

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărîrea nr. 61
din 30.04.2009
Reconfirmare prin Hotărîrea nr.146 din 27 iunie 2013

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 2/2 (290) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:
Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 069190887;
234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Анна АНИСИМОВА. Современные проблемы
развития науки экологического права и
законодательства: междисциплинарный аспект.....3

Ольга БАКАЛИНСКАЯ. Проблемы и тенденции
внедрения программ антимонопольного
комплаенса в Украине.....7

Руслан БЕЛОКОНЬ. Генезис уголовной
процессуальной ответственности..... 11

Максим ВЬЮНИК. О возможности применения
наказания в виде содержания военнослужащих
в дисциплинарном батальоне к некоторым
категориям лиц..... 15

Наталья ГОНТАРЕНКО. Арендное производство
в сфере использования и распоряжения
недвижимым имуществом.....19

Екатерина ГРИБ. Обжалование решений
аттестационных комиссий..... 23

Руслан ГРИГОРЬЕВ. Типология преступников,
принявших предложение, обещание
или получивших неправомерную выгоду
(ст. 368 УК Украины).....27

Елена ГРИНЮК. Возможность осуществления
права на донорство регенеративных тканей
несовершеннолетними (малолетними) лицами
в Украине..... 31

Петр ГУЙВАН. Проблемы судебного
применения исковой давности 35

Михаил ДЯЧКИН. Об актуальных вопросах
уголовной ответственности
за массовые беспорядки.....39

Анастасия КАДАЦКАЯ. Международная
правосубъектность Европейского банка
реконструкции и развития.....44

Полина КАЗАКЕВИЧ. Оценивание судей:
международные стандарты и украинский опыт.....47

Марина КАЛАШНИК. Генезис и становление
Национальной полиции Украины..... 51

Наталья КВАСНЕВСКАЯ. Реформирование
судебной системы Украины: ожидания и реалии.....55

Nataliia KOVALCHUK. Non-application
of safeguard measures to developing countries.....58

Александр КОЛЕСНИКОВ. Регуляторная функция государства: проблемы хозяйственно-правового обеспечения.....63

Евгения КОПИЦА. Международные аспекты правового регулирования нормирования в сфере охраны атмосферного воздуха.....68

Ольга КУЛИНИЧ. Внешний вид физического лица как личное неимущественное благо72

Яшар КУРБАНОВ. Формирование законодательства о чрезвычайных ситуациях техногенного характера времен СССР: историко-правовой аспект.....75

Дмитрий КУХНИЮК. Осуществление адвокатом представительства в исполнительном процессе Украины.....80

Денис ЛЕВЧЕНКО. Законные интересы как правовые средства: общетеоретический аспект.....84

Евгений ЛЕГЕЗА. Правовые основы обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг.....88

Мирослав ЛУЦКИЙ. Конституционное обеспечение автономии Галичины и Буковины в составе Австро-Венгрии и требования ее расширения в начале XX в.....91

Виталий МАЗУР. Понятие и признаки механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений в Украине.....94

Petr MAKUSHEV. On some aspects of execution proceeding.....98

Наталья МЕЛЬНИЧУК. Деятельность австрийских органов исполнительной власти в аграрной сфере в Галичине (1772–1918 г.г.)...101

Ольга МИНАЕВА. Процедурные права налогоплательщиков.....105

Инна МИЩУК. Коммерциализация при донорстве органов и тканей человека: проблема современности108

Елена МОСКАЛЕНКО. Правовые формы субъективных возможностей, возникающих в связи с лицензированием прав интеллектуальной собственности.....112

Григорий ОСТАФИЙЧУК. Функциональное определение оперативных подразделений в уголовном производстве Украины.....117

Liubava POPOVYCH. General description of the governance institutions in the agricultural sector of European Union.....120

Леся ПРУДИУС. Институт префектов во Франции: опыт для Украины.....123

Олег ПУШКАР. Смешанная форма вины по законодательству постсоветских стран.....127

Ольга РЕВЕНКО. Типовые следственные ситуации первоначального этапа расследования незаконной добычи угля.....131

Инна СЛОБОДЕНЮК. Сущность общественных формирований по охране правопорядка.....136

Николай СМУК. Конституционно-правовое регулирование права народной законодательной инициативы в Украине.....140

Геннадий СОЛОМЕНКО. Предметы нарушений таможенных правил.....144

Анна ФЕДОТОВА. Отличие улового проступка от преступления и административного правонарушения.....148



СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ НАУКИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЙ АСПЕКТ

Анна АНИСИМОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article contains scientific and theoretical analysis of issues, related to interdisciplinary aspect of environmental law science and of environmental legislation system. There are attempts in article to study influence of natural-legal doctrine on forming of general theoretic positions of environmental law science, to designate main directions of improvement and further codification of environmental legislation.

Key words: natural-legal doctrine, natural law, ecological relations, environment law, environmental legislation, environmental-legal doctrine.

Аннотация

Статья содержит научно-теоретический анализ вопросов, связанных с междисциплинарным аспектом развития науки экологического права и системы экологического законодательства. Автором предпринята попытка изучить влияние естественно-правовой доктрины на формирование общетеоретических положений науки экологического права, обозначить основные направления совершенствования и дальнейшей кодификации экологического законодательства.

Ключевые слова: естественно-правовая доктрина, естественное право, экологические отношения, экологическое право, экологическое законодательство, эколого-правовая доктрина.

Постановка проблемы. Нынешние социально-экономические, политические условия, экологическая ситуация и современные вызовы общества требуют взвешенного подхода к переосмыслению наивысших социальных ценностей человечества, являющихся жизненно необходимыми: прав человека (в том числе естественных, основополагающих, приоритетных экологических); безопасности общества в целом и ее составляющей экологической безопасности; суверенитета государства (не только как верховенство, самостоятельность, полнота и неделимость власти в пределах территории государства, независимость и равноправие во внешних отношениях, но и защита прав и свобод человека, его интересов). Естественно, для того, чтобы решить поставленную проблему, необходимы: знания многих отраслей наук; новейшие концептуальные подходы к пониманию экологических правоотношений, их элементов; формирование обновленного экологического законодательства с последующей его кодификацией, которая отвечала бы требованиям ЕС; наработки межотраслевого сотрудничества.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью определения векторов междисциплинарных связей науки экологического права с другими сферами знаний для дальнейшего совершенствования экологи-

ческого законодательства. Учитывая вышеуказанное, нами избран междисциплинарный познавательный подход, как сложный методический комплекс, особый ракурс рассмотрения предмета исследования с точки зрения разных дисциплин. Это, в свою очередь, будет способствовать решению многих проблем современной эколого-правовой науки.

Труды и выводы специалистов, исследующих различные сферы юридических знаний, взяты за основу при написании работы. В частности, теоретической базой изучения вопросов формирования системы экологического законодательства и науки стали научные наработки правоведов: В.И. Андреева, А.В. Анисимовой, Г.И. Балюк, А.П. Гетьмана, А.К. Голиченкова, П.А. Гвоздика, Т.И. Диденко, И.А. Игнатъевой, Т.Г. Ковальчук, М.Е. Ковальской, С.Н. Кравченко, М.В. Красновой, П.Ф. Кулинич, Н.Р. Малишевой, В.Л. Мунтяна, Е.В. Новиковой, В.В. Носика, В.К. Попова, Б.Г. Розовского, Ю.С. Шемшученко, А.С. Шестерюка, М.В. Шульги и других. Отдельные аспекты исследования экологического законодательства и науки, их состояние и развитие, как правило, на общетеоретическом уровне нашли свое отображение в учебниках и учебных пособиях по экологическому праву, а также ориентированных на изучение специальной проблемы в рамках эко-

лого-правовой науки научных статьях, монографических исследованиях. К сожалению, можем констатировать, что единого мнения и подхода к решению этой проблемы по сей день не выработано.

Следует отметить, что своевременным и необходимым для современной эколого-правовой науки можно считать исследование, проведенное Е.А. Орендарец, хотя его результаты являются достаточно дискуссионными, что, на наш взгляд, не уменьшает его значения. Заслуживают внимания концептуальные положения, разработанные автором. Например, дается определение понятия «наука экологического права» как «общественной, комплексной юридической науки, которая является системой знаний об экологическом праве как отрасли права и законодательства (совокупность отношений в сфере рационального использования природных ресурсов, охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности) и его системе, эколого-правовых нормах и правовых институтах, экологическом законодательстве, практике его применения, эффективном эколого-правовом воспитании, взаимодействии экологического права как науки, отрасли права, законодательства и учебной дисциплины, которые содействует развитию этой системы, а также закономерностей их возникновения, функционирования,



взаимодействия, развития и направлений усовершенствования» [9, с. 7–8]. На наш взгляд, следовало бы четче определить влияние эколого-правовой науки на правовую доктрину, формирование государственной экологической политики, а также исследовать междисциплинарные связи.

Целью статьи является анализ, всестороннее и комплексное изучение законодательной базы для развития науки экологического права; системы экологического законодательства, направлений его совершенствования с учетом естественно-правовых подходов. Прежде всего, отметим, что именно появление новых институтов и существенная трансформация традиционных подотраслей законодательства предопределяют необходимость переосмысления и поиска новых подходов к теоретико-методологическим вопросам обновления содержания и сущности экологических правоотношений.

Изложение основного материала.

Объектами современных междисциплинарных исследований становятся сложные для познания системы, в том числе и система экологического права. Ознакомление с учебно-методической, монографической литературой и другими научными трудами ученых позволяет констатировать, что классические теоретико-методологические подходы к экологическому праву сегодня как никогда требуют существенной трансформации. Как и любая наука, экологическое право в процессе своего развития проходит этап аккумуляции новейших проблем и нетрадиционных вопросов, которые (и это уже отмечалось) не могут быть изучены с помощью апробированных методов. В таких условиях мотивом для формирования стойкой дисциплинарной методологии может стать применение междисциплинарного научного поиска, хотя, к сожалению, его активное осуществление пока что тормозится догматичным подходом к познанию права. Более того, постоянно акцентируется внимание на том, что экологическое право, как отрасль права, находится на этапе своего становления и развития, и относится к молодым отраслям права с законодательством, развивающимся интенсивными темпами, которому присущи недостатки. Однако отмеченное

не является основанием для дальнейшего его хаотичного развития.

Подтверждением сказанному могут быть требования ст. 8 Закона Украины от 25.06.1991 г. № 1264-XII «Об охране окружающей природной среды» [4, 1991. – № 41. – Ст. 547], согласно которым в стране проводятся систематические и системные комплексные научные исследования окружающей природной среды и природных ресурсов с целью разработки научных основ их охраны и рационального использования, обеспечения экологической безопасности. Координацию и обобщение результатов осуществляют Академия наук Украины и центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере охраны окружающей природной среды. Законодательной базой для дальнейшего развития современной экологической науки являются законы Украины «О научной и научно-технической деятельности» (от 13.12.1991 г. № 1977-XII) [4, 1992. – № 12. – Ст. 165], «О высшем образовании» (от 01.07.2014 г. № 1556-VII) [4, 2014. – № 37–38. – Ст. 2004], а также постановление Верховной Рады Украины от 11.02.2015 г. № 182-VIII «О Рекомендациях парламентских слушаний на тему: «О состоянии и законодательном обеспечении развития науки и научно-технической сферы государства» [4, 2015. – № 16. – Ст. 117]. Указ Президента Украины от 12.01.2015 г. № 5/2015 «О Стратегии устойчивого развития «Украина–2020» [10, 2015. – № 4. – Ст. 67]. Названные акты приняты с целью совершенствования и повышения имиджа и роли науки, в частности общественно-гуманитарного цикла и его составляющей экологического права. Учитывая положения документов, задания последней определяются исходя из того, что необходима именно системная разработка экологического законодательства с учетом влияния социальных, экономических, политических и международных факторов.

В связи с вышеизложенным целесообразно обратить внимание на тот факт, что имеется законодательная база для международного сотрудничества, пределы которого установлены Соглашением о сотрудничестве в сфере науки и технологий между Украиной и Европейским Содружеством, что позво-

лит быстрее достичь цели Украины – постепенного приближения к политике и праву ЕС в сфере науки и технологий, привлечение Украины к европейскому исследовательскому пространству. Это также предусмотрено Соглашением об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами – с другой. Естественно, в сложившейся ситуации очень важной является и интеграция науки экологического права в междисциплинарное правовое пространство.

Юридическая наука вместе с другими структурными элементами, такими как источники права, юридическая практика, нормотворчество, правоприменение, правовые отношения, правосознание, правовая культура, юридическое образование, законность, правопорядок и тому подобное, создают правовую систему. Считаем необходимым сосредоточиться на связи науки экологического права как составляющей общей социальной системы научных знаний с общественными, естественными отраслями, другими правовыми науками и науками эколого-правового цикла. Имеет большое значение и то, чтобы важные для экологического права явления и факторы исследовались не только с юридической точки зрения, но и с позиций других общественных наук – философии, социологии, политологии и др. Естественные науки, в свою очередь, существенно влияют на формирование понятий экологического права, которые потом используются в гражданско-правовых и уголовно-правовых и иных науках. К ним можно отнести такие, как «окружающая среда», «природа», «животный мир», «леса», «лесной массив», «растительный мир» и тому подобное. Названные понятия по своему содержанию постоянно совершенствуются наукой экологического права, хотя некоторые из них и имеют легальное закрепление в законодательной терминологии («легальные категории, понятия, термины»), однако, к сожалению, неодинаково определяются, по-разному (порой с существенными отличиями) толкуются в отраслевом законодательстве Украины. Благодаря этому ученые пытаются устранить недостатки, противоречия, присущие эколого-правовой терминологии.



логии, и межотраслевые концептуальные расхождения.

Прежде всего, следует обратить внимание на то, что в правовой доктрине нет однозначного понимания термина «экологическое законодательство» (хотя конструктивные исследования этого вопроса проводятся), не закреплено данное понятие и в самом украинском законодательстве. Поэтому в перспективе можно говорить о легальном закреплении термина «экологическое законодательство» вместо употребляемых в нормативно-правовых актах понятий «законодательство об охране окружающей среды», «законодательство об охране окружающей природной среды», «земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах» и т. д.

Термин «законодательство» достаточно широко употребляется в правовой системе в основном в значении совокупности законов и других нормативно-правовых актов, которые регламентируют ту или другую сферу общественных отношений и являются источниками определенной отрасли права. Этот термин без раскрытия его содержания использует и Конституция Украины (статья 9, 19, 118, пункт 12 Переходных положений). При этом следует отдельно остановиться на положениях ст. 92 Основного Закона Украины, в которой закреплено, что исключительно законами определяются: права и свободы человека и гражданина, гарантии этих прав и свобод; основные обязанности гражданина; основы использования природных ресурсов; основы экологической безопасности; правовой режим собственности; правовой режим зон чрезвычайных экологических ситуаций; основы гражданско-правовой ответственности и т. д. В законах в зависимости от важности и специфики общественных отношений, которые регулируются, этот термин употребляется в разных значениях: в одних имеются в виду (а) лишь законы; в других, прежде всего кодифицированных, в понятие «законодательство» включаются (б) как законы и другие акты Верховной Рады Украины, так и акты Президента Украины, Кабинета Министров Украины, а в некоторых случаях (в) также и нормативно-правовые акты центральных органов исполнительной власти. Отмеченные три

основополагающих подхода отражают современные взгляды на типы понимания категории «законодательство» в теории права.

Определение термина «законодательство» содержится в Решении Конституционного Суда Украины по делу в связи с конституционным обращением Киевского городского совета профессиональных союзов относительно официального толкования части третьей статьи 21 Кодекса законов о труде Украины (дело о толковании термина «законодательство») от 09.07.1998 г. № 12-рп/98, в соответствии с которым данной дефиницией охватываются законы Украины, действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, а также постановления Верховной Рады Украины, указы Президента Украины, декреты и постановления Кабинета Министров Украины, принятые в рамках их полномочий и в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины [10, 1998. – № 32. – Ст. 1209].

В украинской эколого-правовой науке специалисты выработали похожие подходы к пониманию правовой категории «экологическое законодательство», но есть и расхождения. Правоведы-экологи определяют отрасль экологического законодательства как комплексную, либо самостоятельную. Отнесение того или иного нормативного акта к системе экологического законодательства зависит не только от содержательных характеристик самого нормативного акта (наличия в нем эколого-правовых норм), но и от того, какое понимание вкладывают в термин «законодательство». В основном расхождения связаны с дифференциацией общественных экологических отношений, которые регулируются нормами права, секторальными особенностями природоресурсного и охранительного законодательства. На современном этапе секторальное экологическое законодательство очень разветвлено и является сложным для понимания и восприятия, отсутствуют четкая координация и разграничение полномочий разных органов, как следствие гражданам становится все сложнее осознать и реализовать собственные экологические права.

Рассмотрим точки зрения ведущих ученых в украинской эколого-право-

вой науке из-за объема научной статьи. Предложим лишь некоторые подходы. Например, академик Ю.С. Шемшученко определяет отрасль экологического законодательства как комплексную. Данную точку зрения поддерживают и другие ученые, приводя дополнительную аргументацию. Интегрирующее значение имеет стержневой (генеральный) акт экологического законодательства, которым является Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» (1991 г.). Но сегодня он уже не отвечает потребностям практики, не способствует развитию экологической отрасли права. Очевидно, что основным актом для данной отрасли и наиболее приемлемым по форме мог бы стать Экологический кодекс Украины (Кодекс об охране окружающей природной среды, либо Кодекс законов об охране окружающей среды), разработка и принятие которого предусмотрено Основными направлениями государственной экологической политики Украины в отрасли охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности. Следует отметить, что количественное и качественное определение отраслей права и законодательства в науке не всегда совпадает с тем, как этот вопрос решается на практике. Например, Высшая аттестационная комиссия Украины включила экологическое право в специальность 12.00.06 – «Земельное право; аграрное право; экологическое право, природоресурсное право», а в Классификатор отраслей законодательства Украины, утвержденный Министерством юстиции Украины 2 июня 2004 года, под рубрикой «Природные ресурсы. Охрана окружающей среды» объединяет свыше 70 названий отраслей законодательства [6, с. 21–22].

Обратимся к собственному пониманию рассматриваемого вопроса академика В.И. Андрейцева. Ученый отмечает, что доктринальное видение развития экологического права как отрасли законодательства, науки и учебной дисциплины уже в течение почти двух десятилетий остается кардинально полярным, хотя законодательная и нормативно-правовая база остаются триединой относительно состава (1) природоресурсного, (2) природоохранного (лучше средозащитно-



го, ландшафтного) законодательства и (3) законодательства об обеспечении экологической безопасности [1]. По мнению автора, наибольший социальный, экономический, экологический эффект может быть достигнут при гармоничном сочетании природных ресурсов и других составляющих сферы жизни (биосферы) при обеспечении и решении всех проблем устойчивого развития [2, с. 9]. Несмотря на некоторое своеобразие и оригинальность, В.И. Андрейцев также рассматривает отрасль экологического законодательства, как комплексную (межотраслевую).

Ряд ученых все же полагает, что экологическое законодательство является самостоятельной отраслью законодательства. И эта точка зрения является доминирующей для ученых Харьковской школы экологического права. Профессор В.К. Попов отмечал, что систему экологического права как отрасли права необходимо рассматривать в тесной связи с системой экологического законодательства, которое является источником экологического права (то есть, как самостоятельную с внутренней дифференциацией). Источники права рассматриваются автором, как специальный термин, который употребляется для обозначения внешних форм отображения юридических норм. Наличие соответствующих источников права является одним из важнейших признаков, которые свидетельствуют о существовании самостоятельной отрасли права. В Украине основными юридическими источниками права автор считал фактически только нормативно-правовые акты, главенствующее место среди которых занимают законы [7, с. 42–43].

Поддерживая точку зрения В.К. Попова, А.П. Гетьман, экологическое законодательство определяет систему нормативных актов, которые регулируют общественные отношения в сферах использования и воссоздания природных ресурсов и охраны окружающей среды (экологические общественные отношения). Экологическое законодательство является самостоятельной отраслью законодательства Украины и включает отдельные подотрасли: земельное, водное, лесное, фаунистическое, флористическое, природно-заповедное, законодательство о недрах, об

охране атмосферного воздуха [8, с. 46]. Автор экологическое законодательство Украины рассматривает, как многоотраслевую систему нормативных актов разной юридической силы, которая усложняет их использование и приводит к многочисленным противоречиям между ними или несогласованности отдельных актов, дублированию. Рассредоточение нормативных предписаний в огромном количестве правовых актов создает значительные трудности не только при их практическом использовании, но и для специалистов в отрасли экологического права [3, с. 38–43].

Всестороннее исследование источников экологического права проведено П.А. Гвоздиком [5], который подчеркивает, что присущие им качества позволяют функционировать согласованно, выявлять несовпадение между ними. Таким качеством является наличие между ними системообразующих связей. Как уже отмечалось, система экологического законодательства – это вся совокупность нормативно-правовых актов, которая содержит нормы, регулирующие отношения в сфере взаимодействия общества и природы, система подотраслевого законодательства, формирующаяся нормативно-правовыми актами, содержащими нормы права, которыми регулируется определенная группа общественных отношений, возникающих в связи с охраной и использованием определенного природного объекта или с осуществлением вида деятельности природоохранного назначения. Система источников экологического права является упорядоченной целостностью, обеспечивается разными связями между элементами системы, которые функционируют как отдельное звено (нормативно-правовой акт), отдельные системные образования (подотрасль, институт), единая система нормативно-правовых актов, которые формируют самостоятельную отрасль законодательства.

Подытоживая, отметим, что понятие «экологического законодательства» целесообразно закрепить в Законе Украине «Об охране окружающей природной среды», а при дальнейшей кодификации – и в Экологическом кодексе Украины в статье «Основные понятия» или «Определения основных терминов». Систематизация экологического законодательства должна происходить

на основе разработки единственной научной концепции. Поддерживаем идею кодификации экологического законодательства, при которой секторальные природоохранные нормативно-правовые акты будут заменены полностью либо частично новым правовым документом.

Выводы. Экологическое законодательство следует определять, как целостную, внутренне согласованную систему действующих нормативно-правовых актов, которые содержат общеобязательные требования, нормы и правила, регулирующие общественные экологические отношения, возникающие между субъектами по поводу обеспечения требований экологической безопасности, принадлежности, использования, восстановления природных объектов и комплексов, охраны, а в определенных случаях и защиты человека и его здоровья, окружающей природной среды от вредного воздействия с целью предупреждения, предотвращения, устранения его негативных последствий, и удовлетворения экологических и иных интересов, и рассчитаны на многократное применение. Система нормативных актов охватывает законы Украины; действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины; а также постановления Верховной Рады; указы и распоряжения Президента Украины; постановления Кабинета Министров Украины, которые издаются на основе Конституции, законов и указов Президента; подзаконные нормативно-правовые акты центральных органов исполнительной власти и других центральных органов государственной власти, в том числе акты, которые закрепляют технико-юридические нормы экологической направленности; нормативно-правовые акты местных органов исполнительной власти; нормативно-правовые акты органов местного самоуправления. Основными признаками системы экологического законодательства можно считать: целостность, связь с системой права, системность внутренних связей, структурированность, дифференциацию, согласованность. Система экологического законодательства имеет как горизонтальную (отраслевую), так и вертикальную (иерархическую) струк-



туру, является вторичной относительно системы экологического права, возникает на ее основе.

Список использованной литературы:

1. Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики: монографія / В.І. Андрейцев. – Дніпропетровськ : Нац. гірн. ун-т, 2011. – 373 с.

2. Андрейцев В.І. Перспективи розвитку природоресурсного права в системі екологічного права України / В.І. Андрейцев // Природоресурсне право в системі права України: історія, сьогодення, перспективи: зб. матеріалів круглого столу, 30–31 жовтня 2015 р. за заг. ред. М.В. Шульги. – Харків: Вид-во ТОВ «Оберіг», 2015. – С. 8–12.

3. Гетьман А.П. Витоки екологічного законодавства в наукових працях учених-юристів / А.П. Гетьман // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 11. – С. 38–43.

4. Відомості Верховної Ради України.

5. Гвоздик П.О. Джерела екологічного права України: монографія / П.О. Гвоздик; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ: Алерта, 2012. – 304 с.

6. Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за ред. Ю.С. Шемшученко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ. ун-т права. – 2-ге вид. – Київ : Юрид. думка, 2008. – 720 с.

7. Екологічне право України (Загальна частина): навчальний посібник / авт. кол. В.К. Попов [та ін.]. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 1995. – 176 с.

8. Енциклопедія сучасної України: в 8 т. / редкол.: І.М. Дзюба, ін. та. – Т. 9. Е-Ж: научне издание – Київ : Ін-т енциклопед. досліджень, 2009. – 712 с.

9. Орендарець О.О. Розвиток науки екологічного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О.О. Орендарець ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – 16 с.

10. Офіційний вісник України.

ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ ВНЕДРЕНИЯ ПРОГРАММ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМПЛАЕНСА В УКРАИНЕ

Ольга БАКАЛИНСКАЯ,

доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права Киевского национального торгового-экономического университета

Summary

The task of state in contemporary conditions is to create a system of support and protection of fair competition, based on balance of government regulation and self-regulation of economic activity. Special relevance this question takes based on fact that over past 10–15 years number of antitrust violations steadily increasing as amount of penalties for violation of antitrust laws. In these conditions, many companies have started develop special programs of antitrust Compliance, that include system of risk assessment violations of competition law and actions to counter them by companies through introduction of local regulation norms of economic activity (rules of professional ethics, codes of corporate social responsibility) as well as to identify potential competition law violations and counteract them.

Key words: antitrust compliance, risks of violation of antimonopoly legislation, risk assessment, compliance program.

Аннотация

Задачей государства в современных условиях является создание системы поддержки и защиты добросовестной конкуренции на основе баланса государственного регулирования и саморегулирования хозяйственной деятельности. Особую актуальность данный вопрос приобретает исходя из того, что на протяжении последних 10–15 лет количество антимонопольных нарушений неуклонно растет, как и размеры штрафных санкций за нарушение антимонопольного законодательства. В этих условиях многие компании начали разрабатывать специальные программы антимонопольного комплаенса, которые содержат систему оценки рисков нарушения конкурентного законодательства и меры противодействия им со стороны компаний путем введения норм локального регулирования хозяйственной деятельности (правил профессиональной этики, кодексов корпоративной социальной ответственности), а также выявления потенциальных нарушений конкурентного законодательства и противодействия им.

Ключевые слова: антимонопольный комплаенс, риски нарушения антимонопольного законодательства, оценка риска, комплаенс-программа.

Постановка проблемы. Законодательное регулирование добросовестной конкуренции не может охватывать все стороны деятельности участников экономических и социальных отношений и, как показывает опыт и практика, в тотальном государственном регламентировании всех сфер бизнеса нет необходимости. Гораздо эффективнее этические вопросы осуществления хозяйственной деятельности решают органы саморегулирования и саморегулируемые организации [1, с. 63]. Важным направлением саморегулирования в сфере конкуренции выступает разработка и внедрение программ антимонопольного комплаенса компаниями и холдингами.

