онлайн (с использованием режима «Privat chat»), а также возможно одновременное создание и администриро-

вание соответствующих сайтов. Так, на протяжении четырех лет (с 2009 до 2013 г.) на территории Одесской области действовала организованная группа в составе семи лиц с внутренне и внешне стойкими иерархическими связями, которая из корыстных побуждений, имея целью непосредственное совершение тяжких преступлений, занималась изготовлением с целью сбыта и распространением через Интернет посредством компьютерных программ видеопроизведения, изображений порнографического характера [13]. Определив направленность своей преступной деятельности, два лица, действуя как лидеры преступной группы, посредством глобальной сети Интернет познакомились с неустановленными в ходе следствия владельцами таких сайтов как «777LiveCams», «CamContacts», «ImLive», «LiveJasmin», «Streamate», которые специализировались на трансляции видеоизображений эротического и порнографического характера. Согласно достигнутой договоренности с владельцами «сайтов» была создана и зарегистрирована студия «Debirs», был получен доступ к отмеченным «сайтам», в режиме on line – то есть реального времени, и началась прямая трансляция видеопроизведения и изображений порнографического характера. Лица (клиенты), заинтересованные в просмотре видеоизображений девушек-моделей, «войдя» на указанные сайты, посредством своих электронных платежных карточек должны были оплачивать время общения в приват-чатах с моделями.

4.3. Предоставление возможности посетителям созданного веб-сайта пересматривать или копировать аудиовизуальные произведения, компьютерные программы, фонограммы, права на которые принадлежат другому лицу. Так, житель г. Вишня Черновицкой области в сентябре 2012 года создал веб-сайт «ost.cv.ua», осуществляя его администрирование с использованием собственного персонального компьютера с целью ведения электронной коммерции и распространения аудиовизуальных произведений без права на это [14].

4.4. Создание условий для азартных игр в форме интерактивного



электронного (виртуального) казино. Так, продолжается следствие в деле касательно 12 граждан РФ, которые наняли около 80 работников для организации и проведения азартных игр в сети. По официальным сообщениям Департамента киберполиции, его работники задокументировали деятельность данной группы лиц, которые организовали в Украине проведения азартных игр в виртуальном (электронном) казино на восьми интернет-площадках [15].

5. Способы преступных действий, связанные с функционированием технологий электронной рассылки, IP-телефонии, которые предназначены для отправления/получения электронных сообщений между пользователями компьютерной/телекоммуникационной сети.

Сегодня эти массовые по характеру технологии позволяют как начинать, так и доводить до логического окончания преступления различной квалификации и степени тяжести: от заведомо неправдивого сообщения о подготовке взрыва (ст. 259 КК Украины) до государственной измены (ст. 111 КК Украины). Однако их обычно используют преступники типа «пользователь низкого уровня» или «преступник-пользователь». Непосредственный способ действий преступника заключается в отправлении/получении электронных сообщений. Действия преступника часто являются следующими.

5.1. Преступник посылает государственным или коммерческим учреждениям неправдивую информацию о «заминировании» зданий (непосредственный способ совершения преступления).

5.2. Преступник посылает представителям иностранных разведок сведения военного характера или конфиденциальную информацию (непосредственный способ совершения преступления), чем наносит вред национальной безопасности и интересам Украины в сфере обеспечения порядка, снижает обороноспособность, создает условия для подрывной деятельности.

5.3. Преступник посылает потерпевшему неправдивую информацию в форме массовой рассылки для введения последнего в заблуждение с це-

лью получения от него информации, нужной для последующего осуществления им транзакции (способ подготовки мошенничества).

5.4. Преступник обманным путем получает от жертвы последующего вымогательства сведения (среди прочего фото- и видеофайлы), которые позорят достоинство, честь или деловую репутацию физического лица (способ подготовки вымогательства).

5.5. Преступник незаконно осуществляет ознакомление с чужой электронной корреспонденцией или содержанием телефонных разговоров, другой корреспонденцией.

6. *Способы преступных действий, связанные с функционированием технологий электронных платежных систем, предназначенных для осуществления платежных операций через Интернет. Посредством платежной системы осуществляются оплаты различного назначения, поэтому достаточно часто эту технологию используют одновременно с технологией электронной коммерции. Типичный способ действий преступника заключается в создании фиктивных сайтов, через которые от пострадавших за разные услуги или товары принимаются электронные платежи. Так, работники Причерноморского управления Департамента киберполиции совместно со следователями в г. Одессе разоблачили двух местных жителей, которые, создав фиктивный интернет-ресурс «kadastor.in.ua», принимали оплату услуг кадастрового бюро за оформление и получение земельного участка на территории Одесской области. Для реализации своих преступных намерений преступники собственноручно изготовляли фиктивные договора с использованием реквизитов предприятия «Земельное кадастровое бюро» и скрепляли их поддельной мокрой печатью. Сайт отличался от реального оформлением и доменным именем [16]. Также все чаще в Украине имеют место случаи использования электронных платежных систем для финансирования терроризма.*

7. *Способы преступных действий, связанные с функционированием технологии сохранения и обработки информации. Собственно, эта технология и стала первоосновой существования киберпространства, по-*

этому ее положили в основу любого действия с его использованием. Впрочем, если рассматривать использование для преступного действия лишь этой технологии, то стоит учитывать, что преступник имеет право доступа к компьютерной информации и совершает часто преступление, предусмотренное ст. 362 или ст. 330 КК Украины. Способ заключается в основном в копировании электронной информации. Так, в период с декабря 2015 года по января 2016 года гр. О., находясь на должности заместителя начальника отдела технического сопровождения управления планирования технического обеспечения вооружения Вооруженных Сил Украины, имея доступ к документам, которые содержат служебную информацию в сфере обороны страны, выполняя задание представителя иностранной организации изготовил электронную копию документа с информацией, которой предоставлено гриф «Для служебного пользования». Отмеченные действия были совершены с целью последующей передачи сведений, что составляют служебную информацию в сфере обороны страны, представителю иностранной организации [17].

8. *Способы преступных действий, связанные с функционированием вредоносного программного обеспечения. Это программное обеспечение преступники (по типу «уверенный пользователь», «опытный пользователь» и «профессионал») по собственной инициативе или по заказу третьего лица разрабатывают и/или распространяют для получения несанкционированного доступа к компьютеру с целью несанкционированного доступа к информации и причинения вреда. Так, житель г. Белая Церковь на заказ неустановленного лица осуществлял DDoS-атаки посредством предварительно скопированного из сети программного средства «Bleek Energy», не установленное следствием лицо предоставило ему возможность одновременно с 1000 компьютеров осуществлять обращение на тот или иной сервер, IP-адрес или ресурс в сети Интернет, что приводило к блокированию их работы [18]. Такого рода преступления традиционно квалифицируются по соответствующей части ст. 361 КК Украины. Однако это*



является типичным лишь при условии невозможности установить в ходе следствия конечную цель действий преступника (подготовка к совершению корыстных преступлений).

Выводы. Предложенные группы способов не являются исчерпывающими, но сегодня они объективно отражают интерактивный характер способов преступной деятельности с использованием обстановки киберпространства. Знание типичных способов совершения преступлений с использованием обстановки киберпространства, закономерных связей между интерактивными элементами механизма преступления позволит следователю в ходе расследования конкретного уголовного правонарушения методически обоснованно отнестись к организации досудебного следствия.

Список использованной литературы:

1. Батурич Ю. М. Проблемы компьютерного права. М.: Юридическая литература, 1991. 272 с.
2. Біленчук П. Д., Зубань М. А. Комп'ютерні злочини: соціально-правові і кримінологічно-криміналістичні аспекти: Навч. посібник. К., 1994. 72с.
3. Вехов В. Б. Компьютерные преступления: Способы совершения и раскрытия / Под ред. Б. П. Смагоринского. М., 1996. 182 с.
4. Крыгин С.В. Расследование преступлений, совершаемых в сфере компьютерной информации: дис. ... канд. юр наук. Н. Новгород, 2002. 200 с.
5. Цехан Д. М. Використання високих інформаційних технологій в оперативно-розшуковій діяльності органів внутрішніх справ: монографія / за редакцією О. О. Подобного. Одеса, 2011. 216 с.
6. Про Национальную програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 року, № 74/98-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>
7. Слепухина А. С. Компьютерные информационные технологии: курс лекций предназначен для студентов факультета экономики и права специальности «Менеджмент». Витебск: УО ФПБ ВФ МИТСО, 2009. 201 с. URL: http://life-prog.ru/1_21247_kurs-lektsiy.html
8. Информатика для гуманитариев: учебник и практикум для академического бакалаврата / Г. Е. Кедрова и др. М., 2018. 439 с.
9. Вирок по справі № 404/3962/16-к від 15 липня 2016 року Кіровського районного суду міста Кіровограда. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59029350>
10. Вирок по справі № 1-кп/336/67/2013 від 26 лютого 2013 року Шевченківського районного суду м. Запоріжжя. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29608881>
11. Вирок по справі № 182/3014/15-к від 2 грудня 2015 року Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54012641>
12. Вирок по справі № 569/10782/17 від 27 липня 2017 року Рівненського міського суду Рівненської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67942562>
13. Вирок по справі № 522/6835/14-к/ від 06 червня 2016 року Колегії суддів Приморського районного суду м. Одеси. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58207973>
14. Вирок по справі № 713/2307/13-к від 12 грудня 2013 року Вишнівського районного суду Чернівецької області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36016798>
15. Поліція оголосила підозру організаторам кількох онлайн-казино. Офіційний сайт Департаменту кіберполіції. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/policziya-ogolosylapidozru-organizatoram-kilkox-onlajn-kazyno-5427/>
16. На Одещині кіберполіція виявила фіктивний сайт земельного кадастрового бюро Офіційний сайт Департаменту кіберполіції. URL: <https://cyberpolice.gov.ua/news/na-odeshyni-kiberpolicziya-vuyavyla-fiktyvnyj-sajt-zemelnogo-kadastrovogo-byuro-7030/>
17. Вирок по справі № 761/12994/17 від 24 травня 2017 року Шевченківського районного суду м. Києва URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66711667>
18. Вирок по справі № 1-7/2010 від 05 жовтня 2010 року Білоцерківського міськрайонного суду Київської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63156830>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Самойленко Елена Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Samoylenko Elena Anatolyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminalistics of National University "Odessa Law Academy"

samoilenko_elen@ukr.net



УДК 343.7

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА СОБСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ ЮЖНЫХ И ЗАПАДНЫХ СЛАВЯН

Алина СОЛОВЬЕВА,
кандидат юридических наук, доцент,
главный специалист Министерства юстиции Украины

АННОТАЦИЯ

В данной статье автор исследует вопросы уголовно-правовой охраны собственности по законодательству государств южных и западных славян. Обосновывается возможность исследования уголовно-правовых норм законодательства государств южных и западных славян, устанавливающих ответственность за деяния, направленные против собственности (имущества), в рамках отдельной правовой семьи. Основаниями для такого вывода является схожая конструкция формирования протогосударственных образований западных и южных славян, а также общие признаки исторически сложившейся культуры, в том числе и правовой, западных и южных славян.

Ключевые слова: уголовное право, преступления против собственности, правовая семья государств южных и западных славян, собственность, имущество.

CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF OWNERSHIP ON LEGISLATION OF STATES OF SOUTHERN AND WESTERN SLAVS

Alina SOLOVYEVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Chief Specialist
of the Ministry of Justice of Ukraine

SUMMARY

In this article the author explores the issues of criminal and legal protection of property under the legislation of the states of the southern and western Slavs. The possibility of investigating the criminal law norms establishing responsibility for acts directed against property (estate) within the national legal systems of the southern and western Slavs as a separate legal family is substantiated. The basis for such a conclusion is a similar construction of the formation of pro-state formations of the western and southern Slavs, as well as general signs of the historically developed culture, including the legal, western and southern Slavs.

Key words: criminal law, crimes against property, legal family of states of southern and western Slavs, property, estate.

Постановка проблемы. В данное время славяне расселены на большой территории Южной и Западной Европы и далее на восток – до Дальнего Востока России. Выделяют три группы славянских народов, которые сейчас имеют собственные государства, среди них: западные славяне (Польша, Чехия), восточные славяне (Украина, Беларусь, Россия), и южные славяне (Болгария, Сербия, Хорватия, Босния и Герцеговина, Македония, Словения, Черногория). Группу восточных славян в результате особого исторического развития относят к иной правовой семье.

Как отмечает российский ученый А.Х. Саидов, под правовой семьей понимается более или менее широкая совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью исторического формирования, структуры, источников, ведущих отраслей

и правовых институтов, правоприменения, понятийно-категориального аппарата юридической науки [1, с. 39]. Выделение славянской правовой семьи в качестве самостоятельной ветви правовой системы имеет определенную новизну и поэтому нуждается в дополнительном обосновании [2, с. 6]. Однако принятие данной позиции будет означать, что бывшие социалистические страны <...> – ныне самостоятельные государства, должны постепенно (или как можно быстрее) интегрироваться в западный мир: его политику, идеологию, экономику, систему духовно-нравственных ценностей [2, с. 7].

Формирование протогосударственных образований у западных и южных славян происходило по схожей конструкции. Кроме того, исторически сложившаяся культура, в том числе и правовая, западных и южных славян имеет общие признаки. Это можно

проследить и на современном этапе создания кодифицированного права.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, необходимостью всестороннего изучения европейского опыта, в том числе государств южных и западных славян, особенно в вопросах уголовно-правовой охраны собственности.

Состояние исследования. Анализ преступлений против собственности осуществляли украинские и зарубежные ученые в разный период времени. Особо следует отметить работы П.П. Андрушко, П.С. Матышевской, В.Я. Тация, Е.Л. Стрельцова, С.Д. Шапченко и других. Вопросами сравнительно-правового аспекта интересовалось множество ученых, среди которых особенно следует отметить основоположников работ М.И. Хавронюка, С.С. Яценко и др.



Цель и задача данной статьи состоит в том, чтобы сформулировать основные положения уголовно-правовой охраны собственности по законодательству государств южных и западных славян, исследовать их с точки зрения возможности усовершенствования правовых норм Уголовного кодекса Украины.

Изложение основного материала. Первая группа славянских государств – это государства западных славян, а именно Польша и Чехия. В Уголовном кодексе Республики Польша 1997 года (далее – УК РП) ответственность за деяния против собственности установлена в главе XXXV «Преступления против имущества» [3]. По справедливому мнению Н.Ф. Кузнецовой, этим кодексом предусмотрена равная охрана собственности, независимо от ее форм» [4, с. 5]. Предмет таких преступлений трактуется как чужая вещь.

Ранее нами отмечалось, что действующий УК РП имеет недостатки, например, в системе построения такого вида преступлений [5]. Позитивным можно отметить и наличие отдельного состава (§ 290) кражи с целью присвоения путем вырубki деревьев в лесу [6]. Однако, ни Уголовный кодекс Польши 1969 года, ни ныне действующий не содержат юридического определения собственности [7].

Зигмунт Верниковски выделял три основные группы воззрений на понимание собственности. [8]. А. Малика, М. Сикора справедливо отмечают, что изменение терминологии УК РП в части замены в некоторых формулировках статей термина «имущество» на «вещи» оправдано семантически. Однако, законодательный орган, показал свою неспособность к полной замене, поскольку в § 1 ст. 294 УК РП использует традиционный термин «имущество» [7].

В действующем УК РП употребляется термин «движимая вещь» [7]. Понятие «движимая вещь» в цивилистике не совпадает с таковым в науке уголовного права, где оно более широкое. Кроме того, в уголовном кодексе содержатся особые виды кражи, кража компьютерной программы (ст. 278 § 2) или энергии либо карточки, дающей право на получение денег из банкомата (ст. 278 § 5). Эта законодательная но-

велла связана с современными формами похищения имущества, возникших с развитием современных технологических ресурсов [9, с. 377]. Кража недвижимости здесь невозможна, однако, изъятие отделённых вещей (например, демонтированного из дома камина) может быть квалифицировано как кража. Также вещь, составляющая общую собственность, может быть предметом кражи, совершенной одним владельцем в ущерб другому. Преступление считается оконченным с момента наступления последствий в виде смены собственника вещи вследствие действий преступника. Кража может быть совершена только с прямым умыслом.

УК РП не знает понятие «грабеж». УК РП содержит только статьи об уголовной ответственности за разбой. Разбой (ст. 280) заключается в захвате чужой движимой вещи с целью присвоения путем использования одного из следующих способов: 1) применение насилия в отношении лица; 2) угрозы немедленного применения насилия (психическое насилие); 3) доведение лица до бессознательного или беззащитного состояния.

Квалифицированный вид разбоя имеет место тогда, когда преступник использует огнестрельное оружие, нож или другие опасные предметы или средства, а также, если он действует совместно с другим лицом, которое использует такое оружие либо иные опасные средства (§ 2 ст. 280) [10, с. 558].

Такой цели может также, кроме использования, служить демонстрация [11] опасного орудия, чтобы создать у пострадавшего убеждение в реальности угрозы [12]. Обвиняемые, с целью совершения кражи, проникли в квартиру и один, держа в руках топор, а другой специальное приспособление для поражения, причем держа такие орудия так, чтобы они были видимы, потребовали выдачи денег, доказывает то, что в их действиях имеются признаки разбоя [13, с. 80]. Верховный суд Республики Польша констатировал, что сама угроза применением опасного орудия, которое виновный не продемонстрировал, а лишь говорил о его наличии, не дает оснований для квалификации действий виновного как квалифицированного разбоя [14].

В соответствии со ст. 285 УК РП подлежит ответственности тот, кто,

подключаясь к устройству телефонной связи, осуществляет телефонные переговоры за чужой счет. Виновный подключается к чужому аппарату через телефонный провод внутри квартиры, или через устройство телекоммуникационной централи, к которой имеет доступ. В то же время не подлежит ответственности по ст. 285 тот, кто против воли абонента пользуется его телефоном, например, домработница, которая по неосторожности абонента звонит в другой город или страну [15, с. 304].

Статьей 289 УК Польши предусмотрена уголовная ответственность за угон транспортного средства. Согласно § 1 этой статьи наказанию подлежит тот, кто забирает с целью кратковременного использования чужое транспортное механическое средство.

Из содержания диспозиции нормы ст. 289 § 1 УК следует, что объективная сторона заключается в угоне [16]. Квалифицированными и особо квалифицированными видами такого преступления является угон 1), который соединен с преодолением виновным препятствий к использованию средства передвижения с помощью лица, которое не имеет на это право; 2) когда средство передвижения является имуществом значительной стоимости; 3) если виновный оставляет средство после угона в поврежденном состоянии; 4) если виновный оставляет средство после угона при таких обстоятельствах, что возникает опасность потери либо повреждения средства передвижения, либо его части, либо его содержимого (§2); 5) который соединен с насилием; 6) под угрозой немедленного применения такого насилия; 7) путем доведения потерпевшего до состояния обморока или иного беспомощного состояния (§ 3) [17].

Такоеотягчающее обстоятельство, как совершение преступления в отношении имущества значительной стоимости или имущества, которое имеет особое значение для культуры, вынесенное в отдельную ст. 294 и касается почти всех преступлений против имущества [18, с. 731].