Актуальность темы. Дискуссии о внедрении программ антимонопольного комплаенса продолжают в Украине уже несколько лет. Юрические

сообщество и компании проявляют большой интерес к этому вопросу, ищут эффективные способы внедрения систем антимонопольного комплаенса. Одновременно с этим ученые пока не уделяют данному вопросу должного внимания. Представители Антимонопольного комитета Украины, признавая необходимость внедрения программ антимонопольного комплаенса, ссылаются на то, что понимание сущности и назначения таких программ для предпринимателей и представителей антимонопольных органов различаются [2]. Учитывая это, следует определить, что представляет собой современная программа антимонопольного комплаенса для предприятия, и какие предпосылки и последствия ее внедрения.

Необходимо отметить, что исследование правовых проблем внедрения программ антимонопольного компла-



енса как правило осуществляются практикующими юристами или специалистами в области комплаенс-менеджмента, в частности: Г. Филюк, Е. Пустоваловой, Д. Крупышевым, Ю. Глубокой, Д. Федечко и др. Анализ теоретико-правовых проблем внедрения программ антимонопольного комплаенса в Украине не осуществлялся.

Теоретическую основу исследования составляют работы украинских и зарубежных исследователей по вопросам правового регулирования хозяйственной деятельности, в частности: Г. Андросюка, В. Добровольской, Ю. Лесковой, С. Мельник, Н. Саниахметовой, С. Шкляра, В. Щербины.

Целью исследования является анализ особенностей разработки и внедрения программ антимонопольного комплаенса отдельными субъектами хозяйствования, и их влияние на развитие современных этических стандартов осуществления хозяйственной деятельности.

Изложение основного материала исследования. Антимонопольный комплаенс (система внутреннего предупреждения нарушений конкурентного законодательства) представляет собой комплексную систему правовых, организационно-хозяйственных и оперативных мер, разрабатываемых субъектами хозяйствования для того, чтобы минимизировать риски нарушения конкурентного законодательства.

Главной задачей любой комплаенс-системы является доведение до сведения работников организации (в форме обучения, тренингов, внесения соответствующих положений в должностные инструкции и т. д.) содержания требований конкурентного законодательства и последствий его нарушения, также такие программы предусматривают мониторинг и контроль за соблюдением требований конкурентного законодательства и корпоративной политики работниками в самой компании [3]. Таким образом, программы антимонопольного комплаенса являются разновидностью организационных мер внутреннего контроля, направленных на стандартизацию поведения персонала [4, с. 56].

Причин для введения программы антимонопольного комплаенса в компании может быть множество: от внезапного расследования со стороны

антимонопольных органов до желания топ-менеджмента компании повысить инвестиционную привлекательность предприятия и доказать собственную готовность работать в соответствии с европейскими стандартами осуществления хозяйственной деятельности.

Успех любой комплаенс-программы независимо от того, относится ли она к сфере конкурентного права и политики или к другим сферам корпоративного управления, зависит от того, станет ли предусмотренная программой модель поведения неотъемлемой частью культуры компании. Формирование комплаенс-культуры и профессиональной этики представляет собой, по мнению представителей Международной торговой палаты, не настолько простую задачу, чтобы ее выполнения можно было добиться за счет однократного курса обучения или рассылки сообщения от имени руководства компании. Для успешной реализации поставленной задачи потребуется много времени и усилий на различных уровнях, хотя объем усилий и ресурсов, необходимых для внедрения комплаенс-культуры, различается в зависимости от того, относится ли компания к числу малых субъектов хозяйствования или крупных компаний [5, с. 2]. Программа антимонопольного комплаенса должна быть нацелена на поддержание культуры постоянного соблюдения норм профессиональной этики в сфере конкурентного права, способствовать развитию свободной и справедливой конкуренции, соблюдению конкурентного законодательства. Важнейшей составляющей любой программы антимонопольного комплаенса является этический элемент, который можно понижать, как создание «позитивной» бизнес-культуры, выходящей за рамки необходимости соблюдения законодательства просто для того, чтобы избежать наказания. Это предполагает ценностно-ориентированную культуру бизнеса или философию, культивирующую консенсус в отношении необходимости «поступать правильно», а также подчеркивающую тот факт, что знание и соблюдение антимонопольного законодательства открывает широкие перспективы для компании [5, с. 3].

В Методических рекомендациях Управления добросовестной конкуренции Великобритании определяется

четыре основных этапа внедрения программ антимонопольного комплаенса: выявление и исследование рисков нарушения конкурентного законодательства; оценка рисков; средства по предотвращению нарушений; контроль и мониторинг [6]. Более основательно вопросы разработки и внедрения программ антимонопольного комплаенса исследованы в Практическом руководстве Международной торговой палаты (МТП) по антимонопольному комплаенсу, разработанного МТП в 2013 году [5]. Представителями МТП определены восемь основных шагов по разработке и внедрению программ антимонопольного комплаенса: 1) внедрение культуры и политики антимонопольного комплаенса, включающие: признание компанией имеющихся и возможных рисков нарушения конкурентного законодательства; определение стратегии установления стандартов соблюдения конкурентного законодательства, обязательных для всех работников при осуществлении деятельности; привлечение топ-менеджмента к личной активной поддержке деловых практик, основанных на этических принципах; 2) организация и ресурсы комплаенс-системы, включающие: определение и назначение лица, занимающего достаточно высокую должность, для контроля за реализацией программы антимонопольного комплаенса; обеспечения постоянного диалога между уполномоченным лицом и высшим руководством; при необходимости привлечение профильных специалистов (в том числе юристов, специализирующихся в сфере конкурентного права) для разработки внутренних положений и (или) методических указаний; 3) выявление и оценка рисков, которые предусматривают средства и мероприятия, направленные на выявление антимонопольных рисков и тенденций, в идеальном варианте – в пределах общего процесса управления рисками; определение средств и путей управления, минимизации и устранения выявленных рисков; обеспечение доведения результатов процесса подтверждения и масштаба изменений к высшему руководству; 4) разработка собственной комплаенс-программы путем адаптации антимонопольных руководств к особенностям рисков и потребностей компании; организация



обучения и повышения квалификации работников в сфере антимонопольного комплаенса; 5) разработка собственной системы работы с сообщениями о возможных нарушениях конкурентного законодательства, внедрение эффективной культуры отчетности, которая обеспечивает своевременное реагирование и справедливое решение сомнительных ситуаций; 6) внедрение системы внутренних расследований, предусматривающая определение наиболее эффективного способа проведения расследования ситуаций, которые порождают риск и разработку простых, но эффективных способов воздействия на лиц, нарушающих политику компании; 7) проверка и сертификация программы антимонопольного комплаенса и 8) внедрение системы постоянного мониторинга и совершенствования комплаенс-системы компании [5, с. 4–5].

Сегодня программы антимонопольного комплаенса внедряются ведущими компаниями Украины как в рамках комплексных программ управления рисками, так и в качестве самостоятельного элемента корпоративной культуры компаний.

Основными рисками нарушения конкурентного законодательства в Украине большинство крупных компаний признает: тендеры и государственные закупки, патентные ограничения, договоры с торговыми сетями, договоры, обусловленные статусом «эксклюзивного дистрибьютора», договоры в рамках ассоциаций, недобросовестная конкуренция, соблюдение прав потребителей [7].

Наиболее эффективными методами внедрения системы антимонопольного комплаенса признается ее разработка юридической службой компании с учетом рекомендаций ведущих юридических фирм и международных организаций. Как правило, она включает следующие шаги: определение рисков: определение основных рисков осуществляется на основе имеющегося опыта с помощью анкетирования и опросов сотрудников основных подразделений (например, рисков, связанных с коррупцией, нарушением антимонопольного законодательства, дискриминацией и т. д.); выявление отделов, персонала и функций с наиболее высоким риском нарушения закона; анализ опросов и анкет, оценка комплаенс-ри-

сков на корпоративном уровне; классификация рисков в каждой сфере на высокие, средние и низкие риски по каждому выявленному отделу, персоналу и функции; определение ответственного по каждой группе рисков; разработка директив и политик в соответствии с указанной оценкой, и подготовка плана мероприятий и его внедрение.

Ключевыми элементами эффективности программы антимонопольного комплаенса являются: поддержка топ-менеджментом; разработка и внедрение отдельных письменных политик и правил (manuals, toolkits, policies); регулярные тренинги для персонала, работающего с клиентами, конкурентами и поставщиками; регулярная оценка эффективности программы; мониторинг тенденций (изменения законодательства, примеры из практики) и оценка рисков для компании [8].

После внедрения программы антимонопольного комплаенса компаниям желательно ежегодно исследовать потенциальные риски; осуществлять ежегодный тренинг по выявлению и предотвращению картельных рисков; ежеквартально проводить встречу руководителей в «комитете по соблюдению законности» (compliance committee), а также проводить специальный тренинг по антимонопольным ограничениям от ведущей юридической компании (независимого эксперта); кроме того, необходимо разработать отдельное положение, которым предусмотреть порядок получения разрешения и отчета о контактах с конкурентами; осуществлять ежегодный анонимный опрос среди работников по вопросам соблюдения законности; проводить ежеквартальные интервью с руководителями; создать «Горячую линию» для сообщений о нарушениях [7].

Особенностью внедрения комплаенс-систем в Украине является стремление предприятий не столько ознакомить собственных сотрудников с требованиями действующего конкурентного законодательства и регламентацией существующих бизнес-процессов, сколько создать механизмы взаимодействия с антимонопольным органом, гарантирующие отсутствие претензий с его стороны (например, с помощью создания правил профессиональной этики и кодексов добросовестных торговых практик), что, по сути,

не имеет никакого отношения к «классической» системе антимонопольного комплаенса.

Стоит отметить, что традиционным подходом большинства законодателей и антимонопольных органов государств мира до середины 90-х г.г. XX ст. было игнорирование наличия комплаенс-программ при проверке соблюдения конкурентного законодательства компаниями. Главным преимуществом внедрения программ антимонопольного комплаенса компаниями, по мнению представителей Европейской Комиссии, является то, что таким образом они не допускают противоправного поведения. Компания, которая является участницей картельного сговора, не может требовать смягчения ответственности только потому, что ею введена соответствующая программа, поскольку участие в картельном сговоре доказывает несостоятельность и неэффективность программы антимонопольного комплаенса [5, с. 16; 9; 10]. Однако в последние годы все больше антимонопольных ведомств мира в рамках систем адвокатирувания конкуренции и вне их признают необходимость внедрения программ антимонопольного комплаенса и готовы поддерживать их внедрение.

Одновременно с этим позиция антимонопольных ведомств по снижению штрафов в обмен на внедрение программы антимонопольного комплаенса является дискуссионной. В частности, в Австралии внедрение программы антимонопольного комплаенса может предусматриваться решением государственного антимонопольного органа или быть частью мирового соглашения между антимонопольным органом и предприятием [9]. Суд также при определении размера штрафных санкций за нарушение конкурентного законодательства может обязать нарушителя разработать такую программу и внедрить ее. В случае наличия у субъекта хозяйствования программы антимонопольного комплаенса суд может самостоятельно оценить ее эффективность. Эффективность такой программы является основанием для снижения размера штрафных санкций, применяемых к нарушителю. Наличие у субъекта хозяйствования программы антимонопольного комплаенса является основанием для снижения размера штрафных санкций в среднем на



10–15% в Великобритании и Италии [3; 6]. Во Франции возможность смягчения ответственности в случае наличия у компании эффективной программы антимонопольного комплаенса предусмотрена ст. L4642 Коммерческого кодекса Франции [11]. В практике антимонопольного ведомства Бразилии наличие у субъекта хозяйствования комплаенс-программы приводит к смягчению ответственности только в случае ее сертификации в антикартельном ведомстве. В Европейском Союзе Европейская Комиссия не признает наличие программы антимонопольного комплаенса основанием для смягчения ответственности. Аналогичной точки зрения придерживаются и представители нидерландского антимонопольного ведомства и антимонопольного подразделения Министерства юстиции США [3; 9; 10].

В завершение отметим следующее: в тех случаях, когда антимонопольное ведомство готово поощрять комплаенс-программы путем снижения ответственности, оно также должно прилагать усилия для доведения до субъектов хозяйствования – участников рынка, требований по обеспечению эффективности соответствующей программы, в частности, путем фиксации в действующем законодательстве принципов, которым должна соответствовать комплаенс-программа для того, чтобы быть эффективной.

Выводы. В современных условиях внедрение компаниями программ антимонопольного комплаенса является действенной альтернативой прямому государственному регулированию деятельности субъектов хозяйствования со стороны антимонопольных органов и во многих случаях более эффективной. Флагманами введения программ антимонопольного комплаенса традиционно являются ассоциированные предприятия крупных транснациональных компаний, таких как Henkel, LG и др. Вместе с тем многие компании используют меры антимонопольного комплаенса, как форму согласования рыночного поведения или подтверждения собственной добросовестности в конкурентных отношениях при возникновении споров о злоупотреблении правом в хозяйственной деятельности. Отметим, что в отличие от «программы лояльности», предусмотренной ст. 6

Закона Украины «О защите экономической конкуренции», относительно антиконкурентных соглашений в украинском законодательстве отсутствуют какие-либо легальные основания для смягчения ответственности субъектов хозяйствования, внедряющих комплаенс-программы. Считаем, что Антимонопольному комитету Украины и, возможно, законодателю предстоит решить, в какой степени и какими способами государство может и должно поддерживать компании, которые добровольно внедряют программы антимонопольного комплаенса. Вместе с тем подобные принципы не должны стать новым «легальным» способом уклонения от ответственности за нарушение конкурентного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Бакалінська О. Правові проблеми розвитку саморегулювання в сфері добросовісної конкуренції / О. Бакалінська // Право і суспільство. – 2014. – № 2. – С. 63–68.
2. UKRAINIAN ANTITRUST FORUM: Эффективный антимонопольный комплаенс невозможен без взаимодействия с АМКУ. – В. Талах. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ua/news.php?id=0047987>.
3. Глубокая Ю. Антимонопольный комплаенс. Как это работает за рубежом и может работать в России? / Ю. Глубокая. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://competitionsupport.com/pic/uploaded/20150903-04_Krym_Seminar.
4. Лескова Ю. Концептуальные и правовые основы саморегулирования предпринимательских отношений / Ю. Лескова. – М.: Статут, 2013. – 384 с.
5. Практическое пособие ICC по антимонопольному комплаенсу. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.iccwbo.org/Data/.../ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-RUSSIAN/.
6. How your business can achieve compliance with competition law. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf.
7. Федечко Д. Алгоритми впровадження програм із дотримання законності (compliance). – [Элек-

тронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ua/events.php?id=19>.

8. Симонова О. Розробка та впровадження програми антимонопольного комплаенсу. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.ua/events.php?id=19>.

9. Полозов Н. Как государству поощрять внедрение программ антимонопольного комплаенса / Н. Полозов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://legalinsight.ru/polozov/>.

10. Compliance with competition rules: what's in it for business? – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/compliance/index_en.html.

11. Framework-Documents of 10 February 2012 on Antitrust Compliance Programmes. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/framework_document_compliance_10february2012.pdf.



ГЕНЕЗИС УГОЛОВНОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Руслан БЕЛОКОНЬ,

кандидат юридических наук, соискатель кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

This article surveys issue of formation and development of legislation to regulate criminal procedural liability. Attention is drawn to fact that criminal procedural liability emerged simultaneously with emergence of criminal procedural relations. It analyzes regulations governing activities of criminal procedural liability in memoranda of law, such as Salichna Pravda, Ruska Pravda, Laws under Which the Little Russian People Are Suing, and Charter of Criminal Proceedings. It was established that development of law and separation of some of its branches predetermined fixing liability for certain breaches of criminal procedural form in criminal or administrative law. The trend towards expansion of coercive measures, which are measures of procedural criminal liability, was identified.

Key words: procedural criminal responsibility, measures of procedural coercion, breach of a criminal procedural form, monetary penalties.

Аннотация

В статье исследованы вопросы становления и развития законодательства по урегулированию уголовной процессуальной ответственности. Обращается внимание на то, что уголовная процессуальная ответственность возникла одновременно с возникновением уголовных процессуальных отношений. Анализируются положения, регламентирующие меры уголовной процессуальной ответственности в таких источниках права: Салическая Правда, Русская правда, «Права, по которым судится малороссийский народ», Устав уголовного судопроизводства. Установлено, что развитие права и выделение отдельных его отраслей обусловило закрепление ответственности за определенные нарушения уголовной процессуальной формы в уголовном или административном законодательстве. Выявлена тенденция к расширению мер уголовной процессуальной ответственности.

Ключевые слова: уголовная процессуальная ответственность, меры процессуального принуждения, нарушение уголовной процессуальной формы, денежное взыскание.

Постановка проблемы. Уголовная процессуальная ответственность в науке уголовного процесса исследовалась как ответственность отдельных субъектов или как последствия нарушения требований процессуального законодательства. Исследование отдельных аспектов этой проблемы, при отсутствии концептуального понимания ее сущности, обусловило сомнительность отдельных научных утверждений и выводов. Отдельные ученые вообще не признают существования уголовной процессуальной ответственности. Другие, хотя и признают, имеют различное видение характеристики сути этого правового института. Так, одна группа процессуалистов придерживается концепции широкого толкования ответственности, в соответствии с которой уголовная процессуальная ответственность имеет две формы. Представители другого подхода ответственность рассматривают только как ответственность за невыполнение обязанностей в сфере уголовного судопроизводства.

Актуальность темы. Такое положение научной разработки уголовной процессуальной ответственности требует ее комплексного исследования. А как отмечает И.А. Безклубный, осознание одной лишь

правовой составляющей недостаточно для полного понимания юридической ответственности. Для определения ее сущности важное значение имеют и другие факторы, среди которых заметную роль играет исторический [1, с. 7].

Целью этой статьи является исследование вопросов становления и развития законодательства по урегулированию уголовной процессуальной ответственности, анализ положений, регламентирующих меры уголовной процессуальной ответственности, в источниках права разных исторических периодов, выявление закономерностей законодательного регулирования этого правового института.

Изложение основного материала. Генезис института юридической ответственности исследовался учеными, как правило, на уровне общей теории права. Это позволило утверждать, что зарождение юридической ответственности состоялось в римском праве. Так, форма реализации права в Древнем Риме предусматривала применение ответственности за правонарушение путем санкционирования кровной мести с целью удовлетворения интересов потерпевшего. Мерой ответственности был talio. Только после того, как исчезает представление о

кровной мести, формируется институт obligationes ex delicto (обязательств, возникающих в связи с преступлением) [1, с. 7–8].

Хотя дискуссия об уголовной процессуальной ответственности в научных кругах возникла лишь с середины XX века, это не значит, что к этому времени законодательство не содержало норм, которые определяли санкции за невыполнение требований по осуществлению уголовного производства.

Возникновение и развитие уголовной процессуальной ответственности неразрывно связано с возникновением и развитием уголовных процессуальных правоотношений. Поэтому положения, которыми регламентировались меры уголовной процессуальной ответственности, можно встретить в законодательстве разных исторических периодов.

Так, наиболее подробно и интересно среди ранних источников права процессуальные отношения регламентировались нормами Салической Правды (составлена в конце V – начале VI века). Согласно ее норм процесс начинался с вызова сторонами в суд в установленной законом форме. Поэтому много внимания уделялось регламентации последствий неявки. Такие последствия определялись



дифференцированно. В частности, в разделе 1 было предусмотрено, что если кто-то будет вызван в суд и не появится, то он должен заплатить штраф, если же не явится без уважительных причин тот, кто вызвал, то он также должен уплатить 15 солидов в пользу того, кого вызвал на суд. Если обвиняемый повторно не явится в суд, то король объявлял его вне своей опеки, а сам виновник и все его имущество становится собственностью истца [2, с. 13].

Интересным для нашего исследования является также раздел «О ложных показаниях», где указано, что за ложное показание на лицо налагался штраф 15 солидов, а если свидетелей, которые давали ложные показания, было несколько, – то они платили по 5 солидов. Если же кто-то под клятвой обвинит другого в ложных показаниях, но не сможет этого доказать, то он также должен заплатить штраф. Кроме этого, тот, кто давал ложные показания и привлекал ложных свидетелей, кроме штрафа должен был оплатить ущерб за потерю дела [2, с. 48]. В разделе XLIX определялось, что если свидетели явились в суд, но не захотели давать показания под присягой, они будут поставлены вне закона и должны уплатить штраф [2, с. 48–49].

Таким образом, в Салической Правде определялась ответственность за нарушение уголовной процессуальной формы в виде денежного взыскания (штраф, возмещение убытков) или объявлении лица вне закона.

Исследования отечественных памятников права свидетельствует, что нормы Русской правды также предусматривали ответственность за ненадлежащее осуществление уголовного производства.

Краткая редакция Русской правды содержала лишь отдельные нормы, которые можно трактовать, как ответственность за нарушение правил судопроизводства. Так, в ст. 33 была определена санкция (1 гривна) за физическое насилие в отношении смерда, огнищанина, тиуна или мечника без разрешения князя. Ведь только князь мог судить своих дружинников и слуг [3, с. 48, 62]. В соответствии со ст. 38 за убийство вора без соблюдения правил, лицо также должно было

выплатить штраф. То есть, эта норма предусматривала санкцию за нарушение правил привлечения преступника к ответственной власти, так как убивать «гатая» на месте происшествия можно было только ночью. Не разрешалось лишать жизни того, кто связан. Днем же вора следовало доставить на княжеский двор [3, с. 49, 62].

Меры уголовной процессуальной ответственности также известны Расширенной редакции Русской Правды. В частности, определялась санкция за бесосновательное обвинение в совершении убийства. Так, в ст. 20 указано, что если обвиняемый опровергнет доказательства предъявленного обвинения в убийстве, то он не платит «веры», а вносит лишь «сметную» плату представителю княжеской власти за участие в суде и оправдание. Обвинитель (тот, кто клепал) за бесосновательное обвинение должен был оплатить «отроку» такую же сумму [3, с. 92].

Во времена Киевской Руси суды осуществлялись при свободных свидетелях. Поэтому по общему правилу нельзя было ссылаться на показания холопа [3, с. 69, 106–107]. Только в исключительных случаях истцу разрешалось взять холопа свидетелем. Но если после испытания железом вина ответчика не будет доказана, истец должен был оплатить ответчику гривну «за муки», так как брали его для испытания по показаниям холопа [3, с. 70, 112].

Таким образом, в Русской Правде содержались нормы, которые предусматривали денежные взыскания за несоблюдение правил судопроизводства относительно дачи показаний или привлечения виновного к ответственности.

Первым кодифицированным источником процессуального права Украины справедливо считаются «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 года, которые так и не были официально утверждены в силу определенных политических событий. В этой памятке права институт ответственности за ненадлежащее осуществление уголовного производства приобрел существенное развитие.

Так, пункт 8 артикула 6 главы 7 определял, что в случае причинения

ненужного ущерба протоколистами и канцеляристами через волокиту, медлительность написания, небыстрое отправление и умышленное удержание, они должны возместить лицу ущерб за задержку «за всякой день по десяти копейек» [4, с. 89].

В главе 25 определялись правила обращения с лицами, которых приводили в суд по уголовным делам. В частности, в артикуле 2 была предусмотрена ответственность за «повреждение суставов или умерщвление». Судья, что велел мучить лицо, которое не призналось в совершении преступления, должен был заплатить наследникам умершего. А другие лица, которые были причастны к этим пыткам, лишались своих чинов [4, с. 438–439].

В этой же главе было предусмотрено наказание за попытку опорочить знатного, честного и ни в чем не порочного человека. Указывалось, что если кто будет «челобитствовать» в суд без поличного и без всяких доказательств, то клеветник должен возместить «опороченному» за «бесчестие», или к нему применялся арест [4, с. 447–448].

Итак, в рассмотренном выше источнике права ответственность за нарушение правил уголовного судопроизводства определялась в форме возмещения вреда потерпевшему, наследникам умершего, лишения чинов или арест.

С середины XVII века на территорию Украины, которая входила в состав Российской империи, распространялись нормы ее законодательства. После проведения судебной реформы досудебное расследование и судебное разбирательство регламентировалось Уставом уголовного судопроизводства (далее – УУС) 1864 года, где также есть положения об ответственности за невыполнение обязанностей субъектами уголовного производства.

Так, в ст. 69 УУС указано, что в случае неявки в указанный срок свидетель, который не предоставил уважительных оправданий своей неявки, подлежит денежному взысканию не более 25 рублей, в зависимости от важности дела и состояния свидетеля. При этом свидетелю назначался новый срок для явки. В случае по-



вторной неявки на него опять налагалось денежное взыскание [5, с. 127]. Сумма денежного взыскания отличалась в зависимости от того, куда лицо вызывалось. Так, в случае неявки для проведения следственных действий сума взыскания была до 50 рублей [5, с. 163]. А в случае неявки на судебное заседание – увеличивалась до 100 рублей [5, с. 182–183].

Денежное взыскание налагалось и в отношении других участников уголовного производства – понятых, специалистов (в случае неявки для осмотра, освидетельствования или обыска), присяжных (в случае неявки в суд или нарушения других обязанностей).

Денежное взыскание за неявку в суд увеличивалось в зависимости от повторности таких деяний. За неявку впервые на присяжного налагалось денежное взыскание от 10 до 100 рублей, во второй раз – от 20 до 200 рублей (ст. 651). Если же присяжный не являлся и в третий раз, то кроме денежного взыскания от 30 до 300 рублей, относительно него выносился судебный приговор [5, с. 183–184].

Интересным для нашего исследования есть отделение 2 главы 6, где часть 2 называлась «Объяснение присяжным заседателям их прав, обязанностей и соответствия». Здесь определялось, что присяжные подлежали ответственности в виде денежного взыскания в случае нарушения ими обязанностей по сохранению тайны заседания. А в случае невыполнения других обязанностей, определенных в ст. 675, присяжный отстранялся от дальнейшего рассмотрения дела и также подлежал денежному взысканию [5, с. 185–186].

Процессуальная ответственность сторон предусматривалась и при откладывании рассмотрения дела из-за неявки кого-то в суд. Так, противоположная сторона могла просить, чтобы расходы, связанные с явкой лишней раз в суд, были возложены на сторону, которая не прибыла [5, с. 127].

Имущественные взыскания применялись также в случае несоблюдения обязанностей, избранных при применении мер пресечения. Согласно положениям ст. 83 УУС в случае побега обвиняемого или уклонения

его от суда сума, внесенная поручителем или предоставленная в залог, после удовлетворения иска обращалась в капитал на устройство мест заключения [5, с. 128].

В случае неявки обвиняемого в суд могли применяться и другие негативные для него последствия. Так, судья мог вынести заочный приговор относительно обвиняемого в совершении проступка (ст. 133). В случае неявки обвиняемого в совершении преступления судья откладывал рассмотрение дела до привода разыскиваемого лица и постановлял при этом решение по иску о возмещении вреда (ст. 134) [5, с. 133].

Если же в суд не являлся обвинитель, то мировой судья отказывал в жалобе или налагалось на него денежное взыскание [5, с. 133]. Кроме этого, если обвинение признавалось недобросовестным, на обвинителя возлагалась обязанность уплаты судебных расходов [5, с. 139].

Вышеприведенные нормы свидетельствуют, что институт уголовной процессуальной ответственности имел широкое закрепление в Уставе уголовного судопроизводства. В этом источнике права были определены различные формы процессуальной ответственности – денежное взыскание, уплата судебных расходов, постановление заочного приговора, отстранение от рассмотрения дела, обращение внесенной суммы на обустройство мест заключения. Эта ответственность применялась к свидетелям, понятым, специалистам, обвиняемым, поручителям, присяжным или обвинителям. О степени развития института уголовной процессуальной ответственности в нормах УУС свидетельствует дифференцированный подход к определению размера денежного взыскания и возможность возложения на лицо как основного, так и дополнительно взыскания.

Следует обратить внимание и на то, что в связи с развитием права и формированием отдельных его отраслей (уголовного и уголовного процессуального) ответственность за нарушение уголовной процессуальной формы определялась и в «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных».

Этот документ содержал широкий перечень преступлений, которые совершались субъектами уголовного производства [6, с. 266–300].

Ответственность определялась за такие деяния: незаконные действия при проведении обыска и выемки (ст. 378), незаконный досмотр корреспонденции (ст. 379), разглашение мнений судей, судебных актов или других документов лицам, которые не имеют отношения к делу (ст. 451), открытие обвиняемому судебных актов, сообщение ему свидетелей, которые способствовали установлению истины, помогали избежать ответственности (ст. 452), невыполнение следователем предписаний о правилах и формах производства (ст. 456), приобретение имущества, которое было предметом по делу (ст. 457), заключение под стражу без проведения допроса или несообщение о причинах ареста (ст. 460), медлительность при производстве следствия (ст. 461), принуждение к признанию обвиняемым своей вины, к даче свидетелем показаний (ст. 462), умышленное вынесение неправосудного решения (ст. 394), умышленное завышение наказания (ст. 395).

За нарушение требований уголовной процессуальной формы чиновники привлекались к ответственности в виде: строгого замечания, выговора, строгого выговора с занесением в послужной список, вычитания определенного периода из общего срока службы, отстранение от должности, увольнение со службы. Кроме дисциплинарных взысканий, необходимо было возместить причиненный вред или попросить прощение.

Вместе с этим в главе 5 «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» была предусмотрена ответственность свидетелей за ложную присягу или за отказ от дачи показаний в виде лишения права на имущество, лишения всех прав или привилегий, разрешалось также применять телесные наказания, ссылки на каторжные работы или арест [6, с. 231–232].

Итак, в анализируемом выше источнике права была предусмотрена ответственность за различные нару-



шения требований уголовного процессуального законодательства.

В первые годы советского периода были приняты Уголовно-процессуальные кодексы 1922 и 1927 годов. Анализ этого законодательства позволяет утверждать о закреплении в них различных форм уголовной процессуальной ответственности. В частности, в Уголовно-процессуальном кодексе 1922 года определялись следующие меры: ответственность поручителя за уклонение обвиняемого от следствия и суда (ст. 153), обращение суммы залога в доход республики (ст. 159), предупреждение об удалении и удаление подсудимого из зала судебного заседания (ст. 263), возложение на подсудимого, который не прибыл в суд, судебных расходов в связи с откладыванием заседания (ст. 271). В случае невыполнения свидетелем, экспертом, понятыми или переводчиками обязанностей по явке в суд к ним применялся привод и составлялся протокол, который направлялся в суд для рассмотрения вопроса о привлечении их к уголовной ответственности (ст. ст. 64; 66; 68; 77; 80).

Подобные положения сохранились и в Уголовно-процессуальном кодексе 1960 года. В частности, в ст. 70 определялось, что если свидетель не появится без уважительных причин, следователь, прокурор или суд имеют право применить привод. Кроме этого, суд вправе также наложить на свидетеля денежное взыскание до половины минимального размера заработной платы [7].

Анализ Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года свидетельствует о том, что законодатель расширил круг мер уголовной процессуальной ответственности. Так, в главе 12 регламентирован общий порядок наложения денежного взыскания в рамках уголовного производства (ст. ст. 144–147), определена процессуальная ответственность за неявку к органу предварительного расследования или в суд различных участников уголовного производства – специалиста (ст. 72), подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, гражданского ответчика, представителя юридического лица, в

отношении которого осуществляется производство (ч. 1 ст. 139) [8].

Выводы. Уголовная процессуальная ответственность возникла одновременно с возникновением уголовных процессуальных отношений. В связи с развитием уголовного процессуального законодательства институт уголовной процессуальной ответственности расширился и совершенствовался. Принятый в 2012 году Уголовный процессуальный кодекс Украины, по сравнению с его предшественником, расширил круг мер уголовной процессуальной ответственности. Тем не менее, уголовное процессуальное законодательство требует дальнейшего совершенствования. При этом следует учесть, что этому институту уже была известна уголовная процессуальная ответственность присяжных и понятых, возможность возложения на лицо как основного, так и дополнительного взыскания.

Список использованной литературы:

1. Безклубий І.А. Права відповідальність / І.А. Безклубий // Соціологія права. – 2011. – № 2. – С. 6–10.
2. Салическая правда / Перевод Н.П. Грацианского // Московский государственный педагогический ин-т. Ученые записки. – Т. LXII. М.: тип. им. Жданова, 1950. – 169 с.
3. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит. – Т. 1: Законодательство Древней Руси. – 1984. – 430 с.
4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743. – К.: НАН України, 1997. – 547 с.
5. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит. – Т. 8: Судебная реформа. – 1991. – 496 с.
6. Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М.: Юрид. лит. – Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. – 1988. – 431 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 248 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



О ВОЗМОЖНОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В ДИСЦИПЛИНАРНОМ БАТАЛЬОНЕ К НЕКОТОРЫМ КАТЕГОРИЯМ ЛИЦ

Максим ВЬЮНИК,

ассистент кафедры уголовного права № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Widening circle of persons who may be appointed in a disciplinary battalion of troops to five categories acted as a catalyst for new research to justify need, feasibility and advisability of a disciplinary battalion for some categories of servicemen. Therefore, in this article author examines a number of issues related to nature and characteristics of application of this type of punishment to students with special military educational institutions, youth of premilitary age, conscripts, reservists and military service, foreigners and stateless persons, and make appropriate conclusions.

Key words: punishments, special kinds of punishments, punishment for soldiers, detention in a disciplinary military unit, disciplinary battalion.

Аннотация

Расширение круга лиц, которым может назначаться содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих до пяти категорий, выступило катализатором новых научных исследований для обоснования необходимости, возможности и целесообразности применения дисциплинарного батальона к некоторым категориям военнослужащих. В связи с этим в статье автор рассматривает ряд вопросов, связанных с сущностью и особенностями применения этого вида наказания к курсантам специальных военно-образовательных учреждений, допризывникам, призывникам, военнообязанным и резервистам, иностранцам и лицам без гражданства, и делает соответствующие выводы.

Ключевые слова: наказание, специальные виды наказаний, наказание для военнослужащих, содержание в дисциплинарном батальоне, дисциплинарный батальон.

Постановка проблемы. Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления ответственности военнослужащих, предоставления командирам дополнительных прав и возложении обязанностей в особый период» [1] в ч. 1 ст. 62 Уголовного кодекса Украины [2] (далее – УК) были внесены изменения, существенно расширившие круг лиц, которым может назначаться содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих (далее – дисциплинарный батальон) как вид уголовного наказания. Так, если согласно предыдущей редакции ч. 1 ст. 62 УК этот вид наказания мог применяться лишь к военнослужащим срочной службы, то в соответствии с вышеупомянутыми изменениями суды получили возможность назначать дисциплинарный батальон также и:

- 1) военнослужащим, проходящим воинскую службу по контракту;
- 2) лицам офицерского состава, проходящим кадровую воинскую службу;
- 3) лицам офицерского состава, проходящим воинскую службу по призыву;
- 4) военнослужащим, призванным на воинскую службу по мобилизации, на особый период.

Актуальность темы исследования. Столь существенные законодательные новации выступили катализатором новых научных исследований для обоснования необходимости, возможности и целесообразности применения дисциплинарного батальона к некоторым категориям военнослужащих. В свою очередь, это вносит необходимость системного исследования ряда иных вопросов, связанных с сущностью и особенностями применения этого вида наказания. Их разрешение и является целью этой статьи.

Изложение основного материала. Частью 6 статьи 2 Закона Украины «О воинской обязанности и воинской службе» [3] (далее – Закон) предусмотрены следующие виды воинской службы:

- 1) срочная воинская служба;
- 2) воинская служба по призыву по мобилизации, на особый период;
- 3) воинская служба по контракту лиц рядового состава;
- 4) воинская служба по контракту лиц сержантского и старшинского состава;
- 5) воинская служба (обучение) курсантов высших военных учебных заведений, а также высших учебных

заведений, имеющих в своем составе военные институты, факультеты военной подготовки, кафедры военной подготовки, отделения военной подготовки;

6) воинская служба по контракту лиц офицерского состава;

7) воинская служба по призыву лиц офицерского состава.

Сравнение перечня видов воинской службы, установленного данным законом, с перечнем видов, содержащихся в ч. 1 ст. 62 УК, свидетельствует о том, что первый является более широким. В частности, ч. 1 ст. 62 УК не содержит положений, касающихся курсантов высших военных учебных заведений, а также высших учебных заведений, имеющих в своем составе военные институты, факультеты военной подготовки, кафедры военной подготовки, отделения военной подготовки, которые вышеупомянутый закон определяет, как отдельный, самостоятельный вид военнослужащих.

При этом следует отметить, что в соответствии с абз. 2 п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике назначения военнослужащим наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части» к курсантам военно-учебных



заведений, школ прапорщиков, мичманов и других подобных учебных заведений этот вид наказания может быть применен только за преступления, совершенные ими после зачисления на обучение, и при условии, что до этого они не проходили срочную воинскую службу [4].

Таким образом, на основании этих положений некоторые ученые склоняются к возможности назначения дисциплинарного батальона курсантам специализированных учебных заведений¹, несмотря на отсутствие указания на данную категорию лиц в ч. 1 ст. 62 УК. Такую позицию, в частности, разделяют А. Кучер, который считает, что это наказание может быть применено к курсантам за преступления, совершенные в период обучения, если до зачисления на учёбу они не отслужили срочную воинскую службу» [5, с. 12], В.В. Букреев [6, с. 45], А.А. Шкута [7, с. 184] и некоторые другие.

Иногда сторонники данной позиции делают оговорку, что применение этого наказания возможно только к гражданам, которые не проходили воинскую службу и зачислены в военные учебные заведения 3–4 уровня аккредитации [8, с. 50].

На наш взгляд, поддержать указанную позицию нельзя в силу следующих причин.

Во-первых, как показывает практика, курсанты, учащиеся в специальных военно-образовательных учреждениях являются лицами, не достигшие совершеннолетия (как правило, 17–18 лет). В силу этого при назначении определенного вида наказания за совершенные преступления несовершеннолетним курсантам суд должен руководствоваться положениями ст. 98 УК, а не ст. 51 УК (имеется в виду возможность назначения того или иного наказания к конкретному лицу, исходя из видов наказаний, предусмотренных в санкции статьи за отдельное преступление). Согласно части первой этой статьи к несовершеннолетним, признанными вино-

выми в совершении преступления, судом могут быть применены следующие виды наказаний: 1) штраф; 2) общественные работы; 3) исправительные работы; 4) арест; 5) лишение свободы на определенный срок, а в ч. 2 ст. 62 УК уточняется, что к несовершеннолетним могут быть применены дополнительные наказания в виде штрафа и лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Таким образом, в системе наказаний, которые могут назначаться несовершеннолетним, отсутствует дисциплинарный батальон. При этом правильно разъясняет отсутствие дисциплинарного батальона абз. 2 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами Украины законодательства по делам о преступлениях несовершеннолетних», «Перечень видов наказаний в ст. 98 УК является исчерпывающим, и другие основные и дополнительные наказания к несовершеннолетним не применяются, даже если на время рассмотрения дела судом они достигли совершеннолетия».

Таким образом, законодательно определенный перечень видов наказаний является «закрытым», и поэтому суд, прерогативой которого является назначение наказания, «связанный» системой наказаний, не может отступить от нее и не имеет права выйти за пределы законодательного перечня видов наказаний. В данном контексте речь идет о системе специальных наказаний, применяемых к несовершеннолетним.

И даже в тех случаях, когда исследуемый вид наказания предусмотрен санкцией статьи Особенной части УК, по которой осуждается несовершеннолетний, он не может быть назначен. Взамен суд избирает наказание из других, которые названы в ст. 98 и предусмотрены в санкции соответствующей статьи, даже при условии, что несовершеннолетний является курсантом, учащимся в спе-

циальном военно-образовательном учреждении, и согласно п. 6 ст. 2 Закона по своему правовому положению является военнослужащим. Не может быть назначено это наказание и в порядке перехода к другому, более мягкому виду основного наказания, не указанного в санкции статьи за совершенное преступление (в соответствии с ч. 1 ст. 69 УК)².

По нашему убеждению законодатель, устанавливая четко определенный перечень специальных видов наказаний, применяемых к несовершеннолетним, исходил из возрастных, психолого-физиологических и иных характеристик данной категории лиц, что, в свою очередь, и обусловило закрепление в ст. 98 УК именно такого перечня наказаний. Следовательно, независимо от того, каким дополнительным статусом или правовым, социальным, политическим или профессиональным положением владеет несовершеннолетний (в нашем случае – военнослужащий), правоприменитель не может выйти за круг тех наказаний, которые предусмотрены в ст. 98 УК. Такое же решение этого вопроса находим в работах Ю.А. Пономаренко [9, с. 191–192], Н.Н. Сенько [10, с. 30], Р.В. Гринько [11, с. 127], М.Ю. Птицына [12, с. 81], В.Е. Устищенко [13, с. 21–22], Б.А. Кирия [14, с. 47] и других ученых.

Во-вторых, мы считаем, что в ст. 62 УК законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, к которым может применяться дисциплинарный батальон, то есть, в силу определенных аргументов он сознательно исключает возможность назначения данного вида наказания к курсантам специальных военно-образовательных учреждений.

Правда, в соответствии с ч. 1 ст. 20 Закона на воинскую службу по контракту принимаются граждане, которые прошли профессионально-психологический отбор и отвечают установленным требованиям прохождения воинской службы. Среди таких лиц в пункте 3 речь идет о лицах с полным средним образованием в возрасте от 17 лет до 21 года, в том числе тех, которым 17 лет исполняется в год начала воинской службы. То есть, эти лица являются военнослужащими, проходящими воинскую службу по

¹ Речь идет об учебных заведениях, которые имеют в своем составе военные институты, факультеты военной подготовки, кафедры военной подготовки, отделения военной подготовки согласно п. 6 ст. 2 Закона Украины «О воинской обязанности и воинской службе».

² Основные виды наказания в ст. 98 УК указаны в соответствующем порядке: от менее строгого к более строгому. Из этого следует исходить, в частности, при решении вопросов, вытекающих из ст. 69 УК.



контракту, указание на которых имеется в ст. 62 УК, что потенциально дает основания считать возможным назначения дисциплинарного батальона этим лицам. Однако мы считаем, что в этом случае также применима аргументированная выше позиция касательно «несовершеннолетних военнослужащих».

Аргументация касательно исчерпывающего перечня лиц, к которым может применяться дисциплинарный батальон, остается актуальной и для тех случаев, когда рассматривается возможность назначения дисциплинарного батальона иным категориям лиц, тем или иным образом связанных с воинской службой, но которые не являются военнослужащими³ (например, к военнообязанным и резервистам, совершившим преступления в период прохождения ими воинских сборов [15, с. 45–46]). Такое предложение могло возникнуть в силу того, что в ч. 1 ст. 401 УК законодатель дал следующее понятие воинского преступления: «Воинскими преступлениями признаются предусмотренные настоящим разделом преступления против установленного законодательством порядка несения или прохождения воинской службы, совершенные военнослужащими, а также военнообязанными во время прохождения ими учебных (или проверочных) или специальных сборов». Таким образом, в тех случаях, когда в диспозиции статьи прямо не указаны (или нельзя сделать соответствующий вывод на основании ее содержания) конкретные категории военнослужащих, мы должны исходить из того, что речь идет о всех категориях, указанных в ст. 401 УК, в том числе и военнообязанных во время прохождения ими учебных (или проверочных) или специальных сборов, которые с учетом своего положения могли совершить то или иное преступление. Поэтому, если в санкции статьи предусмотрено наказание в виде содержания в дисциплинарном батальоне, то

можно ошибочно прийти к выводу о возможности его назначения и военнообязанным. Такая ситуация может сложиться при совершении ими преступлений, предусмотренных в ч. 1 ст. 402; ч. 1 ст. 403; ч. 1 ст. 404; ч. 1 ст. 405; ч. 1 и ч. 2 ст. 406; ч. 1 ст. 407; ч. 1 ст. 409; ч. 1 ст. 411; ч. 1 и ч. 2 ст. 412; ч. 1 ст. 413; ч. 1 ст. 414; ч. 1 ст. 421 УК. В этом случае мы также придерживаемся вышеизложенной позиции, согласно которой законодатель установил исчерпывающий перечень лиц, к которым может применяться дисциплинарный батальон в ч. 1 ст. 62 УК, и поэтому данный вид наказания также не может применяться к военнообязанным и резервистам.

Также хотим обратить внимание, что военнослужащими, проходящими воинскую службу по контракту, речь о которых идет в ч. 1 ст. 62 УК, согласно п. 1 ч. 6 ст. 1 Закона являются не только граждане Украины, но и в случаях, предусмотренных Законом⁴, – иностранцы и лица без гражданства, которые на законных основаниях находятся на территории Украины и проходят воинскую службу в Вооруженных Силах Украины в добровольном порядке (по контракту).

В соответствии с положениями ч. 2 ст. 2 и ч. 3 ст. 21-2 Закона иностранцы и лица без гражданства проходят воинскую службу лишь на должностях, подлежащих замещению военнослужащими рядового, сержантского и старшинского состава, а получение ими офицерских воинских званий Вооруженных Сил Украины возможно только после получения гражданства Украины в установленном законом порядке. Таким образом, военнослужащие иностранцы и лица без гражданства в контексте положений ч. 1 ст. 62 УК могут рассматриваться исключительно как военнослужащие, проходящие воинскую службу по контракту.

В соответствии с ч. 9 ст. 1 та ч. 3 ст. 2 этого же Закона иностранцы и лица без гражданства, проходящие

воинскую службу по контракту в Вооруженных Силах Украины, имеют статус военнослужащих и по правовому положению приравниваются к гражданам Украины, проходящим воинскую службу по контракту.

Подводя итоги, можно утверждать, что к иностранцам и лицам без гражданства, проходящим воинскую службу по контракту в Вооруженных Силах Украины, в случаях, определенных законом, применим дисциплинарный батальон, как вид уголовного наказания.

В связи с этим возникает ряд иных вопросов, например, связанных с особенностями отбытия данной категорией лиц наказания в виде дисциплинарного батальона в Украине, возможностью передачи их для отбытия наказания в стране, гражданами которой они являются, в случае наличия/отсутствия в ее системе наказаний соответствующего вида наказания и других.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Во-первых, по действующему УК Украины дисциплинарный батальон не может применяться к лицам, не достигшим совершеннолетия, в силу исчерпывающего перечня видов наказаний, предусмотренных в ст. 98 УК, даже в случае приобретения ими статуса военнослужащего определенного вида, указанного в ст. 62 УК.

Во-вторых, исходя из анализа положений действующего законодательства, мы не находим возможным назначение дисциплинарного батальона следующим категориям лиц: курсантам высших военных учебных заведений, а также высших учебных заведений, имеющих в своем составе военные институты, факультеты военной подготовки, кафедры военной подготовки, отделения военной подготовки; допризывникам; призывникам; военнообязанным; резервистам, а также иным категориям лиц, кроме указанных в ч. 1 ст. 62 УК. В данном случае мы придерживаемся буквального толкования положений закона и считаем недопустимой более широкую его интерпретацию.

В-третьих, требует внимания научной общественности нововведение о возможности применения дисциплинарного батальона иностранцам и

³ Согласно ч. 9 ст. 1 Закона Украины «О воинской обязанности и воинской службе» по воинской обязанности граждане Украины делятся на следующие категории: допризывники; призывники; военнослужащие; военнообязанные; резервисты. Как видим, указанные категории лиц не являются подвидами общего понятия «военнослужащий», а являются самостоятельными понятиями одного уровня.

⁴ Особенности принятия на воинскую службу и прохождения воинской службы в Вооруженных Силах Украины иностранцами и лицами без гражданства регулируются Главой III Закона Украины «О воинской обязанности и воинской службе».



лицам без гражданства, проходящим воинскую службу по контракту.

В-четвертых, в силу новизны положений, закрепленных в ст. 62 УК, для национального законодательства и науки уголовного права приобретают особую актуальность и требуют дальнейших более глубоких научных исследований вопросы, связанные с назначением дисциплинарного батальона военнослужащим, проходящим воинскую службу по контракту; лицам офицерского состава, которые проходят кадровую воинскую службу; лицам офицерского состава, которые проходят воинскую службу по призыву; военнослужащим, призванным на воинскую службу по мобилизации, в особенный период.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період». Редакція від 28.12.2015. – [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/158-19/paran63#n63>.

2. Кримінальний кодекс України. В редакції від 01.01.2016. – [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1451914432771836>.

3. Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу». В редакції від 28.12.2015. – [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/print1450764936666067>.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» № 15 від 28.12.96. – [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-96>.

5. Кучер А.В. Покарання за Кримінальним кодексом України

та його види (закінчення) II Право військової сфери. – 2006. – № 1. – С. 11–13.

6. Букреев В.В. Дисциплінарна воинская часть: проблемы назначения и исполнения наказания: дис. канд. юр. наук : 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / В.В. Букреев – Ростов-на-Дону, 2004. – 204 с.

7. Шкута О.О. Теоретико-прикладні засади призначення покарання у вигляді тримання військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні / О.О. Шкута. // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – С. 182–186.

8. Кримінально-виконавче право: [навчальний посібник] / [В.А. Бадира, С.Ф. Денисов, Т.А. Денисова, М.М. Мінаєв, В.Г. Хашев]; за ред. Т.А. Денисової. – К.: Істина, 2008. – 400 с.

9. Пономаренко Ю.А. Види наказаний по уголовному праву Украины / Ю.А. Пономаренко. – Харьков: ФИНН, 2009. – 344 с.

10. Сенько М.М. Застосування покарання за самовільне залишення військової частини або місця служби // Проблеми вдосконалення практики застосування кримінально-правових засобів протидії злочинності органами внутрішніх справ: матеріали наук.-практ. конф., 30 вересня 2004 р. – Львів: Львівський юрид. ін-т МВС України, 2005. – 10 с.

11. Гринько Р.В. Загальна характеристика кримінального покарання у формі направлення військовослужбовців до дисциплінарного батальйону / Р.В. Гринько II Академія Прикорд. військ України ім. Б. Хмельницького: збірник наукових праць. – Хмельницький, 1998. – № 6. – 4.2. – С. 127–130.

12. Птицын М.Ю. Содержание в дисциплинарной воинской части, как вид уголовного наказания и его применение: Дис. ... канд. юр. Наук // 12.00.08 – «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.Ю. Птицын. «Москва: Военный университет», 2000. – 81 с.

13. Устименко В.Е. Особенности назначения наказания несовершеннолетним / Преступление и наказание. Нормативная база, аналитические материалы по практике применения новой системы наказания по Уголовному кодексу 2001 года / В.Е. Устименко. – Х.: Право, 2002. – С. 21–22.

14. Кирись Б.О. Направлення в дисциплінарний батальйон // Вісник ЛДУ. – 1997. – № 3. – С. 46–56.

15. Букреев В.В. Дисциплінарна воинская часть: проблемы назначения и исполнения наказания: дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / В.В. Букреев – Ростов-на-Дону, 2004. – 204 с.



АРЕНДНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И РАСПОРЯЖЕНИЯ НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ

Наталья ГОНТАРЕНКО,

аспирант

Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The article deals with rental proceedings in sphere of utilization and disposal of real estate, offered suggestions of changing order of competition, through openness, transparency, personal involvement of all applicants contest right to lease state-owned real estate, and suggests ways of improving regulatory order of lease of state and municipal real estate.

Key words: rental proceedings, state and municipal real estate, competition.

Аннотация

В статье рассматривается арендное производство в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом, предоставляются предложения по изменению порядка проведения конкурса путем открытости, гласности, личного участия всех претендентов на право аренды государственного недвижимого имущества, предлагаются пути совершенствования нормативно-правового регулирования порядка аренды государственного и коммунального недвижимого имущества.

Ключевые слова: арендное производство, государственное и коммунальное недвижимое имущество, конкурс.

Постановка проблемы. Одним из направлений развития рынка недвижимости является аренда государственного и коммунального недвижимого имущества, что способствует созданию конкурентной среды, поступлению средств в Государственный и местные бюджеты. Получение права аренды на использование государственного и коммунального недвижимого имущества зависит от совершенствования нормативно-правовых актов, устанавливающих порядок передачи государственного и коммунального недвижимого имущества в аренду.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. На сегодня не хватает исследования структуры арендного производства в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом, а также путей его совершенствования.

Состояние исследования. Вопросам аренды посвящены труды таких авторов, как: И.В. Борщевский, А.В. Кантаева, М.В. Мороз, В.В. Мусиенко, С.М. Половко, Ю.А. Серебрякова. При этом не раскрытой остается административно-правовая специфика порядка получения права аренды государственного и коммунального недвижимого имущества.

Целью и задачей статьи является совершенствование арендного производства в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом путем изменения порядка получения права аренды государственного и ком-

мунального недвижимого имущества и внесения соответствующих изменений в законодательство.

Изложение основного материала.

В научной литературе есть несколько определений понятия административного производства. Так, А.В. Макаренко отмечает, что административное производство – это некое единство последовательно осуществляемых действий и процедур, направленных на рассмотрение и разрешение индивидуально-конкретных (административных) дел. Выделение же конкретных производств в рамках административного процесса связано с необходимостью регулирования определенных, качественно однородных административно-процессуальных правоотношений [3, с. 192]. В свою очередь Т.А. Коломоец, Г.Ю. Гулевская под производством понимают деятельность по решению определенной, сравнительно узкой группы однородных дел [1, с. 118].