Уголовный кодекс Чешской Республики [19] (*Trestní zákoník České Republiky*) (действующий с января 2010 г.) состоит из 3 частей. Уголовная ответственность за преступления против собственности установлена в раз-



деле V части второй «Преступления против собственности» («Trestné činy proti majetku») (§ 205–232). Преступлениями против собственности названы: § 205 кража; § 206 растрата; § 207 незаконное использование чужого имущества; § 208 незаконное вмешательство в право на дом, квартиру или иное нежилое пространство; § 209 мошенничество; § 210 страховое мошенничество; § 211 кредитное мошенничество; § 212 дотационное мошенничество; § 213 проведения путем мошенничества азартных игр и пари (принятие ставок); § 214 обращение украденных товаров; и т.д. [20].

В Уголовном Законе Хорватии [21] кражей в понимании ч. 1 ст. 228 является изъятие движимого имущества другого лица с целью его незаконного присвоения. Согласно части третьей этой статьи, если виновный вернет имущество, которое украл до того, как будет разоблачен, то он освобождается от наказания за кражу при отягчающих обстоятельствах. Статья 229 предусматривает ответственность за квалифицированные виды кражи.

В соответствии со статьей 230 Разбоем (*Razbojništvo*) является захват движимого имущества другого лица с целью незаконного присвоения, соединенный с использованием насилия против человека или угрозы его немедленного применения, опасного для жизни или здоровья. Квалифицированными признакам разбоя являются: 1) значительный имущественный ущерб, 2) применение во время разбоя оружия или иного опасного средства. Особо квалифицированным признаком разбоя является последствие в виде смерти человека.

Законодатель Хорватии различает кражу и «разбойную» кражу (*Razbojnička krađa*). Под разбойной кражей в соответствии со статьей 231 следует понимать случаи, когда преступление было начато как кража, но в процессе его совершения виновный в целях сохранения похищенного имущества использует силу. Квалифицированными признаками разбойной кражи является применение оружия либо иных опасных средств. Особо квалифицированным признаком «разбойной» кражи является последствие в виде смерти человека.

УК Украины не знает такого преступления против собственности,

ответственность за которое предусмотрена ст. 239 УК Хорватии – злоупотребление чеками и платежными карточками. Субъектом этого преступления является законный владелец, то есть лицо, которое на законных основаниях получило кредитную карточку, и которое действует вопреки договору об использовании платежных карточек. Если такие действия совершают лица, которые юридически не являются держателями и которые разными путями изымают чужие платежные карточки или подделывают такие, то они несут ответственность по статье 236 УК Хорватии [22, с. 384].

Уголовный кодекс Словацкой Республики (Закон 300/2005) был принят в 2005 г., вступил в силу 1 января 2006 г. В создании нового Уголовного кодекса были учтены культурные и правовые традиции Словакии, а также сохранены прогрессивные и проверенные временем уголовно-правовые институты эпохи Чехословакии. Одновременно в новом законе строго определены границы охраны прав и свобод человека в соответствии с требованиями международных договоров и Конституции Словацкой Республики [23].

В УК Македонии в гл. 23 «Кривични дела против имотот» предусмотрена уголовная ответственность за преступления против собственности. Первой традиционной для уголовных законов государств этой группы идет ст. 235 УК, предусматривающая ответственность за кражу. Это преступление определяется традиционно как изъятие движущегося предмета у другого лица с целью незаконного присвоения его. Закон понимает изъятие как некое вычитание, что воспринимается как способ прерывания фактической власти над вещью. Эти действия осуществляются против воли собственника или владельца имущества [24, с. 49-50]. Предметом похищения может быть только движимое имущество. В связи с этим уголовный закон имеет более широкое понимание движимости. Важна фактическая мобильность предмета, возможность его забрать, поднять, искоренить т.д. [24, с. 50].

УК Боснии и Герцеговины знает такой вид преступления против собственности как кража [25, с. 209]. Отягчающие кражу обстоятельства по УК Боснии и Герцеговины схожи с УК Ма-

кедонии. Квалифицированными видами кражи являются: кража сопряжена с разрушением и проникновением в помещение, комнату, сейф, на определенную территорию и тому подобное; кража совершена дерзким способом; кража совершена лицом, которое при себе имело какое-либо оружие или опасный предмет; кража во время пожара, наводнения или аналогичных бедствий. УК Боснии и Герцеговины различает понятия разбой (ст. 289 *Razbojništvo*) и разбойная кража (ст. 288 *Razbojnička krađa*). В данном случае наблюдается общность УК Хорватии, УК Македонии, которые также различают понятия разбоя и разбойной кражи и не знают понятия грабежа.

В системе уголовного права Республики Сербия имущественные преступления систематизированы в главе 21 «Преступления против имущества» [26]. В соответствии со статьей 203 Уголовного кодекса основной формой похищения является кража, что в зависимости от обстоятельств может быть квалифицированной либо привилегированной. Под кражей УК Сербии понимает изъятие движимого имущества другого лица с целью его присвоения в свою пользу или пользу другого лица и получения незаконной материальной выгоды.

Статья 210 Уголовного кодекса Республики Сербии выделяет такие преступления этого вида: кража, уклонение от уплаты налогов и мошенничество. Следует отметить, что понятие кражи во всех УК южных и западных славян почти тождественны. Отличие, как правило, заключается в объеме законодательного формулирования [27]. В УК Республики Черногория уголовная ответственность за различные виды похищения имущества предусмотрена аналогично УК Республики Сербии. Содержание статьи 246 Уголовного кодекса Республики Черногория тождественный содержанию статьи 210 УК Республики Сербия.

Процесс совершенствования Уголовного кодекса Болгарии прошел несколько этапов. Наиболее крупные реформы Уголовного кодекса после его принятия в 1968 г. осуществлены в 1982 г., когда среди прочего был создан новый режим охраны собственности, в связи с чем преступления против социалистической собственности (гла-



ва пятая УК) и преступления против личной собственности (глава седьмая УК) были объединены в одной главе – пятой «Преступления против собственности». Эти изменения основаны на Конституции Республики Болгария 1991 г., которая установила равный режим для всех форм собственности. Ответственность за преступления против собственности по УК Болгарии предусмотрена в главе пятой. Начинается глава разделом 1, который устанавливает ответственность за кражу. УК Болгарии выделяет такие преступления против собственности: 1) кража; 2) грабеж; 3) присвоение; 4) обман; 5) требование; 6) сокрытие имущества; 7) уничтожение и повреждение имущества; 8) злоупотребление доверием (указанная глава содержит восемь соответствующих разделов). Под кражей УК Болгарии понимает изъятия чужой движимой вещи из владения другого лица без его согласия с намерением противозаконного завладения ею (ст. 194). Кража имеет место и тогда, когда виновный имеет право на часть этой вещи. Понятие «разбой» УК Болгарии не содержит. Под грабежом понимается изъятие чужой движимой вещи из владения другого лица с намерением незаконного завладения ею путем применения насилия, угрозы таким насилием, либо путем предварительного приведения лица в беспомощное состояние. А также похищение, при совершении которого виновный, будучи застигнутым на месте преступления, применяет насилие или угрозу таким насилием с целью удержания похищенной вещи (ст. 198).

Выводы. Итак, западные славяне (Польша, Чехия) и южные славяне (Болгария, Сербия, Хорватия, Босния и Герцеговина, Македония, Словения, Черногория) имеют национальные правовые системы, объединенные общностью структуры, источников, правовых институтов, понятийно-категориального аппарата юридической науки. В уголовном законе южных и западных славян существует определенная идентичность законодательных конструкций. Следует отметить, что понятие кражи тождественны. Отличие, как правило, заключается в объеме законодательного формулирования. Традиционно дефиниция никак не выделена лексически или графически, однако часто заключается в части первой

соответствующего параграфа Особенной части, чем существенно отличается от законодательных конструкций УК Украины, где в части первой статьи Особенной части как правило присутствует такая дефиниция. Кроме того, проведенный анализ позволил констатировать наличие некоторого позитивного опыта для дальнейшего изучения вопроса совершенствования норм УК Украины, которые предусматривают ответственность за преступления против собственности.

Список использованной литературы:

1. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / Под ред. В.А. Туманова. М.: Юристъ, 2003. 448 с.
2. Мосин О.В. Правовые системы современности.
3. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19970880553>
4. Уголовный кодекс Республики Польша / Пер. с польск. Д.А. Барилевич и др.; адапт. пер. и науч. ред. Э.А. Саркисова, А.И. Лукашова; под общ. ред. Н.Ф. Кузнецовой. Минск: Тесей, 1998. 128 с.
5. Soloviova A. Criminal legal protection of property rights under the laws of the republic of Poland. Юридична наука. 2015. № 9 (51). С. 141-143.
6. Качество уголовного закона: проблемы Особенной части: монография / А.А. Бимбинов, В.Н. Воронин, И.А. Клепицкий и др.; Отв. ред. А.И. Папог. М.: Проспект, 2017. 417 с.
7. Anna Malicka, Michał Sikora Prawnokarna ochrona własności. URL: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/editions-content?id=27620>
8. Zygmunt Wiernikowski O pojęciu mienia w polskim prawie karnym własności. URL: https://issuu.com/ikmpsa/docs/prawo_karne_materialne_tom_4
9. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III..., s. 22. URL: <https://www.profinfo.pl/sklep/kodeks-karny-czesc-ogolna-tom-i-komentarz-do-art-1-52-cz1-komentarz-do-art-53-116-cz-2,159.html>
10. Marek A. Prawo karne. Warszawa, C. H. Beck. 2001. 705 s.
11. Wielki słownik polsko-rosyjski / D. Hessen. R. Stypula. Warszawa, WP. 1998-1500 s. Słownik języka polskiego, op. cit., s. 965. Por. też Słownik języka polskiego, t. VII, PWN, Warszawa 1965, s. 182.
12. Wyrok SN z dnia 12 listopada 1985 r., OSN 1986, nr 9-10, poz. 78. Por. też wyrok z dnia 7 kwietnia 1971 r., IV KR 22/71, OSN PG 1971, nr 10, poz. 181.
13. Piotr Wiatrowski. Znamiona rozboju kwalifikowanego. Prokuratura 78 i Prawo 4, 2007. S. 78-93.
14. Wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., I KR 209/73, OSNKW 1974, nr 4, poz. 68; wyrok SN z dnia 12 września 1989 r., III KR 163/89, OSNPG 1990, nr 4-5, poz. 35
15. Gardocki L. Prawo karne. Warszawa, C. H. Beck. 2001. 327 s.
16. Zabór pojazdu w celu krótkotrwałego użycia. URL: <http://chroscielewska-chroscielewski.com/2015/02/zabor-pojazdu-w-celu-krotkotrwalego-uzycia-kancelaria-adwokacka-z-lodzi-radzi/>
17. Kodeks karny. URL: <http://kodeks-karny.org/czesc-szczegolna-przestepstwa-przeciwno-mieniu>
18. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
19. Trestní zákoník České republiky. URL: <http://www.trestnizakonik.cz/JUDr>
20. Radomír J. Krádež – trestný čin alebo priestupok? URL: http://www.legartes.sk/files/kradez_-_priestupok_alebo_trestny_cin_final.pdf
21. Kazneni Zakon. URL: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Kazneni%20zakon-neslu%C5%BEbeni%20pro%C4%8Di%C5%A1%C4%87eni%20tekst.pdf>
22. Milivoj Jelenski, Marijan Šuperina, Josip Budiša Kriminalitet platnim karticama (krađa identiteta, krivotvorenje i zlouporaba platne kartice). URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/%D0%9C%D0Downloads/jelenski_superina_budisa.pdf
23. Лазарева Н.Ю. Уголовный кодекс Словацкой Республики 2005 г.: структура и характеристика основных институтов общей части. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=22475851>



24. Казнено право. URL: [tps://scholar.ugd.edu.mk/.../kazнено_pravo_poseben_del_so_praktich..](https://scholar.ugd.edu.mk/.../kazнено_pravo_poseben_del_so_praktich..)

25. MSc Goran Čimurović. Provaljivanje kao oblik izvršenja krivičnog dela teške krađe. pravne teme, Godina 2, Broj 3, str. 208-217.

26. Krivični Zakon Federacije Bosne I Hercegovine. URL: http://www.oss.ba/dokumenti/Krivični_zakon_FBIH.pdf

27. Кривични Законик Републике Србије. URL: http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/PROPISI/krivicni_zakonik_cir.pdf

28. Правна Дефиниција Ситне Крађе. URL: www.parlament.gov.rs/.../Pravna%20definicija

29. Krivični zakonik Crne Gore. URL: <file:///C:/Documents%20and%20Settings/User/.pdf>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Соловьева Алина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, главный специалист Министерства юстиции Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Solovyeva Alina Nikolayevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Chief Specialist of the Ministry of Justice of Ukraine

Altoryk10@ukr.net

УДК 342.9

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТИЯ И ПРИЗНАКОВ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР В УКРАИНЕ

Дмитрий СУЩЕНКО,
соискатель

Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению правовой категории административных процедур. Проведен системный анализ сущности терминов «административная процедура», «административный процесс», «административное производство» и соотношения приведенных понятий, выделены характерные черты административных процедур. В статье автор заметил, что в последнее время в науке административного права часто обсуждается идея введения института административной процедуры. Проведенный анализ последних исследований, публикаций и нормативно-правовой базы Украины показал, что в юридической науке вопрос определения понятия административных процедур не нашел своего освещения. В качестве дополнения к понятию административной процедуры как правового явления автором было перечислены такие признаки: административную процедуру используют в публичной сфере; административными процедурами регулируется порядок совершения правоприменительной деятельности; административными процедурами охватывается управленческая деятельность положительного типа направленности; административными процедурами устанавливается определенный порядок реализации действий; для административных процедур характерно наличие особого субъектного состава; административными процедурами закрепляются административно-процессуальные нормы, регулирующие использование материальных положений административного права и других отраслей (например, хозяйственного, финансового и т.д.). В связи с настоящим положением правового регулирования понятия административной процедуры в Украине автор предложил для оптимального функционирования отношений между органами публичной администрации и частными лицами принять нормативно-правовой акт, который не только будет охватывать вопрос нормативного регламентирования определения понятия административной процедуры, но и будет полноценно регулировать указанную категорию права.

Ключевые слова: административная процедура, понятие административных процедур, административный процесс, административное производство, признаки административных процедур.

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT AND FEATURES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES IN UKRAINE

Dmitrii SUSHCHENKO,
Applicant of the Zaporizhzhia National University

SUMMARY

The article is devoted to the legal category of administrative procedures. There are systematic analysis of the essence of administrative procedure, administrative process, administrative proceedings and relation of the reduced concepts in the article, also it is highlighted the characteristics of administrative procedures. The author notes that the idea of introducing the institution of administrative procedure in the science of administrative law has been discussed lately. The analysis of the latest research, publications and the legal framework of Ukraine has shown that in the legal science the issue of defining the concept of administrative procedures has not been covered. The analysis of the latest studies, publications and the legal framework of Ukraine has shown that in jurisprudence the issue of defining the concept of administrative procedures has not been covered. In addition the author listed such features of administrative procedure: the administrative procedure is used in the public sphere; administrative procedures regulate the management positive type activities; administrative procedures establish a certain procedure for the implementation of actions; administrative procedures are characterized by the presence of a special subject composition, etc. In the regard of the present situation of administrative procedures' legal regulation in Ukraine, the author suggests for the optimal functioning of relations between public administration authorities and private individuals to adopt a legal act which can cover not only the issue of normative regulation of the administrative procedure definition, but also fully regulate the category of law.

Key words: administrative procedure, the determination of administrative procedures, the administrative process, administrative proceedings, features of administrative procedures.



Постановка проблемы. Прежде чем приступить к рассмотрению категории «административная процедура», стоит сказать, что в последнее время в науке административного права часто обсуждается идея введения института административной процедуры. Анализ последних исследований, публикаций и нормативно-правовой базы Украины показал, что в юридической науке вопрос административных процедур в целом не нашел своего целевого комплексного освещения. Фрагментарно, ситуативно ссылки на отдельные административные процедуры нашли выражение в отдельных нормативно-правовых актах, однако полноценного акта, целью которого было бы регулирование института административных процедур, до сих пор нет. Существенной проблемой, которая задерживает развитие категории административных процедур, можно назвать отсутствие нормативного акта, которым бы упорядочились все административно-процедурные вопросы.

Анализ исследования проблемы. Нужно отметить, что категория административных процедур была и остается предметом научного интереса ведущих отечественных и зарубежных ученых-административистов, таких как В. Аверьянов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, А. Бандурка, Н. Галицына, Э. Демский, Т. Коломоец, А. Кузьменко, А. Лагода, Р. Мельник, А. Миколенко, Э. Талапина, В. Тимошук, С. Стеценко и др.

Целью статьи можно признать исследование различных определений термина «административная процедура», его соотношения с категориями административного процесса и производства, что предполагает освещение отдельных результатов анализа международных и отечественных научных и нормативных дефиниций указанных понятий. Для достижения указанной цели были определены следующие задачи: провести системный анализ сущности терминов «административная процедура», «административный процесс» и «административное производство», соотношения приведенных понятий, выделить характерные черты административных процедур.

Изложение основного материала. Рассмотрим общетеоретическую проблему: следует определиться с понятием «административная процедура».

Так, термин «административная процедура» состоит из двух дефиниций. Во-первых, процедура, которая является упорядоченным принятием актов, ориентированным на получение определенного результата. Во-вторых, под понятием «административный» наукой понимается как тот, который связан с управлением, так и тот, который призван служить [7, с. 116].

Термин «административная процедура» И.В. Бойко предложил растолковать как структурированный, нормативно закрепленный порядок принятия административных актов (в том числе и заключения административно-правовых договоров), направленный на решение определенных дел в сфере публичного управления [7, с. 117].

Под административной процедурой некоторыми учеными понимается установленная законодательством процедура рассмотрения и решения органами публичной администрации индивидуальных административных дел [2].

Проектом Административно-процедурного кодекса Украины под административной процедурой понимается определенная законом процедура административного производства, то есть комплекс последовательно совершаемых административным органом процедурных действий и принятых решений процедурного характера в отношении рассмотрения и решения административных дел, которые завершаются принятием административного акта и его выполнением [12].

Обратимся к зарубежному опыту, в частности к немецкому, а именно к определению административной процедуры проф. Е. Шмидта-Ассманна, которым под означенной процедурой понимается планомерно-структурированное мероприятие по получению информации и информационной обработке, которое проходит в рамках сферы ответственности представителя публичной администрации. Ученым также относится к административным процедурам процесс принятия решений, предоставления реальных услуг и процесс кооперативного уравнивания интересов [20, с. 350]. Ученый обращает внимание также на существенную роль категории административной процедуры для административно-правового мышления: «Прежде всего, они являются конкретными мерами, а во-

вторых – образцами урегулирования» [20, с. 351].