В зависимости от характера индивидуально-конкретного (административного) дела можно выделить:

– юрисдикционные административные производства – те производства, для которых характерно наличие следующих признаков: наличие спора; надлежащее процессуальное оформление; обязательное принятие решения в виде юридического акта; разнообразие органов, уполномоченных рассматривать административные дела; возможность применения меры административной ответственности к виновной стороне административно-правового

спора. К ним, например, можно отнести такие, как: производство по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное производство; производство по жалобам лиц;

– неюрисдикционные административные производства – те, что направлены на решение дел, не касающихся правовой защиты или разрешения спора о праве, и направлены на решение индивидуального административного дела путем принятия юридического официально-оформленного решения [2, с. 183]. Среди административных неюрисдикционных производств в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом можно выделить, например: нормотворческое производство (разработка и принятие нормативных правовых актов); производство по подготовке и принятию индивидуальных правовых актов; учредительное производство; производство по реализации контрольно-надзорных полномочий; регистрационные и разрешительные производства в сфере использования и распоряжения недвижимым имуществом; производства по приватизации государственного и коммунального недвижимого имущества; производства на получение права аренды государственного и коммунального недвижимого имущества; производства по земельным делам; концессионные производства.

Производство относительно получения права аренды государственного и коммунального недвижимого имущества можно определить, как законода-



тельно установленный порядок последовательно осуществляемых действий, уполномоченных субъектов управления и других субъектов (это могут быть, например, как субъекты частного права (физические и/или юридические лица), так и бюджетные учреждения), связанный с передачей в аренду недвижимого имущества, находящегося в государственной или в коммунальной собственности.

К нормативно-правовым актам, регулирующим передачу государственного недвижимого имущества в аренду относятся: постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 года № 906; Декрет Кабинета Министров Украины «О перечне имущественных комплексов государственных предприятий, организаций, их структурных подразделений основного производства, приватизация или передача в аренду которых не допускается» от 31.12.1992 года № 26-92; приказ Фонда государственного имущества Украины от 15.02.2013 года № 201 «Об утверждении Перечня документов, представляемых арендодателю для заключения договора аренды имущества, относящегося к государственной собственности».

Порядок передачи недвижимого имущества коммунальной собственности определяется нормативно-правовыми актами органов местного самоуправления, то есть, отдельно каждым советом, это такие акты, как: Решение Киевского городского совета от 21 апреля 2015 № 415/1280 «Об утверждении Положения об аренде имущества территориальной общины города Киева» с соответствующими приложениями; Положение об аренде недвижимого имущества общей собственности территориальных общин сел и поселка района, утвержденное Решением Локачинского районного совета от 28.05.2013 года № 18/8; Порядок проведения конкурса на право аренды коммунального имущества сел и поселка района, утвержден решением Локанчинского районного совета от 22.05.2012 № 11/8; постановление Львовского городского совета от 27.06.2013 года «О внесении изменений в постановление городского совета от 07.06.2007 года № 897, которым

утвержден «Порядок организации и проведения конкурсов на право аренды имущества территориальной общины г. Львова (приложение 3)» и другие.

Анализ имеющегося законодательства свидетельствует об отсутствии единого нормативно-правового акта, который бы регулировал порядок проведения конкурса на право аренды коммунального недвижимого имущества, что создает благоприятные условия для различного рода регулирования указанного вопроса, способствует развитию коррупционной составляющей в связи с возможностью, например, проведения закрытых конкурсов [4], необходимости получения значительного количества согласований (например, в случае передачи коммунального недвижимого имущества в аренду без проведения конкурса) в случае, если подано только одно заявление, и предусматривает необходимость: во-первых, принятие решения Киевского городского совета о передаче недвижимого имущества в аренду; во-вторых, обязательное утверждение заключения о стоимости имущества или акта оценки имущества по результатам положительного рецензирования отчета об оценке имущества или акта оценки имущества Главным управлением коммунальной собственности г. Киева исполнительного органа Киевского городского совета (Киевской городской государственной администрации) (далее – Главное управление) или районной в г. Киеве государственной администрации в отношении имущества, переданного им в управление [6]; в-третьих, подготовки расчета арендной платы и его утверждение, что приводит к достаточно длительной (от 3 до 6 месяцев) процедуре получения в аренду имущества коммунальной собственности.

Учитывая вышесказанное, считаем необходимым принятие постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового порядка проведения конкурса на право аренды коммунального недвижимого имущества» с целью выработки правовых норм, регулирующих порядок получения права аренды коммунального недвижимого имущества путем проведения конкурса.

А также изложить п. 6 ст. 9 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» в следующей редакции:

«Порядок проведения конкурса определяется: Кабинетом Министров Украины – для объектов, находящихся в государственной собственности; органами, определенными Верховной Радой Автономной Республики Крым, – для объектов, принадлежащих Автономной Республике Крым; органами местного самоуправления – для объектов, находящихся в коммунальной собственности на основе типового Порядка проведения конкурса на право аренды коммунального недвижимого имущества, утвержденного Кабинетом Министров Украины».

Внести изменения необходимо в производстве по аренде коммунального недвижимого имущества по которым конкурс не проводится. На данный момент при подаче одной заявки на право аренды коммунального недвижимого имущества требуется отмена значительного количества согласований, в том числе актов оценки, расчетов арендной платы, которые усложняют и затягивают заключение договора и передачу недвижимого имущества в эксплуатацию.

Нормативно-правовое регулирование передачи государственного недвижимого имущества в аренду также требует доработки, хотя и содержит определенные удачные положения. Например, о проведении конкурса с использованием открытой информации о размере арендной платы по принципу аукциона; включение в договор аренды предложений победителя конкурса.

С целью последовательного выделения проблем правового урегулирования передачи недвижимого имущества в аренду, а также путей их решения рассмотрим структуру производства на право аренды государственного и коммунального недвижимого имущества.

Анализ законодательства позволяет выделить следующие стадии производства на право аренды государственного и коммунального недвижимого имущества:

1. Возбуждение арендного производства. Так, в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 конкурс на право аренды объекта объявляется арендодателем. Лица же, при изучении спро-



са проявившие заинтересованность в аренде объекта, письменно получают от арендодателя информацию о проведении конкурса и необходимости подачи письменных предложений в соответствии с условиями в объявлении о конкурсе [7].

Что касается коммунального имущества, то конкурс может объявляться по инициативе арендодателя или при наличии заявлений об аренде от двух или более физических или юридических лиц (например, при отсутствии среди поданных заявлений заявления от бюджетного учреждения, организации – в случае аренды недвижимого имущества, а также с учетом других случаев в соответствии с ч. 4 ст. 9 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества») [8]. При этом объявлению конкурса предшествует получение балансодержателем разрешения на передачу имущества в аренду в порядке, предусмотренном Положением об аренде недвижимого имущества, принадлежащего территориальным общинам сел и поселков, кроме случаев, когда балансодержателем выступает районный совет [5].

2. Публикация объявления о конкурсе на право аренды недвижимого имущества, принятие заявлений об аренде соответствующего имущества и других документов, предусмотренных законодательством.

3. Утверждение состава комиссии и рассмотрение поданных претендентами документов.

Согласно п. 8 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 в состав комиссии входят представители арендодателя, органа, уполномоченного управлять соответствующим государственным имуществом, а в случае рассмотрения вопросов защиты окружающей природной среды, соблюдения условий надлежащего содержания объектов социально-культурного назначения – также органа местного самоуправления по месту расположения объекта [7].

В сфере коммунальной собственности, например, г. Киева, конкурсная комиссия создается арендодателем в количестве семи человек. Создание

и персональный состав конкурсной комиссии утверждается распорядительным документом арендодателя. В состав конкурсной комиссии по представлению постоянной комиссии Киевского городского совета по вопросам собственности включается не более трех депутатов Киевского городского совета [6].

Согласно п. 18 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 представленные претендентами документы рассматриваются на заседаниях комиссии до проведения конкурса с целью формирования списка участников. Указанный список утверждается приказом арендодателя. Арендодатель в течение одного рабочего дня после утверждения списка сообщает участникам конкурса с использованием тех средств связи, которые они выбрали, об их допущении или недопущении (с указанием оснований) к подаче конкурсных предложений по арендной плате. В случае, когда предложение только одного претендента соответствует условиям конкурса, аукцион по определению размера арендной платы не производится и с таким претендентом заключается договор аренды [7].

Считаем указанные положения таковыми, которые не способствуют конкуренции между участниками, а также прозрачности процедуры допуска участников к конкурсу и возможности комиссии отказать по любым основаниям.

В связи с этим, с целью обеспечения участия всех претендентов в конкурсе, рассмотрения их предложений и недопущения коррупционных договоренностей, считаем необходимым внести следующие изменения в порядок проведения конкурса на право аренды государственного имущества:

– Материалы для участия в конкурсе, которые претендент подает на рассмотрение комиссии, должны включать заявление и подтверждение уплаты регистрационного взноса в установленном размере на соответствующий счет организатора конкурса, конечный срок и место подачи которых должны быть указаны в объявлении о конкурсе (не более двух рабочих дней до даты проведения конкурса).

– В день и время проведения заседания комиссии участниками должны быть предоставлены предложения по выполнению условий конкурса, размер предлагаемой арендной платы, а также иные дополнительные предложения.

Указанные предложения должны касаться также подготовки к конкурсу и процедуры проведения конкурса на право аренды коммунального недвижимого имущества.

4. Проведение конкурса и определение победителя конкурса. В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 конкурс на право аренды государственного имущества проводится с использованием открытости предложений размера арендной платы по принципу аукциона. В случае поступления двух или более предложений, которые соответствуют условиям конкурса, победитель определяется комиссией по наибольшей предложенной сумме арендной платы за первый базовый месяц аренды с применением принципа аукциона.

Во избежание необходимости проведения повторного конкурса и экономии государственных средств считаем целесообразным определять первое и второе место на право аренды государственного недвижимого имущества, о чем внести соответствующие изменения в постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 года № 906.

Также считаем, что именно после проведения конкурса, победителем конкурса в течение 15 рабочих дней должны быть представлены документы, необходимые для заключения договора аренды недвижимого имущества. Это даст возможность физическим и юридическим лицам, участникам конкурса не тратить лишнее время и средства на подготовку значительного перечня документов при отсутствии гарантий получения права аренды государственного имущества, в том числе недвижимого имущества.

В связи с этим предлагаем дополнить п. 27 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право



аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 текстом следующего содержания:

«После подписания протокола победителем конкурса и всеми членами комиссии, участвовавшими в заседании, победитель конкурса в течение 15 рабочих дней подает арендодателю следующие документы:

– для претендентов, которые являются юридическими лицами: документы, подтверждающие полномочия представителя юридического лица; заверенные нотариусом копии учредительных документов; справку о том, что в отношении победителя конкурса не возбуждено дело о банкротстве, заверенную надлежащим образом; копию отчета о финансовых результатах претендента с учетом дебиторской и кредиторской задолженностей за последний год;

– для претендентов, которые являются физическими лицами: копию документа, удостоверяющего личность, или надлежащим образом оформленную доверенность; выписку или извлечение из Единого государственного реестра юридических лиц и физических лиц-предпринимателей; заверенную надлежащим образом копию декларации о доходах или отчета субъекта малого предпринимательства – физического лица – плательщика единого налога.

В случае не предоставления в установленный срок документов победителем конкурса признается тот победитель конкурса, который занял второе место».

Необходимо пересмотреть и условия, при которых конкурс считается несостоявшимся, о чем арендодателем издается соответствующий приказ, а именно: отсутствие заявлений об участии в конкурсе; отсутствие предложений, которые соответствуют условиям конкурса; уничтожение объекта аренды или существенного изменения его физического состояния. С целью соблюдения положений о необходимости личного участия претендентов считаем нужным дополнить п. 18 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» от 31 августа 2011 № 906 еще одним условием, при котором конкурс считается несостоя-

вшимся при отсутствии всех участников (претендентов), подавших заявление, или их представителей на заседании во время проведения конкурса.

5. Составление и подписание протокола заседания комиссии.

Так, в соответствии с п. 27 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка проведения конкурса на право аренды государственного имущества» по окончании заседания комиссии, на котором был определен победитель конкурса, составляется протокол. Протокол не позднее следующего рабочего дня после проведения заседания подписывается всеми членами комиссии, участвовавшими в заседании, и победителем конкурса [7]. Далее протокол о результатах конкурса в течение трех рабочих дней после подписания его всеми членами комиссии, участвовавшими в заседании, и победителем конкурса утверждается приказом арендодателя. Арендодатель в течение трех рабочих дней после утверждения результатов конкурса письменно сообщает о результатах конкурса всем участникам и публикует их в изданиях, в которых было напечатано объявление о конкурсе.

6. Заключение договора аренды.

Специфика этой стадии является гражданско-правовой, а не административной, что лишним раз подчеркивает комплексный характер института аренды государственного или коммунального имущества.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, необходимо усовершенствовать порядок проведения конкурса на право аренды государственного имущества, который должен проводиться на принципах открытости, гласности, личного участия претендентов или их представителей в конкурсе, а также упрощения указанного порядка путем сокращения перечня документов, необходимых для участия в конкурсе и подачи полного пакета документов победителем конкурса.

Список использованной литературы:

1. Адміністративне право України: Навчальний посібник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулевської. – К.: Істина, 2007. – 216 с.

2. Іваненко Я.Л. Адміністративні неюрисдикційні провадження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Я.Л. Іваненко; Київський міжнародний ун-т. – Київ, 2011. – 213 с.

3. Макаренко А.В. Адміністративне право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. / А.В. Макаренко. – К.: КНЕУ, 2008. – 264 с.

4. Про затвердження Методики розрахунку орендної плати, Порядку проведення конкурсу на оренду та Типового договору оренди нерухомого майна в новій редакції: Рішення Київської міської ради від 22.05.2012 р. № 11/8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lokachi-rayrada.gov.ua/activity/act/pro-zatverdzhennya-metodiki-rozrahunku-orendno-platiporyadku-provedennya-konkursu-na-o>.

5. Про затвердження в новій редакції Положення про оренду нерухомого майна спільної власності територіальних громад сіл та селища району: Рішення Локачинської районної ради від 28.05.2013 р. № 18/8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: lokachi-rayrada.gov.ua/activity/act/pro-zatverdzhennya-v-noviy-redakci-polozhennya-pro-orendu-neruhomogo-mayna-spilno-vlasn.

6. Про затвердження Положення про оренду майна територіальної громади міста Києва: Рішення Київської міської ради від 21.04.2015 р. № 415/1280. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kmg.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/EC6F49B0FECE39B4C2257E7C00686E89?OpenDocument.

7. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на право оренди державного майна: постанова Кабінету Міністрів України від 31.08.2011 р. № 906 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 67. – Ст. 2567.

8. Про оренду державного та коммунального майна: Закон України від 10.04.1992 р. № 2269-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.



ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ АТТЕСТАЦИОННЫХ КОМИССИЙ

Екатерина ГРИБ,

аспирант кафедры трудового, аграрного и экологического права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article deals with theoretical study on appeal against decisions of Certification Commission on results of certification of educators. The analysis of current legislation of Ukraine on certification of educators is being carried out. The role of Certification Commission and Court when considering appeal against decision of Certification Commission lodged by an employee is substantiated. An introduction of a two-tier certification system of educators is proposed and functions of Main and Specialized Certification Commissions while considering appeal are substantiated. The author analyses existing procedures for consideration of appeal and offers its own distinct procedure for dealing with appeals against decisions of Certification Commissions on results of certification of educators.

Key words: certification of educators, appeal against decision, Certification Commission.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование вопроса обжалования решений аттестационной комиссии по результатам аттестации работников образования. Осуществляется анализ действующего законодательства Украины по вопросам аттестации работников образования. Обоснована роль аттестационной комиссии и суда при рассмотрении апелляционной жалобы на решение аттестационной комиссии, которое оспаривает работник. Предложено введение двухуровневой системы аттестации работников образования и обоснованы функции главной и специализированной аттестационных комиссий в ходе рассмотрения апелляционной жалобы. Автор проводит анализ уже существующей процедуры обжалования решений аттестационных комиссий и предлагает собственную четкую процедуру рассмотрения апелляционных жалоб на решения аттестационных комиссий по результатам аттестации работников образования.

Ключевые слова: аттестация работников образования, обжалование решения, аттестационная комиссия.

Постановка проблемы. Аттестация работников и оценка кадров играют важную роль в деятельности каждого учебного и другого учреждения, в штате которых есть педагогические работники, ведь способствует лучшему подбору и рациональному использованию кадров. Результаты аттестации играют определяющую роль при продвижении работника по службе и в дальнейшей профессиональной деятельности последнего. Для обеспечения объективности и беспристрастности аттестационного процесса и результатов аттестации важное значение имеет процедура рассмотрения апелляций на решения апелляционных комиссий.

Актуальность темы исследования подтверждается нераскрытостью обжалования решений аттестационной комиссии по результатам аттестации работников образования.

Проблематику проведения аттестации и ее правовые последствия исследовали Л.Ф. Купина, В.П. Кохан, В.П. Пастухов, И.К. Дмитриева, Ф.П. Негру, Л.И. Лазор. Вместе с тем не все аспекты данного вопроса рассмотрены должным образом, что и послужило основой для дальнейшего исследования данного вопроса.

Цель и задача статьи состоит в исследовании вопроса обжалования решений аттестационной комиссии по

результатам аттестации работников образования. Новизна работы заключается в том, что в данной работе предложено введение двухуровневой системы аттестации работников образования и предложена новая процедура рассмотрения оспариваемых работником решений аттестационной комиссии.

Изложение основного материала.

Обжалование решений аттестационных комиссий является последним этапом проведения аттестации работников образования. Это есть факультативная, необязательная стадия, поскольку зависит от результатов аттестации и волеизъявления работника, в отношении которого принято решение. В соответствии с законодательством об аттестации работников [3; 4] в случае неудовлетворительного для работника решения (это может быть решение о его несоответствии занимаемой должности или выполняемой работе, ранее установленной категории или (и) педагогическом звании) последний может обжаловать его в аттестационную комиссию высшего уровня.

В настоящее время действующим законодательством предусмотрено право работника образования обжаловать решение аттестационной комиссии высшего уровня или в суде. Так, нормами действующего законодательства урегулированы сроки подачи апелляционной

жалобы работником и срок рассмотрения апелляции аттестационной комиссией высшего уровня. Что же касается порядка рассмотрения апелляционной жалобы работника, то он ни действующим законодательством [1; 3–5], ни проектом Трудового кодекса [6] не определен. Мы же предлагаем законодательно закрепить порядок обжалования решения аттестационной комиссии. Таким порядком можно предположить: право работника обжаловать решение аттестационной комиссии; право аттестационной комиссии высшего уровня, которая рассматривает апелляцию, отменить решение аттестационной комиссии низшего уровня или оставить обжалуемое решение без изменений; право оценить правильность соблюдения процедуры проведения аттестации аттестационной комиссией низшего уровня; процедуру рассмотрения апелляционных жалоб на решения аттестационной комиссии.

Также мы предлагаем ввести независимые аттестационные центры с двухуровневой системой аттестации работников образования, в пределах которых действовали бы главная и специализированные аттестационные комиссии. Собственно, главная аттестационная комиссия должна быть наделена следующими полномочиями:

– рассмотрение ходатайств руководителя учебного заведения (или



учреждения) и руководителя соответствующего органа управления образованием по аттестации того или иного работника.

Такие ходатайства могли бы касаться проведения внеочередной аттестации сотрудников. То есть, главная аттестационная комиссия должна рассматривать представление руководителя, педагогического совета учебного заведения (учреждения) или руководителя соответствующего органа управления образованием с целью присвоения работнику образования квалификационной категории (педагогического звания), и в случае снижения работником уровня профессиональной деятельности (или ненадлежащего исполнения должностных обязанностей руководящими кадрами);

– рассмотрение ходатайств аттестуемого о прохождении аттестации.

Это могли бы быть ходатайство о прохождении внеочередной аттестации с целью повышения квалификационной категории (тарифного разряда) и ходатайство о переносе сроков прохождения очередной аттестации;

– организация аттестации (издание приказа об аттестации работников, изучении соответствующей документации, направление аттестационного дела в соответствующую аттестационную комиссию, принятие решения о проведении внеочередной аттестации и о переносе сроков проведения очередной аттестации, утверждение списков работников, аттестуемых);

– контроль осуществления проведения аттестации.

Стоит отметить, что на сегодняшний день законодательством предусмотрено только обжалование решений аттестационных комиссий, но никоим образом не предусмотрено право работника обжаловать процедуру проведения самой аттестации, действия (или бездействия) членов аттестационной комиссии. Если аттестация будет проводиться с многочисленными нарушениями, результаты аттестации могут быть несколько необъективными, а, следовательно, решение, которое аттестационная комиссия принимает на основе результатов аттестации, будет необъективным. Поэтому мы предлагаем предусмотреть обязанность главной аттестационной комиссии по контролю проведения аттестации специализиро-

ванными аттестационными комиссиями по следующим направлениям:

1) анализ документации по проведению аттестации;

2) в случае имеющихся жалоб на работу специализированной аттестационной комиссии (или отдельных ее членов) – рассмотрение жалобы главной аттестационной комиссией, изучение работы специализированной аттестационной комиссии и непосредственное присутствие членов главной аттестационной комиссии на заседании аттестационной комиссии;

3) ежегодный отчет специализированных аттестационных комиссий по результатам проведения аттестации;

– рассмотрение апелляций на решения специализированных аттестационных комиссий.

Действующим законодательством предусмотрено право работника обжаловать решение аттестационной комиссии в аттестационной комиссии высшего уровня и в суде. В соответствии с п. 1 ст. 15 ГПК [2] суды рассматривают дела по защите нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов, возникающих из трудовых отношений. В свою очередь, трудовые отношения – это отношения, возникающие в связи с реализацией права на труд. К трудовым относятся споры, касающиеся приема на работу, заключения, изменения и прекращения трудового договора, перевода, оплаты труда, применения дисциплинарных взысканий, привлечения к материальной ответственности, реализации льгот и гарантий права на труд.

По нашему мнению, суд при рассмотрении жалобы на решение аттестационной комиссии сможет оценить одну лишь процедуру проведения аттестации работника (то есть, соблюдены ли все сроки проведения основных этапов аттестации, надлежащее выполнение членами аттестационной комиссии обязанностей по проведению аттестации, оформление документации и т. д.). Однако суд не сможет предоставить профессиональную оценку работы сотрудника, а затем принять решение об установлении соответствующей квалификационной категории (присвоение педагогического звания). Учитывая это, предлагаем закрепить в законодательстве право

работника обжаловать его увольнение по результатам аттестации, однако право рассматривать жалобы на решения аттестационной комиссии оставить исключительно за главной аттестационной комиссией. То есть, закрепить в законодательстве право работника обжаловать решение специализированной аттестационной комиссии к главной аттестационной комиссии, решение которой было бы окончательным.

Считаем необходимым предусмотреть четкую процедуру рассмотрения апелляционных жалоб, которая должна быть следующей. Педагогические работники могут подать в главную аттестационную комиссию апелляционную жалобу на решение специализированной аттестационной комиссии в течение десяти со дня вручения аттестационного листа. Главная аттестационная комиссия должна рассмотреть апелляцию в двухнедельный срок. После представления работником апелляционной жалобы главная аттестационная комиссия принимает ее к рассмотрению. В свою очередь, главная аттестационная комиссия подает запрос в специализированную аттестационную комиссию о предоставлении необходимых документов, касающихся процедуры проведения аттестации, решения по результатам которого обжалуются. После этого в течение недели главная аттестационная комиссия изучает, была ли соблюдена процедура проведения аттестации. Если главная аттестационная комиссия выявит недостатки в проведении аттестации, она определяет, повлияли ли нарушения на результаты аттестации и на принятие решения, которое оспаривается. И если главная аттестационная комиссия приходит к выводу, что нарушения со стороны членов специализированной аттестационной комиссии, допущенные при проведении аттестации, повлияли на результат последней (не изучена система работы аттестуемого в полном объеме), главная аттестационная комиссия принимает решение о назначении повторной аттестации.

Представляется целесообразным наделить главную аттестационную комиссию, которая рассматривает апелляции на решения специализированных аттестационных комиссий,



правом отменять решение аттестационной комиссии, которое обжалуется, с последующим назначением повторной аттестации. Неуместно, по нашему мнению, было бы поручать проведение повторной аттестации аттестационной комиссии, решение которой обжалуется. Обязанность проведения повторной аттестации, по нашему мнению, следует положить на главную аттестационную комиссию. Таким образом, во время проведения повторной аттестации члены главной аттестационной комиссии смогут основательно изучить работу работника образования и принять объективное решение по установлению соответствующей квалификационной категории или (и) педагогического звания.

Если по результатам рассмотрения апелляции жалобы главная аттестационная комиссия приходит к выводу, что аттестацию проведено надлежащим образом, полно и основательно изучено работу, а в ходе аттестации установлено, что работник не заслуживает квалификационной категории или (и) педагогического звания, на которое он претендует, главная аттестационная комиссия может оставить решение специализированной аттестационной комиссии без изменений или же отменить решение специализированной аттестационной комиссии и назначить повторную аттестацию.

По нашему мнению, неуместно было бы наделить главную аттестационную комиссию (которая не проводила аттестации) правом устанавливать квалификационные категории или (и) присваивать педагогические звания.

Следует отметить, что рассмотрение апелляций может осуществляться на основании апелляции жалобы (где указано, в чем заключается необоснованность решения аттестационной комиссии), поданных работником материалов и объяснений самого работника (при условии его личного присутствия на заседании аттестационной комиссии). В свою очередь, при проведении аттестации для основательного изучения системы работы педагога и принятия объективного решения аттестационная комиссия изучает педагогическую деятельность лиц, которые аттестуются путем посещения уроков (учебных занятий), внеурочных

(внеучебных) мероприятий, изучение учебных достижений учеников и тому подобное. То есть, члены аттестационной комиссии должны непосредственно ознакомиться с системой работы педагогического работника. Однако члены главной аттестационной комиссии, которая рассматривает апелляцию на решение специализированной аттестационной комиссии, не берут непосредственного участия в изучении педагогического опыта и системы работы работника, а могут делать выводы на основании представленных материалов. Документы, которые подаются на рассмотрение аттестационной комиссии, не всегда отражают в полном объеме положительные или отрицательные качества профессиональной деятельности педагогического работника. Следовательно, рассмотрение апелляции происходит поверхностно. А это, в свою очередь, противоречит основным принципам аттестации: полнота и системность оценки педагогической деятельности работника.

Кроме этого, возникает вопрос, как члены главной аттестационной комиссии, которые не изучали работу сотрудника сферы образования, могут принимать решения об установлении квалификационных категорий или (и) педагогических званий? Учитывая это, предлагаем наделить главную аттестационную комиссию правом устанавливать квалификационные категории или (и) присваивать педагогические звания по результатам повторной аттестации. При этом повторная аттестация должна проводиться при обязательном участии как членов главной аттестационной комиссии, так и отдельных членов специализированной аттестационной комиссии. То есть, для проведения повторной аттестации (право проведения которой принадлежит главной аттестационной комиссии) к работе главной аттестационной комиссии должны приобщаться, при необходимости, отдельные специалисты специализированной аттестационной комиссии, которые могли бы определить профессиональный уровень работника и принять объективное решение по установлению квалификационной категории или (и) присвоению педагогического звания или отказа в этом.

Через неделю после принятия апелляционной жалобы к рассмотрению главная аттестационная комиссия назначает заседание, на которое приглашаются председатель и члены специализированного аттестационной комиссии и работник, который обжалует решение аттестационной комиссии.

Стоит отметить, что присутствие работника на заседании главной аттестационной комиссии по рассмотрению его апелляции на решение специализированной аттестационной комиссии следует признать обязательными. В случае, если работник не явился на заседание главной аттестационной комиссии, рассмотрение апелляции переносится с обязательным уведомлением работника о месте и времени повторного рассмотрения его апелляции. Если же работник не может присутствовать на заседании главной аттестационной комиссии в назначенное время, он может подать ходатайство в главную аттестационную комиссию о переносе рассмотрения апелляции жалобы. В таком случае время рассмотрения апелляционной жалобы должно быть согласовано с работником.

Если же работник не является (без уважительных причин) на заседание главной аттестационной комиссии во второй раз, апелляция рассматривается в его отсутствие. При этом работник лишается права обжаловать как процедуру рассмотрения апелляционной жалобы, так и решение главной аттестационной комиссии, которое является окончательным.

Апелляция на решение аттестационной комиссии могла бы подаваться только в форме письменной жалобы. Все другие материалы и документы, необходимые для рассмотрения апелляции, должна подать специализированная аттестационная комиссия.

Итак, рассмотрение апелляций на решения специализированных аттестационных комиссий (как и сама аттестация) должно происходить при обязательном присутствии аттестуемого работника (который обжалует решение аттестационной комиссии) и членов специализированной аттестационной комиссии. Если же члены специализированной аттестационной комиссии, которые не согласны с ре-



шением аттестационной комиссии, выразили особое мнение о результатах аттестации работника, их следовало бы заслушать на заседании главной аттестационной комиссии при рассмотрении апелляции. Кроме этого члены специализированной аттестационной комиссии, которые непосредственно изучали профессиональную деятельность работника образования, должны доложить как на заседании аттестационной комиссии (при проведении самой аттестации), так и на заседании главной аттестационной комиссии (при рассмотрении апелляции) о работе работника образования за аттестационный период.

То есть, работник имеет право обжаловать решение специализированной аттестационной комиссии к главной аттестационной комиссии. Главная аттестационная комиссия после изучения материалов, заслушивания работника, который обжалует решение, и членов специализированной аттестационной комиссии имеет право:

- оценить правильность соблюдения процедуры проведения аттестации (а в случае выявления нарушений выяснить, не повлияли ли последние на результат аттестации работника, и обязать специализированную аттестационную комиссию устранить недостатки);

- на основе аттестационных материалов и информации, представленной самим работником и членами специализированной аттестационной комиссии, принять решение об отмене решения специализированной аттестационной комиссии или оставление его без изменений;

- назначение повторной аттестации с целью установления квалификационной категории или (и) педагогического звания.

На заседание аттестационной комиссии можно было бы пригласить руководителя учебного заведения (или учреждения), который мог бы представить характеристику на работника. Такая характеристика могла бы учитываться как при аттестации, так и при рассмотрении апелляции, однако не должна играть определяющую роль при принятии решения аттестационной комиссией. Ведь результаты аттестации должны основываться на пол-

ном и объективном изучении работы работника за аттестационный период.

Такая система, по нашему мнению, обеспечит возможность главной аттестационной комиссии принять объективное обоснованное решение.

Решение главной аттестационной комиссии должно быть окончательным.

Выводы. Действующим законодательством Украины предусмотрено право работника образования обжаловать решение аттестационной комиссии. Однако законодательство не регулирует порядок рассмотрения апелляционной жалобы работника. Введение двухуровневой системы аттестации позволит осуществить четкое распределение функций по проведению аттестации и рассмотрению апелляций. Вместе с тем следует отметить, что четкая процедура рассмотрения апелляционных жалоб обеспечит возможность главной аттестационной комиссии принимать объективное и обоснованное решение по результатам рассмотрения апелляционных жалоб.

Список использованной литературы:

1. Кодекс законів про працю України: затверджений Законом № 322-VIII від 10.12.71р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971 (додаток до №50). – 375 с. (із наступними змінами та доповненнями).

2. Цивільний процесуальний кодекс України: затверджений Законом № 1618-IV від 18. 03. 2004р. // Відомості Верховної Ради України від 08. 10. 2004 р., № 40 / 40–42/ – 1530 с. – Ст. 492 (із наступними змінами та доповненнями).

3. Про професійний розвиток працівників: Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI // <http://www.rada.gov.ua> Відомості Верховної Ради України від 28.09.2012 р. № 39. – 1693 с. – Ст. 462.

4. Типове положення про атестацію педагогічних працівників: наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 № 930// Офіційний вісник України від 30.12.2010 р., № 98. – 88 с. – Ст. 3501, код акту 53979/2010 (із наступними змінами та доповненнями).

5. Положення про атестацію наукових працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.1999 р.

№ 1475 // Офіційний вісник України від 03.09.1999 р. № 33. – 115 с., код акту 9821/1999 (із наступними змінами та доповненнями).

6. Проект Трудового кодексу України депутатів Верховної Ради України VIII скликання В.Б. Гройсмана, Л.Л. Денісової, М.М. Папієва, С.І. Кубіва, зареєстрований за № 1658 від 27.12.2014. – [Режим електронного доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221].



ТИПОЛОГИЯ ПРЕСТУПНИКОВ, ПРИНЯВШИХ ПРЕДЛОЖЕНИЕ, ОБЕЩАНИЕ ИЛИ ПОЛУЧИВШИХ НЕПРАВОМЕРНУЮ ВЫГОДУ (СТ. 368 УК УКРАИНЫ)

Руслан ГРИГОРЬЕВ,

соискатель Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса Национальной академии правовых наук Украины

Summary

In article on basis of results of empirical research carried out a typology of criminals, accepted offer, promise or received illegal benefit (Art. 368 of Criminal Code of Ukraine). Presented corrupt divided into political, prestigious and shallow type. The typology is based on complex criteria, including dominant needs and motivations of criminal activity, as well as a number of other additional elements: type of public authority, where an official person-corrupt works; existence of complicity; degree of organization of criminal activity; level of latency of criminal acts; size of illegal benefit, got a corrupt.

Key words: typology, accepting, promises or receipt of illegal benefit, corruption.

Аннотация

В статье на основе результатов проведенного эмпирического исследования проводится типология преступников, принявших предложение, обещание или получивших неправомерную выгоду (ст. 368 Уголовного кодекса Украины). Представленные коррупционеры разделены на политический, престижный и мелкий типы. Типология построена на комплексном критерии, включающем доминирующую потребность и мотивы преступной деятельности, а также ряд иных дополнительных элементов: вид органа государственной власти, где работает должностное лицо-коррупционер; наличие соучастия; степень организованности преступной деятельности; уровень латентности преступных действий; размер неправомерной выгоды, полученной коррупционером.

Ключевые слова: типология, принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, коррупция.

Постановка проблемы. Коррупция на современном этапе признается одним из главных вызовов развитию украинской государственности, реформированию экономики Украины и ускорению евроинтеграционных процессов. В 2014 г. по результатам исследований международной организации Transparency International относительно восприятия коррупции населением Украина заняла 142 место среди 175 стран мира [1]. Одним из самых распространенных проявлений коррупции можно назвать преступление, связанное с принятием предложения, обещания или получением неправомерной выгоды должностным лицом. Оно предусмотрено ст. 368 УК Украины. Для разработки мер предупреждения указанных коррупционных преступлений, повышения уровня их адресности предлагается провести типологию преступников-коррупционеров, совершивших исследуемые уголовные правонарушения.

Актуальность темы исследования объясняется значимостью проблемы противодействия коррупции для дальнейшего реформирования украинской экономики и повышения качества жизни в Украине. Кроме того, в криминологической науке отсутствуют специальные исследования личности корруп-

ционера, совершившего преступление, предусмотренное ст. 368 УК Украины. Также ранее в Украине не предлагалась типология такого преступника, построенная на результатах эмпирического исследования рассматриваемых коррупционных преступлений.

Различным аспектам борьбы с коррупцией и ее отдельными проявлениями посвятили свои работы ряд ученых, среди которых можно выделить: Л.В. Багрий-Шахматова, А.М. Бойко, Е.Ю. Бусол, В.В. Голину, С.Н. Климову, Т.В. Ковалеву, М.В. Кочерова, В.А. Лысенко, Н.И. Мельника, В.Я. Настюка, Е.В. Невмержицкого, И.А. Томчук, В.Я. Цытряка, Г.Л. Шведову, А.В. Шевченко, О.В. Шемякина и др.

Целью и задачей статьи является проведение типологии личности преступника, принявшего предложение, обещание или получившего неправомерную выгоду.

Изложение основного материала. Типология в криминологии представляет собой один из способов научного познания и путей углубленного изучения личности преступника. Научно-практическое значение типологизации заключается в определении причин преступного поведения, проведении криминологических прогнозов, разработке конкретных предупредительных мер

[2]. Нами разделяется научная точка зрения, согласно которой личность преступника-коррупционера относится к корыстному типу преступника, исходя из корыстной сущности направленности его личности и совершаемых действий.

На наш взгляд, типология личности преступника, совершившего преступление, предусмотренное ст. 368 УК Украины, должна строиться на комплексном критерии, включающем доминирующую потребность и мотивы преступной деятельности. Некоторыми криминологами отмечается, что связь мотива совершения определенного преступления и типологии преступников является очевидной. Это объясняется тем, что построение типологии преступников, основанной на мотивах их преступной деятельности, повышает научную и практическую ценность первой вследствие возможности учета типологии при предупреждении преступлений [3, с. 144–159].

Для большей четкости типологии преступников-коррупционеров по доминирующей потребности и мотивам совершения преступления, предусмотренного ст. 368 УК Украины, необходимо учитывать ряд дополнительных взаимосвязанных элементов, таких как: 1) вид органа государственной вла-



сти, где работает должностное лицо-коррупционер; 2) наличие соучастия; 3) степень организованности преступной деятельности; 4) уровень латентности преступных действий; 5) размер неправомерной выгоды, получаемой должностным лицом. Указанные элементы призваны облегчить отграничение коррупционеров в пределах таких типов, как политический, престижный и мелкий.

Политический тип преступника.

Представленный вид должностных лиц, принявших предложение, обещание или получивших неправомерную выгоду, является наиболее общественно опасным по сравнению с иными типами коррупционеров. Для таких преступников потребность в незаконном обогащении, которая указывает на корыстную направленность таких лиц, дополняется, по А.Ф. Зелинскому, потребностью в самоактуализации и социогенными потребностями в самоуважении и социальных связях. Перечисленным специфическим потребностям коррупционеров политического типа свойственны и соответствующие мотивы их преступной корыстной деятельности: стойкие карьеристские стремления, жажда власти, славы, успеха, корпоративная солидарность, развлечения, наркомания, алкоголизм, сексуальная распушенность [4, с. 164] и др.

Указанный тип преступника относится к так называемому элитарному уровню коррупции, характерному для высших эшелонов государственной власти. По мнению Е.Ю. Шостко, синонимом политического типа коррупционера является «особенно злостный» тип, что объясняется несколькими обстоятельствами:

а) преступники являются должностными лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления и принадлежащими к I группе государственной службы;

б) коррупционеры незаконно используют собственный высокий социальный статус для получения соответствующих социальных, политических, экономических преимуществ как для себя лично, так и для близких лиц и однопартийцев;

в) указанные лица имеют большой объем делегированных им полномо-

чий, используемых ими для самообогащения и получения других выгод;

г) занятие высоких должностей в центральных органах исполнительной власти и органах местного самоуправления обеспечивает им своеобразную индульгенцию от уголовного преследования [5].

Охарактеризуем политический тип коррупционера, совершившего преступление, предусмотренное ст. 368 УК Украины, по нескольким дополнительным элементам. Исходя из того, что такие преступники относятся к I группе государственной службы, они имеют высокий должностной статус и занимают особо ответственное положение согласно уголовному законодательству Украины. К такому типу коррупционеров могут при определенных обстоятельствах быть отнесены: Президент Украины, Премьер-министр Украины, министры, народные депутаты Украины и ряд других категорий должностных лиц. В подтверждение обоснованности выделения политического типа коррупционера можно привести слова некоторых украинских политиков. Так, Министр юстиции Украины отметил: «...Основная политическая коррупция – не в органах исполнительной власти, а в стенах парламента. Это то место, где принимаются ключевые решения или блокируются ключевые решения...» [6]. Указанный тезис можно дополнить словами некоторых народных депутатов Украины: «...Страна окунулася в абсолютную коррупцию. Нынешнее правительство побило коррупционные рекорды предыдущего правительства...» [7].

Высокий социальный статус, широкие властные полномочия, возможность кадровых назначений лояльных к себе руководителей правоохранительных органов обеспечивает высокую латентность незаконных коррупционных действий таких лиц. Не случайно эмпирическое исследование, охватившее 2013–2015 г.г., не включило ни одного уголовного производства о привлечении к уголовной ответственности коррупционеров, относящихся к политическому типу.

Одной из особенностей указанного типа преступников является принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностными лицами в соучастии. Получение

неправомерных выгод и должностные злоупотребления невозможны без участия нескольких участников, которым отводится определенная роль в преступной группе. Примером может служить уже давно не секретная информация о так называемых «смотрящих» предыдущего Президента Украины В.Ф. Януковича. Они были его соратниками, назначались на разные должности в правительстве Украины, возглавляли комитеты в Верховном Совете Украины для контроля принятия необходимых законопроектов, выгодных окружению Президента [8]. Фактически любое направление развития экономики Украины, отрасль производства, все финансовые потоки были и, очевидно, остаются под преступным патронажом определенной коррупционной политической сети.

Из вышесказанного следует, что преступления, предусмотренные ст. 368 УК Украины, совершаются коррупционерами политического типа в составе преступных организаций и организованных преступных групп. Это позволяет им обеспечивать высокий уровень конспиративности незаконных действий, что, в свою очередь, обеспечивает высокий уровень латентности таких преступлений. Примером серьезности подхода политических коррупционеров в обеспечении надлежащего уровня секретности является специально обустроенное помещение в служебном кабинете прежнего главы Министерства доходов и сборов Украины А.В. Клименко. Особенностью указанной комнаты являлось то, что она на вид ни чем не отличалась от банка: железные двери с сейфовым замком, стены, обшитые металлическими листами из высококачественной нержавеющей стали. В указанной комнате прежний министр проводил секретные переговоры о разработке новых и реализации существующих коррупционных схем, распределении сфер влияния, получения неправомерных выгод и др. Интерьер служебного кабинета А.В. Клименко дополнял офисное кресло, обшитое натуральной кожей крокодила, стоимостью более 70 тыс. евро [9]. Такое оснащение комнаты исключало несанкционированное прослушивание со стороны правоохранительных органов и конкурентов по уголовному бизнесу.



Эпатажность образа жизни украинских политиков, приобретение дорогостоящих вещей в условиях обнищания, по оценкам ООН, 80% населения Украины [10] указывает на их моральную деградацию, примитивность ценностных ориентаций. Занимаемая такими лицами должность рассматривается в большинстве случаев исключительно как инструмент уголовного обогащения. Поэтому единой их установкой является систематическое получение неправомερных выгод.

Учитывая, что у таких преступников существует фактически неограниченный доступ к финансовым ресурсам, возможность распоряжаться средствами Государственного бюджета Украины, поэтому и неправомερные выгоды, получаемые ими, имеют особо крупный размер, который в 500 и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. По оценкам специалистов, незаконные коррупционные сделки в политикуме достигают не миллионов, а миллиардов гривен. На протяжении последних лет, по скромным расчетам некоторых политиков, коррупционная деятельность украинских чиновников привела к незаконному использованию более 300 млрд. грн Государственного бюджета Украины [11], что эквивалентно 12 млрд. дол. США.

Престижный тип преступника, по результатам эмпирического исследования, составляет около трети (29,8%) всех исследованных преступников. Для указанного типа свойственна потребность в безопасности, которой соответствуют мотивы накопительства ради материальной независимости, обеспечения экономической безопасности [4, с. 164].

Рассматриваемые лица совершают так называемые административные (бюрократические) коррупционные преступления на областном уровне деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Исходя из тесной связи элитарного и административно-бюрократического уровней коррупции (государственный и областной уровни), можно говорить о тесных связях участников коррупционных практик, которых необходимо относить к представителям политического и престижного типов.

Престижные коррупционеры работают в областных государственных

администрациях, областных, городских и сельских советах, городских исполнительных комитетах, управлениях государственных контролирующих и правоохранительных органов. К ним относятся должностные лица, занимающие ответственное положение. Ими являются государственные служащие 3–6 категорий, судьи, прокуроры, следователи, а также иные категории лиц, указанные в п. 3 примечания к ст. 368 УК Украины.

Нередко подобные преступления совершают представители этого типа в соучастии. Но в отличие от политических коррупционеров для престижного типа может допускаться принятие предложения, обещания или получение неправомερной выгоды как единолично, так и в группе по предварительному сговору. Организованный характер совершения коррупционных преступлений представителями престижного типа менее характерен.

Отсутствие тщательного планирования преступной деятельности, совершение преступлений, предусмотренных ст. 368 УК Украины, единолично, относительно невысокий должностной статус, наличие ограниченного круга властных полномочий, отсутствие в большинстве случаев коррупционных связей с представителями органов уголовной юстиции придают преступным действиям престижных коррупционеров характер очевидности. Это влияет на уменьшение латентности совершаемых преступлений. Поэтому в последние годы задержание должностных лиц престижного типа не становится сенсацией в украинском обществе. Часть из них привлекается к уголовной ответственности, но суды реже назначают им наказание в виде реального лишения свободы на определенный срок.

Размер неправомερной выгоды, получаемой такими преступниками, меньше по сравнению с размером неправомερных выгод, получаемых представителями политического типа коррупционеров. Престижные преступники, как правило, получают незаконное вознаграждение в значительном или крупном размере.

Однако, несмотря на несколько меньшую степень общественной опасности и очевидность действий престижных коррупционеров, они составляют целую служебную прослойку,

складывающуюся из тысяч работников органов государственной власти, а также представляют своеобразный фундамент, на котором держится и финансово подпитывается преступная деятельность коррупционеров политического типа. Из-за непродуманного реформирования системы правоохранительных органов Украины, частых кадровых переназначений руководителей органов государственной власти областного уровня рассматриваемые лица занимают соответствующую должность, по общему правилу, незначительное время. Указанное обстоятельство обуславливает «срочную» реализацию корыстной мотивации путем разработки различных схем и технологий коррупционного обогащения во многих сферах общественной жизни и отраслях украинской экономики. Недооценка органами уголовного преследования значительных масштабов незаконной деятельности престижных коррупционеров может усилить ухудшение социально-экономической ситуации в Украине и спровоцировать дальнейшее разрывывание Государственного бюджета Украины.

Мелкий тип преступника-коррупционера, совершившего уголовное правонарушение, предусмотренное ст. 368 УК Украины, является наиболее распространенным. Его удельный вес составляет около 70%. Специфика указанного типа заключается в попытке преступников удовлетворить преимущественно витальные потребности: приобретение еды, одежды, обуви как для себя, так и членов семьи, попытка обеспечить более-менее нормальное содержание быта и домашнего хозяйства. Перечисленные потребности обуславливают и особенность мотивов преступных действий таких коррупционеров, которыми часто является борьба за выживание в условиях бедности [4, с. 164].

Мелкие коррупционеры совершают так называемые бытовые (низовые) коррупционные преступления. Если для политического типа рассматриваемого преступника получение неправомερной выгоды направлено, кроме обогащения, на удовлетворение карьеристских, личностных амбиций, расширение комфортной социальной среды, для престижного типа – на сбережения, приобретение имущества (даже не-



движимого), то для мелкого типа коррупционера получение неправомерной выгоды в несколько десятков или сотен гривен иногда становится вопросом выживания и возможностью содержания собственной семьи на минимально допустимом уровне.

Преступления такими лицами совершаются, как правило, единолично, реже в группе по предварительному сговору. Для получения соответствующей справки в больнице, поликлинике, коммунальном учреждении, органе предоставления административных услуг, по общему правилу, достаточно подписи и печати одного должностного лица. Реже решения этого лица согласовываются с руководителем. Поэтому в таких случаях может иметь место совершение преступления в группе по предварительному сговору.

Очевидность действий мелких коррупционеров, отсутствие тайного характера получения неправомерной выгоды, как и коррупционных связей в правоохранительных органах делают такие преступления наименее латентными, а поэтому и чаще выявляемыми. Вынесение судами Украины в большинстве случаев обвинительных приговоров в отношении представителей указанного типа преступников и наделяет как правосудие, так и всю уголовную юстицию Украины характером «выборочности». К уголовной ответственности привлекаются преимущественно те преступники, у которых отсутствует возможность откупиться. Поэтому мы полностью разделяем мнение о том, что на самом деле реальный криминологический портрет личности преступника-коррупционера, его обобщенный образ оказывается искаженным [12]. Этому способствует высокая латентность действий политических и в большинстве случаев престижных коррупционеров, которые избегают уголовного преследования и остаются практически «недосягаемыми» для системы правосудия. И давать криминологическую характеристику личности преступника, принявшего предложение, обещание или получившего неправомерную выгоду, анализировать его криминологический портрет приходится, исходя из имеющейся официальной статистической информации и доступных для изучения уголовных производств определенной категории.

Название указанного типа преступника имеет прямое отношение к такому дополнительному элементу, как размер неправомерной выгоды. С его помощью можно провести типологию коррупционеров. Незначительный размер неправомерной выгоды, получаемой такими коррупционерами, указывает на их мелкий характер. По результатам эмпирического исследования должностные лица за выполнение тех или иных незаконных услуг, противоречащих их должностным инструкциям, в большинстве случаев (55,6%) получают неправомерную выгоду в размере до 5 тыс. грн (до 200 дол. США). Нередко этот размер не превышает 100–200 грн. Однако по сравнению с политическим и престижным типами преступников мелкие коррупционеры, несмотря на незначительный размер неправомерной выгоды, получают ее с большей периодичностью. Это объясняется значительным количеством обращений граждан к тем или иным должностным лицам, работающим в государственных органах и учреждениях в медицинской, образовательной, административной, коммунальной и иных сферах.

Необходимо отметить, что распространению в украинском обществе незаконной деятельности мелких коррупционеров содействует толерантное отношение населения к коррупции и высокий индекс восприятия последней. То есть, обычные граждане в большинстве случаев сами провоцируют должностных лиц нижних звеньев государственного аппарата на получение неправомерных выгод при решении тех или иных вопросов их повседневной жизни.

Безусловно, что название и содержательное наполнение представленных типов преступников имеет условный характер. Какой-либо из выделенных типов коррупционеров может иметь схожие черты с другим видом рассматриваемого преступника.

Выводы. Проведение криминологического исследования личности преступника, принявшего предложение, обещание или получившего неправомерную выгоду, а также проведение типологии такого преступника-коррупционера послужит надежной теоретической основой для усовершенствования практики предупреждения преступлений, предусмотренных ст. 368 УК Украины.

Список использованной литературы:

1. Transparency International–Ukraine. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ti-ukraine.org>. – Загл. с экрана.
2. Головкин Б.М. Типологія сімейно-побутових насильницьких злочинців / Б.М. Головкин // Вісн. акад. прав. наук України. – 2004. – № 1. – С. 177–185.
3. Антонян Ю.М. Психология преступника и расследования преступлений / Ю.М. Антонян, М.И. Еникеев, В.Е. Эминов. – М.: Юрист, 1996. – 336 с.
4. Зелинский А.Ф. Криминальная психология: науч.-практ. изд. – К. : Юринком Интер, 1999. – 240 с.
5. Шостко О.Ю. Криминологічна характеристика корупційної злочинності в Україні / О.Ю. Шостко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 28. – С. 69–78.
6. Петренко звинуватив ВР у найвищому рівні корупції в країні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.day.kiev.ua/uk/news/091015-petrenko-zvynuvatyv-vr-unaavyshshchomu-rivni-korupciyi-v-krayini>. – Заголовок з екрана.
7. Яценюк по коррупции побил рекорд Азарова. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://minprom.ua/news/177012.html>. – Загл. с экрана.
8. «Смотрящие» Януковича (фото). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://argumentua.com/stati/smotryashchie-yanukovicha-foto>. – Загл. с экрана.
9. Кресло за 70 тысяч евро и железная комната для переговоров, – журналистам показали кабинет экс-главы Миндохов. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://censor.net.ua/video_news/278288/kreslo_za_70_tysyach_evro_i_jeleznaya_komnata_dlya_peregovorov_jurnalistam_pokazali_kabinet_eksglavu. – Загл. с экрана.
10. ООН: 80% украинцев живет за чертой бедности. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://newsoboz.org/obshchestvo/oon-80-ukraintsev-zhivet-za-chertoj-bednosti-26052015183931>. – Загл. с экрана.
11. Коррупционные действия украинских чиновников привели к поте-



ре 300 млрд. грн из Государственного бюджета Украины. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://telegraf.com.ua/biznes/ekonomika/1208931-iz-za-korruptsii-gosbyudzheta-ukrainyi-poteryal-300-mlrd-grn.html>. – Загл. с экрана.

12. Михайленко Д.Г. Кримінологічна характеристика особи корупціонера / Д.Г. Михайленко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onu.edu.ua/bitstream/handle/11300/664/3.%20mychailenko%20d.%20kriminalog%20karakter.pdf?sequence=1&isallowed=y>. – Заголовок з екрана.

ВОЗМОЖНОСТЬ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВА НА ДОНОРСТВО РЕГЕНЕРАТИВНЫХ ТКАНЕЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМИ (МАЛОЛЕТНИМИ) ЛИЦАМИ В УКРАИНЕ

Елена ГРИНЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения Винницкого государственного педагогического университета имени Михаила Коцюбинского

Summary

The article deals with specific aspects related to exercise of right of minor children to donation of regenerative tissues. It is stated that it is impossible to exercise right to donation without certain actions on part of a donor which constitute entire scope of power to exercise right to life, health and personal integrity. The article compares applicable Ukrainian legislation and legislation of other countries as regards exercise of right of minors to donation. Beneficial and negative impacts of implementation of international legal norms on donation of regenerative tissues by minors into legislation of Ukraine are considered.