Достаточно активно в рамках выбранной для научной статьи темы обсуждается вопрос соотношения и дефиниции административного процесса, административной процедуры и административного производства. Так, не принимая во внимание их активное применение в теории административного права и юридической практике, они все еще не имеют однозначной дефиниции и требуют уточнения их сущностного наполнения. Такая задача по-разному решается украинскими и зарубежными учеными, которые предлагают сложные, противоречивые, а иногда даже и взаимоисключающие концепции. Таким образом, определенные учёные понимают под административными процедурами истоки процесса [14, с. 112], некоторые, напротив, процесс понимают через категорию разновидности процедуры [5, с. 576], другие же не считают нужным разграничивать «процесс» и «процедуру», отмечая, что эти понятия равнозначны [22, с. 6]; следующая группа ученых считает административные процедуры составляющим элементом административного процесса [1, с. 11; 15, с. 404].

Сейчас можно констатировать потребность разграничения понятий административного процесса и административной процедуры в связи с нецелесообразностью объединения юрисдикционного и позитивного процесса в одну дефиницию, которая не соответствует современной трактовке и понятию административной деятельности, что приводит к обесцениванию роли самого термина «процесс» в том правовом смысле, который сложился исторически и принят в законодательстве, в науке и на практике. С другой стороны, понятие «административная процедура» имеет полностью обоснованную отдельную роль в рамках административно-процессуальной деятельности, и его не стоит отождествлять с административным процессом. Процедуру определяют как начальную форму урегулированности в деятельности отдельных органов, которая при наличии объективной необходимости может превратиться в более упорядоченную форму, называемую процессом. Итак, категории административной процедуры и административного



процесса связаны между собой, они имеют близкий характер, однако они все же являются самостоятельными юридическими терминами.

По мнению А. Школик, предложенное в проекте Административно-процедурного кодекса соотношение дефиниций административной процедуры (что является определенным законодательством порядком административного производства) и административного производства (совокупность последовательно осуществляемых административным органом процедурных действий и принятых процедурных решений по рассмотрению и решению административного дела) является достаточно оправданным в ситуации, которая сформировалась в Украине. Данное правовое закрепление таких основополагающих дефиниций в законодательном акте не является идеальным, однако оно необходимо, если учесть долгую полемику в украинской административно-правовой науке относительно соотношения анализируемых терминов [19, с. 190].

Сравнивая понятия «административная процедура» и «административный процесс», А. Кузьменко определила, что, в отличие от процесса, процедуру нельзя назвать явлением, которое наделено временной динамикой: в процедуре нет продления во времени [18, с. 694]. Так, процесс является предварительной деятельностью правовых субъектов по реализации правовой регламентации общественных отношений и реализации права, а процедура является формализованной стороной такой деятельности [11, с. 167]. Процедура детерминирует процесс реализации участниками правоотношений юридически значимых действий, из которых в совокупности и состоит правовой процесс. Соглашаясь с вышеприведенной мыслью, Т. Коломеец отметила, что процедурой нельзя признать движение или деятельность, она является только процессуальным этапом реализации развития определенно-го явления [4, с. 240].

Однако принимая во внимание дискуссию, которая возникла относительно исследуемой проблемы, представляется необходимым уделить внимание существованию в научной литературе большого количества дефиниций административной процедуры, что обуслов-

лено различными подходами к определению сущности административного процесса. Учитывая тот или иной подход к определению категории предмета административного процесса, определенными учеными процедура продолжает рассматриваться как разновидность процесса, некоторые отмечают, что процедура и процесс – тождественные юридические объекты – синонимы, третья группа ученых (обычно сторонники «юрисдикционного» подхода) понимают под процедурой деятельность полномочных органов власти, а под процессом – сугубо юрисдикционные производства; представители управленческой концепции вообще предлагают выделить две разновидности административно-процессуальной деятельности: административно-процедурную и административно-юрисдикционную [8, с. 171]. Так, Г. Филатовой административная процедура была определена как нормативно-правовое закрепление (правовую модель) отдельных видов деятельности, которые воплощаются в жизнь в административных правоотношениях и отражаются в определенной правовой форме, установленной законодательством [17, с. 92].

В. Галушко считает, что административными процедурами являются установленные законом процедуры рассмотрения и решения публичной администрацией административных индивидуальных дел для обеспечения свобод, прав и законных интересов физических и юридических лиц, эффективного функционирования общества и страны в целом [3, с. 276]. Ю. Тихомиров и Э. Талапина определили понятие административной процедуры как категорию нормативно урегулированной последовательно осуществляемой деятельности исполнительных органов по воплощению в жизнь прав и обязательств [13, с. 4]. Определенные ученые определяют административные процедуры как исключительно внешнюю правоприменительную деятельность государственных органов [10, с. 25], другие включают в определение вышеприведенного срока также и процедуры внутриорганизационного характера [6, с. 62]. Однако все вышеуказанные понятия и определения административных процедур рассматриваются как законодательно установ-

ленная процедура последовательно выполненных действий исполнительных органов, направленных на принятие управленческих решений и осуществление полномочий должностных лиц, не связанных с рассмотрением споров или использованием мер принуждения.

Таким образом, административную процедуру определим посредством категории установленного положениями административно-процессуального права порядка деятельности участников правовых отношений публичной администрации относительно воплощения в жизнь нормативно-правового регулирования в сфере публичного управления, рассмотрения и решения определенных административных дел.

Так, на основе проведенного анализа можно выделить признаки административных процедур:

– административную процедуру используют в публичной сфере. Благодаря административным процедурам можно урегулировать «внутренние» организационные проявления полномочий органов публичной власти и «внешние» проявления полномочий данных органов, то есть принятие решений относительно индивидуальных дел, что имеет значение для частных лиц из-за реализации их законных прав и интересов;

– административными процедурами регулируется порядок совершения правоприменительной деятельности. Использование права важно в случае, когда законодательство должно действовать, учитывая те или иные конкретные обстоятельства, которые требуют установления и контроля. Применением права является существенная сторона деятельности государственных органов по реализации законов и других юридических актов, во время которой выдаются другие акты, для которых, в свою очередь, характерна организационная природа;

– административными процедурами охватывается управленческая деятельность положительного типа направленности, то есть деятельность, направленная на создание условий для эффективной реализации прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. Непосредственно «положительная» сторона административной деятельности получает юридическое закрепление с помощью административных процедур;



– административными процедурами устанавливается определенный порядок реализации действий. Задачей административных процедур является упорядочение деятельности уполномоченных органов власти и всех заинтересованных лиц. Причем данное упорядочение в качестве конечной цели ставит качество и эффективность высшего уровня работы органов государства, создавая условия надлежащих публичной администрации собственных задач и функций. Итак, процедурные правовые положения должны составлять основу деятельности публично-властных органов;

– для административных процедур характерно наличие особого субъектного состава. Одна сторона в рамках административных процедур всегда является органом государства или его должностными лицами, которые наделены властными полномочиями;

– административными процедурами закрепляются административно-процессуальные нормы, регулирующие использование материальных положений административного права и других отраслей (например, хозяйственного, финансового и т.д.) [8, с. 173].

Н.В. Коваленко в монографии «Теория административно-правовых режимов» вполне верно указывает, что в условиях демократизации государственного управления и развития рыночных отношений административно-правовые режимы могут охватывать отдельные управленческие процедуры, связанные с получением разрешений на занятия определенными видами деятельности. Это, например, процедуры лицензирования, аттестации, сертификации и подобные им. При этом, как подчеркивает Н.В. Коваленко, часто могут возникать ситуации, когда требования одного административно-правового режима включают требования другого. Указанное приводит к сложным взаимосвязям между различными административно-правовыми режимами, причем независимо от конкретных субъектов и объектов публичного управления [21, с. 346].

Если главной задачей административного права является защита и охрана прав, то задачей административных процедур – соответственно, содействие реализации прав и законных интересов. Процедурные положения

должны составлять базу положительной деятельности исполнительных органов. Четкое установление административных процедур способствует образованию комфортных условий взаимодействия граждан и органов государства, созданию условий эффективного функционирования исполнительных структур, прозрачности подготовительного процесса и принятию решений управленческой природы, ограничению произвола административного типа и злоупотреблений со стороны должностных лиц.

Таким образом, учитывая всё вышеизложенное и проведенный системный анализ сущности понятия административной процедуры, можно сказать, что административная процедура представляет собой установленные законом правила, условия и порядок реализации процессуальных действий по рассмотрению и разрешению определенного административного дела в рамках сферы публичного управления [9, с. 37].

Подводя итоги, следует отметить, что сейчас в Украине существует потребность (для оптимального функционирования отношений между органами публичной администрации и частными лицами) принятия нормативно-правового акта, которым бы регулировались все вышеприведенные основополагающие и проблемные категории административных процедур, их осуществление и тому подобное. Данный акт должен основываться на принципах административного права. Один такой законодательный акт дает возможность замены (унификации) различных, часто противоречивых процедур в десятках различных законов и подзаконных актов. Таким образом, вместо применения многих нормативных актов единые процедурные положения излагаются в одном законодательном акте. Данное юридическое поле понятно как обычному гражданину, иностранному инвестору, так и самой публичной администрации [16, с. 23].

Список использованной литературы:

1. Агафонов С.И. Административные процедуры и их реализация в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид.

наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». М., 2008. 24 с.

2. Административна процедура в змісті адміністративного процесу. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/books/275/19969/13/1>.

3. Адміністративне право України: навч. посіб.: у 2 т / за заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. Т. 1: Загальне адміністративне право. 320 с.

4. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2009. 480 с.

5. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. М.: Норма, 2007. 816 с.

6. Бельский К.С. Феноменология административного права. Смоленск: Изд-во Смол. гуманитар. ун-та, 1995. 144 с.

7. Бойко І.В. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2017. Вип. 33. С. 113–124. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dbms_2017_33_12.

8. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. Форум права. 2010. № 4. С. 163–177. URL: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10gnviap.pdf>.

9. Коломоєць Т.О. Адміністративно-правове регулювання порядку створення і діяльності товариств з обмеженою відповідальністю в Україні [Текст]: монографія. Запоріжжя: ЗНУ, 2010. 290 с.

10. Кононов П.И. Современное состояние и вопросы кодификации административно-процессуального законодательства. Журнал российского права. 2001. № 7. С. 24–31.

11. Кузьменко О.В. Теоретичні засади адміністративного процесу: монографія. К.: Атіка, 2005. 352 с.

12. Проект Адміністративного процедурного кодексу України від 03.12.2012 р. № 11472. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.

13. Талапина Э.В. Административные процедуры и право. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 3–13.

14. Тарасова В.А. Процедурная форма деятельности органов социального обеспечения. Советское государство и право. 1973. № 11. С. 111–115.



15. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 1999. 627 с.

16. Тимошук В. Історія та стан розробки проекту адміністративно-процедурного закону в Україні, основні перешкоди його ухвалення // Адміністративна процедура: особливості формування української концепції (матеріали доповідей учасників Круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 р.). 2017. С. 22–27.

17. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора): монография / под ред. Н.М. Кониная. Саратов: Научная книга, 2009. 280 с.

18. Фролов Ю.М. Адміністративні процедури: зміст та особливості. Форум права. 2013. № 3. С. 692–698. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_3_114.

19. Школик А. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. Вісник Львівського університету. Сер.: Юридична. 2014. Вип. 59. С. 185–193. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VInu_yu_2014_59_28.

20. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. К.: «К.І.С.», 2009. 552 с.

21. Коваленко Н.В. Теорія адміністративно-правових режимів. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 548 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сущенко Дмитрий Валерьевич – соискатель Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sushchenko Dmitrii Valerevich – Applicant of the Zaporizhzhya National University

УДК 351.77(477)

СИСТЕМА ОБЪЕКТОВ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ПО УРОВНЯМ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ

Елена ТЕРЗИ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры философии биоэтики
Одесского национального медицинского университета

АННОТАЦИЯ

Рассмотрен правовой статус, профиль и направленность учреждений в сфере здравоохранения по уровням оказания медицинской помощи. Основное внимание уделено характеристике объектов вторичной (специализированной) медицинской помощи, таким как: многопрофильные больницы интенсивного лечения, больницы восстановительного (реабилитационного) лечения, планового лечения, хосписы, консультативно-диагностические центры, больницы для оказания медико-социальной помощи и таким объектам третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи: многопрофильным и специализированным больницам, их отделениям экстренной и планово-консультативной помощи, специализированным диспансерам. Определена особенность функционирования отдельных медицинских учреждений, а именно: хосписа, больниц для оказания медико-социальной помощи; выделены общие признаки медицинских учреждений здравоохранения вторичного уровня.

Ключевые слова: объекты управления, здравоохранение, реформирование медицинской сферы, первичная, вторичная, третичная медицинская помощь.

THE SYSTEM OF OBJECTS IN THE SPHERE OF HEALTH CARE FOR LEVELS OF RENDERING MEDICAL CARE

Elena TERZI,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of the Bioethics Philosophy Department
of Odessa National Medical University

SUMMARY

The legal status, profile and direction of institutions in the field of health care according to the levels of medical care is considered. The main attention is given to the characteristics of secondary (specialized) medical aid facilities, such as: multidisciplinary intensive care hospitals, rehabilitation (rehabilitative) treatment hospitals, planned treatment, hospices, consultative diagnostic centers, hospitals for rendering medical and social assistance and such tertiary (highly specialized) of medical care: multidisciplinary and specialized hospitals, their departments of emergency and planned counseling, specialized dispanseram. The peculiarity of functioning of separate medical institutions, namely: hospice, hospitals for rendering medical and social assistance, is determined; general signs of secondary healthcare facilities are outlined.

Key words: management objects, health care, medical sphere reform, primary, secondary, tertiary medical care.

Постановка проблемы. Реформирование медицинской отрасли в Украине обуславливает необходимость научного исследования статуса объектов управления в сфере здравоохранения по уровням оказания медицинской помощи, которая законодательно определяется как деятельность профессионально подготовленных медицинских работников, направленная на профилактику, диагностику, лечение и реабилитацию в связи с болезнями, травма-

ми, отравлениями и патологическими состояниями, а также в связи с беременностью и родами [1].

Реформирование медицинской отрасли способствовало классификации медицинских учреждений в зависимости от места и уровня оказания медицинской помощи как каждому гражданину, так и населению в целом, четком определении их профиля и направленности, порядке деятельности, объема оказания медицинских услуг.



Состояние исследования: Указанная проблематика рассматривается такими специалистами: О. Бабийчук, О. Баева, Ю. Губский, К. Данилюк, В. Кравченко, О. Лупина, А. Маркина, И. Молень, Л. Ярулина и другими. Однако отсутствие оптимального анализа всей структуры медицинских учреждений, их подчиненности, определение общих черт и особенностей деятельности в зависимости от уровня оказания медицинской помощи актуализирует необходимость такого исследования.

Цель статьи – рассмотреть систему объектов в сфере охраны здоровья с учетом их места и классификации по уровням медицинской помощи.

Методы и использованные материалы. Во время написания статьи использовались основные методы научного познания, прежде всего диалектический, системный, системно-функциональный, системно-структурный, контент-анализа и другие.

Изложение основного материала.

Объекты в сфере здравоохранения будем рассматривать в соответствии с законодательством как юридическое лицо любой формы собственности и организационно-правовой формы или его обособленное подразделение, обеспечивающее медицинское обслуживание населения на основе соответствующей лицензии и профессиональной деятельности медицинских (фармацевтических) работников [2]. Правовой статус и направления их деятельности зависят от уровня оказания медицинской помощи, такими определены: первичная медицинская помощь, вторичная медицинская (специализированная) помощь, третичная медицинская (высокоспециализированная) помощь.

Положение о центре первичной медицинской (медико-санитарной) помощи, утвержденное Приказом МОЗ от 29.07.2016 г. № 801, устанавливает его задачи и основные направления деятельности, права и обязанности, полномочия главного врача, организационную структуру, взаимодействие с другими учреждениями, контроль за деятельностью, источники финансирования и др. В частности, к основным задачам Центра отнесены: организация оказания медицинской помощи прикрепленному населению; обеспечения надлежащей доступности и качества его деятельности для населения; организация взаимодействия с учреждениями здравоохранения, предоставляющих вторичную

(специализированную) медицинскую помощь, третичную медицинскую помощь, экстренную медицинскую помощь, паллиативную медицинскую помощь, медицинскую реабилитацию и др. [3].

Первичная медицинская помощь оказывается в медицинских пунктах, сельских врачебных амбулаториях, амбулаториях общей практики / семейной медицины, центрах первичной медико-санитарной помощи и предусматривает предоставление первичной внутренней помощи медицинскими работниками, работающими под руководством врача общей практики / семейного врача и первичной врачебной медицинской помощи, включающей экспресс-диагностику, определение маршрутов пациентов для оказания вторичной (специализированной) медицинской помощи и санаторно-курортное лечение, лечение основных распространенных заболеваний, травм и отравлений, профилактические мероприятия [4, с. 6].

Первичная медико-санитарная помощь является основным и доступным для каждого гражданина видом медицинского обслуживания, включает лечение наиболее распространенных болезней, травм, отравлений и других неотложных состояний; проведение санитарно-гигиенических и противоэпидемических мероприятий, медицинскую профилактику тяжелых заболеваний, санитарно-гигиеническое образование; проведение мероприятий по охране семьи, материнства, отцовства и детства, других мероприятий, связанных с предоставлением медико-санитарной помощи гражданам по месту жительства. Однако, имеют место такие проблемы первичной медико-санитарной помощи: нерациональная инфраструктура; низкая доступность и недостаточное качество первичной помощи для населения, обусловленная: технологической отсталостью заведений; ненадлежащим кадровым обеспечением; отсутствием стандартов лечения; отсутствием мотивации работников к эффективному труду; устаревшими принципами финансирования; отсутствием действенной системы управления первичной помощью; недостаточностью научного обоснования и нормативно-правовой базы деятельности первичной медико-санитарной помощи [5, с. 32-33].

Вторичная (специализированная) медицинская помощь оказывается в амбулаторных или стационарных условиях

врачами соответствующей специализации (кроме врачей общей практики – семейных врачей) в плановом порядке или в экстренных случаях и предусматривает предоставление консультации, проведение диагностики, лечения, реабилитации и профилактики болезней, травм, отравлений, патологических и физиологических (во время беременности и родов) состояний; направление пациента в соответствии с медицинскими показаниями для предоставления вторичной (специализированной) медицинской помощи по другой специализации или третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи (ст. 35-2 Закона Украины № 3611-VI от 07.07.2011) [2].

Объектами предоставления вторичной (специализированной) медицинской помощи являются: в стационарных условиях – многопрофильные больницы интенсивного лечения, больницы восстановительного (реабилитационного), планового лечения, хосписы, специализированные медицинские центры; в амбулаторных условиях – консультативно-диагностические подразделения больницы, центры медицинских консультаций и диагностики (консультативно-диагностические центры); а также врачи, осуществляющие хозяйственную деятельность по медицинской практике как физические лица – предприниматели (ст. 35-2 Закона Украины № 3611-VI от 07.07.2011) [2]. Вторичная специализированная лечебно-профилактическая помощь сельскому населению предоставляется в районных медицинских учреждениях.

Больница интенсивного лечения как заведение в сфере здравоохранения, является юридическим лицом, пользуется правом оперативного управления в отношении закрепленного имущества, ее официальное признание статуса определяется при государственной аккредитации, занятие хозяйственной деятельностью по медицинской практике подтверждается наличием лицензии. Больница интенсивного лечения одновременно может быть и клиническим учреждением. К основным задачам больницы интенсивного лечения относится круглосуточное оказание медицинской помощи больным и пострадавшим при возникновении патологических состояний, чрезвычайных ситуациях, в послеоперационном периоде. Руководство деятельностью осуществляет главный врач, который является врачом-организатором здравоохранения



и имеет не менее первой квалификационную категорию [6].