Key words: tissue transfer, right to donation, regenerative tissues donation.

Аннотация

Статья посвящена изучению возможностей осуществления права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами. Отмечается, что осуществление права на донорство невозможно без реализации некоторых активных действий донора, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на жизнь, здоровье и личную неприкосновенность. Проводится сравнительный анализ действующего законодательства Украины и других государств в вопросе осуществления права на донорство несовершеннолетними (малолетними) лицами. Исследованы положительные и отрицательные стороны имплементации международно-правовых норм, связанных с осуществлением права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами, в законодательство Украины.

Ключевые слова: трансплантация, право на донорство, донорство регенеративных тканей.

Постановка проблемы. Одним из юридически значимых вопросов в области трансплантологии является возможность осуществления права на донорство органов и тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами. Законодательство Украины не допускает осуществления права на донорство детьми в связи с тем, что трансплантация органов или тканей сопряжена большими рисками для жизни и здоровья доноров, а также в силу отсутствия полного объема дееспособности у таких лиц. При этом на практике иногда возникают ситуации, когда единственно приемлемым, с точки зрения медицины, донором может быть конкретное несовершеннолетнее (малолетнее) лицо, являющееся, например, братом или сестрой реципиенту, который нуждается в пересадке органа или тканей. Принимая во внимание запреты в законодательстве, родители вынуждены обращаться за помощью по

пересадке органов или тканей в специализированные клиники других стран.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в законодательстве Украины (в отличие от международного) возможности осуществления права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами, а также недостаточностью комплексных научных исследований по этой теме.

Отдельные аспекты гражданско-правового регулирования права на донорство рассматривались в научных работах таких ученых-цивилистов и специалистов в области медицинского права, как: Л.О. Красавчикова, М.Н. Малейна, Р.А. Стефанчук, Л.В. Федюк, Е.В. Кохановская, С.Б. Булеца, Н.А. Давыдова, Л.В. Красицкая, А.А. Герц, С.Г. Стеценко, И.Я. Сенюта и др., которые заложили фундаментальную базу для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.



Целью и задачей статьи является сравнительный анализ действующего законодательства Украины и других государств в вопросе осуществления права на донорство несовершеннолетними (малолетними) лицами, исследование возможности имплементации норм международного права о трансплантации органов и тканей в законодательство Украины, система научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в данной работе приведены результаты исследования положительных и отрицательных сторон возможного внедрения в законодательство Украины норм, связанных с осуществлением права на донорство регенеративных тканей несовершеннолетними (малолетними) лицами.

Изложение основного материала. Конституция Украины признает ребенка полноценным носителем прав. Так, согласно ст. 51, детство, наряду с семьей, материнством и отцовством, регламентируется, как самостоятельный объект государственной охраны. Принципы, декларированные Конституцией, основываются на Конвенции ООН о правах ребенка, международных договорах, ратифицированных Украиной, и состоят из Закона Украины «Об охране детства», а также других нормативно-правовых актов, которые регулируют общественные отношения в этой сфере. Сам же Закон определяет охрану детства в Украине как стратегический общенациональный приоритет, и с целью обеспечения реализации прав ребенка на жизнь, охрану здоровья, образование, социальную защиту и всестороннее развитие устанавливает основные принципы государственной политики в этой сфере.

Кроме этого, положениями Гражданского и Семейного кодексов Украины ребенок с момента рождения воспринимается как самостоятельный субъект права, наделенный правами и свободами человека и гражданина (далее – ГК Украины и СК Украины). Вместе с этим в силу физической и психической незрелости ребенок не способен самостоятельно использовать весь объем своих прав. Данное утверждение в полной мере касается вопроса возможности осуществления права на донорство органов и других анатомических материалов несовер-

шеннолетними (малолетними) лицами. В соответствии с Законом Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов» одним из главных условий осуществления права на донорство как личного неимущественного права является дееспособность физического лица.

В отличие от правоспособности, которая возникает с момента рождения физического лица и гарантирует физическому лицу возможность иметь гражданские права и обязанности независимо от его воли, гражданская дееспособность связана с активным волеизъявлением. В соответствии со ст. 30 ГК Украины гражданской дееспособностью физического лица является его способность своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способность своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения. Гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, которое осознает значение своих действий и может руководить ими. В силу ч. 1 ст. 34 ГК Украины полную гражданскую дееспособность имеет физическое лицо, достигшее 18 лет (совершеннолетия).

Ст. 290 ГК Украины определяет, что донором органов и других анатомических материалов может быть только совершеннолетнее дееспособное физическое лицо. Таким образом, можно утверждать, что не имеют права на донорство лица, признанные дееспособными на основании обстоятельств, указанных в ч. 2 ст. 34 и ст. 35 ГК Украины, в силу отсутствия факта совершеннолетия. Речь идет о регистрации брака несовершеннолетними, достижение 16 лет и заключения трудового договора, запись о том, что лицо приходится матерью или отцом ребенка и т. п.

Указанные выше ограничения связаны со следующими факторами. Одним из принципов донорства органов и других анатомических материалов является добровольность его осуществления (согласно Декларации о трансплантации человеческих органов от 1987 г. Всемирной медицинской ассоциации), что напрямую связано с реализацией дееспособности физического лица. В соответствии со ст. 13–14 За-

кона Украины о трансплантации, взятие у живого донора органа, костного мозга или других, способных к регенерации тканей, может быть только при наличии его письменного заявления об этом, подписанного сознательно и без принуждения после предоставления ему лечащим врачом объективной информации о возможных осложнениях для его здоровья, а также о его правах в связи с выполнением донорской функции. Таким образом, содержание данной нормы Закона еще раз указывает на необходимость осознания физическим лицом своих действий и возможность руководить ими, то есть гражданскую дееспособность, которой не обладают несовершеннолетние (малолетние) лица.

Необходимо также учитывать, что трансплантация – это метод лечения ряда тяжелых заболеваний человека, который применяется в том случае, когда устранение опасности для жизни или восстановление здоровья больного другими методами лечения невозможно. При этом ущерб, причиненный во время трансплантации донору, должен быть меньшим, чем тот, который угрожал реципиенту. Вместе с тем трансплантация, как метод лечения пациента (реципиента), также затрагивает здоровье, жизнь и личную неприкосновенность донора.

Учитывая риски и последствия для здоровья и жизни донора в связи с изъятием у него органов и тканей, считаем, что осуществление права на донорство является одним из элементов содержания полномочия распоряжения правом на жизнь. Как отмечает Р.А. Стефанчук, среди перечня активных действий, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на здоровье, есть трансплантация органов и других анатомических материалов человека [1, с. 44]. По мнению С.Б. Булеца, составляющей права на личную неприкосновенность, как полномочие на собственные действия, включает в себя право лица самостоятельно решать вопрос о целостности своего тела при жизни или после смерти и о контакте с окружающей средой [2, с. 92]. Таким образом, осуществление права на донорство невозможно без реализации некоторых активных действий донора, которые составляют содержание полномочия распоряжения правом на



жизнь, здоровье и личную неприкосновенность.

В связи с тем, что распоряжаться самостоятельно всеми элементами этих прав, в силу неполного объема дееспособности, дети не могут, ч. 2 ст. 272 ГК Украины регламентирует, что в интересах малолетних и несовершеннолетних их права осуществляют родители (усыновители), опекуны, попечители. Однако, принимая во внимание возможные риски и последствия для жизни и здоровья несовершеннолетних (малолетних), связанные с донорством, законодательство Украины не предоставляет законным представителям детей возможности от их имени давать согласие на донорство.

Кроме этого, как отмечает С.Г. Стеценко, такая норма законодательства Украины (по ограничению возраста) направлена на защиту несовершеннолетних и других «уязвимых» категорий граждан от принуждения стать донорами органов. Мировая практика свидетельствует, что большое количество детей, которые исчезают в развивающихся странах, частично объясняется возможным использованием их в качестве источника органов и тканей для трансплантации [3, с. 370].

Законодательство большинства стран также закрепляет право на донорство за совершеннолетними дееспособными лицами: Беларусь, Польша, Словацкая Республика, Словения, Финляндия, Нидерланды, Испания, Германия и другие. В Великобритании, например, дееспособность, по отношению к любым хирургическим и другим медицинским вмешательствам, наступает с 16 лет, но относительно органного донорства – с 18 лет, в США – только с совершеннолетием. Вместе с тем в законодательстве некоторых стран существует так называемый «гибкий стандарт», согласно которому дееспособность относительно органного донорства наступает раньше совершеннолетия лица (Дания, Бельгия). Как правило, для осуществления такого донорства требуется разрешение уполномоченного органа: в Швеции и Норвегии – разрешение Министерства здравоохранения, в Люксембурге – разрешение специального Комитета в составе 3 экспертов, утвержденного Министерством здравоохранения [4, с. 135–136].

Согласно ст. 20 Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 04.04.1997 г.) и ст. 14 Протокола к Конвенции о правах человека и биомедицине, который касается трансплантации органов и тканей человеческого происхождения (Украина подписала эти международные документы, но не ратифицировала), изъятие органа или ткани у лица, не способного дать на это согласие, запрещается.

Вместе с тем, согласно п. 2 указанных статей, в исключительных случаях и в соответствии с требованиями защиты, установленными законом, изъятие регенеративной ткани (например, костного мозга) у лица, не способного дать на это согласие, может быть разрешено при условии выполнения следующих требований:

- i) отсутствие совместимого донора, который является дееспособным давать соответствующее согласие;
- ii) реципиент является братом или сестрой донора;
- iii) трансплантация осуществляется для сохранения жизни реципиента;
- iv) разрешение, предусмотренное в пунктах 2 и 3 статьи 6, было предоставлено именно та в письменной форме в соответствии с законом и по согласованию с компетентным органом;
- v) отсутствие возражений со стороны соответствующего потенциального донора.

В отличие от украинского законодательства, например, ст. 19 Закона Республики Молдова «О трансплантации органов, тканей и клеток человека» регламентирует, что изъятие органов, тканей или клеток не может быть осуществлено у лица, не способного дать на это согласие; исключение составляет изъятие регенеративных тканей или клеток. В этом случае изъятие возможно с разрешения Независимой комиссии по выдаче заключений при наличии согласия законных представителей донора или органа опеки и попечительства при условии, что донорство осуществляется в интересах лица, состоящего с ним в первой степени родства (для несовершеннолетнего донора – это брат, сестра), и данная процедура представляет минимальный риск для донора. При этом, согласно п. 3 ст. 19

отказ несовершеннолетнего, выраженный в письменной, устной или любой иной форме, препятствует любому изъятию [5].

Подобные нормы содержатся и в законодательстве про трансплантацию других государств. Например, положение § 4 Закона Чешской Республики «О пожертвовании и трансплантации тканей и органов, и внесение изменений к некоторым законодательным актам» (далее – Закон Чехии о трансплантации) об изъятии регенеративной ткани у несовершеннолетних лиц полностью передает содержание п. 2 ст. 20 Конвенции о правах человека и биомедицине и п. 2 ст. 14 Протокола к Конвенции. Компетентным органом, с которым необходимо согласовать решение на донорство, является Этический комитет [6].

Анализируя возможность имплементации положения п. 2 вышеуказанных международных договоров, необходимо отметить, что его содержание затрагивает вопросы не только правового, но и морально-этического, семейного характера: соответствующие законные представители дают согласие на изъятие указанных тканей у одного своего ребенка («потенциального» донора) для спасения жизни другого (реципиента). Вправе ли они это делать? Думаем, что этот вопрос должен быть решен именно в такой семье, поскольку только родители могут взять на себя моральную и иную ответственность за жизнь, здоровье своих детей. Необходимо также отметить, что данный вид клинической трансплантации (изъятие регенеративных тканей или клеток) на сегодня является единственно эффективным способом лечения больных с различными формами рака крови, а также терапией лиц, подвергшихся радиационному облучению [7, с. 5].

Следует обратить внимание и на то, что положения Конвенции и Протокола предусматривают достаточно жесткие условия осуществления такого вида трансплантации (п. п. i; ii; iii). Пункт «v», в свою очередь, не противоречит действующему законодательству Украины. Так, ст. 171 СК Украины регламентирует, что ребенок имеет право на то, чтобы быть выслушанным родителями, другими членами семьи, должностными лицами по вопросам, которые касаются его лично, а также вопросам се-



мы; ч. 2 ст. 155 СК Украины указывает на то, что родительские права не могут осуществляться вопреки интересам ребенка. П. 9 проекта Оттавской декларации прав ребенка-пациента предусматривает, что «ребенок, который по заключению врача уже достаточно зрел, вправе представлять свое собственное мнение об охране своего здоровья».

Г.О. Резник считает, что необходимо учитывать мнение ребенка в зависимости от определенных возрастных групп (до 14 лет; с 14 до 18 лет), поскольку гражданским законодательством Украины предусмотрены различные группы несовершеннолетних в соответствии с разным объемом потребностей и их правового регулирования [8, с. 89]. В свою очередь С.Б. Булеца предлагает повысить возраст, при котором ребенок может принимать те или иные решения в сфере медицины, до 16 лет в связи с незрелостью у детей волевых функций с характерными явлениями внушаемости, которая повышает риск случайных решений, продиктованных немедленными желаниями [9, с. 88, 92].

Для установления объективности мнения ребенка в законодательстве других государств предусмотрены положения о прохождении собеседования такого ребенка («потенциального» донора) с клиническим психологом, который является членом Этического комитета (независимой комиссии), дающего разрешения на проведение такого вида трансплантации (§ 5 Закон Чехии о трансплантации).

Вместе с тем, принимая во внимание требование п. iv п. 2 ст. 20 Конвенции и п. 2 ст. 14 Протокола о необходимости согласования проведения такого вида трансплантации с компетентным органом, считаем необходимым создание независимого от государственных органов и их представителей Этического комитета. По нашему мнению, образцом для его создания может послужить Этический комитет Чешской Республики. В соответствии с § 5 Закона Чехии о трансплантации, Этический комитет может быть создан как постоянная комиссия или в отдельных случаях. В своем составе Этический комитет имеет, по крайней мере, 5 членов (врачи, один клинический психолог и юрист). Закон детально регламентирует принципы, полномочия

комитета, сроки и порядок принятия решения, предоставляя независимость в принятии решения о проведении или об отклонении соответствующей трансплантации.

Вместе с тем считаем нежелательным закрепление в законодательстве Украины положения о необходимости получения разрешения от компетентных государственных органов или создания в этих целях Этического комитета, который состоял бы из представителей компетентных государственных органов. В своей позиции исходим из того, что в современных условиях Украины до сих пор остается невозможным уничтожение коррупционной составляющей в социально-экономических отношениях украинского общества. Это подтверждается практикой последнего года, когда усилия центрального государственного аппарата не приводят к ощутимым результатам по предотвращению коррупции. Создание в такой форме Этического комитета может привести к ситуации, когда реальная необходимость проведения трансплантации для сохранения жизни реципиента будет ставиться в зависимость от предоставления или не предоставления согласия компетентным государственным органом, и тем самым – к созданию новых коррупционных схем.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, считаем необходимым внести изменения в законодательство Украины, предоставив возможность несовершеннолетним (малолетним) лицам быть донорами регенеративных тканей при условии соблюдения требований, которые определены п. 2 ст. 20 Конвенции о правах человека и биомедицине, и п. 2 ст. 14 Протокола к Конвенции. В свою очередь, создание независимого от государственных органов Этического комитета, в полномочия которого входит предоставление разрешения на проведение трансплантации регенеративных тканей, позволит объективно выносить решение в каждом конкретном случае. Закрепление в законодательстве Украины указанного правила также предоставит возможность спасти не одну человеческую жизнь. Кроме того, это также один из шагов к развитию научной клинической трансплантологии Украины.

Список использованной литературы:

1. Стефанчук Р.О. Право на здоров'я як особисте немайнове право фізичних осіб / Р.О. Стефанчук, А.М. Зелінський // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2003. – № 3. – С. 40–45.
2. Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччині та Угорщині / С.Б. Булеца // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – № 16. – С. 92–95.
3. Стеценко С.Г. Медичне право України : підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
4. Степанова Е.Н. О возможности трансплантации органов некомпетентных доноров. / Е.Н. Степанова, В.И. Малайчук // Вестник РУДН: серия «Медицина». – 2003. – № 3. – С. 135–138.
5. О трансплантации органов, тканей и клеток человека: Закон Республики Молдова от 6.03.2008 г. № 42-XVI (в редакции Закона Республики Молдова от 12.06.2014 г. № 103). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=22702.
6. O darování, odběrech a transplantacích tkání a orgánů a o změně některých zákonů (transplantační zákon): Zákon 285/2002 Sb. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.kst.cz/wp-content/uploads/2014/11/zakon_285-2013-5.pdf.
7. Алексеева П.Л. Правовые проблемы клинической трансплантации органов и тканей в России и зарубежных странах (административно-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.Л. Алексеева. – М., 2005. – 31 с.
8. Резнік Г.О. Право дитини на охорону здоров'я / Г.О. Резнік // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 87–90.
9. Булеца С.Б. Надання медичної допомоги неповнолітнім: цивільно-правовий аспект / С.Б. Булеца // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 1. – С. 88–92.



ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ

Петр ГУЙВАН,

кандидат юридических наук,
заслуженный юрист Украины

Summary

The author of article has accomplished research of legal nature and legal adequacy of interpretive rule concerning court application of statute of limitations only by disputing party's complaint to actual material relations. The author provides critical conceptual points of view regarding effectiveness of this legal mechanism and its compliance with general civil principles of absolutism of subjective material law's content, in particular, its temporal measuring. The author believes that in regard to apparent presence of a number of problems of legal enforcement nature, this legislative novel should be classified as such, which does not correspond nature of mediating relations.

Key words: statute of limitations, court application of statute of limitations, running of statute of limitations.

Аннотация

В данной статье проведено исследование правовой природы и юридической адекватности реальным материальным отношениям нормативного правила о применении судами исковой давности только по заявлению стороны в споре. Приводятся критические концептуальные взгляды автора относительно действительности данного правового механизма и соответствия его общецивилистическим принципам определенности содержания субъективного материального права, в частности, его темпорального измерения. Автор считает, что в связи с явным присутствием ряда проблем правоприменительного порядка, данную новеллу законодательства следует квалифицировать как такую, что не соответствует сущности опосредуемых отношений.

Ключевые слова: исковая давность, судебное применение исковой давности, пропуск давностного срока.

Постановка проблемы. К признакам, издавна характеризовавшим исковую давность, принято относить императивность данного правового института. Императивный характер норм института исковой давности традиционно считался его главным фактором. Это означало, что давностные сроки не только должны были применяться независимо от заявления об этом сторон в споре, но также и то, что любые изменения в длительности течения исковой давности по договоренности сторон не допускались. В основном императивный характер данного института и сейчас не вызывает сомнений: стороны лишены возможности ограничить сферу применения исковой давности, изменять порядок ее исчисления (ч. 2 ст. 260 ГКУ). Вместе с тем новое гражданское законодательство усилило значение диспозитивности при регулировании отношений, связанных с применением давности. Это, в частности, касается возможности договорного изменения продолжительности притязания. В новом законодательстве введено также правило¹, согласно которому исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до принятия решения по делу. Как видим, произошел отход от, казалось бы, незыблемых устоявшихся основ.

Проблематика, связанная с соотношением диспозитивных и императивных начал при применении норм института исковой давности, не является новой. Она в той или иной степени исследовалась такими учеными, как М.А. Гурвич, Б.В. Попов, А.К. Селезнев, Г.Ф. Деревянко, Б.Б. Черепакхин, В.П. Грибанов, К.Ю. Лебедева, Т.М. Вахонева, С.В. Сарбаш, В.И. Цикало и другие. Тем не менее, следует признать, что до окончательного и единообразного решения еще далеко, ибо доминирующая на сегодня в науке теория постоянно наталкивается на сложности ее практического применения, а также вступает в серьезные противоречия с общецивилистическими доктринальными постулатами. Таким образом, вопрос остается весьма актуальным, и необходим более детальный анализ конкретной сущности отношений, складывающихся при применении судами исковой давности. Его проведение и составляет цель данного исследования.

В связи с изложенным предметом научного анализа в этой статье будет оценка воздействия установленного в законодательстве правила о применении судами исковой давности только по заявлению стороны в споре на период существования субъективного материального права на иск. На этой основе будет определено реальное содержание

искового притязания, в том числе и с темпоральной точки зрения.

Изложение основного материала. Переход от императивных к диспозитивным началам в данном вопросе состоялся в гражданском праве с учетом изменений современных доктринальных взглядов и существующего зарубежного законодательства. Впрочем точно так же, как сейчас, в научной литературе приводятся обоснования в пользу диспозитивных принципов при применении исковой давности, в свое время цивилисты предоставляли научные объяснения целесообразности императивных правил [1, с. 9–10]. Например, С.Н. Абрамов, отстаивая тезис об императивном характере исковой давности, отмечал, что поскольку этот институт введен, в частности, с целью достижения порядка, стабильности и определенности в личных и имущественных отношениях, то его применение не может зависеть от желания и усмотрения ответчика [2, с. 6]. Предлагаем читателям вместе исследовать вопрос о позитивах и недостатках комментируемого юридического механизма. По нашему мнению, оценки данного изменения далеко не однозначны, однако в последнее время они преимущественно носят негативный характер. Сначала рассмотрим, каким образом сейчас происходит применение давности к требованиям истца

¹ Собственного говоря, это правило уже существовало в нашем гражданском праве, хотя его доктринальная и нормативная подоплека были иными.



в случае пропуска искового срока, а затем анализируем целесообразность и эффективность действующей правовой конструкции.

Общепризнанным является тот факт, что право на обращение в суд о рассмотрении спора и вынесении соответствующего решения не ограничено исковой давностью [3, с. 141]. Такое правило закреплено в ч. 2 ст. 267 ГКУ и фактически характеризует тот факт, что право на иск в процессуальном смысле не давнится: лицу не может быть отказано в принятии искового заявления в связи с пропуском давностного срока. Обязанность принятия судом к рассмотрению заявления о защите гражданского права или интереса независимо от истечения исковой давности полностью согласуется с положениями гражданского закона о необходимости защиты права в случае уважительности причин ее пропуска. Однако примечательно, что указанное взаимодействие двух приведенных норм может быть нарушенным с учетом положения закона о применении давности только по заявлению стороны в споре о ее истечении (ч. 3 ст. 267 ГКУ). Поэтому в ситуации, когда пропуск истцом давностного срока является общеизвестным, при такой юридической конструкции вопрос об исковом требовании вообще может не возникнуть при рассмотрении дела судом.

Давайте более подробно рассмотрим комментируемый правовой инструментарий. Прежде всего, следует отметить несовершенство и неудобство самого юридического механизма. Речь идет о его влиянии на общетеоретическое обоснование правовой природы гражданских материальных сроков и их значение для осуществления субъективных прав и обязанностей. Гражданско-правовой срок – это промежуток времени, с наступлением или истечением которого происходят юридически значимые явления. При этом срок является элементом субъективного материального права человека, а его истечение, как и исчерпанность других характеристик последнего (по объему полномочий, способу поведения и т. д.) приводит к прекращению субъективного права. Об этом более подробно уже говорилось в наших предыдущих работах [4, с. 101–131; 5, с. 26–30; 6, с. 19–23]. Скажем, начало течения

исковой давности обеспечивает появление у лица охранного полномочия искового притязания, а окончание ее течения вместе с фактом непредъявления иска означает прекращение охранительного права на иск.

Новация действующего гражданского законодательства не только нивелировала значение исковой давности, как предела существования данного охранительного права, она поставила его в зависимость от реализации имеющегося у сторон процесса субъективного права на заявление об истечении исковой давности. Это право, как и право стороны в споре делать любые другие заявления, является процессуальным, поскольку оно не может быть реализовано вне процесса. Следовательно, существование материального полномочия на судебную защиту поставлено в зависимость от факта реализации или нереализации определенного процессуального полномочия. Иначе говоря, если процесс не начался, исковое притязание имеет неопределенный срок существования.

К примеру, лицо в течение тридцати лет не обращается с имеющимся требованием в суд. У него продолжает существовать материальное право на иск, поскольку его окончание связано с действием, которое может быть совершено только в ходе судебного рассмотрения спора. Так как истечение исковой давности само по себе не влияет на действительность притязания, а заявление о ее окончании можно сделать только в процессе, приходится считать материальное право на иск существующим в течение всего срока с момента его возникновения (правонарушения) до, как минимум, предъявления иска. Это означает, что исковая давность фактически не влияет на жизнеспособность притязания, в отношении которого существует лишь определенная вероятность признания его в будущем утраченным. Согласитесь, у правообладателя нет никаких оснований считать принадлежащее ему право на судебную защиту погашенным, хотя, с другой стороны, он в течение всего времени после окончания давностного срока не может быть уверенным в принадлежности ему права на иск. Ведь решение суда об утрате права на иск будет принято «задним числом». Такой подход вряд ли удовлетворит общественные

потребности в стабильности гражданских отношений, которые были положены в основу введения давностного института.

Как мы только что отмечали, процессуальное право на иск не подлежит действию исковой давности, тогда как абсолютно все доктринальные авторитеты убеждены в задавнении материальных притязаний. Однако, в новых условиях комментируемая норма начинает толковаться, как правило, о бессрочности материального права на иск [7, с. 25]. Ведь именно так выглядит правило закона, в котором указывается на обязательность осуществления права, срок которого истек, если должник почему-то забыл или не смог сообщить кредитору и суду о факте утраты им действительности. Продолжительность реализации охранного полномочия уже не ограничивается нормативным сроком, так как совсем не исключено, что кредитор, предъявив иск вне давностного срока и не имея никаких уважительных причин для его восстановления, все же получит судебную защиту ввиду отсутствия заявления ответчика о применении исковой давности к заявленным требованиям. Фактически ответчик теперь наделен правом не только определять судьбу судебного спора по истечении давности, но и устанавливать конечный момент права на иск, который будет совпадать с моментом его заявления. В современных условиях, как видим, право на иск в материальном смысле не только не прекращается по истечении исковой давности, но и вообще может существовать вечно, поскольку соответствующего заявления не сделает сторона в споре.

Собственно, в правиле о судебном применении исковой давности только по заявлению стороны процесса некоторые исследователи видят проявление принципа диспозитивности. При этом ученые приводят следующие аргументы. Закон предоставляет заявлению ответчика об истечении давностного срока по предъявленным требованиям статуса любого другого факта, которым обосновываются требования истца и возражения против них: поскольку они не приводятся сторонами, данные обстоятельства не имеют значения для дела. Ведь суд вправе лишь оценивать предоставленные сторонами аргумен-



ты, а не собирать их [8, с. 111–115]. Поэтому, когда сторона, которая имеет возможность возражать против иска со ссылкой на давность, этого не делает, такой аргумент даже при его беспорочности теряется. Данная позиция обосновывается в научных публикациях, как диспозитивное правило о предоставлении доказательств сторонами, участвующими в рассмотрении спора [9, с. 96].