Больница планового лечения является учреждением здравоохранения, входит в состав госпитального округа и обеспечивает предоставление плановой – вторичной (специализированной) медицинской помощи в стационарных условиях населению территории обслуживания госпитального округа. Основными задачами больницы являются: круглосуточное оказание плановой медицинской помощи больным при возникновении обострений хронических заболеваний; в полном объеме плановой, специализированной стационарной и консультативной медицинской помощи населению; с использованием комплекса необходимых и доступных методов диагностики; с обеспечением принципов непрерывности, последовательности и этапности, индивидуального подхода в организации и осуществлении лечения [7].

К учреждениям здравоохранения, обеспечивающим предоставление вторичной (специализированной) консультативной и стационарной помощи относится и больница восстановительного (реабилитационного) лечения, которая входит в состав госпитального округа и обеспечивает лечение населения территории обслуживания. Больница обеспечивает стационарное лечение больных разных возрастных групп с последствиями: травм, ортопедических, неврологических, детских заболеваний, хирургических вмешательств, болезней органов кровообращения, дыхания, пищеварения, мочеполовой системы и других заболеваний, требующих комплекса восстановительных (реабилитационных) мероприятий с целью скорейшего восстановления работоспособности больных, предупреждение их инвалидности и возвращение их к активному образу жизни [8].

К общим признакам медицинских учреждений здравоохранения вторичного уровня отнесем – руководство главным врачом, который имеет не менее первой квалификационной категории, обязательность аккредитации и лицензирования, функционирования как клинической и учебной базы, наличие медицинского совета, взаимодействие с учреждениями первичного и третичного уровня, сотрудничество с медицинскими и немедицинскими заведениями, учреждениями и общественными организациями. К основным отличиям – объем оказания ме-

дицинской помощи, ее профиль и направленность, структура заведения.

Отдельным структурным подразделением заведений вторичной и третичной медицинской помощи является консультативно-диагностический центр, который обеспечивает предоставление консультативно-диагностической и лечебной помощи взрослым и детям с неинфекционными, инфекционными, хирургическими, акушерско-гинекологическими и стоматологическими заболеваниями [9]. Главной задачей таких центров, указывает В. Кравченко, есть ранняя диагностика заболеваний, однако система дошкольных учреждений, в которых получает помощь свыше 80% населения, недостаточно финансируется, не имеет нужного материально-технического оснащения, неудовлетворительно обеспечена современным диагностическим оборудованием и медицинскими технологиями [10, с. 128-129].

Новыми для Украины видами оказания медицинской помощи является паллиативная и хосписная помощь. Сразу отметим, что в научной литературе указанные виды такой медицинской помощи нередко отождествляются, несмотря на то, что хосписная помощь оказывается исключительно в конце жизни пациента.

К. Данилюк отмечает, что хосписная помощь отличается от паллиативной в смещении акцента в процессе лечения пациента. Паллиативная помощь ориентирована на улучшение или поддержание на оптимальном уровне качества жизни пациента, поскольку его заболевания в определенной степени поддается лечению. Однако в случае невозможности вылечить больного, медицинская помощь направлена на облегчение страданий, ослабление боли, других мучительных симптомов, предоставление пациенту, прежде всего, социальной, морально-психологической и духовной поддержки, которая позволяет ему сохранять активность на максимально возможном уровне до последнего момента своей жизни, а также его родственникам и близким [11, с. 60].

Предоставление пациентам паллиативной помощи осуществляется в соответствии с Приказом МОЗ от 21.01.2013 № 41 «Об организации паллиативной помощи в Украине», в котором определены медицинские показания для оказания паллиативной помощи – прогрессирующие заболевания на последних стадиях течения болезни, которые не поддаются лечению, направленному на

выздоровление, сопровождаются хроническим болевым синдромом и значительными ограничениями жизнедеятельности при отсутствии хронических заболеваний в стадии обострения, острых инфекционных и психических заболеваний, состояний острой хирургической и после оперативных вмешательств [12].

Хоспис как учреждение здравоохранения входит в состав госпитального округа и обеспечивает предоставление круглосуточного паллиативного / симптоматического лечения, медико-психологической реабилитации и психологической, социальной и духовной поддержки пациенту и членам его семьи, создается по решению органа управления здравоохранения областной, для г. Киева городской государственной администрации, может располагаться в городе областного значения или административной единицы (район, город).

Отметим особенность функций хосписа от других медицинских учреждений: предоставление широкой консультативной помощи работникам других медицинских учреждений, пациентам и членам его семьи, волонтерам, привлечения религиозных организаций для духовной поддержки пациента и его семьи, проведения различных общественных мероприятий и акций с целью привлечения дополнительных благотворительных средств, предупреждения развития у персонала синдрома профессионального (эмоционального) выгорания; осуществление контроля болевого синдрома и облегчения страданий пациента и порядка оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в соответствии с действующими нормативно-правовыми актами; организационно-методическое обеспечение подготовки, повышения квалификации врачей, младших специалистов с высшим медицинским образованием, социальных работников и психологов по вопросам паллиативной помощи и др. [13].

Специализированным медицинским центром, который входит в состав госпитального округа и оказывает помощь части населения, которое попало в тяжелые жизненные обстоятельства, является больница для оказания медико-социальной помощи. Как и другие медицинские учреждения, она имеет статус юридического лица, может функционировать как коммунальное некоммерческое предприятие, находится в подчинении Уполно-



моченного органа управления и органов местной власти, подлежит аккредитации и лицензированию. Задачей учреждения является медико-социальная реабилитация пациентов при наличии хронических заболеваний вне фазы обострения (одинокий или одиноко проживающий инвалид I-II группы, при отсутствии возможности осуществлять уход за пациентом на дому, временное отсутствие близких родственников и др.), полное или частичное восстановление трудоспособности больных [14].

Особенностью деятельности этого медицинского центра является частичная хозрасчетная основа, благотворительные взносы родственников пациентов, общественных организаций и физических лиц; оказания медицинской помощи для особого состояния и слоев населения, а именно – для социально незащищенных граждан, преимущественно пожилого возраста, страдающих хроническими заболеваниями и нуждающихся в постоянном постороннем уходе и предоставлении медико-социальных услуг. Оказание медицинской помощи в этом учреждении не предусматривает высокоспециализированных и высокотехнологичных методов диагностики и лечения, которые относятся к высокоспециализированной (третичной) медицинской помощи.

Третичная (высокоспециализированная) медицинская помощь – вид медицинской помощи, которая предусматривает предоставление высокоспециализированных диагностических и лечебных медицинских услуг с использованием высокотехнологичного оборудования. Она предоставляется в государственных и коммунальных учреждениях здравоохранения только по направлению врача первичной или вторичной (специализированной) медицинской помощи.

К центрам третичной медицинской помощи в Украине принадлежат областные медицинские учреждения – многопрофильные и специализированные больницы, специализированные диспансеры, республиканские специализированные центры медицинской помощи. Третичная медицинская помощь оказывается врачом или группой врачей, имеющих соответствующую подготовку в области сложных для диагностики и лечения заболеваний, при лечении болезней, требующих специальных методов диагностики и лечения. А также с целью установления диагноза и проведения

лечения заболеваний, которые редко встречаются. Эти учреждения отличаются значительно лучшим материальным и техническим обеспечением, сложностью структуры и функций [15]. Важной структурной единицей областной больницы является отделение экстренной и планово-консультативной помощи. Отделение экстренной (неотложной) медицинской помощи это структурное подразделение многопрофильной больницы, в котором в круглосуточном режиме обеспечивается предоставление экстренной медицинской помощи пациентам, доставленным бригадами экстренной (скорой) медицинской помощи или другими лицами, и пациентам, которые обратились за предоставлением такой помощи или другой неотложной медицинской помощи лично (ст. 10 Закона Украины «О экстренной медицинской помощи» от 05.07.2012 № 5081 – VI) [1].

К специализированным учреждениям третичной медицинской помощи относится сеть самостоятельных специализированных учреждений-диспансеров. Диспансер – это заведение, в котором оказывается амбулаторная и стационарная помощь при определенных заболеваниях (туберкулез, онкология, венерические и инфекционные болезни, психические, эндокринные заболевания и др.). В Украине, согласно утвержденного перечня учреждений здравоохранения, работают 19 видов профильных диспансеров, в состав которых входят поликлиника и стационар [16].

Выводы. Реформирование медицинской отрасли способствовало определению медицинских учреждений в зависимости от оказания медицинской помощи по трем уровням: объекты оказания первичной медико-санитарной помощи; вторичной (специализированной) медицинской помощи, третичной (высокоспециализированной) медицинской помощи. Указанные объекты функционируют как юридическое лицо любой формы собственности и организационно-правовой формы с обязательной аккредитацией, лицензированием и оказанием медицинской помощи населению. Их правовое положение определяется специальными правовыми актами, специфика деятельности – профилем учреждений, что особенно характерно для хосписов. Практика оказания медицинской помощи населению в зависимости от ее уровня только начинает внедряться в Украине, что ак-

туализирует необходимость более обоснованного анализа функционирования таких учреждений.

Список использованной литературы:

1. Про екстрену медичну допомогу: Закон України від 05.07.2012 №5081-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5081-17>
2. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги: Закон України № 3611-VI від 07.07.2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3611-17>
3. Про затвердження Положення про центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги та положень про його підрозділи: Наказ МОЗ України від 29.07.16 р. № 801. URL: <http://vobu.ua/ukr/documents/item/nakaz-moz-ukrainy-vid-290716-r-801>
4. Критерії класифікації закладів охорони здоров'я за рівнями надання медичної допомоги. Методичні рекомендації / Міністерство охорони здоров'я України. Український інститут стратегічних досліджень. К., 2010. 21 с.
5. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генеза і перспективи розвитку: кол. моногр. / кол. авт. ; упоряд. проф. Я.Ф. Радиш, передм. Т.Д. Бахтеевої; за заг. ред. проф. М.М. Білінської, проф. Я.Ф. Радиша. К.: НАДУ, 2013. 424 с.
6. Примірне положення про лікарню інтенсивного лікування: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz-moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/>
7. Примірне положення про лікарню планового лікування: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz-moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/>
8. Примірне положення про лікарню відновного (реабілітаційного) лікування: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz-moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/>
9. Примірне положення про консультативно-діагностичний центр: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz->



moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/

10. Кравченко В.В. Методологія розвитку консультативно-діагностичних центрів на базі комунально-приватного партнерства. Здоров'я суспільства. 2017. Том 6, № 4. С. 128–132.

11. Данилюк К.В. Організаційний механізм державного управління паліативною та хоспісною допомогою: дис. канд. юрид. наук: 23.00.02. К., 2018. 242 с.

12. Порядок надання паліативної допомоги в Україні: Наказ МОЗ України від 21 січня 2013 р. № 41. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0229-13>

13. Примірне положення про заклад охорони здоров'я «Хоспіс»: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz-moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/>

14. Примірне положення про спеціалізований медичний центр медико-соціальної допомоги: Наказ МОЗ від 30.12.2011 № 1008. URL: <https://medprosvita.com.ua/nakaz-moz-ukrayini-vid-30-12-2011-n-1008-pro-zatver/>

15. Організація медичної допомоги. Вторинна та третинна медико-санітарна допомога. URL: http://intranet.tdmu.edu.ua/data/kafedra/internal/socmedic/lectures_stud/uk/med/lik/ptnd.htm

16. Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: Наказ МОЗ від 28 жовтня 2002 року № 385. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG7180Z.html

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терзи Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры философии биоэтики Одесского национального медицинского университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Terzi Elena Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Bioethics Philosophy Department of Odessa National Medical University

terzi.elena@ukr.net

УДК 343.98

ТРАНСГРАНИЧНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ОСОБЕННОСТИ ТЕРМИНОЛОГИИ И КЛАССИФИКАЦИИ

Станислав ФИЛИПPOB,

кандидат психологических наук, доцент,
подполковник юстиции, докторант
Национальной академии Государственной пограничной службы Украины
имени Богдана Хмельницкого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена уточнению подходов к противодействию трансграничной преступности как к наднациональной проблеме. Автор представляет осмысление трансграничности как криминологически значимого явления. В частности, определены особенности трансграничности, детерминирующие её криминологическое значение. Рассмотрены базовые характеристики данного явления: формы реализации, специфика развития, влияние на преступность. Предлагается анализ уголовного законодательства Украины с учетом правовых основ европейского сотрудничества в данной плоскости.

Ключевые слова: международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства, трансграничная преступность, предупреждение преступлений, противодействие преступности, трансграничность.

CROSS-BORDER CRIMES: PECULIARITIES OF TERMINOLOGY AND CLASSIFICATION

Stanislav FILIPPOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Lieutenant Colonel of Justice,
Doctoral Student at the National Academy of the State Border Guard Service
of Ukraine named after Bohdan Khmelnytskyi

SUMMARY

The article is devoted to the approach to cross-border crime as a supranational problem. On the basis of various sources, the author presents a conceptual interpretation of a cross-borderness as a criminologically significant phenomenon. In particular, the specifics of the cross-borderness have been defined, which determines its criminological significance. The basic characteristics of this phenomenon have been considered: the forms of implementation, the specifics of development, the influence on crime. There has been offered analysis of Ukrainian criminal legislation of taking into account European cooperation legal framework in this sphere.

Key words: international cooperation in criminal matters, cross-border crime, counteraction to crime, crimes' prevention, cross-borderness.

Постановка проблемы. Несмотря на достаточную активность криминологов в исследовании проблем, которые очевидно имеют трансграничный характер, следует признать, что криминологическая наука довольно далека от консенсуса не только в вопросе построения оптимальной системы противодействия трансграничной преступности, но и в частных вопросах терминологии и таксономии.

Актуальность темы. «Трансграничные (cross-border, реже – transboundary) преступления» – термин, довольно давно вошедший в юридиче-

скую лексику, но тем не менее, до сих пор используемый в совершенно различных коннотациях, иногда даже имеющих взаимоисключающий характер. То же можно отметить и по отношению к производному понятию – «трансграничная преступность».

Состояние исследования. Широко известны работы ученых, специализирующихся на исследовании проблем противодействия трансграничной преступности. К ним относятся, прежде всего, Martin Killias, Petrus C. van Duyne, Michael Levi, Louise I. Shelley, Jan van Dijk, Nikos Passas, Neil Boister.



Дальнейшему развитию криминологической мысли в указанной сфере послужили работы украинских учёных Богдана Головкина, Михаила Вербенского, Татьяны Мельничук, Натальи Орловской, Андрея Павленко и Елены Шостко. Вместе с тем, в Украине недостаточное обоснование получили вопросы объема и содержания понятия «трансграничные преступления», что в конечном итоге влияет на эффективность приведения в соответствие с апробированными подходами ЕС форм и методов противодействия «преступности без границ» (термин – «Crime Without Frontiers» впервые применён в одноименной книге американской журналистки Claire Sterling).

Цель статьи. Учитывая вышеизложенное и исходя из того, что преступность и научное знание о ней имеет полиструктурированный характер, определим место трансграничных преступлений и трансграничной преступности в системе криминологических явлений и процессов и систематизируем представление об этих явлениях.

Достижение этой цели, на наш взгляд, будет шагом к формированию единых подходов к гармонизации форм и методов и обмену наилучшими практиками противодействия трансграничной преступности в Украине и ЕС (поскольку, «совместное введение эффективной превентивной политики» проистекает из ст. 16 Соглашения об Ассоциации Украины и ЕС) [1]. Как это выглядело в своё время в ЕС, мы видим, например, из Стратегии ЕС [2], где среди целей указана следующая «С целью эффективного проведения расследований в отношении трансграничной организованной преступности <...> ЕС стремится к сотрудничеству в направлении сближения национального законодательства в области техники ведения оперативных действий, чтобы сделать использование такой техники унифицированным».

Изложение основного материала.

Итак, до сих пор нет ясности в том, что в Украине и что в иных странах считается трансграничным преступлением. Отсюда возникает вопрос, если подходы к пониманию этого явления различны, то насколько эффективной является совместная практическая деятельность по противодействию ему и как повысить эффективность противодействия

с учётом этих различий. В Украине цели, задачи, полномочия в связи с противодействием трансграничной преступности закреплены в нормативно-правовых актах различного уровня и юридической силы [3]. В таблице 1 нами показаны некоторые из них.

Итак, рассматривая вопрос выделения трансграничных преступлений в самостоятельную группу в контексте криминологической классификации, отметим два аспекта. Во-первых, явно выделяется два основных полярных подхода к пониманию сущности трансграничных преступлений. Согласно первому, трансграничные преступления, по сути, отождествляются с транснациональными, т.е. делается акцент на их отнесении к юрисдикции нескольких государств. Согласно второму, к сущностным характеристикам трансграничных преступлений относится их совершение в пограничных пространствах двух и более государств. Примером первого подхода можно назвать позицию В.О. Навроцкого, который относит к трансграничным преступлениям: 1) посягательства, совершаемые на территории нескольких государств; 2) преступления, совершаемые гражданами одного государства на территории другого государства против своих сограждан; 3) преступления, совершаемые гражданами одного государства на территории другого государства против интересов зарубежного государства; 4) преступления, совершаемые в Украине против интересов иностранных государств; 5) преступления, после совершения которых виновные скрываются от правосудия на территории другого государства; 6) совершенные за рубежом преступления против интересов другого государства [4, с. 397].

Приводя пример второго подхода, отметим, что в период участия Украины в структурах СНГ был принят Модельный закон СНГ о пограничной безопасности, который определяет *трансграничную организованную преступность* как вид организованной преступности, осуществляемый в пограничных пространствах двух и более государств и связанный с систематическим (регулярным) противоправным пересечением государственной границы [5].

Итак, наличие полярных подходов актуализирует необходимость позна-

ния сущности явления трансграничности и тесно связанных с ним понятий «трансграничная территория», «трансграничный регион» и «пограничное пространство». Трансграничная территория – это приграничья сопредельных государств, центральной осью которых является государственная граница. Под трансграничным регионом обычно понимается определенная территория, которая характеризуется наличием схожих географических условий и охватывает приграничные регионы двух или нескольких государств, имеющих общую границу. Таким образом, в наиболее обобщенном виде, на наш взгляд, **трансграничность** можно рассматривать как совокупность признаков определенного явления, выходящего за пределы одного государства, характеризующих связь между различными частями этого явления, разделенного государственными границами государств (чаще всего – сопредельных).

Если выделить сухой остаток определения, предложенного Mike Porter, то можно сделать вывод, что трансграничная преступность характеризуется пересечением преступником границы или совершением такого преступления, расследование которого требует усилий правоохранителей сопредельных государств [6]. Вместе с тем, такая «сопредельность», начиная с XX века становится условной. И причиной этому, среди прочего, стало развитие воздушных международных перевозок. В этом контексте условно сопредельными становятся любые государства, даже расположенные на различных континентах, при наличии между ними регулярного авиасообщения. Вероятно, именно поэтому на признаке «сопредельности» и не настаивает, характеризуя трансграничную преступность, Nikos Passas (США), по определению которого, «Трансграничная преступность – это деятельность, которая угрожает охраняемым законом интересам в более чем одной из государственных юрисдикций, и которая криминализована, по крайней мере, в одном из этих государств» [7].

Обращаясь к уточнению определения «пограничное пространство» (нормативного закрепления которого в Украине нет), отметим, что по определению Т.А. Цимбалистого, пограничным пространством является вы-



Таблица 1

Закрепление в нормативно-правовых актах полномочий, целей и задач по противодействию трансграничной преступности

Нормативно-правовой акт	контекст	Полномочие, цель, задача
Законы		
Закон Украины «О Государственной пограничной службе Украины»	Статья 20. Права Государственной пограничной службы Украины	43) взаимодействовать по вопросам <...> противодействия <...> трансграничной преступности с компетентными органами и воинскими формированиями иностранных государств, международными организациями.
Стратегии		
Стратегия развития Государственной пограничной службы	Усиление оперативно-розыскной деятельности Госпогранслужбы будет обеспечиваться путем:	подготовки личного состава оперативно-розыскных подразделений по вопросам противодействия трансграничной организованной преступности по соответствующим стандартам правоохранительных органов европейских государств.
Стратегия развития органов системы МВД Украины на период до 2020 года	Перечень рисков: Риск 24. Неэффективное расследование преступлений, связанных с организованной преступностью	Разработка и внедрение механизма проведения мониторинга и обобщения состояния трансграничной и транснациональной организованной преступности, который предусматривает периодическую оценку ее влияния на общественно-политические и социально-экономические процессы в государстве в целом, ее регионах
Стратегия в сфере противодействия незаконному производству и обороту табачных изделий на период до 2021 года	Общая часть. Описание криминогенных угроз	Незаконная торговля табачными изделиями является одним из самых доходных видов деятельности международных преступных группировок. Она имеет глобальный трансграничный характер. Незаконная торговля табачными изделиями влияет на рост коррупции, способствует криминализации общества вследствие развития незаконных сетей распространения продукции; может быть источником финансирования организованной преступности и террористических организаций;
Стратегия государственной миграционной политики Украины на период до 2025 года	Цель 7. Осуществлять пограничный контроль лиц, адаптированный к переменным миграционным потокам и возможностям интегрированного управления границами	Кроме борьбы с нелегальной миграцией, мероприятия пограничного контроля направлены на предотвращение и противодействие широкому спектру других угроз пограничной безопасности государства: контрабанде всех видов, терроризма, трансграничной организованной преступности, нарушением территориальной целостности и тому подобное.
Программы		
Годовая нац. Программа под эгидой Комиссии Украина – НАТО на 2017 г.	2.1. Реформирование сектора безопасности и обороны 2.1.5. Развитие Государственной пограничной службы Украины	Целью развития Государственной пограничной службы Украины является минимизация угроз пограничной безопасности, обеспечение реализации стратегического курса Украины на интеграцию в Европейский Союз и евроатлантическое пространство, усиление роли ГПСУ в противодействии трансграничной и транснациональной преступности.
Годовая нац. Программа под эгидой Комиссии Украина – НАТО на 2018 г.	2.1.9. Развитие Государственной пограничной службы Украины	
Государственная программа развития трансграничного сотрудничества на 2016-2020 годы	Перечень проектов трансграничного сотрудничества, которым может предоставляться государственная финансовая поддержка	Региональное сотрудничество по предупреждению и борьбе с трансграничной преступностью между Румынией и Украиной
Концепции		
Концепция развития сектора безопасности и обороны Украины	1. Оценка среды безопасности	Наиболее актуальными в среднесрочной перспективе будут оставаться такие угрозы: распространение трансграничной организованной преступности;
Концепция интегрированного управления границами	Цель – повышение эффективности реализации государственной политики в сфере безопасности гос. границы	внедрение европейских стандартов по осуществлению субъектами интегрированного управления границами деятельности по предупреждению, выявлению, раскрытию (расследованию) трансграничных преступлений;
	Пути и способы решения проблем интегрированного управления границами	обеспечение сотрудничества с государствами, не имеющими общей границы с Украиной; проведение мониторинга состояния трансграничной и транснациональной организованной преступности;



Таблица 2

Общая схема системы противодействия криминальным угрозам

Масштаб криминальных угроз	Преступность	Уровень противодействия	Система противодействия	
			национальная	Унилатеральная с элементами билатерализма
пограничный	в пограничном пространстве	национальный	национальная	Унилатеральная с элементами билатерализма
трансграничный	трансграничная	региональный	международная	билатеральная, мультilaterальная
трансграничный	трансграничная	глобальный		мультilaterальная

деленное из территории государства географическое и социальное пространство, которое охватывает государственную границу, пограничную полосу, контролируемые пограничные районы, пункты пропуска через государственную границу, территориальное море, внутренние воды, их подводную среду, континентальный шельф, исключительную (морскую) экономическую зону, а также воздушное пространство над этими территориями, в котором устанавливаются соответствующие режимы: режим государственной границы, пограничный режим, режим в пунктах пропуска через государственную границу [8, с. 56].

Преступное посягательство или этап трансграничного преступления может осуществляться за пределами пограничного пространства и государственной границы. Но обязательным условием является физическое пересечение через государственную границу лиц, товаров, предметов, т.д. Следует отметить, что для криминологической классификации явлений и процессов используется множество критериев: территориально-национальный признак; объем; содержание; социальные сферы, пораженные преступностью; особенности личности преступника; средства достижения преступниками целей преступления; мотивация преступного поведения; методы познания криминальных явлений и процессов и др. [9, с. 27]. На наш взгляд, есть основания для включения в эту систему и трансграничности. Формы реализации трансграничности во многом зависят от модели межгосударственных отношений в пограничной сфере и производных от неё особенностей реализации функций границы (барьерной, контактной и фильтру-

ющей) [10]. Трансграничной преступности присуща специфическая совокупность признаков, объединяющих различные преступные деяния в связи с совершением их по разные стороны государственных границ в сопредельных государствах. Отсюда следует логический вывод о том, что противодействие трансграничной преступности должно быть предметом совместных межгосударственных усилий, и на практике действительно достаточно активно внедряются механизмы международного, межведомственного взаимодействия. Эти механизмы, среди прочего, включают пограничное сотрудничество, согласование политики по противодействию организованной преступности (гармонизация материальных и процессуальных норм), оперативное сотрудничество (например, обмен информацией между представителями органов уголовного преследования разных стран). Как представляется, практический смысл в отграничении трансграничных преступлений состоит в том, что оно влечёт переход от национальной к международной системе противодействия, как показано в табл. 2 [11, с. 233]. Контекст концепции интегрированного управления границей, по сути, предусматривает сосредоточение непосредственных усилий субъектов противодействия трансграничной преступности в ареале пограничного пространства.

Например, в Украине они включают в себя противодействие преступлениям, предусмотренным ст. 201 УК Украины «Контрабанда», ст. 204 УК Украины «Незаконное изготовление, хранение, сбыт или транспортировка с целью сбыта подакцизных товаров», ст. 305 УК Украины «Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их

аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств», ст. 149 УК Украины «Торговля людьми или другая незаконная сделка в отношении человека», ст. 249 УК Украины «Незаконное занятие рыбным, звериным или другим водным добывающим промыслом», ст. 358 УК Украины «Подделка документов, печатей, штампов и бланков, сбыт или использование поддельных документов, печатей, штампов» [12].

Исходные данные для понимания подхода к трансграничной преступности по законодательству ЕС содержатся в ст. 83 Договора о функционировании ЕС. Согласно указанному документу «Европейский парламент и Совет, постановляя посредством директив в соответствии с обычной законодательной процедурой, могут устанавливать минимальные правила, которые относятся к определению уголовных правонарушений и санкций в сферах особо тяжкой преступности с трансграничными масштабами, вытекающими из характера или последствий данных правонарушений либо из особой необходимости бороться с ними на общих началах» [13]. К сфере такой преступности относятся терроризм, торговля людьми и сексуальная эксплуатация женщин и детей, незаконная торговля наркотиками, незаконная торговля оружием, отмывание денежных средств, коррупция, подделка платежных средств, компьютерные преступления и организованная преступность. Впрочем, в зависимости от тенденций развития преступности Совет может принять решение, определяющее другие сферы преступности согласно критериям, определенным в этой части. Действительно, говорить о пограничном пространстве в ЕС есть смысл только применительно ко



внешним границам. Поэтому, в ЕС и не выделяют в качестве сущностного признака трансграничных преступлений совершение их в пограничном пространстве.

Выводы. Таким образом, актуальным вопросом в современной криминологии является исследование трансграничных преступлений. Законодательство Украины не отождествляет транснациональную и трансграничную преступность. В науке распространены два подхода к пониманию сущности трансграничных преступлений. Представляется, что криминологам следует в этом вопросе обратить внимание прежде всего на практический смысл обособления их в отдельную группу, а именно – цель этого состоит в построении соответствующей билатеральной или мультилатеральной системы противодействия. Отметим в завершение, что изложенные соображения мы считаем не итогом, а лишь приглашением к широкой научной дискуссии во благо повышения эффективности противодействия трансграничной преступности.

Список использованной литературы:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_011/print1532592377387733.

2. Запобігання та контроль організованої злочинності: Стратегія Європейського Союзу на початок нового тисячоліття (2000/C 124/01). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_233/print1533466816482616

3. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/661-15/print1533466816482616>.

4. Стратегія розвитку Державної прикордонної служби. Схвалено розпорядженням КМУ від 23 листопада 2015 р. № 1189-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/>

[show/1189-2015-%D1%80/print1533385141118401](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1189-2015-%D1%80/print1533385141118401)

4. Навроцький В. О. Транскордонний злочин як вид міжнародного злочину. Вісник Львівського університету. 2004. Вип. 39. С. 392-398.

5. О пограничной безопасности: Модельный закон СНГ Принят постановлением Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ 28 октября 2010 года № 35-10. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_n18/print1521041922740068.

6. Porter M. Tackling Cross Border Crime / Editor: Barry Webb. London. Police Research Group. 1996. 39 p.

7. Passas N. Cross-border crime and the interface between legal and illegal actors. Security Journal. 2003. vol. 16(1), pp. 19-38.

8. Цимбалістий Т. О. Державний кордон України: конституційно-правовий статус: навч. пос. Хмельницький. Вид. НАПВУ. 204 с.

9. Кабанов П. А. Криминологическая таксономия: понятие, содержание, таксономические единицы и основания их группировки. Криминологический журнал ГУЭП. 2007. № 1. С. 25-29.

10. Filippov S. The Borders Barrier Properties vs Cross-Border Criminality. Law Rev. Kyiv UL. 2017. № 2. P. 245-250.

11. Філіппов С. О. Концептуалізація протидії транскордонній злочинності як наднаціональна проблема. Право і суспільство. 2018 № 1. С. 229-234.

12. Про підсумки діяльності оперативно-розшукових підрозділів Державної прикордонної служби України у 2017 р.: Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 12 лютого 2018 р. № 93-АГ.

13. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. 2012/C 326/01. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Филиппов Станислав Александрович – кандидат психологических наук, доцент, подполковник юстиции, докторант Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Filippov Stanislav Aleksandrovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Lieutenant Colonel of Justice, Doctoral Student at the National Academy of the State Border Guard Service of Ukraine named after Bohdan Khmelnytskyi

nadpsu@i.ua



УДК 342.9

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОЛЛЕГИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ ПУБЛИЧНОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ: РАЗНОВИДНОСТИ И АНАЛИЗ ИХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

Юрий ЦВИРКУН,

кандидат юридических наук, соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлен анализ административно-правового статуса государственных коллегияльных субъектов публичного администрирования, определены их разновидности. Автором, в частности, установлено, что перечень государственных коллегияльных субъектов публичного администрирования является довольно значительным по объему. Разнообразие указанных субъектов позволяет их разделить на несколько условных групп в зависимости от их административно-правового статуса и особенностей его реализации: органы исполнительной власти; национальные комиссии регулирования природных монополий; фонды публичного права; органы судейского самоуправления и управления; другие субъекты, имеющие определенные особенности в административно-правовом статусе.

Ключевые слова: анализ, административно-правовой статус, публичное администрирование, субъекты, государственные органы, коллегияльность.

STATE COLLEGIAL SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION: VARIETIES AND ANALYSIS OF THEIR ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS

Yuriy TSVIRKUN,

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

SUMMARY

The article analyzes the administrative and legal status of state collegiate bodies of public administration and outlines their varieties. Particularly, the author concludes that the list of state collegial subjects of public administration is quite significant in its scope. The diversity of these subjects allows to divide them into several conditional groups, depending on their administrative and legal status and the peculiarities of its implementation: the executive authorities; national commissions for regulating of natural monopolies; public law funds; bodies of judicial self-government and governance; other subjects that have certain features in the administrative-legal status.

Key words: analysis, administrative-legal status, public administration, subjects, state bodies, collegiality.

Постановка проблемы. Проблематика субъектного состава административно-правовых отношений всегда была и будет предметом научных дискуссий. В разные исторические периоды ученые-административисты пытались сформировать определенную модель системы субъектов административного права, обозначить их разновидности и определить их административно-правовой статус. Однако немалое количество вопросов в этой плоскости длительное время остается нерешенным.

Несмотря на многочисленные исследования в этой сфере и связанные с этим определенные различия в подходах ученых-административистов к решению соответствующих научных задач, субъекты публичной администрации исследователями считаются участниками административ-

но-правовых отношений ведущими [1, с. 125; 2; 3, с. 6-7], а в довольно значительном количестве научных работ – обязательными (например, работы В.В. Коваленко, И. Д. Пастуха, А.И. Харитоновой, Т.А. Мацелик и многих других) [4; 5, с. 192].

В то же время неоднозначно рассматривается блок вопросов, связанный с составляющими самой системы субъектов публичного администрирования. Так, например, нет единодушия во мнениях о месте в этой системе Верховной Рады Украины, судов, органов прокуратуры и т.д. [6; 7; 8; 9; 10, 72]. Не погружаясь глубоко в дискуссию по этому поводу, отметим, что наше видение соответствующей системы сформировано на основании тезиса о том, что законодательная ветвь власти реализуется в законотворческой форме, судебная – в правосудии, а исполнитель-

ная, соответственно, – в публичном администрировании. В связи с этим, по нашему убеждению, Парламент Украины и суды не являются субъектами публичной администрации, поскольку их функции и задачи в полной мере охватываются соответствующим направлениям государственной деятельности. В нашем понимании вопрос определения составляющих элементов системы публичного администрирования зависит от анализа функций, административно-правового статуса и административно-процессуальной правоспособности и дееспособности соответствующих субъектов. При этом заметим, что дополнительным критерием отнесения к группе субъектов являются положения КАС Украины, которые определяют содержание категорий «субъект властных полномочий» (орган государственной власти,



орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении ими публично-властных управленческих функций на основании законодательства, в том числе выполнение делегированных полномочий или предоставление административных услуг¹), «административный договор» (совместный правовой акт субъектов властных полномочий или правовой акт при участии субъекта властных полномочий и другого лица, основанный на их волеизъявлении, имеет форму договора, соглашения, протокола, меморандума и т.д., определяет взаимные права и обязанности его участников в публично-правовой сфере и заключается на основании закона: а) для разграничения компетенции или определения порядка взаимодействия между субъектами властных полномочий б) для делегирования публично-властных управленческих функций; в) для перераспределения или объединения бюджетных средств в случаях, определенных законом; г) вместо выдачи индивидуального акта; г) для урегулирования вопросов предоставления административных услуг) [12] как одно из оснований, на котором осуществляется делегирование административных функций частным лицам и другим негосударственным субъектам.

Учитывая указанное и исходя из заявленного предмета исследования, попытаемся определить подсистему государственных коллегиальных органов публичной администрации. Вместе с тем рассмотрим указанное вопроса предлагаем начать с определения этимологии слов «коллегиальность» и «коллегиальный». Так, коллегиальность (от лат. *collegium*) означает обсуждение и принятие решений группой лиц с учетом их общего мнения. Коллегиальность предполагает обработку коллективных решений на основе мнений членов коллегии. При принятии

коллегиального решения происходит перераспределение ответственности между членами коллегии, за счет чего оно является более эффективным [13; 9, с. 177]. В свою очередь, коллегиальный – это тот, который осуществляется совместно, группой лиц; в основе которого лежит осуществление чего-либо общими силами [14, с. 653].

Следует подчеркнуть, что слово «коллегиальный» стоит отделять от слова «коллективный», которое означает «совместный; принадлежащий коллективу; который осуществляет коллектив; свойственный коллективу, который основан на общности, на принципах коллективизма; предназначенный для коллектива» [15, с. 218]. При этом коллективными субъектами (в частности, административного права) называются те, которые не имеют признаков юридического лица, но нормами административного права в той или иной степени наделены правами и обязанностями: структурные подразделения государственных и негосударственных органов, предприятий, учреждений, организаций и т.п. [16, с. 191; 17, с. 146]. В других вариантах классификации субъектов административного права коллективными субъектами называют государственные и негосударственные организации [18, с. 41]; органы исполнительной власти, органы местного самоуправления; предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности; общественные организации, религиозные организации и т.д. [19, с. 18]; юридические лица: государство, государственные органы и учреждения, общественные объединения, административно-территориальные единицы и их население, избирательные округа, религиозные организации, промышленные предприятия, иностранные предприятия и т.д.) [20, с. 121]. В данном случае понятно, что главное отличие между указанными понятиями заключается в различ-

ных формах принятия решения (как известно, в пределах коллективных субъектов решения могут приниматься как единолично, так и коллегиально) и в распределении ответственности за принятое решение. Конечно, такое словарно-энциклопедическое понимание слова «коллегиальный» дает и общее представление о содержании категории «государственные коллегиальные органы управления (администрирования)».

Очень разнообразную систему коллегиальных субъектов публичной администрации составляют органы государственной власти, среди которых ведущее место занимают коллегиальные органы исполнительной власти во главе с Кабинетом Министров Украины (далее – КМУ).

Согласно Конституции Украины КМУ является высшим органом в системе органов исполнительной власти, административно-правовой статус которого определен Конституцией Украины [21] и Законом Украины от 27 февраля 2014 года «О Кабинете Министров Украины».

Согласно ст. 3 указанного Закона деятельность КМУ основывается на принципах верховенства права, законности, разделения государственной власти, непрерывности, коллегиальности, солидарной ответственности, открытости и прозрачности; осуществляет исполнительную власть на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины; является коллегиальным органом, который принимает решение после обсуждения вопросов на его заседаниях [22].