Однако с применением указанного принципа в данной ситуации согласиться нельзя. Потому что, во-первых, в данном случае речь идет не о сборе доказательств, а об их оценке. Ведь, как известно, любые другие обстоятельства дела, кроме фактов, удостоверяющих пропуск давности, даже если о них не заявляет сторона, могут быть выявлены юрисдикционным органом. Во-вторых, ссылки стороны на давность имеют принципиальное отличие от других доказательств, предоставляемых при разрешении спора. Для оценки течения исковой давности достаточно совокупности аргументов, позволяющих установить факты наличия правоотношения, его нарушения обязанным лицом и тому подобное. Итак, когда ответчик даже не ссылается на давность при отрицании исковых требований, из содержания предоставленных им и другой стороной доказательств можно точно установить, истекла исковая давность или нет. При рассмотрении дела суд должен тщательно исследовать предоставленные сторонами доказательства. Это означает, что юрисдикционный орган должен проанализировать их всесторонне и прийти к выводам, которые, возможно, не указывались в требованиях и возражениях сторон.

Из имеющихся в деле материалов, как правило, довольно легко сделать вывод о моменте возникновения у истца права на иск. В основном данный момент совпадает со временем правонарушения (особенно это касается договорных отношений), а факт нарушения гражданского права является тем обстоятельством, что подлежит обязательному выяснению при рассмотрении спора, иначе просто невозможно юрисдикционная защита. Следовательно, суд, установив время начала течения, а следовательно, и момент истечения исковой давности, не имеет тем не менее возможности применить его

последствия без соответствующего заявления стороны в споре. Как мы уже неоднократно отмечали, срок является существенной составляющей содержания материального права, существование данного права за его пределами невозможно. Итак, если из материалов дела со всей очевидностью следует, что срок давности на момент предъявления иска истек, то кажется нелогичным лишение судебного органа права предоставить юридическую оценку установленному им факту.

Итак, тезис, согласно которому применение исковой давности только по заявлению стороны спора является проявлением общегражданских цивилистических принципов диспозитивности и осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе, выглядит весьма неубедительно. Ведь диспозитивность, как один из главных принципов – это возможность лиц, участвующих в деле, с активной помощью суда распоряжаться правами [10, с. 45; 11, с. 275], а не единолично устанавливать их пределы. Многие исследователи вопроса выступали против расширительного толкования диспозитивности в гражданском процессе. Так, П.Ф. Елисейкин сводит ее к праву заинтересованной стороны при рассмотрении спора добиваться защиты или отказаться от него, и праву выбора формы защиты в установленных законом пределах [12, с. 90]. М.А. Гурвич также определял понятие диспозитивности в гражданском процессуальном праве, как одно из положений, по которым возникновение, развитие и окончание процесса происходит по требованиям и заявлениям сторон и других участников судебного разбирательства с целью защиты прав и интересов как сторон, так и государства, и общества в целом [13, с. 29–30]. Диспозитивность является основополагающей идеей, что воплощает свободу заинтересованного субъекта определять формы и способы защиты нарушенного права, предмет судебного разбирательства и судьбу предмета спора и процесса в различных правоприменительных циклах [14, с. 94].

На самом деле заявление или не заявление ответчиком об истечении давности отнюдь не выглядит как осуществление права. Г. Гордиенко справедливо указывает, что ссылка на

исковую давность не является доказательством по делу, тогда как диспозитивность в процессе предусматривает исключительное право участника ссылаться именно на доказательство, в том числе и имеющие значение для применения исковой давности [15, с. 50]. Следует также упомянуть мнение по этому поводу Г.П. Тимченко, который справедливо указывает, что в гражданском судопроизводстве и науке закрепился взгляд, согласно которому принцип диспозитивности, будучи одним из безусловных и незыблемых основ гражданского процесса, как и любой другой принцип права, имеет свои пределы, и только в них может считаться нарушенным. Он дает следующее содержание принципу диспозитивности в процессе. Это, прежде всего, право заинтересованного лица на иск, и тем самым – возбуждение гражданского дела. Вторым компонентом является право истца определять предмет иска и размер исковых требований. Третьим выступает право сторон распоряжаться своими требованиями непосредственно в ходе рассмотрения спора, то есть объектом процесса. Оно выражается в таких их правомочиях, как отказ от иска, признание иска и заключения сторонами мирового соглашения. Также в группу прав сторон, принадлежащих к сфере действия принципа диспозитивности, входят их права обжаловать принятое судебное решение полностью или частично [16, с. 155].

Как видим, в ч. 3 ст. 267 ГКУ речь идет не о диспозитивности, а о необходимости предъявления определенного заявления, сам формальный факт существования которого влияет на объем полномочий лица по защите в судебном порядке. И уже первые проблемы данное правило о применении последствий истечения давности встречает при отсутствии в судебном заседании одного или обоих участников. Как учитывать их волю, когда они ее не проявили? К примеру, в приказном производстве, когда закон предусматривает рассмотрение спора вообще без участия ответчика.

Комментируемое нормативное правило, кроме того, что не соответствует юридической природе регулируемых отношений, имеет еще и тот недостаток, что оно не согласуется с другими правилами, прописанными в Граждан-



ском кодексе Украины. Показательна ситуация с прекращением взаимных однородных требований путем их зачета. Как указывает ст. 602 ГКУ, такой зачет невозможен, если в отношении одного или обоих требований истек давностный срок. Вместе с тем в цивилистике и судебной практике распространены случаи, когда требования по встречному иску направлены на зачет первичного требования. Поэтому вполне очевидно, что фактически один и тот же результат может достигаться в судебном и несудебном порядке с применением механизма, предусмотренного статьей 601 ГКУ. С этой точки зрения встречный иск, как одностороннее волеизъявление, органично согласуется с гражданско-правовой природой зачета, для которого достаточно заявления одной стороны [17, с. 161].

Однако, несмотря на очевидную схожесть процессов, они содержат существенное отличие. Учитывая невозможность самостоятельного применения юрисдикционным органом исковой давности, судебное решение об удовлетворении встречных требований может быть законным и по просроченным требованиям, то есть, по тем, по которым истек давностный срок, если стороны об этом не сделают соответствующего заявления, тогда как при внесудебном решении вопроса подобный зачет невозможен. Иначе говоря, получаем ситуацию, когда суду вполне очевидно, что встречные обязательства существуют, право истца на защиту не прекратилось (поскольку заявление об истечении давности сторонами не представлена), но законодательство говорит о невозможности такого зачета. Должен ли суд при рассмотрении спора учитывать материально-правовые ограничения для зачета, установленные гражданскими нормами? По нашему мнению, да. Фактически это будет означать самостоятельное применение судом исковой давности в случае, если стороны об этом не заявят, что прямо запрещено законом. Таким образом, получаем еще одну коллизию.

Впрочем, несмотря даже на очевидные недостатки чисто теоретического плана, комментируемая правовая конструкция избилует чисто практическими неудобствами. Это вызвало поиск новых более привлекательных юридических построений. Мы не мо-

жем согласиться с точкой зрения, что нежелание ответчика возражать против иска со ссылкой на истечение исковой давности приравнивается к прямому заявлению его об этом суду. Причины отсутствия ссылки на давность могут быть разными: от недостаточности квалификации до нявки на заседание. Поэтому предлагается правовой механизм, который ввел бы следующее правило: вместо того, чтобы ставить существование права на судебную защиту в зависимость от возможного будущего волеизъявления стороны в споре, ответчику может быть предоставлено другое процессуальное право – сделать заявление об отказе о применении давности. Следовательно, такое заявление могло бы служить еще одним (наряду с признанием судом уважительности пропуска срока) основанием для восстановления давностного срока, а точнее говоря, для защиты нарушенного материального права вне существования искового притязания [18, с. 80]. Следует отметить, что подобное право ответчика предусмотрено, например, в ст. 2220 Кодекса Наполеона. Другой вариант – предоставление должнику, закрепив это в законе, дополнительного права на продление исковой давности в течение ее течения путем направления письменного заявления кредитору, как это, например, предусмотрено в п. 2 ст. 22 Конвенции об исковой давности в международной купле–продаже [19].

Выводы. Учитывая изложенное, можно сделать следующие выводы. В Украине сейчас действует закон, по которому суд не вправе отказать в иске истцу, который пропустил исковую давность, если ответчик в течение процесса до вынесения решения по существу не сделает соответствующего заявления. Мы выступаем против такого подхода, так как считаем, что он не основывается на реальной сущности взаимоотношений, которые имеют место на самом деле, более того, он искажает одно из основополагающих понятий цивилистики, касающегося субъективного материального права и его содержания.

Следует отметить, что новейшее гражданское законодательство, предоставляя обязанному лицу право на возражение против иска со ссылкой на пропуск давностного срока и определяя факт реализации данного права,

как основание для судебного применения исковой давности, нарушает доктринальные положения о сущности содержания материального права, в частности, в отношении его темпоральных критериев, и в определенной степени нивелирует те публично-правовые факторы, которые были положены в основу введения данного института: обеспечение определенности и упорядоченности частноправовых отношений, повышение дисциплины их участников. Учитывая сказанное, а также явное присутствие ряда проблем правоприменительного порядка, связанного с введением указанной законодательной новеллы, ее следует квалифицировать как такую, что не соответствует сущности опосредуемых отношений.

Список использованной литературы:

1. Селезнев А.К. Исковая давность в хозяйственных взаимоотношениях социалистических организаций / А.К. Селезнев – М.: Юрид. лит., 1977. – 104 с.
2. Абрамов С.Н. Исковая давность / С.Н. Абрамов; под ред. И.Т. Голякова. – 2-е изд., перераб. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1946. – 24 с.
3. Масевич М.Г. Исковая давность / Хозяйство и право. – 1993. – № 9. – С. 133–144.
4. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві: монографія. – Харків: Право, 2014. – 632 с.
5. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков // LEGEA SI VIATA. – 2015. № 6/2 (282). – С. 26–30.
6. Гуйван П.Д. Строк суб'єктивного матеріального права, як характеристика його змісту // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 8. – С. 19–23.
7. Кириллова М.Я. Сроки в гражданском праве. Исковая давность / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников – М: Статут, 2006. – 48 с.
8. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська – К.: Істина, 2006. – 944 с.
9. Цікало В.І. Імперативність та диспозитивність при застосуванні



правових наслідків закінчення строку позовної давності / В.І. Цікало // Право України. – 2001. – № 11. – С. 95–97.

10. Гражданский процесс // Учебник. Под ред. К.С. Юдельсона – М.: Юрид. лит., 1972. – 439 с.

11. Шутенко О.В. Развитие принципа диспозитивности в истории отечественного судопроизводства // Вісник університету внутрішніх справ. – Харків. – 1999. – Вип. 6. – С. 274–277.

12. Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права // Учебное пособие. – Ярославль, 1974. – 107 с.

13. Советский гражданский процесс / Под ред. М.А. Гурвича. – М: Высшая школа, 1975. – 399 с.

14. Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М. НОРМА, 2002. – 352 с.

15. Гордієнко Г. Процесуальні аспекти застосування позовної давності судами загальної юрисдикції / Г. Гордієнко // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 12. – С. 50–53.

16. Тимченко Г.П. Историко-правові аспекти принципу диспозитивності у цивільному праві // Вісник господарського судочинства. – 2003. – № 2. – С. 150–155.

17. Абушенко Д.Б. Встречный иск: вопросы материального и процессуального права / Д.Б. Абушенко // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы международной научно-практической конференции. Краснодар–Сочи, 23–26 мая 2002 г. – Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2002. – С. 160–165.

18. Вахонєва Т.М. Деякі питання дії та застосування позовної давності в Україні / Т.М. Вахонєва // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 2. – С. 80–83.

19. Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі–продажу товарів 1974 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 2004. – № 4. – Кн. 1. – 520 с. – Ст. 872.

ОБ АКТУАЛЬНЫХ ВОПРОСАХ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА МАССОВЫЕ БЕСПОРЯДКИ

Михаил ДЯЧКИН,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article deals with issues of criminal liability for mass unrest and their delimitation from related offenses under legislation of Ukraine, Kazakhstan and Moldova. There is a comparative analysis of criminal-legal rules of those countries, which establish liability for mass unrest and related crimes. The author makes proposals to improve criminal legislation of Ukraine in this area. The author has proved that main direct object of crime of mass unrest is public safety and public order, security of person, his/her life and health, property and other values are optional ones. He has offered to exclude art. 293 of Criminal Code, and in part 2 of art. 294 – to replace word «people» with word «man».

Key words: mass unrest, group violation of public order, hooliganism, public safety, public order.

Аннотация

В статье исследуются вопросы уголовной ответственности за массовые беспорядки и их разграничение от смежных составов преступлений за законодательством Украины, Казахстана и Молдовы, проводится сравнительный анализ уголовно-правовых норм указанных государств, которыми предусматривается ответственность за массовые беспорядки и смежные преступления, вносятся предложения об усовершенствовании в этой части уголовного законодательства Украины. Обосновывается, что основным непосредственным объектом массовых беспорядков является общественная безопасность, а общественный порядок, неприкосновенность лица, его жизнь и здоровье, собственность и другие ценности – дополнительными. Предлагается ст. 293 УК исключить, а в ч. 2 ст. 294 слово «людей» заменить словом «человека».

Ключевые слова: массовые беспорядки, групповое нарушение общественно-го порядка, хулиганство, общественная безопасность, общественный порядок.

Постановка проблемы. Массовые беспорядки являются одним из наиболее опасных видов преступления, которое посягает на несколько объектов уголовно-правовой охраны и влечет особо тяжкие последствия для них. Безупречность норм закона, устанавливающих ответственность за массовые беспорядки и правильное их применение, являются важными составляющими противодействия им.

Массовые беспорядки, как совокупность юридических признаков состава преступления, в уголовных кодексах Украины, Казахстана и Молдовы, а также как явления реальной действительности являются предметом исследования в статье.

В исследовании применялись: диалектический, формально-логический, историко-правовой, сравнительно-правовой и другие. Использовались действующее и прошлых лет уголовное законодательство Украины, Казахстана и

Молдовы, научные труды ученых этих государств, в которых рассматриваются вопросы, имеющие значение для исследования.

Существование демократического государства неотъемлемо связано с волеизъявлением народа в вопросах развития государства и общества, методов осуществления управления и др. В случаях возникновения противоречий между властью и обществом волеизъявление может выражаться в проведении собраний, митингов, демонстраций и иных мирных формах. Но бывает, что волеизъявление людей приобретает жесткие формы протеста, в том числе и в виде массовых беспорядков, сопровождающихся насилием, погромами, поджогами, вооруженным сопротивлением представителям власти и иными общественно опасными проявлениями. Они могут быть вызваны решениями органов власти либо действиями (бездействием) отдельных их представителей. В новейшей истории Украины,



Молдовы, Казахстана и других стран, в том числе с устоявшейся демократией, известны случаи возникновения массовых беспорядков.

Актуальность темы. В современном уголовном праве проблемам ответственности за массовые беспорядки свои труды посвящали такие ученые, как: А.М. Бандурка, Ю.В. Дубко, С.О. Кузниченко, В.А. Лаптий, О.И. Остапенко, М.Б. Саакян, Б.А. Аманжолова, Н.К. Котова, Н.О. Дулатбеков, Р.Е. Джансарая и другие. В своих трудах массовые беспорядки они исследовали, как явление реальной действительности, являющееся уголовно наказуемым деянием (преступлением), и как уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за него. Уголовное законодательство Молдовы, Казахстана и Украины принадлежит к одной системе и во многом схожее. Но сегодня оно развивается независимо, что приводит к увеличению отличий. Исследование правовых норм, устанавливающих уголовную ответственность за массовые беспорядки и смежные преступления, может быть использовано для их усовершенствования и повышения эффективности противодействия массовым беспорядкам.

Цель исследования: разработка практических рекомендаций по усовершенствованию уголовного законодательства в части ответственности за массовые беспорядки, а также их применению.

Изложение основного материала. В Украине с 2001 года уголовная ответственность за массовые беспорядки установлена ст. 294 УК, размещенной в Разделе XII «Преступления против общественного порядка и моральности». По своему содержанию она остается близкой к содержанию статьи 71 УК Украины 1960 года в редакции Закона от 24 декабря 1994 года [1], которая находилась в Главе I «Преступления против государства», что было общим для УК всех союзных республик СССР. Кроме ст. 294, в Разделе XII УК Украины уголовная ответственность за преступления против общественного порядка установлена: статьей 295 за призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку, статьей 293 – за групповое нарушение общественного порядка и статьей 296 – за хулиганство [2].

Исключение состава преступления – массовые беспорядки, из главы (раздела) о преступлениях против государства, безусловно, является обоснованным. По этому пути пошли и законодатели Молдовы, Казахстана, РФ и других государств. Однако последние поместили указанные статьи в разделах о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка. Этим решается вопрос об объекте преступления. В УК Украины преступления против общественной безопасности составляют самостоятельный IX раздел. Поэтому отнесение массовых беспорядков к Разделу XII привело к появлению мнения о том, что основным непосредственным объектом преступления является общественный порядок. По нашему убеждению, основным непосредственным объектом преступления – массовые беспорядки, является общественная безопасность, так как они причиняют вред и нарушают безопасность неопределенного круга лиц, в т. ч. юридических. Законодатели же Казахстана, Молдовы и РФ непосредственным объектом преступления – массовые беспорядки, определяют общественную безопасность, а жизнь и здоровье людей, общественный порядок и порядок управления – дополнительными.

Кроме того, диспозиции статей 293, 294 и 296 УК Украины законодателем сформулированы таким образом, что толкование понятий «групповое нарушение общественного порядка», «массовые беспорядки» и «хулиганство, совершенное группой лиц», а также их разграничение в правоприменительной деятельности не имеет точных критериев, поэтому влечет трудности в их разграничении при квалификации.

Так, групповые действия, что привели к грубому нарушению общественного порядка (ст. 293), объективно соответствуют грубому нарушению общественного порядка, сопровождаемому особой дерзостью либо исключительным цинизмом (хулиганство), совершенному группой лиц (ч. 2 ст. 296). Однако санкции в указанных нормах отличаются существенно: до шести месяцев ареста по ст. 293 и до четырех лет лишения свободы по ч. 2 ст. 296. Нет и законодательно установленных количественных критериев разграничения указанных понятий, т.

е. состава группы, действия которой охватываются ст. 294, а не ст. 293 либо ст. 296 УК.

В УК Казахстана, Молдовы, РФ и других государств отсутствует норма, которой установлена ответственность за групповое нарушение общественного порядка. Ее функции переложены на статью, которой предусмотрена ответственность за хулиганство (ст. 293 УК РК [3], ст. 287 УК РМ [4] и ст. 213 УК РФ [5]). В редакции указанных норм нет признака «явное неуважение к обществу», как мотив грубого нарушения общественного порядка, являющийся обязательным признаком субъективной стороны хулиганства, указанным в ст. 296 УК Украины, но указывается на умышленные действия, грубо нарушающие общественный порядок, то есть, на общественно опасные последствия – объективный признак деяния, совершенного умышленно. Указание в ст. 213 УК РФ и 293 УК РК на то, что хулиганство – грубое или особо дерзкое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, является указанием на отношение субъекта к совершаемому им деянию и его последствиям, но не на мотив, побудивший к их совершению. То есть, любые деяния, которые совершаются умышленно и при этом грубо нарушают общественный порядок, что осознается виновным лицом, являются хулиганством. Такая законодательная конструкция исключает необходимость отдельной нормы, которой устанавливается уголовная ответственность за групповое нарушение общественного порядка, так как такие деяния охватываются нормой о хулиганстве с квалифицирующим признаком совершения группой лиц. Например: (п. б) ч. 2 ст. 287 УК РМ, п. 1 ч. 2 или п. 1 ч. 3 ст. 293 УК РК, или ч. 2 ст. 213 УК РФ).

Учитывая, что диспозиция ст. 293 УК Украины «Групповое нарушение общественного порядка» изложена в следующей редакции: «Организация групповых действий, что привели к грубому нарушению общественного порядка или существенному нарушению работы транспорта, предприятия, учреждения или организации, а также активное участие в таких действиях» [2], ее исключение может поставить вопрос об ответственности организаторов группового нарушения обществен-



ного порядка. Его решение лежит через институт соучастия. То есть, действия организатора, как и подстрекателя с пособником, если они не принимали участия в качестве соисполнителей преступления, следует квалифицировать за соответствующей частью ст. 296 УК с посыланием на соответствующую часть (3, 4 или 5) ст. 27 УК. Участие ж в действиях, что привели к грубому нарушению общественного порядка или иным, предусмотренным в диспозиции последствиям, – по ч. 2 ст. 296 УК.

Однако в судебной практике Украины в содержание преступлений «групповое нарушение общественного порядка» и «хулиганство», кроме грубого нарушения общественного порядка, вкладывается разное понимание проявлений преступного поведения. Так групповое нарушение общественного порядка определяют, как отказ освободить помещение или определенную территорию, игнорирование распоряжений администраций или представителей власти, отказ остановить незаконные митинги, демонстрации, пикетирования и т. д. Хулиганством, соответственно, охватывается: насилие с причинением телесных повреждений или издевательство над человеком, нанесение ему побоев или истязания, пытки, действия, связанные с уничтожением или повреждением чужого имущества, срыв массового мероприятия с нарушением ночного отдыха людей, с временной остановкой нормального функционирования предприятия, учреждения, организации или общественного транспорта; проявление бесстыдства, издевательство над больными, старыми людьми, которые находятся в беспомощном положении [6, с. 28]. Указанные признаки разграничения преступлений, предусмотренных статьями 293 и 296 УК Украины, на наш взгляд, вряд ли являются убедительными. Их выделение можно рассматривать, как неубедительные попытки обосновать целесообразность ст. 293 УК.

Таким образом, в выделении группового нарушения общественного порядка, как менее тяжкого, в сравнении с массовыми беспорядками и хулиганством, преступлениями, необходимости нет. Статью 293 УК Украины целесообразно исключить, а указанные в ней действия, после внесения

соответствующих изменений в ст. 296 УК, по примеру уголовных кодексов указанных выше государств, следует рассматривать, как одно из проявлений хулиганства. Таким образом, будет решена проблема необходимости разграничения этих составов преступлений, а также разграничения массовых беспорядков и хулиганства, совершенного группой лиц.

Одними из наиболее важных вопросов о разграничении группового нарушения общественного порядка или хулиганства, совершенного группой лиц, от массовых беспорядков являются их объективные признаки: объект и предмет преступления, потерпевшие лица, а также деяния и их общественно опасные последствия. А также ответ на вопрос: «Какое количество лиц, в случае грубого нарушения ими общественного порядка, перерастает в толпу, и совершаемые ими действия квалифицируются как массовые беспорядки?». Существенно облегчило бы проблему разграничения хулиганства от массовых беспорядков законодательное закрепление в ст. 294 УК определения понятия «массовые беспорядки», как это сделано в ст. 296 УК по отношению к понятию «хулиганство». Законодатель не дает определения понятия «массовые беспорядки», а лишь указывает на их дополнительные признаки (насилие, погромы, поджоги и др.), наличие хотя бы одного из которых является обязательным для состава преступления, предусматриваемого ст. 294 УК. Определение в ст. 294 УК понятия «массовые беспорядки» привело бы к очевидному выводу о том, что основным непосредственным объектом преступления – массовые беспорядки, является общественная безопасность, что противоречит помещению статьи в Раздел XII Особенной части УК.

Для установления правильности указанного утверждения необходимо определить содержание таких понятий, как «общественная безопасность» и «общественный порядок». В научной литературе нет их единого определения. Поэтому приведем наиболее распространенные: «Общественный порядок – это все общественные отношения, урегулированные как правовыми нормами, так и нормами морали, обычаями, традициями и другими социаль-

ными рычагами; при этом соблюдение и реализация всех действующих в обществе (все сферы жизни) социальных норм, что должны поддерживаться как гражданами, так и государственными органами та общественными организациями» [7, с. 169]. Или: «Общественный порядок – это состояние и результат соблюдения неопределенным количеством лиц – членов общества, общепризнанных правил и норм поведения преимущественно правового, а также неправового (этического) характера, которые обеспечивают нормальные условия жизнедеятельности человека, деятельность предприятий, органов и организаций [8, с. 703].

Общественная безопасность – это состояние защищенности жизненно важных интересов человека, общества и государства от внешних и внутренних угроз.⁷ Или: «Общественная безопасность – это состояние защищенности общества, неопределенного круга физических и юридических лиц от различных факторов и источников повышенной опасности для их жизнедеятельности, функционирования предприятий, организаций, учреждений [8, с. 655].

Массовые беспорядки являются проявлением стихийного либо частично управляемого выплеска негативного отношения значительного количества людей к, как правило, действиям либо бездействию органов власти или ее представителей. Массовые беспорядки непосредственно посягают на общественную безопасность, а также общественный порядок, а также собственность, личность, авторитет органов власти, нормальное функционирование объектов жизнеобеспечения. Они проявляются в действиях большой возбужденной толпы, которая чинит насилие над людьми, захватывает и (или) громит здания или сооружения, устраивает поджоги, уничтожает имущество или другие, указанные в статье действия. При этом создается такой уровень нарушения общественного порядка, который несет угрозу безопасности неопределенного круга граждан, к которым относятся как конкретные лица либо группа лиц, так и случайно оказавшиеся в месте таких беспорядков лица, а также сотрудники правоохранительных органов и сами участники массовых беспорядков.



Таким образом, массовые беспорядки одновременно посягают на несколько объектов уголовно-правовой охраны, а также несут угрозу неопределенному кругу лиц, то есть, через нарушение общественного порядка, повреждение либо уничтожение имущества, причинение вреда здоровью людей либо смерти, и другие общественно опасные деяния и их последствия, посягательство осуществляется в целом на общественную безопасность. Поэтому именно общественная безопасность является основным непосредственным объектом массовых беспорядков, а общественный порядок, неприкосновенность человека, его жизнь и здоровье, собственность и другие социальные ценности, которым причиняется либо угрожает вред, являются обязательными альтернативными дополнительными объектами преступления.

Объективная сторона преступления – массовые беспорядки, согласно ч. 1 ст. 294 УК Украины, может выражаться в двух деяниях: организация массовых беспорядков, а также активное участие в массовых беспорядках. Последние должны сопровождаться хотя бы одним из указанных в диспозиции обстоятельств, характеризующих обстановку, как признак объективной стороны: «насилием над лицом, погромами, поджогами, уничтожением имущества, захватом зданий или сооружений, насильственным выселением граждан, сопротивлением представителям власти с применением оружия, либо иных предметов, которые используются как оружие». Ответственность за организацию массовых беспорядков предусматривается в каждом из указанных УК, но в ст. 285 УК Молдовы предусматривается ответственность и за руководство массовыми беспорядками, что выглядит логично. Под организацией массовых беспорядков следует подразумевать активные действия, направленные на объединение людей для совершения ими массовых беспорядков и их совершение. Такие действия могут проявляться в планировании возникновения и осуществления массовых беспорядков, подстрекательствах к ним и провокациях их возникновения. Как правило, они предшествуют массовым беспорядкам, а руководство ими могут

осуществлять и лица, не принимавшие участия в их организации.