Что касается следующего звена исполнительной ветви власти, то стоит заметить, что центральные органы исполнительной власти (министерства, службы, инспекции, агентства) в соответствии с Законом Украины от 17 марта 2011 года «О центральных органах исполнительной власти», как правило², действуют по принципу единоначалия [23], то есть их отнесение к коллегиальным субъектам публичного администрирования недопустимо, кроме случаев, предусмотренных законодательством. При этом единоначальный характер центрального органа исполнительной власти (далее – ЦОИВ) не исключает наличия при нем разного рода коллегиальных совещательных

¹ Стоит отметить, что в прошлой редакции КАС Украины указанный термин раскрывался несколько по-другому. В частности, границы их деятельности охватывались «властными управленческими функциями», а указание на то, что такие субъекты предоставляют административные услуги отсутствовала. Следует добавить, что в новой редакции также уточнено и то, что упомянутые управленческие функции имеют публично-властный характер. Иначе говоря, до 2017 года категория «субъект властных полномочий» не совпадала по содержанию с категорией «субъект публичного администрирования» и не отвечала всей совокупности указанных существующих субъектов.

² Имеется в виду, то по общему правилу в основе деятельности ЦОИВ лежит принцип единоначалия, но существуют и определенные исключения. Так, Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» закрепляет, что министерства действуют по принципу единоначалия, а другие центральные органы исполнительной власти действуют по этому принципу, если иное не предусмотрено законом.



структур, но даже если проект решения разрабатывается в них коллегиально, его предписания носят консультативно-рекомендательный характер, в связи с этим следует отметить, что коллегия министерства или другого ЦОИВ, которая создается для подготовки рекомендаций по выполнению его задач, не является самостоятельным субъектом публичного администрирования.

Такой вывод подтверждается нормами постановления Кабинета Министров Украины от 02 октября 2003 года № 1569 «Об утверждении Типового положения о коллегии министерства, другого центрального органа исполнительной власти и местной государственной администрации», согласно которому коллегия министерства, другого центрального органа исполнительной власти, местной государственной администрации является консультативно-совещательным органом и образуется для подготовки рекомендаций по выполнению министерством, другим центральным органом исполнительной власти, местной государственной администрации своих задач, согласованного решения вопросов, относящихся к их компетенции, и для коллективного и свободного обсуждения важнейших направлений их деятельности [24].

Исключением из общего правила о единоначалии ЦОИВ является деятельность Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции (далее – НАПК) и Антимонопольного комитета Украины (далее – АМКУ). В соответствии с Законом Украины от 14 октября 2014 года «О предотвращении коррупции» НАПК является центральным органом исполнительной власти со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализует государственную антикоррупционную политику.

Агентство в рамках, определенных этим и другими законами, является ответственным перед Верховной Радой Украины и подконтрольным ей Кабинетом Министров Украины. НАПК создается Кабинетом Министров Украины в соответствии с Конституцией Украины, этим и другими законами Украины. Несмотря на то, что вопрос деятельности Национального агентства в Кабинете Министров Украины представляет глава Национального агентства, согласно ст. 5 указанного Закона НАПК явля-

ется коллегиальным органом, в состав которого входит пять членов [25].

В свою очередь, АМКУ является государственным органом со специальным статусом, целью деятельности которого является обеспечение государственной защиты конкуренции в предпринимательской деятельности и в сфере государственных закупок. Особенности специального статуса АМКУ оговариваются его задачами и полномочиями, в том числе ролью в формировании конкурентной политики [26]. Коллегиальный характер работы АМКУ следует из положений специального законодательства – Закона Украины от 26 ноября 1993 года «Об Антимонопольном комитете Украины».

Продолжая рассмотрение затронутой проблематики, следует отметить, что особым видом коллегиальных органов публичного администрирования являются также и национальные комиссии регулирования природных монополий. Как справедливо отмечается на страницах административно-правовой литературы, проблематика указанных субъектов публичной администрации в настоящее время привлекает внимание многих ученых-административистов, о чем свидетельствуют исследования таких ученых, как С. Буткевич, Ю. Ващенко, Р. Мельник, Е. Петров, В. Федоренко и др. [27; 28; 29; 1, с. 158; 30].

Административно-правовой статус национальных комиссий определен Законом Украины от 20 апреля 2000 года «О природных монополиях». В соответствии со ст.ст. 4 и 5 указанного Закона национальные комиссии регулирования природных монополий осуществляют государственное регулирование деятельности субъектов природных монополий [31]. Законодательство предусматривает, что национальные комиссии регулирования природных монополий являются государственными коллегиальными органами, образуются и ликвидируются Президентом Украины. Комиссии подчиняются Президенту Украины, подотчетны Верховной Раде Украины. Комиссии действуют на основании положений, утверждаемых Президентом Украины [31].

Сейчас в Украине созданы и действуют такие национальные комиссии регулирования природных монопо-

лий, как: Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере связи и информатизации; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг.

Отдельную группу коллегиальных субъектов публичной администрации образуют фонды публичного права, однако не все из них являются коллегиальными органами. Среди указанных субъектов коллегиальный порядок принятия решений характерен для Фонда гарантирования вкладов физических лиц и Украинского культурного фонда.

Административно-правовой статус Фонда гарантирования вкладов физических лиц (далее – ФГВФЛ) определен Законом Украины от 23 февраля 2012 года «О системе гарантирования вкладов физических лиц». При этом о коллегиальном характере деятельности ФГВФЛ свидетельствует ч. 8 ст. 3 упомянутого Закона, в которой указано, что руководящими органами Фонда являются административный совет и исполнительная дирекция [32].

В свою очередь, Украинский культурный фонд является бюджетным учреждением, которое выполняет предусмотренные законодательством специальные функции по содействию национально-культурному развитию Украины. Деятельность Украинского культурного фонда (далее – УКФ) направляется и координируется центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сферах культуры и искусств. УКФ является юридическим лицом публичного права, имеет обособленное имущество, которое является объектом права государственной собственности и находится в оперативном управлении Украинской культурного фонда.

Органами управления Украинского культурного фонда являются Наблюдательный совет Украинского культурного фонда и Дирекция Украинского культурного фонда [33].

В контексте современного реформирования сферы публичной админи-



страции в целом и института публичной службы в частности чрезвычайно актуальным является обобщенный анализ административно-правового статуса такого коллегиального органа публичной администрации, как Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы (далее – Комиссия). В соответствии со ст. 14 Закона Украины от 10 декабря 2015 года «О государственной службе» Комиссия является постоянно действующим коллегиальным органом и работает на общественных началах. Комиссия образуется КМУ, который утверждает ее персональный состав. Предложения о создании комиссии и утверждении ее состава КМУ вносятся центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере государственной службы [34]. Важной особенностью указанного органа является то, что он, в отличие от других (обозначенных выше) коллегиальных субъектов публичной администрации, не имеет статуса юридического лица.

Коллегиальный характер принятия административных решений имеет и такой субъект публичной администрации, как Национальный совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания (далее – Национальный совет). Национальный совет является конституционным, постоянно действующим коллегиальным органом, целью деятельности которого является надзор за соблюдением законов Украины в сфере телерадиовещания, а также осуществление регуляторных полномочий, предусмотренных этими законами [35]. Публичное администрирование в сфере телерадиовещания Национальный совет осуществляет за счет ряда полномочий надзорного и регуляторного характера.

Коллегиальным органом публичной администрации, который в том числе обеспечивает возможность реализации гражданами права свободно избирать и быть избранным, является Центральная избирательная комиссия (далее – ЦИК). В соответствии с Законом Украины от 30 июня 2004 года «О Центральной избирательной комиссии» ЦИК является постоянно действующим коллегиальным государственным органом, который действует на

основании Конституции Украины, законов Украины и наделен полномочиями по организации подготовки и проведения выборов Президента Украины, народных депутатов Украины, депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, депутатов местных советов и сельских, поселковых, городских председателей, всеукраинского и местных референдумов в порядке и в пределах, установленных этим и другими законами Украины. ЦИК возглавляет систему избирательных комиссий и комиссий по референдуму, которые образуются для организации подготовки и проведения соответствующих выборов и всеукраинского референдума [36].

Кроме ЦИК, которая является постоянно действующим коллегиальным государственным органом, систему избирательных комиссий также составляют: на общенациональных выборах – избирательные комиссии (далее – ОИК) и участковые избирательные комиссии (далее – УИК) на местных выборах – территориальные избирательные комиссии (далее – ТИК) и УИК. Соответствующие избирательные комиссии также являются коллегиальными субъектами публичной администрации, действующими периодически. Также к коллегиальным субъектам публичной администрации, которые действуют периодически, мы относим и комиссии по референдуму.

Коллегиальным органом публичной администрации с особыми полномочиями является Совет национальной безопасности и обороны Украины (далее – СНБО Украины). Согласно Закону Украины от 05 марта 1998 года «О Совете национальной безопасности и обороны Украины» СНБО является координационным органом по вопросам национальной безопасности и обороны при Президенте Украины. Персональный состав СНБО Украины формирует Президент Украины. В состав Совета по должности входят Премьер-министр Украины, Министр обороны Украины, глава Службы безопасности Украины, Министр внутренних дел Украины, Министр иностранных дел Украины. Членами СНБО Украины могут быть руководители других центральных органов исполнительной власти, а также другие лица, определенные Президентом Украины [37].

Коллегиальным органом публичной администрации с особыми контрольными полномочиями является Счетная палата (далее – СП). Особенности административно-правового статуса СП обусловлена тем, что она от имени Верховной Рады Украины осуществляет контроль за поступлением средств в Государственный бюджет Украины и их использованием. При этом СП является организационно, функционально и финансово независимой и имеет особый порядок организационного обеспечения своей деятельности. Полномочия, возложенные на Счетную палату Конституцией Украины, осуществляются через производство мероприятий государственного внешнего финансового контроля (аудита). Государственный внешний финансовый контроль (аудит) осуществляется Счетной палатой путем осуществления финансового аудита, аудита эффективности, экспертизы, анализа и других контрольных мероприятий [38].

Несколько специфическую (учитывая сферу их деятельности) группу коллегиальных органов публичного администрирования составляют органы судейского самоуправления и управления. Стоит заметить, что суды не относятся к субъектам публичной администрации, поскольку их исключительной формой деятельности выступает правосудие. Однако органы судейского самоуправления и управления наделяются отдельными полномочиями в сфере публичного администрирования и имеют соответствующий инструментальный их реализации, что подтверждается административно-правовым статусом указанных органов. Конечно, отнесение соответствующих органов в перечень субъектов публичной администрации может иметь дискуссионный характер, однако только на первый взгляд. Представляется, что при решении этого вопроса следует исходить из правовой природы публичного администрирования, сформулированной нами ранее. Учитывая, что стратегической целью публичной администрации является обеспечение реализации прав человека в публичной сфере, отдельные полномочия и функции органов судейского самоуправления и управления имеют корреляционную связь с назначением субъектов публичного администрирования. Так, отдельные их полномочия,



например, связаны с учредительными функциями по формированию государственных судебных органов. Часть из таких полномочий также направлена на организационное обеспечение деятельности судов, утверждение независимости суда, обеспечение защиты судей от вмешательства в судебную деятельность, осуществление контроля за организацией деятельности судов и других структур в системе судебной власти, создание условий для обеспечения доступа лица к правосудию, реализацию права лица на занятие судейской деятельностью и тому подобное. Иначе говоря, деятельность указанных органов главным образом направлена на обеспечение реализации конституционного права человека на судебную защиту прав, свобод и интересов, в том числе и в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны субъектов властных полномочий.

В частности, съезд судей Украины, который является высшим органом судейского самоуправления, заслушивает отчеты Совета судей Украины о выполнении задач органов судейского самоуправления по обеспечению независимости судов и судей, состоянию организационного и финансового обеспечения деятельности судов; назначает судей Конституционного Суда Украины в соответствии с Конституцией и законами Украины; избирает членов Высшего совета правосудия и принимает решение об освобождении их от должности члена Высшего совета правосудия в соответствии с Конституцией и законами Украины; избирает членов Высшей квалификационной комиссии судей Украины и принимает решение об освобождении их от должности в соответствии с законом и т.д. [39].

В свою очередь, Совет судей Украины, который в период между съездами судей Украины является высшим органом судейского самоуправления, осуществляя свои полномочия, разрабатывает и организует выполнение мероприятий по обеспечению независимости судов и судей, улучшению организации деятельности судов; организует проведение плановых и целевых проверок деятельности судов, Государственной судебной администрации, заслушивает информацию председателей судов и должностных лиц Государственной судебной администрации

об их деятельности; решает вопрос о назначении и увольнении судей с административных должностей в судах в случаях и порядке, предусмотренных законом; проверяет обращения граждан и инициирует возбуждение дисциплинарных производств в отношении судей; имеет право останавливать решения советов судей, которые не отвечают Конституции Украины и законам, противоречат решению съезда судей Украины и т.д. [40].

Высшая квалификационная комиссия судей Украины (далее – ВККС Украины) является государственным органом судейского управления, который на постоянной основе действует в системе правосудия Украины. В состав ВККС Украины входит шестнадцать членов. Статус и полномочия этого коллегиального органа определены в статьях 92-93 Закона Украины от 2 июня 2016 года «О судоустройстве и статусе судей» [39].

В отличие от указанных выше органов, Высший совет правосудия (далее – ВСП), который состоит из двадцати одного члена, не только является органом судейского управления, но и имеет статус государственного конституционного органа. Такое его правовое положение в том числе обусловлено спецификой его полномочий, некоторые из которых имеют непосредственное отношение к публичному администрированию. ВСП является коллегиальным, независимым конституционным органом государственной власти и судейского управления, который действует в Украине на постоянной основе для обеспечения независимости судебной власти, ее функционирования на основе ответственности, подотчетности перед обществом, формирования добродетельного и высокопрофессионального корпуса судей, соблюдения норм Конституции и законов Украины, а также профессиональной этики в деятельности судей и прокуроров [41].

Немалые дискуссии в кругу ученых-административистов и юристов-практиков идут по поводу отнесения (не отнесения) к субъектам публичной администрации Общественного Совета Добродетели (далее – ОСД).

К полномочиям ОСД законом отнесены: 1) сбор, проверка и анализ информации в отношении судьи (кандидата на должность судьи); 2) предо-

ставление ВККС Украины информации в отношении судьи (кандидата на должность судьи); 3) предоставление при наличии соответствующих оснований ВККС Украины вывода о несоответствии судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добродетели, который прилагается к досье кандидата на должность судьи или к судейскому досье; 4) делегирование уполномоченного представителя для участия в заседании ВККС Украины по квалификационному оцениванию судьи (кандидата на должность судьи); 5) право создавать информационный портал для сбора информации о профессиональной этике и добродетели судей, кандидатов на должность судьи [39].

Подчеркнем, что судебная практика не является однозначной в вопросе признания за ОСД признаков субъекта властных полномочий. Вместе с тем следует отметить, что уже сейчас есть целый ряд решений судов первой инстанции и постановлений судов апелляционной инстанции, в которых, отменяя решение суда первой инстанции, ОСД признается судами участником спорных правоотношений. Например, постановления по делам № 826/7186/17 [42], № 802/1831/17 [43], № 816/2307/17 [44] и многие другие.

Отметим, что в кругу ученых-административистов тоже нет единодушия относительно решения этого вопроса. В частности, профессор В.М. Бевзенко считает, что ОСД не может быть ответчиком в административном суде на том основании, что он не является субъектом властных полномочий, поскольку находится «посередине конкурсной процедуры» и не принимает окончательного, а тем более – административного акта [45].

Учитывая нынешнюю судебную практику, считаем, что вывод ОСД о несоответствии судьи критериям профессиональной этики и добродетели имеет признаки властного управленческого решения и порождает для лиц правовые последствия. По нашему мнению, решение ОСД в форме выводов вполне имеют характер индивидуальных актов, обязательных для тех субъектов, на которые они распространяются и которые, как подтверждено в том числе вышеупомянутой судебной практикой, также могут быть предме-



том обжалования. Представляется, что окончательную точку в этом вопросе на уровне судебной практики должен поставить Верховный Суд, правовую позицию которого и ожидают в среде юристов.

Выводы. Подводя итог, стоит отметить, что перечень государственных коллегияльных субъектов публичного администрирования является довольно значительным по объему. Разнообразие указанных субъектов позволяет их разделить на несколько условных групп в зависимости от их административно-правового статуса и особенностей его реализации. В частности: 1) органы исполнительной власти (Кабинет Министров Украины, Национальное агентство по предупреждению коррупции, Антимонопольный комитет Украины и другие); 2) национальные комиссии регулирования природных монополий (Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере связи и информатизации; Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг); 3) фонды публичного права (Фонд гарантирования вкладов физических лиц и Украинский культурный фонд); 4) органы судейского самоуправления и управления (съезд судей Украины, Совет судей Украины, Высший совет правосудия, Высшая квалификационная комиссия судей Украины); 5) другие субъекты, имеющие определенные особенности в административно-правовом статусе, в том числе: отсутствие статуса юридического лица, наличие исключительных полномочий, отсутствие принадлежности к одной из ветвей власти, специфический порядок организационного обеспечения деятельности и т.д. (Комиссия по вопросам высшего корпуса государственной службы, Национальный совет Украины по вопросам телевидения и радиовещания, Центральная избирательная комиссия, другие избирательные комиссии и комиссии по референдуму, Совет национальной безопасности и обороны Украины, общественный совет добродетели, Счетная палата и т.д.).

Следует подчеркнуть, что приведенный перечень государственных коллегияльных субъектов публичной администрации не является исчерпывающим. При этом заметим, что рассмотрение предложенных нами коллегияльных субъектов публичной администрации и акцент именно на их административно-правовом статусе был сделан в том числе на основании обобщения судебной практики, по материалам которой правоприменительная деятельность указанных органов становилась предметом обжалования в порядке административного судопроизводства чаще других аналогичных субъектов.

Список использованной литературы:

1. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
2. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики. Монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
3. Мицкевич Л.А. Классическая теория административных правоотношений: современное наполнение. Административные правоотношения: вопросы теории и практики. Труды Института государства и права РАН. 2009 № 1. С. 3–8.
4. Курс адміністративного права України: підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін. / за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
5. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. 435 с.
6. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Вільгушинський М.Й. До питання про сутність та зміст категорії «суб'єкт владних повноважень». Віче. 2013. № 1. С. 10–14.
8. Загальне адміністративне право: [підручник] / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком Інтер, 2014. 568 с.
9. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізький національний університет». К.: Ін Юре, 2014. 520 с.
10. Яковенко Є.О. Суб'єкти владних повноважень та їх види. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2010. № 4. С. 171–177.
11. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. Адміністративне право і процес. № 1(3). 2013. С. 8–14.
12. Кодекс адміністративного судочинства України в редакції від 07 січня 2018 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
13. Рульєв В.А., Гуткевич С.О. Менеджмент. К.: Центр учбової літератури. 2011. 312 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голова ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
15. Словник української мови: в 11 т. К.: Видавництво «Наукова думка», 1973. Т. IV. 840 с.
16. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Вид-во «Юрид. думка». 2004. Т. 1. Загальна частина. 2004. 584 с.
17. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. К.: Старий світ, 2006. 576 с.
18. Ведерніков Ю.А. Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури. 2005. 335 с.
19. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України. Навч.-метод. посібник. 3-є вид., перероб. і доп. Одеса: Юридична література. 2006. 488 с.
20. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття): монографія / В.В. Галуцько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.; За заг. ред. В.В. Галуцька. Херсон. ВАТ «Херсонська міська друкарня». 2010. 378 с.
21. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.



22. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.
23. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/paran190#n190>.
24. Про затвердження Типового положення про колегію міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади і місцевої державної адміністрації: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1569. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1569-2003-%D0%BF>.
25. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/paran42#n42>.
26. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
27. Буткевич С.А. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, як суб'єкт державного фінансового моніторингу. Адміністративне право і процес. 2012. № 1(3). С. 34–43.
28. Ващенко Ю. Проблеми правового статусу Національної комісії регулювання ринку комунальних послуг України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 85. С. 22–26.
29. Мельник Р.С., Петров С.В. Фантом у системі органів державної влади, або до питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 1(1). С. 214–219.
30. Федоренко В. Національні комісії з регулювання природних монополій у системі центральних органів виконавчої влади: проблеми нормопроектного та управлінського забезпечення. Вісник Національної академії державного управління. 2010. № 3. С. 85–94.
31. При природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1682-14/para0141#o141>.
32. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23 лютого 2012 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4452-17/paran29#n29>.
33. Про Український культурний фонд: Закон України від 23 березня 2017 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1976-19>.
34. Про державну службу: Закон України 10 грудня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page>.
35. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення: Закон України від 23 вересня 1997 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/538/97-%D0%B2%D1%80/para0142#o142>.
36. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30 червня 2004 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1932-15/paran151#n151>.
37. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05 березня 1998 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80/paran40#n40>.
38. Про Рахункову палату: Закон України від 02 липня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/576-19>.
39. Про судоустрій і статус: Закон України від 02 червня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>.
40. Положення про Раду суддів України від 24 жовтня 2002 р. URL: <https://court.gov.ua/sudovavlada/969076/56845675667>.
41. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
42. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 07 грудня 2017 року у справі № 826/7186/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70793192>.
43. Постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2018 року у справі № 802/1831/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72449719>.
44. Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 06 березня 2018 року у справі № 816/2307/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72605240>.
45. Веремко В. Громадська рада доброчесності: рішення приймає, а про наслідки не дбає? URL: http://zib.com.ua/ua/131739-gromadska_rada_dobrochesnosti_rishennya_priymae_a_naslidkiv_.html.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Цвиркун Юрий Иванович – кандидат юридических наук, соискатель кафедры административного и хозяйственного права Запорожского национального университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsvirkun Yuriy Ivanovich – Candidate of Law Sciences, Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University



УДК 35.078.1

СТРУКТУРА ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ НОРМЫ

Виктория ЧЕРНАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права и процесса
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Ограничения как внешнее выражение установленных границ поведения субъекта могут находить свое место в различных структурных элементах административно-правовой нормы, например таких, как гипотеза, диспозиция, санкция. Аргументировано, что разное место административно-правового ограничения в структуре элемента нормы говорит о виде и объеме возникновения у субъекта, к которому оно применяется, правоограничительных обязанностей и уровне строгости применения к нему негативных мер принуждения. В юридической литературе правовые ограничения связывают с сужением разрешений и прав, установлением запретов и дополнительных позитивных обязательств, поскольку юридическая обязанность — это необходимость направления поведения субъекта в правильную плоскость, а в случае несоблюдения принципов необходимого поведения, применение мер ответственности.

Ключевые слова: ограничения, правовые ограничения, административно-правовые ограничения, периодизация, запрет.

STRUCTURE OF A LIMITING ADMINISTRATIVE-LEGAL NORM

Viktoriya CHERNAYA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law and the Process
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

Restrictions as an external expression of the established boundaries of the behavior of the subject can find its place in the various structural elements of the administrative-legal norm. Moreover, different place of administrative-legal restriction in the structure of the element of the norm speaks about the form and extent of occurrence in the subject to which it applies the limiting duties and the level of severity of the application of negative measures of coercion. In legal literature, legal restrictions are related to the narrowing of permissions and rights, the establishment of prohibitions and additional positive obligations, since the legal obligation is the need to direct the behavior of the subject to the right plane, and in the case of non-observance of the principles of the necessary behavior, measures of responsibility are applied.

Key words: restrictions, legal constraints, administrative and legal constraints, periodization, prohibition.

Постановка проблемы. Нормативный характер административно-правовых ограничений дает основания говорить о таком виде административно-правовых ограничений в зависимости от структурного элемента правовой нормы, в которой они закреплены. Вопрос определения ограничения в структуре нормы административного права является актуальным и малоисследованным.

Актуальность темы исследования продиктована необходимостью усовершенствования теоретических подходов к изучению структуры ограничительной административно-правовой нормы.

Состояние исследования. Вопрос правовых ограничений человека и гражданина в свое время был предметом исследований П.П. Андрушко, Ю.В. Градовой, Я.А. Колинко, С.А. Куз-

ниченко, М.И. Матузова, А.В. Малько, П.М. Рабиновича, А.А. Савченко, М.В. Савчина, М.Ф. Селивона, М.И. Хавронюка.

Целью и задачей статьи является исследование направлений усовершенствования структуры ограничительной административно-правовой нормы.

Изложение основного материала. Особое внимание определению места правовых ограничений в структуре нормы права уделено в своих исследованиях ученый теоретик А.В. Малько, который отмечал, что основными разновидностями правовых ограничений в зависимости от элемента нормы права, в которых закрепляются ограничения, является юридический факт-ограничение (содержится в гипотезе правовой нормы), обязанность, запрет, приостановление (содержатся в диспозиции нормы права) и наказание (со-

держится в санкции правовой нормы) [1, с. 94].

Похожую точку зрения высказывает А.М. Денисова, которая отмечает, что субъекты права учитывают, что условия возникновения их прав и обязанностей, льгот и запретов, желаемые или не желаемые ими правовые последствия обусловлены конкретными юридическими фактами. Поэтому в одних случаях субъекты стремятся к их наступлению, а в других, наоборот, препятствуют их появлению. Таким образом, юридические факты, устанавливающие правовые ограничения, характеризуются как сдерживающие обстоятельства, которые предусматриваются именно в гипотезе правовой нормы [2, с. 103–104].

С одной стороны, общепризнанным является то, что по собственным действиям человек для права не суще-



ствует, его мысли и чувства правовому воздействию неподвластны. С другой стороны – поведение само по себе лишено каких-либо правовых признаков и приобретает их только вследствие существования непосредственных указаний на юридическую значимость соответствующего поведения, предусмотренную в информационных носителях – нормах права. При этом действие как таковое в содержание прав и обязанностей не включается, поскольку из-за осуществления действий происходит реализация возможностей, закрепленных как обязанности. Право, собственно как и обязанность, по содержанию предусматривают набор конкретных правовых возможностей и необходимого поведения, реализую которую можно достичь желаемой социально значимой цели [2, с. 104].

Именно в рамках правового воздействия юридические факты выступают в качестве обстоятельств, которые ограничивают, сдерживают, предупреждают и определяют границы допустимого поведения человека, а также предоставляют возможность осуществления и реализации позитивного поведения. Нормы же права в таком случае являются информационными носителями юридически допустимого поведения.

Так, например, юридические факты-ограничения закреплены в ст. 26-26-1 Закона Украины «О дорожном движении», в которой предусмотрено ограничение или запрет дорожного движения при выполнении работ на автомобильных дорогах, улицах и железнодорожных переездах, которое, в свою очередь, осуществляется на основе согласованного с Национальной полицией ордера, который выдается соответствующим дорожным органом, а в городах – службой местного государственного органа исполнительной власти и местного самоуправления; ограничение или запрет дорожного движения во время проезда отдельных лиц, относительно которых осуществляется государственная охрана [3, ст. 26, 26-1].

Юридическим фактом в данном случае будет: 1) выполнение работ в полосе отвода автомобильной дороги, улицы и железнодорожного переезда; 2) проезд автомобильным транспортом Президента Украины, Председателя Верховной Рады Украины, Премьер-министра Украины, а также глав

иностранных государств, парламентов и правительств, руководителей международных межправительственных организаций и иностранных делегаций, которые находятся в Украине с официальным визитом. Еще одним примером ограничений, определенных в гипотезе правовой нормы, является ст. 25 Закона Украины «О государственной службе». Здесь определены ограничения при назначении на должность, при этом юридическим фактом является не назначение на должность государственной службы лица, которое будет прямо подчинено близкому лицу или которому будут непосредственно подчиняться близкие лица.

В то же время ст. 84 данного Закона определено ограничение права на государственную службу. Юридическими фактами в данном случае являются: 1) прекращение гражданства Украины или выезд на постоянное проживание за пределы Украины; 2) приобретение гражданства другого государства; 3) вступление в законную силу решения суда о привлечении государственного служащего к административной ответственности за коррупционное или связанное с коррупцией правонарушение; 4) вступление в законную силу обвинительного приговора суда в отношении государственного служащего за совершение умышленного преступления и / или установление запрета заниматься деятельностью, связанной с выполнением функций государства; 5) наличие отношений прямой подчиненности близких лиц в случае, предусмотренном статьей 32 настоящего Закона [4, ст. 25, 84].

Также административно-правовые ограничения определены в гипотезе административно-правовой нормы в ст. 38 Закона Украины «Про животный мир», которая предусматривает ограничения использования объектов животного мира. Юридическим фактом здесь является необходимость ограничения отдельных видов использования объектов животного мира, а также ограничение или полный запрет на изъятие из природной среды животных на определенной территории или на определенные сроки в порядке, установленном данным Законом и другими нормативно-правовыми актами. [5, ст. 38].

Следует отметить, что административно-правовые ограничения, со-

держащиеся в гипотезе нормы, имеют место и в других нормативно-правовых актах, в частности, Законах Украины «О предотвращении коррупции» (ст. ст. 25-28), «Об охране атмосферного воздуха» (ст. 12), «Об общественных объединениях» (ст. 4) и так далее, причем такие нормы регулируют общественные отношения различных сфер общественной жизни.

А.В. Малько, М.И. Матузов, П.М. Рабинович, А.М. Денисова отстаивают точку зрения, что на уровне диспозиции правовой нормы правовыми ограничениями выступают юридические обязанности, запреты, приостановления (постоянные и временные). Однако правовые ограничения, выступающие в качестве обязанностей, запретов и приостановок, выступают различными по своему содержанию и имеют особенности в их применении.

Сначала определим особенности реализации правовых ограничений через правовую обязанность субъекта административного права. Юридические обязанности как правовые ограничения в рамках правового воздействия выступают в качестве мотивационно-побуждающего влияния на поведение человека.

По нашему мнению, юридическая обязанность – это установленные нормой права виды правового поведения субъекта права, определяющие и указывающие на необходимость выполнения определенных действий (или воздержание от их выполнения), которые не противоречат нормам действующего законодательства и направлены на удовлетворение собственных потребностей. В данном определении мы имеем в виду не установление правил действовать так, а не иначе, а возможность субъекта самостоятельно выбирать, каким образом реализовывать свои субъективные права среди возможных законодательно определенных способов их реализации.

Следует отметить, что в юридической литературе правовые ограничения связывают с сужением разрешений и прав, установлением запретов и дополнительных позитивных обязательств, поскольку юридическая обязанность – это необходимость направления поведения субъекта в правильную плоскость, а в случае несоблюдения принципов необходимого



поведения, применяются меры ответственности. По этому поводу Н.С. Маллеин отмечает, что запреты могут показаться недемократическими формами регулирования, а в действительности они являются правовыми средствами осуществления свободы поведения, поскольку представляют собой полную и равную для всех свободу за пределами запретов [6, с. 23]. В то же время запрет как форма административно-правового ограничения может быть основанием неполучения соответствующего разрешения, например эксплуатационного разрешения в сфере пищевой продукции, разрешения в сфере водопользования и тому подобное.

Запреты влияют на сознание и волю субъектов путем препятствования удовлетворению нежелательных интересов для конкретных лиц и общества в целом. Таким образом, препятствуя реализации негативных интересов, запреты дают возможность удовлетворить положительные интересы противоположной стороны – отдельного человека или общества в целом.

Вместе с тем можно говорить о том, что запреты в определенной степени являются пассивными обязанностями. Устанавливая запреты на осуществление определенных действий, законодатель тем самым возлагает на гражданина обязанность воздерживаться от противоправных деяний. Запрет путем создания препятствий для удовлетворения интереса индивида, по отношению к которому он действует, направлен на реализацию интересов противоположной стороны. Устанавливая запреты, законодатель выражает собственное негативное отношение к определенным действиям и устанавливает вид и меру наказания за совершение таких запрещенных деяний [2].

В современной юридической литературе достаточно часто встречаются мнения относительно тождества понятий запретов и ограничений, что, по нашему мнению, является неправильным. Основное различие между запретами и ограничениями, по мнению А.Г. Брагга, заключается в том, что запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, в то время как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант

поведения. В отличие от запрета, правовое ограничение в принципе невозможно нарушить [7, с. 85]. Считаем, что запрет и ограничения являются понятиями, которые имеют разный смысл, однако общую правовую природу. Запрет предусматривает полное лишение права совершать определенные действия и устанавливает четко определенное указание не совершать то, что запрещено законом, тогда как ограничение предусматривает сужение определенных прав и соответственно побуждает субъекта не совершать определенные недозволенные действия. Также считаем, что формой выражения правовых ограничений является запрет. Общим для запрета и ограничений является то, что и первое, и второе предусматривает установление определенных рамок поведения субъекта права.

Таким образом, понятие «ограничение» является родовым, а понятие запрет – видовым. Запрет является только определенной формой правового ограничения [1, с. 96]. Запретами, согласно статье 55 Кодекса законов о труде Украины, является запрет работы в ночное время для определенных категорий лиц (беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, лиц моложе восемнадцати лет и так далее) или, согласно статье 71 этого же кодекса, запрет работы в выходные дни [8].

В ст. 22 Закона Украины «О предотвращении коррупции» предусмотрено ограничение на реализацию правовых ограничений в форме запрета. Субъектам, на которых распространяется действие настоящего Закона, запрещается использовать свои служебные полномочия или свое положение и связанные с этим возможности с целью получения неправомерной выгоды для себя или других лиц, в том числе использовать любое государственное или коммунальное имущество или средства в личных интересах [9, ст. 22].

Также ст. 23 данного Закона предусмотрено ограничение в форме запрета на получение подарков. Субъектам, на которых распространяется действие настоящего Закона, запрещается непосредственно или через других лиц требовать, просить, получать подарки для себя или близких им лиц от юридических или физических лиц в связи с осуществлением такими субъектами деятельности, связанной с выполнением

функций государства или местного самоуправления; 2) если лицо, которое дарит, находится в подчинении такого субъекта [9, ст. 23].

Третьей формой правовых ограничений является приостановление. Приостановление – это временные запреты, устанавливающие возможности использования должностными лицами соответствующих функциональных обязанностей. Таким образом, приостановление по содержанию является достаточно близким к запретам.

Приостановление не выступает в качестве юридической ответственности, поскольку оно не содержит окончательной оценки и только предполагает дальнейшее решение возникшего вопроса. Вместе с тем приостановление содержит элементы принуждения со стороны вышестоящего, контролирующего органа, осуществляющего надзор, или судебного органа, временно приостанавливает существование правоотношений, сдерживая тем самым наступление возможных общественно вредных последствий. Приостановления имеют также мощный регулятивный потенциал [1, с. 96]. Исследуя категорию приостановления как правового ограничения, необходимо установить ее взаимосвязь с категориями «временное прекращение» и «временный запрет».

В то же время следует отметить, что в действующем законодательстве существуют нормы, содержащие в себе сразу несколько форм выражения административно-правовых ограничений. Так, например ст. 32 Закона Украины «О государственной службе» устанавливает сразу три формы реализации административно-правовых ограничений: 1) в форме юридической обязанности проявляется административно-правовой запрет, который выражается в обязанности сообщить руководителю государственной службы об обстоятельствах, свидетельствующих о возникновении ситуаций, приводящих к нарушению требований Закона Украины «О предотвращении коррупции», о возникновении конфликта интересов между субъектами, на которых распространяется действие Закона Украины «О предотвращении коррупции» и «о государственной службе»; руководитель, в свою очередь, обязан принять меры к устранению таких обстоя-



тельств в 15-дневный срок; 2) в форме запрета проявляются административно-правовые ограничения, которые заключаются в недопущении назначения на должность государственной службы лица, которое будет прямо подчинено близкому лицу или которому будут непосредственно подчинены близкие лица; 3) в форме прекращения проявляются административно-правовые ограничения относительно субъекта, который не выполняет юридическую обязанность и не соблюдает запреты на совершение определенных действий: к субъекту возможно применить меры пресечения, выражающиеся в форме принятия в месячный срок меры к устранению таких обстоятельств; перевод государственного служащего с его согласия на другую равнозначную вакантную должность государственной службы в этом государственном органе; дать согласие на перевод в другой государственный орган; освобождение от занимаемой должности.

В то же время данной нормой четко определено, что в случае невыполнения пресекающих мероприятий ответственный субъект государственной службы (как руководитель, так и субъект-государственный служащий) несет административную, уголовную ответственность. В то же время следует отметить, что диспозиции ст.ст.166-2, 166-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях также предусматривают возможность применения административных ограничений, при этом в данных случаях данные ограничения являются неправомерными.

Наиболее значимые правоограничительные средства находят свое место в санкции нормы, в которой устанавливаются вариант негативной реакции со стороны государства. Административные санкции являются формой и средством юридического осуждения виновного, его противоправного поведения. А.Е. Лейст отмечает, что особый порядок реализации санкций правовой нормы имеет нормативно закрепленный порядок осуществления и обеспечивает реализацию правовых ограничений [10, с. 98–99].

Одной из особенностей административной ответственности является то, что составы административных правонарушений определены как в Ко-

дексе Украины об административных правонарушениях, так и в других законодательных актах, которые регулируют различные группы общественных отношений в пределах публичного администрирования.

Так, например, Законом Украины «О санкциях» определено, что в целях защиты национальных интересов, национальной безопасности, суверенитета и территориальной целостности Украины, противодействия террористической деятельности, а также предотвращения нарушения, восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан Украины, общества и государства могут применяться специальные экономические и другие ограничительные мероприятия (далее – санкции) [11].

Отметим, что видами административно-правовых ограничений, выражающихся в форме санкций нормы, являются: 1) блокировка активов – временное ограничение права человека пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом; 2) ограничение торговых операций; 3) ограничения, частичное или полное прекращение транзита ресурсов, полетов и перевозок по территории Украины; 4) предотвращение вывода капиталов за пределы Украины; 5) приостановление исполнения экономических и финансовых обязательств; 6) аннулирование или приостановление лицензий и других разрешений, получение (наличие) которых является условием для осуществления определенного вида деятельности, в частности, аннулирования или приостановления действия специальных разрешений на пользование недрами; 7) запрет на участие в приватизации, аренде государственного имущества резидентами иностранного государства и лицами, которые прямо или косвенно контролируются резидентами иностранного государства или действуют в их интересах; 8) запрет на пользование радиочастотным ресурсом Украины; 9) ограничение или прекращение предоставления телекоммуникационных услуг и использования телекоммуникационных сетей общего использования и так далее [11, ст. 3].

Как видим, административно-правовые ограничения в санкции нормы

могут выражаться во всех трех выше раскрытых формах – обязанности, запрете, прекращении.

В то же время, по нашему мнению, наряду с указанными формами выражения административно-правовых ограничений следует говорить также и о таких дополнительных формах реализации административно-правовых ограничений, как устранение и остановка.

Устранение предусматривает необходимость субъекта административного права ограничить поведение, которое продиктовано необходимостью совершения определенных действий, соответствующих содержанию ограничения. Например, при наличии конфликта интересов, который предусматривает пребывание на государственной службе лиц в прямом подчинении, на которых распространяется действие Закона Украины «О предотвращении коррупции», последние должны устранить указанные обстоятельства, переведясь на другую работу (если это возможно) или освободив занимаемую должность.

Выводы. Таким образом, считаем, что устранение – это форма выражения административно-правовых ограничений, которая заключается в направлении действий субъекта административного права на исправление вызываемых им нежелательных, негативных последствий, повлекших нарушение прав и интересов контрагента. Тогда как остановка – это форма выражения административно-правовых ограничений, которая заключается в постоянном или временном прекращении деятельности (действий) субъекта с целью переориентации его поведения и недопущения совершения действий, которые посягают на права и интересы другого лица.

Следует также отметить, что ограничения как внешнее выражение установленных границ поведения субъекта может находить свое место в различных структурных элементах административно-правовой нормы. Причем разное место административно-правового ограничения в структуре элемента нормы говорит о виде и объеме возникновения у субъекта, к которому оно применяется, правоограничительных обязанностей и уровне строгости применения к нему негативных мер принуждения.



Список использованной литературы:

1. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. 250 с.
2. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження): дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2012. 230 с.
3. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353-ХІІ. Відомості Верховної Ради України, 1993. № 31. Ст. 338.
4. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII. Відомості Верховної Ради, 2016. № 4. Ст. 43.
5. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III. Відомості Верховної Ради України, 2002. № 14. Ст. 97.
6. Малейн Н.С. Современные проблемы юридической. Государство и право. 1994. № 6. С. 23–32.
7. Братко А.Г. О правовых запретах в социалистическом, обществе. Проблемы социалистического государства и права: сб. статей. М: Изд-во ИГиП АН СССР, 1977. С. 84–85.
8. Україна. Закони. Кодекс законів про працю. К.: Велес, 2006. 96 с.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. Відомості Верховної Ради, 2014. № 49. Ст. 2056.
10. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М.: МГУ, 1981. 239 с.
11. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 № 1644-VII. Відомості Верховної Ради, 2014. № 40. Ст. 2018.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Черная Виктория Григорьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernaya Viktoriya Grigoryevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law and Process of the National Academy of Internal Affairs

demidenkov@ukr.net

УДК 347.73

К ВОПРОСУ ВВЕДЕНИЯ ЕДИНОГО НАЛОГА НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО В УКРАИНЕ

Александр ШИШКАНОВ,

соискатель кафедры финансового права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется вопрос целесообразности введения в Украине единого налога на недвижимое имущество – земельные участки и здания, сооружения, которые на них (под ними) находятся. При проведении исследования проанализированы мнения украинских и иностранных ученых в данной сфере, изучены законодательные аспекты налогообложения недвижимости единым налогом в Украине, обзорно приведен опыт зарубежных стран применения данного налога. Сделано заключение, что на данном этапе законодательного регулирования оборота недвижимого имущества, регистрации имущественных прав на него введение единого налога на недвижимость в Украине не целесообразно.

Ключевые слова: налогообложение недвижимости, единый налог на недвижимое имущество, налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, плата за землю, недвижимое имущество.

REGARDING THE ISSUE OF ADOPTION OF A SINGLE REAL ESTATE TAX IN UKRAINE

Aleksandr SHISHKANOV,

Applicant at the Department of Financial Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article examines the issue of necessity of introducing combined tax on real estate in Ukraine – land plots and buildings, structures, which are situated on or under them. The research analyzed the opinions of Ukrainian and foreign scholars in this field, studied the legislative aspects of combined real estate taxation in Ukraine, reviewed the experience of foreign countries applying this kind of tax. It is concluded that current legislative regulation of real estate turnover, registration of property rights to it, the introduction of combined real estate tax in Ukraine is not advisable.

Key words: taxation of real estate property, combined tax on real estate property, tax on real estate property, different from land plot, land fee, real estate property.

Постановка проблемы. Налогообложение недвижимого имущества является неотъемлемой частью налоговой системы каждой страны. Именно в данных налогах наиболее явно отражены такие принципы, как справедливость и платежеспособность, а простота и удобство их администрирования обуславливают их применения в самых первых государствах. В то же время, поиск оптимальной модели обложения налогом недвижимого имущества, развитие технологий учета объектов налога, развитие рынка недвижимости приводит к обоснованию отдельными учеными введения единого налога на комплекс зданий, сооружений и зе-

мельного участка, на котором они находятся.

Состояние исследования. Вопросы введения единого налога на недвижимость рассматривались такими украинскими учеными, как О. Коваль, И. Криницький, А. Кравчун, А. Дубоносова и другими в контексте исследований отдельных объектов налога и механизма налогообложения недвижимого имущества. Целесообразность введения единого налога на недвижимость детально проработана российскими учеными М. Гауновой, Р. Абкаровой, Е. Стегненко, А. Литвином, О. Ворожбит, Е. Химич, что связано с отдельными законодательными



инициативами в этой сфере в Российской Федерации.

Состояние исследования. Некоторым кажется привлекательным введение в Украине единого налога на недвижимое имущество с заменой двух налогов (на землю и недвижимость) на один единый, что повлечет упрощение администрирования. В связи с этим некоторые ученые указывают на неоспоримые, с их точки зрения, преимущества налога, другие настаивают на его несостоятельности в условиях существующего состояния рынка недвижимости и законодательства Украины. Отметим, что лишь отдельные работы содержат глубокий анализ преимуществ и недостатков такого подхода, что обуславливает необходимость дополнительного изучения вопроса.

Цель исследования состоит в детальном изучении целесообразности введения единого налога на недвижимое имущество в Украине с учетом комплексного анализа законодательства Украины.

Изложение основного материала.

В каждой стране модель налогообложения недвижимого имущества, как и всей налоговой системы в целом, является отображением глубины и степени развития экономических отношений, а также следствием исторических процессов становления государства и общества. Анализ опыта регулирования сферы обложения недвижимости налогом в иностранных государствах указывает на многообразие подходов при установлении объектов и базы налогообложения, плательщика налога и других обязательных элементов правового механизма налога. Кроме обложения непосредственно земельных участков и искусственно созданных объектов недвижимости – зданий, помещений, сооружений, объектов незавершенного строительства различного функционального назначения, широко практикуются налоги на операции с недвижимостью и различного рода сборы. Это налоги на наследование и дарение недвижимости, на накопленную недвижимость, на сделки с недвижимостью, на доход, полученный от таких сделок и от владения имуществом. Данные обязательные платежи носят характер подоходных налогов, в отличие от реальных налогов, которые отображают налогообложение

недвижимости в узкоспециальном понимании. Их объектами выступают непосредственно земельные участки и искусственно созданные объекты недвижимости, которые находятся на них или под ними, а возникновение налоговых обязательств обуславливается самим фактом принадлежности плательщику такого имущества, независимо от осуществления операций с ним либо получения каких-либо доходов. При этом объектами отдельных налогов могут выступать земельные участки, здания и сооружения по фактору правового титула, на котором они принадлежат плательщику налога (в собственности, в аренде), месту нахождения (в сельской или городской местности), функциональному назначению (жилая или производственная недвижимость) и др.

Довольно распространенной является модель обложения единым налогом земли и недвижимости, которая на ней находится. Данная модель применяется в таких странах как США, Швеции, Нидерланды, Канада [11]. Сведения о поступлениях от уплаты налога, как правило, свидетельствуют о его фискальной эффективности.

Именно успешный опыт применения единого налога на недвижимое имущество в отдельных странах заставляет рассматривать данный подход как более совершенную альтернативу классической модели, при которой земля и здания, сооружения на ней облагаются отдельными обязательными платежами. В качестве аргументов в пользу единого налога часто приводят упрощение администрирования налога, всеобъемлемость налогообложения, стимулирование плательщика к более рациональному использованию недвижимости и другие.

О. Коваль, И. Криницкий предлагают внести соответствующие изменения в Налоговый кодекс Украины, указав, что недвижимым имуществом для целей обложения налогом на недвижимое имущество является земля и постоянно размещенные на ней здания и сооружения [1; 2].

На преимущества комплексного налогообложения зданий, сооружений и земельных участков, на которых они находятся, указывают и отдельные зарубежные ученые [9; 10; 11]. В качестве преимуществ данной модели указывается упрощение администрирования

обложения недвижимости налогом, повышение эффективности и связанное с этим увеличение поступлений от уплаты налога в местные бюджеты, стимулирование собственников к созданию единых комплексов земельных участков и искусственных объектов недвижимости на них и др.

Против имплементации данного подхода в законодательство Украины выступают иные ученые. А. Дубоносова и А. Кравчун утверждают, что в целях налогообложения земельные участки и здания являются разными видами недвижимого имущества и не могут составлять единый объект налогообложения в связи с тем, что им присущи качественно разные признаки; учет данных объектов ведется разными кадастрами и реестрами [3; 4].

Считаем, что следует согласиться с мнением указанных выше ученых, которые опровергают необходимость введения единого налога на недвижимость.

Прежде всего укажем, что введение в Украине с 2015 года налога на имущество, который объединяет плату за землю, налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, и транспортный налог, является искусственным и не вызвало каких-либо положительных последствий, кроме декларативного сокращения количества налогов. Так, законодательство Украины предусматривает отдельные механизмы для каждой составляющей налога на имущество, а их администрирование осуществляется обособленно. В связи с этим налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, следует рассматривать как самостоятельный налог.

Несовершенство законодательного регулирования налога на имущество – в части налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, и платы за землю, приводит к тому, что влияние характеристик земельного участка и зданий, сооружений, которые на нем находятся, на размер соответствующих налогов является минимальным. Ведь базы налогообложения платы за землю и налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, не учитывают рыночную стоимость объектов недвижимости. Так, базой платы за землю является нормативная денежная оценка земельного участка, а налога на недвижимое иму-



шество – общая площадь жилой и нежилой недвижимости.

Не поддается сомнению тот факт, что рыночная стоимость здания зависит от земельного участка, на котором оно находится, а именно как от природных характеристик – площади, рельефа, плодородия грунта, местонахождения (соседство с рекреационными зонами, водоемами, лесами), наличия на участке или рядом с ним инженерных сетей энерго-, газо-, водоснабжения и др., так и от юридических характеристик – целевого назначения, состава угодий, наличия ограничений относительно использования и имущественных прав третьих лиц на участок. И наоборот – наличие на земельном участке зданий и сооружений может повысить либо снизить его рыночную стоимость.

Однако если даже предположить законодательное введение в качестве базы налогообложения стоимости земельных участков и недвижимого имущества, отличного от земельного участка, введения единого налога на недвижимость все равно является нецелесообразным, по крайней мере в условиях существующего регулирования оборота, учета, регистрации имущественных на недвижимость и их обременений. Так, земельные участки, с одной стороны, и здания, сооружения, с другой стороны, являются разными объектами как по природно-физическим характеристикам, так и по правовой сути. Земля как ключевая составляющая экосистемы и территориально-пространственный базис жизнедеятельности человека является природным невозполняемым ресурсом с ограниченным количеством. В то время как здания и сооружения являются всегда искусственно созданными капитальными объектами, и такими их определяют нормы ст. 14 Налогового кодекса Украины [5]. Создание (формирование) земельного участка и объекта недвижимости, отличного от земли, как объектов гражданских прав и объектов налогообложения, осуществляется по разным процедурам и отображается в разных реестрах. Порядок создания зданий, сооружений урегулировано нормами законодательства Украины о градостроении и архитектуре; формирование же земельных участков проводится по земельному законодательству путем осуществления мер по землеу-

стройству, с последующим присвоением участку кадастрового номера. Даже введение в Украине с 01.01.2013 г. Государственного реестра имущественных прав на недвижимое имущество и их обременений, который объединяет информацию о правах как на земельные участки, так и на здания, сооружения, помещения не создает условий для единого налогообложения недвижимого имущества в комплексе. Ведь учет земельных участков параллельно осуществляется в Государственном земельном кадастре, который является первоисточником информации о месте нахождения, границах, площади, целевом назначении, составе угодий, боните и иных данных относительно земельных участков, кроме имущественных прав. Важно, что порядок ведения указанных выше реестра и кадастра не предусматривают обязательное внесение данных о зданиях и сооружениях, которые находятся на соответствующих земельных участках; и аналогично – в сведениях о зданиях и сооружениях, как правило, не указывается на каких именно земельных участках они находятся. Государственные регистраторы имеют право вносить отдельные указанные данные в реестр в раздел об описании объекта недвижимости, но это не является обязательным. То есть структура записей об имущественных правах на недвижимое имущество в реестре предусматривает их учет отдельно по каждому объекту недвижимости, без детализации взаимного размещения земельных участков, и зданий, сооружений на них. Соответственно, и информация об изменениях в характеристиках объектов недвижимости, а также об их разделе или объединении, с образованием новых объектов недвижимости, осуществляется отдельно по каждому объекту – относительно земельного участка независимо от зданий и сооружений на нем, и относительно зданий и сооружений независимо от земельного участка, на котором они расположены.

Для иллюстрации несостоятельности единого налогообложения недвижимости можно привести пример объединения зданий и сооружений и земельного участка, на котором оно находится, в один объект имущественных прав, с точки зрения гражданского права. Вряд ли реализация такого подхода будет способствовать более про-

стому, удобному обороту такого комплексного объекта недвижимости.

Р. Абакарова в результате исследований возможности введения единого налога на недвижимость в Российской Федерации, делает вывод о преувеличении достижений иных государств в едином обложении недвижимости, как и об упрощении администрировании данного налога. В обоснование указывает на сформировавшийся механизм отдельного налогообложения недвижимости, а также на негативный налоговый эксперимент, проведенный в 1997 – 2005 гг. в городах Новгород и Тверь [12].

Однако в гражданско-правовых отношениях в Украине созданы определенные предусловия для объединения правового режима земельных участков и зданий, сооружений на них. При этом приоритетное значение имеют имущественные права на здания и сооружения, а земельным участкам, на которых они находятся, отведена второстепенная, обслуживающая функция. В связи с этим нахождение здания, сооружения в собственности лица влечет за собой возникновение прав на земельный участок, на котором они находятся, с необходимостью оформить такие права в установленном законом порядке.

Так, согласно ч. 1 ст. 277 Гражданского кодекса Украины к лицу, которое приобрело право собственности на жилой дом (кроме многоквартирного), здание или сооружение, переходит право собственности, право пользования на земельный участок, на котором они размещены, без изменения его целевого назначения в объеме и на условиях, установленных для предыдущего землевладельца (землепользователя) [6].

Аналогичную норму содержит и ст. 120 Земельного кодекса Украины [7].

С целью реализации указанных выше законодательных положений, в ч. 6 ст. 120 Земельного кодекса Украины установлено, что размер и кадастровый номер земельного участка, право на который переходит в связи с приобретением права собственности на жилой дом, здание или сооружение, являются существенными условиями договора, который предусматривает переход права собственности на данные объекты (кроме некоторых объектов).

Практика применения законодательства судами Украины также пре-



имущественно следует принципу, по которому земельный участок следует за зданием, сооружением в случае их отчуждения.

Так, в Постановлении Верховного Суда Украины от 12.10.2016 г. в деле №6-2225цс16 дается ссылка на общий принцип целостности объекта недвижимости с земельным участком, на котором этот объект расположен, согласно которому определение правового режима земельного участка находится в прямой зависимости от права собственности на здание и сооружение и предусматривается механизм раздельного правового регулирования нормами гражданского законодательства имущества и имущественных отношений [8].

Указанные нормы гражданского-правового и земельного законодательства являются оправданными, так как нацелены на полное гарантирование права собственника свободно владеть, пользоваться и распоряжаться зданиями, сооружениями и их частями, что одновременно включает в себя и пользование землей, на которой они находятся. Однако для целей налогообложения это отдельные объекты, с отдельными налоговыми механизмами.

Выводы. Введение в Украине единого налога на недвижимое имущество является нецелесообразным по ряду причин. Во-первых, действующее законодательство устанавливает: а) разные процедуры создания земельных участков и иных объектов недвижимости как объектов прав и налога в результате первичного создания (формирования), раздела, объединения, реконструкции и др.; б) разный порядок учета и регистрации как объектов, так и имущественных прав на них. Во-вторых, единый налог на недвижимость может быть реализован только при условии установления стоимости объекта в качестве базы налогообложения. Это предусматривает разработку и внедрение методов массовой оценки недвижимости. В-третьих, сложившееся в Украине состояние

рынка недвижимости отличается неравномерностью, неразвитостью и неорганизованностью, что будет отрицательно влиять на оценку объектов недвижимости для целей налогообложения, в случае ее введения как базы. В частности, характерной чертой является большое количество зданий, сооружений в частной собственности, которые расположены на несформированных земельных участках государственной и коммунальной собственности. В-четвертых, следствием введения единого налога будет не упрощение администрирования, а наоборот – его усложнение, что объясняется большим многообразием объектов недвижимого имущества, отличного от земли – здания, сооружения, помещения, квартиры. Налогообложение каждой ситуации совпадения или несовпадения различных имущественных прав на землю и другую недвижимость, с учетом различных видов объектов, должно быть четко и однозначно урегулировано налоговым законом.

Список использованной литературы:

1. Криницький І. Є. Правове регулювання оподаткування майна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2001. 20 с.
2. Коваль О. О. Правове регулювання оподаткування нерухомого майна в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. 3., 2014. С. 191.
3. Кравчун А. С. Правове регулювання оподаткування нерухомого майна в Україні. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». 2012. № 2 (9). С. 248–257.
4. Дубоносова А. С. Правове регулювання об'єкта оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2009. 217 с.
5. Податковий кодекс України від 02.12.10 №2755-VI. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/>.
6. Цивільний кодекс України №435-IV від 16.01.03. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Земельний кодекс України №2768-III від 25.10.01. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
8. Постанова Верховного Суду України від 12.10.16 у справі № 6-2225цс16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62058395>.
9. Литвин А. А., Ворожбит О. Ю., Химич Е. А. Введение налога на недвижимое имущество физических лиц во Владивостокском городском округе. Фундаментальные исследования. 2014. № 9 (часть 4). С. 813–817.
10. Стегниенко Е. С. Актуальность введения единого налога на недвижимое имущество в Российской Федерации. Сборник статей по матер. междунаро. научн. конгресса «Интерэспо Гео-Сибирь». ФГБОУВО «Сибирский государственный университет геосистем и технологий», 2017. С. 173–177.
11. Гаунова М. Р. Проблемы и перспективы введения в России единого налога на землю и недвижимость. Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2009. № 3. С. 96–99.
12. Абакарова Р. Ш. Введение налога на недвижимость как способ повышения эффективности налоговой системы в части имущественного налогообложения. Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2015. № 7 (241). С. 46–51.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шишканов Александр Анатольевич – соискатель кафедры финансового права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Shishkanov Aleksandr Anatolyevich – Applicant at the Department of Financial Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Oleksandr.shyshkanov@gmail.com