Вторая форма деяния – активное участие в массовых беспорядках, ее в ч. 2 ст. 285 УК предусмотрел и законодатель Молдовы, но не Казахстана и РФ. В ч. 2 ст. 272 и ч. 2 ст. 212 УК последних карается участие в массовых беспорядках. Несмотря на мягкую санкцию, а также разъяснения, что под участием в массовых беспорядках понимается непосредственное выполнение лицом действий, указанных в ч. 1 ст. 272 УК РК, а лицо, не выполнявшее вышеперечисленные действия, не может нести ответственность за участие в массовых беспорядках [9], редакция статей дает формальные основания для привлечения к уголовной ответственности любого, кто во время массовых беспорядков находился среди толпы. Это является признаком репрессивности указанных норм. Обеспечение их применения в полном объеме является невозможным из-за большого количества участников массовых беспорядков и невозможности установить и привлечь к уголовной ответственности всех. Пассивное же участие лица в массовых беспорядках, что заключается в его присутствии, вряд ли представляет общественную опасность высокой степени, как и само лицо, его допустившее. Поэтому установление уголовной ответственности за участие в массовых беспорядках можно рассматривать, как элемент запугивания и инструмент расправы избирательного правосудия. Ярким примером этого является установление в ст. 212 УК РФ, наравне с ответственностью за организацию массовых беспорядков, ответственности за подготовку лица для организации таких массовых беспорядков или участия в них. Такие действия, по сути, являются подготовкой к совершению преступления, то есть являются наименее общественно опасной стадией преступной деятельности, что предусматривает применение более мягких видов и размеров наказания, нежели за покушение либо оконченное преступление.

Квалифицированный состав преступления – массовые беспорядки, предусмотренный ч. 2 ст. 294 УК Украины, образует действия, предусмотренные ч. 1, если они повлекли «гибель людей» либо «иные тяжкие последствия». При этом под гибелью

людей подразумевают причинение смерти хотя бы одному человеку, а под иными тяжкими последствиями – причинение тяжких телесных повреждений, материального вреда в больших размерах, нарушение на длительное время, либо в значительных масштабах работы транспорта, функционирования предприятий, органов, организаций. Последние понятия являются оценочными, что не исключает субъективного подхода при их правовой оценке, а поэтому нуждаются в конкретизации.

Указание в диспозициях статей на последствия в виде гибели людей в УК Украины является распространенным (ст. ст. 194, 194-1, 196, 274, 275, 276, 281 и др.). При этом в науке и судебной практике исходят из того, что для состава преступления достаточным является смерти и одного человека. Зачем же тогда употреблять множественное число? Ведь если следовать закону буквально, то смерть одного человека должно определяться в диспозиции, как гибель человека либо лица, но не лиц или людей, что должно толковаться, как смерть двух и более людей. То есть, если в диспозиции указано: «гибель людей», но наступила смерть одного человека, состав преступления, предусмотренный такой нормой, отсутствует. Представляется целесообразным обратить внимание законодателя на указанное противоречие и необходимость устранения. Для этого в соответствующих нормах слово «людей» следует заменить словом «человека». Последствия же в виде гибели двух и более лиц целесообразно предусмотреть, как основание для квалифицированного, либо особо квалифицированного состава преступления.

УК Казахстана, Молдовы и РФ не содержат такого рода квалифицированных составов, что, на наш взгляд, не позволяет обеспечить полноту и объективность уголовно-правовой оценки действий виновного в массовых беспорядках, которые повлекли указанные выше тяжкие последствия. Хотя для объективности следует отметить, что указанный недостаток в ст. 212 УК РФ может легко компенсироваться наказанием в пределах санкции ч. 1 – лишением свободы от восьми до пятнадцати лет. За аналогичные деяния в УК Украины, Казахстана и Молдовы установлено наказание в виде лишения



свободы на срок от пяти (четырёх) до восьми лет.

Следует заметить, что умышленное причинение участником массовых беспорядков тяжких последствий в виде причинения человеку смерти либо тяжких телесных повреждений не охватывается ч. 2 ст. 294 УК Украины и влечет квалификацию по совокупности со ст. 115 (умышленное убийство) либо ст. 121 (умышленное тяжкое телесное повреждение).

За призывы к погромам, поджогам, уничтожению имущества, захвату зданий и сооружений, насильственному выселению граждан, совершенные публично и угрожающие общественному порядку, а также распространение, изготовление или хранение с целью распространения материалов такого содержания, установлено уголовную ответственность в ст. 295 УК Украины. По содержанию указанные действия очень похожи на подстрекательство к массовым беспорядкам. Но законодатель не употребляет указанного понятия, чем расширяет возможность привлечения к уголовной ответственности по указанной статье, когда массовые беспорядки не наступили, но призывы к указанным общественно опасным деяниям были совершены и создавали угрозу общественному порядку. В УК Казахстана, Молдовы и РФ ответственность за призывы к массовым беспорядкам предусмотрели в частях третьих статей, которыми установлена уголовная ответственность за массовые беспорядки, но не ограничились ими. Установлена ответственность за призывы к активному насильственному неповиновению законным требованиям представителей власти, а равно к совершению насильственных действий в отношении людей (ч. 3 ст. 285 УК РМ). А также к активному неподчинению законным требованиям представителей власти, либо провокация массовых беспорядков, а равно призывы к насилию над гражданами (ч. 3 ст. 272 УК РК), к участию в массовых беспорядках, а равно призывы к насилию над гражданами (ч. 3 ст. 212 УК РФ).

Выводы. 1. Основным непосредственным объектом преступления – массовые беспорядки, предусмотренного ст. 294 УК Украины, является общественная безопасность, поэтому помещение указанной нормы в Раз-

дел XII УК Украины «Преступления против общественного порядка и моральности» является неоправданным. Общественный порядок, неприкосновенность лица, его жизнь и здоровье, собственность, авторитет органов власти и другие социальные ценности, которым при массовых беспорядках причиняется или угрожает вред, являются дополнительными непосредственными объектами преступления.

2. Установление уголовной ответственности за групповое нарушение общественного порядка статьей 293 УК Украины, с точки зрения законодательной конструкции и практического применения, является создающим необязательные трудности в разграничении действий, предусмотренных ст. ст. 294 и 296 УК. Устранение указанных проблем возможно путем исключения ст. 293 из УК Украины и внесения соответствующих изменений в редакцию ст. 296 УК.

3. С целью устранения противоречий в содержании диспозиции норм Особенной части УК Украины в части количества потерпевших, их толкованием, а также практическим их применением в ч. 2 ст. 294 и других соответствующих нормах УК Украины слово «людей» заменить словом «человека».

Список использованной литературы:

1. Відомості Верховної Ради України, 1994 р. – № 13. – Ст. 68.
2. Уголовный кодекс Украины // Законодательная база Верховной Рады Украины / Закон от 05.04.2001 / Текущая редакция от 20.10.2015 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/>.
3. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 года № 985-XV // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 16.11.2015 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz/>.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 28.11.2015) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

6. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності: [практ. посібник]; за заг. ред. В.І. Шакуна. – К.: Паливода А.В., 2007. – 160 с.

7. Тараненко М.М. Об'єкт масових заворушень / М.М. Тараненко // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» // Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 1. – С. 167–173. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKPI_soc_2012_1_33.pdf – 2012 рік.

8. Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: 2014. – 944 с.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан (Особенная часть) / И.Ш. Борчашвили // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/>.



МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ ЕВРОПЕЙСКОГО БАНКА РЕКОНСТРУКЦИИ И РАЗВИТИЯ

Анастасия КАДАЦКАЯ,

соискатель кафедры международного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The paper examines features of international legal personality of one of most influential international financial institutions – European Bank for Reconstruction and Development (hereinafter – EBRD or Bank). In particular, paper investigates Bank's powers to admit new members, conclude public and private international agreements, features of public and private sector financing, etc. Through example of relations between Bank and Ukraine, author examines EBRD's legal status, immunities, privileges and exemptions within territory of Bank's member-states provided for by Chapter VIII of Agreement Establishing EBRD as of May 29, 1990.

Key words: international financial institutions, European Bank for Reconstruction and Development, EBRD, membership, financing.

Аннотация

В статье исследуются особенности международной правосубъектности одной из наиболее влиятельных международных финансовых организаций современности – Европейского банка реконструкции и развития (далее – ЕБРР или Банк). В частности исследуются полномочия Банка по приему новых членов, полномочия по заключению международных договоров публичного и частного характера, особенности предоставления финансирования для государственного и частного секторов экономики и т. п. На примере взаимоотношений Банка и Украины исследуются правовой статус, иммунитеты, привилегии и изъятия ЕБРР на территории страны – члена Банка, предусмотренные Главой VIII Соглашения об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г.

Ключевые слова: международные финансовые организации, Европейский банк реконструкции и развития, ЕБРР, членство, кредитование.

Постановка проблемы. Преамбула Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития от 29 мая 1990 г. [1] определяет Европейский банк реконструкции и развития (далее по тексту – ЕБРР или Банк) как многосторонний финансовый институт (multilateral financial institution), европейский в своей основе и широко международный по своему членскому составу, который будет представлять собой новую и уникальную структуру сотрудничества в Европе, и предназначение которого состоит в оказании содействия экономическому прогрессу стран Центральной и Восточной Европы, в оказании помощи их экономике в повышении конкурентоспособности на международных рынках, в реконструкции и развитии, и тем самым, при необходимости, в снижении рисков, связанных с финансированием их экономики.

Соглашение об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г. [1] не называет Банк международной организацией либо иным субъектом международного права [2]. Вместе с тем очевидно, что Банк для достижения своих целей должен обладать определенным объемом правосубъектности, и статья 45 Соглашения об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г. подтверждает этот тезис: Банк обладает полной правосубъектностью

и, в частности, полной правоспособностью: (i) на заключение договоров; (ii) на приобретение и распоряжение недвижимым и движимым имуществом; и (iii) на возбуждение процессуальных действий [1, Art. 45].

Однако следует иметь в виду, что указанная нами статья 45 является структурной частью Главы VIII «Статус, иммунитеты, привилегии и изъятия» Соглашения об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г. [1, Art. 45]. Следовательно, возникает вопрос, ограничивается ли объем правосубъектности Банка статьей 45 Соглашения об учреждении ЕБРР (и только лишь в рамках Главы VIII Соглашения об учреждении ЕБРР) или все же Банк имеет более широкий [по сравнению со статьей 45] объем правосубъектности?

Для Украины, как полноправного члена Европейского банка реконструкции и развития с 1992 года [3], ответы на эти вопросы имеют крайне важное значение, поскольку они определяют международно-правовые основания и возможности взаимоотношений между Украиной и Банком. Таким образом, тема нашей научной статьи имеет непосредственную связь с важными научными и практическими заданиями.

Актуальность темы. Вопросы Европейского банка реконструкции и развития рассматриваются такими отече-

ственными и иностранными учеными, как: О.И. Дунас, Ю.В. Ковбасюк, П.К. Лебедева, Л.А. Левина, А.А. Моисеев, Н.И. Патыка, Д.М. Русак, И.Г. Снигурская, М.А. Стренина, Е.А. Шибалева, Э. Хьюит, П. Менквельд, И. Шихата и др.

В своих работах указанные авторы исследуют основные аспекты становления, развития, функционирования и дальнейших перспектив деятельности таких международных организаций, как: Международный банк реконструкции и развития (МБРР), Международный валютный фонд (МВФ), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР) и других международных финансовых организаций. Ученые приходят к общему выводу, что все международные организации являются необходимыми в тех сферах общественной жизни, в которых совместные действия являются более эффективным методом в достижении результата, чем действия отдельных стран.

Однако сегодня в украинской доктрине международного права практически отсутствуют глубокие исследования правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития. Исходя из этого, цель статьи состоит в исследовании конкретных составляющих международной правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития.



Как следствие, можно сформулировать такие основные этой статьи:

– определить правовые основания международной правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития;

– установить конкретные аспекты международной правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития.

Изложение основного материала.

Правовую основу деятельности ЕБРР [в том числе и правовые основания для международной правосубъектности Банка], главным образом, определяет Соглашение об учреждении Европейского банка реконструкции и развития от 29 мая 1990 г. [1]. Указанное Соглашение вступило в силу 28 марта 1991 г. [4, с. 2]. Кроме Соглашения об учреждении ЕБРР [1], правовую основу деятельности Банка составляют также внутренние (by-laws) документы ЕБРР, к которым, в частности, относятся: Правила процедуры Совета управляющих (Rules of Procedure of Board of Governors) [5] и Правила процедуры Совета директоров (Rules of Procedure of Board of Directors) [6].

Применение системно-структурного метода исследования позволяет нам определить несколько составляющих международной правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития.

Первое – прием в члены Банка. Согласно пункту 2 статьи 3 Соглашения об учреждении ЕБРР [1, Art. 3] Банк может принимать страны в члены ЕБРР в порядке, предусмотренном Соглашением об учреждении ЕБРР, а именно страны, которые не стали членами согласно статье 61 настоящего Соглашения [эта норма касается исключительно стран – основателей ЕБРР] «на условиях, которые может установить Банк, если за это проголосует не менее двух третей управляющих, представляющих не менее трех четвертей от общего количества голосов, на которое имеют право члены». По такой процедуре были приняты в члены все страны, которые не являются странами – основателями ЕБРР, например: Армения (1992 год), Македония (1993 год), Иордания (2011 год), Республика Косово (2012 год) и все остальные члены – не основатели Банка.

На момент подготовки настоящей статьи акционерами Банка являются 64 государства, Европейский Союз (в лице

Европейской комиссии) и Европейский инвестиционный банк [3].

Второе – приостановление членства в Банке. ЕБРР может приостановить членство страны, которая не выполняет какие-либо свои обязательства перед Банком. Банк может приостановить ее членство решением большинства, не менее двух третей управляющих, которые представляют не менее, чем две трети от общего количества голосов, на которое имеют право члены. Член, в отношении которого принято такое решение, автоматически перестает быть членом через год, начиная от даты приостановки, кроме случаев, когда таким же большинством принимается решение о возобновлении такого члена в его правах. Фактов приостановления членства на момент подготовки нашей статьи не зафиксировано.

Решения о принятии новых членов в ЕБРР и о приостановки членства принимаются исключительно Банком.

Третье – сотрудничество с [другими] субъектами международного права. В соответствии со статьей 1 Соглашения об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г., ЕБРР действует только в тех странах, которые придерживаются принципов многопартийной демократии, плюрализма и рыночной экономики, и воплощают их в жизнь. Соблюдение этих принципов тщательно контролируется Банком [1, Art. 1].

Банк также работает в тесном сотрудничестве и в форме, которую он считает целесообразной в рамках Соглашения об учреждении ЕБРР с Международным валютным фондом, Международным банком реконструкции и развития, Международной финансовой корпорацией, Многосторонним агентством по гарантированию капиталовложений и Организацией экономического сотрудничества и развития, а также сотрудничает с Организацией Объединенных Наций и ее специализированными учреждениями, и другими соответствующими органами, равно как и с любой публично-правовой или частной организацией, связанной с экономическим развитием и инвестициями в странах Центральной и Восточной Европы [1, Art. 2].

Главной составляющей международного сотрудничества Банка является содействие переходу стран Центральной и Восточной Европы к открытой

экономике, ориентированной на рынок, а также развитие частной и предпринимательской инициативы. Для достижения своих целей ЕБРР предоставляет финансирование [1, Art. 2], при помощи которого государства-члены будут совершать структурные и отраслевые экономические реформы, включая децентрализацию, децентрализацию и приватизацию, чтобы помочь экономике в том, чтобы они стали полностью интегрированными в мировую экономику.

В соответствии с абзацем 3 пункта «i» статьи 11 Соглашения об учреждении ЕБРР [1, Art. 11] Банк финансирует проекты как в частном, так и в государственном секторах, причем в государственный сектор Банк предоставляет не более 40% всех займов, гарантий и инвестиций в акционерный капитал.

ЕБРР финансирует проекты и направления деятельности путем [1, Art. 11]:

1) предоставления или участия в займах:

- коммерческим банкам;
- предприятиям частного сектора;
- государственным предприятиям;
- иным заинтересованным учреждениям;

2) инвестирования:

– в акционерный капитал предприятий частного сектора с целью их развития;

– в акционерный капитал любого государственного предприятия в целях облегчения его перехода в частную собственность;

– в акционерный капитал любого государственного предприятия, действующего в условиях конкуренции и переходящего к участию в экономике, ориентированной на рынок;

– посредством гарантированного размещения ценных бумаг, выпускаемых как предприятиями частного сектора, так и государственными предприятиями;

3) предоставления гарантий, а также предоставления финансовых консультаций и оказания содействия в других формах:

- предприятиям частного сектора;
- предприятиям государственного сектора;

– другим предприятиям (банкам, финансовым учреждениям);

4) предоставления или участия в займах и посредством оказания технического содействия для реконструкции



или развития инфраструктуры, включая природоохранные программы, необходимые для развития частного сектора и для перехода к экономике, ориентированной на рынок.

ЕБРР инвестирует проекты как в финансовом секторе, так и в реальных секторах экономики, вкладывая средства в создание новых предприятий и направляя инвестиции в существующие компании. Клиенты Банка имеют разные организационные формы и размеры и действуют в самых разных отраслях экономики государств-членов, но в основе всех проектов лежит соблюдение ключевых принципов прозрачности и стойкости.

Приоритетными для финансирования ЕБРР являются такие сектора экономики [7]: агропромышленный комплекс; информационные и коммуникативные технологии; муниципальная инфраструктура; правовая реформа; природные ресурсы; промышленное производство и услуги; транспорт; стойкое ресурсоиспользование и изменение климата; финансовые учреждения; фонды прямых инвестиций; энергетика; ядерная безопасность.

Для принятия решения о предоставлении финансирования ЕБРР готовит стратегии по каждой стране операции. Следует отметить, что в состав Банка входит Экономический департамент, который играет ключевую роль в разработке отраслевых стратегий и стратегий по странам, и принимает участие в стратегическом диалоге с национальной властью и другими международными финансовыми организациями. Экономический департамент осуществляет руководство программой экономических исследований, где центральное место занимают стратегические темпы операций самого Банка, что имеют большое значение для стран. Программа предусматривает проведение масштабных исследований (в таких сферах, как деятельность предприятия, условия для предпринимательской деятельности, организация управления, результаты банковской деятельности и жизни людей в условиях переходного процесса), тщательная оценка воздействия проектов, а также других эмпирических и прикладных теоретических исследований [8].

Стратегии утверждаются Советом директоров Банка и включают обзор политических и экономических событий,

и определяют приоритетные сферы деятельности ЕБРР. В некоторых случаях обнаруженные Банком потребности в помощи имеют общий характер для большинства стран региона, объединяя эти стратегии, стремясь стимулировать производственные инвестиции в каждой стране.

Четвертое – коммерческая составляющая. Европейский банк реконструкции и развития был создан, как коммерческий банк (а не как традиционный банк развития); в частности, статья 36 Соглашения об учреждении Европейского банка реконструкции и развития предусматривает возможность распределения чистого дохода между его акционерами [1, Art. 36].

Пятое – правосубъектность Банка на территории государства-члена.

Согласно статье 44 Соглашения об учреждении ЕБРР от 29 мая 1990 г. [1, Art. 44] на территории каждой страны – члена Банка, среди прочего, предоставляется статус в соответствии со статьей 45 Соглашения об учреждении ЕБРР [1, Art. 45]: «Банк обладает полной правосубъектностью» и действует как самостоятельный субъект в рамках, возложенных на него полномочий, для достижения соответствующих целей и функций [1, Art. 2]. На территории государства-члена ЕБРР обладает полной правоспособностью: на заключение договоров, на приобретение и распоряжение недвижимым и движимым имуществом, и на возбуждение процессуальных действий.

Для достижения своих целей и выполнение возложенных на него функций на территории каждой страны-члена Банк пользуется иммунитетами, привилегиями и изъятиями, которые предусмотрены Главой VIII Соглашения об учреждении ЕБРР [1]. Банк, должностные лица и работники Банка пользуются на территории Украины привилегиями, изъятиями и иммунитетами, изложенными в Главе VIII Соглашения об учреждении ЕБРР [1].

Банк также может учреждать агентства или филиалы на территории любого члена Банка [1, Art. 33]. Особенностью ЕБРР является его глубокие знания региона операций. Будучи наибольшим иностранным инвестором в частном секторе региона, ЕБРР имеет представление о его проблемах и потенциале каждой из стран, и направленный на проведение

своих операций в масштабах всего региона. С целью координации деятельности на местах ЕБРР открыл представительства во всех странах.

Укомплектованные кадрами из иностранных и местных специалистов, эти представительства полноправно принимают участие в разработке новых проектов и контроле за ходом возрастающего числа операций ЕБРР. В Украине представительство ЕБРР было открыто согласно разделу 2.01. статьи 2 Договора между правительством Украины и Европейским банком реконструкции и развития о сотрудничестве и деятельности постоянного представительства ЕБРР в Украине от 12 июня 2007 г. [9]; Договор ратифицирован Законом Украины от 4 июня 2008 г. № 319-VI [10].

Выводы. Обобщая вышеизложенный материал, можно сделать следующие выводы:

1. Европейский банк реконструкции и развития обладает международной правосубъектностью.

2. Составляющими международной правосубъектности Европейского банка реконструкции и развития являются: прием в члены Банка; приостановление членства в Банке; сотрудничество с [другими] субъектами международного права; коммерческая составляющая (возможность распределения чистого дохода между его акционерами); правосубъектность Банка на территории государства-члена.

3. Объем правосубъектности Банка (в том числе международной правосубъектности) является более широким по сравнению со статьей 45 Соглашения об учреждении ЕБРР.

Перспективы дальнейших исследований в этом направлении состоят, по нашему мнению, в необходимости исследования правовой природы Европейского банка реконструкции и развития.

Список использованной литературы:

1. Agreement Establishing European Bank for Reconstruction and Development. – [Электронный ресурс]: Done at Paris on 29 May 1990. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics.pdf>.

2. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія / О.В. Тарасов



сов. – Х.: Право, 2014. – 512 с. (Бібліотека кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за ред. М.В. Буроменського). – ISBN 978-966-458-654-9.

3. Shareholders and Board of Governors. – [Электронный ресурс]: EBRD structure and management. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/shareholders-and-board-of-governors.html>. – Заголовок с экрана.

4. Foreword. – [Электронный ресурс]: Basic Documents of European Bank for Reconstruction and Development: London, September 2013. – 88 p. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics.pdf>. – Заголовок с экрана.

5. Rules of Procedure of Board of Governors. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics.pdf>. – P. 63–66.

6. Rules of Procedure of Board of Directors. – [Электронный ресурс]: Adopted by Board of Directors on 18–19 April 1991. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/downloads/research/guides/basics.pdf>. – P. 67–70.

7. ЕБРР осуществляет инвестиции в проекты в самых разных секторах: от агропромышленного до транспортного. – [Электронный ресурс]: EBRD – official web-site. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/cs/Satellite?c=Content&cid=1395238517239&d=&pagename=EBRD-RU%2FContent%2FContentLayout>.

8. We invest in changing lives. – [Электронный ресурс]: EBRD – official web-site. – Режим доступа: <http://www.ebrd.com/>.

9. Договір між урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄБРР в Україні [Текст]: Вчинено у м. Києві 4 червня 2007 р. і в м. Лондоні 12 червня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України від 18 липня 2008 р. – 2008. – № 29. – 734 с. – Ст. 256.

10. Про ратифікацію Договору між урядом України та Європейським банком реконструкції та розвитку про співробітництво та діяльність Постійного представництва ЄБРР в Україні: Закон України від 4 червня 2008 р. № 319-VI // Відомості Верховної Ради України від 18 липня 2008 р. – 2008. – № 29. – 733 с. – Ст. 256.

ОЦЕНИВАНИЕ СУДЕЙ: МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И УКРАИНСКИЙ ОПЫТ

Полина КАЗАКЕВИЧ,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes legal nature and basic principles of institute evaluation of judges. There were learned international legal instruments of Council of Europe, comprising milestones for regulating procedure of formal assessment of judges at national level. The general description of qualification and regular assessment of judges in Ukraine in accordance with existing legislation in 2015 was presented. The position is being grounded, according to which dismissal of a judge from office should not be resulted in qualification assessment of a judge, as this is a type of disciplinary sanction, which may be applied as a result of disciplinary proceedings only.

Key words: qualification assessment of judges, regular assessment of judges, independence of judges, international legal standards for evaluation of judges.

Аннотация

В статье анализируется правовая природа и базовые принципы института оценивания судей. Изучены международно-правовые акты органов Совета Европы, содержащие ключевые ориентиры для регламентации процедуры формального оценивания судей на национальном уровне. Представлена общая характеристика квалификационного и регулярного оценивания судей в Украине в соответствии с законодательством 2015 г. Обосновывается позиция, в соответствии с которой увольнение судьи с должности не должно быть результатом квалификационного оценивания судьи, так как это вид дисциплинарной санкции, которая может быть применена исключительно по результатам дисциплинарного производства.

Ключевые слова: квалификационное оценивание судей, регулярное оценивание судей, независимость судей, международно-правовые стандарты оценивания судей.

Постановка проблемы. Изучение стандартов организации судейской профессии, разработанных международными организациями, является частью успешной интеграции любой европейской страны. Для Украины, как страны с ярко выраженным европейскими устремлениями, имплементация соответствующих норм, регламентирующих порядок назначений судей и продвижение судейской карьеры, является одним из ключевых заданий судебно-правовой реформы.

Актуальность темы. Вопросы совершенствования законодательства о статусе судей в контексте гармонизации его с международными стандартами вызывают интерес как у украинских (В.В. Городовенко, Л.Н. Москвич [1], И.В. Назаров, И.Е. Марочкин, И.В. Юревич [2], О.Н. Овчаренко [3, И.Л. Самсин]), так и у российских (М.И. Клеандров [4], Т.Н. Нешатаева [5]) ученых. Несмотря на это, данная тема не является исчерпанной.

Целью статьи является анализ международно-правовых актов, регламентирующих процедуру и правовые послед-

ствия оценивания профессиональных судей, а также обзор украинского опыта внедрения данного института.

Изложение основного материала исследования. Институт оценивания профессиональной компетентности судей является новым для украинского законодательства, поскольку был внедрен во время очередного этапа реформирования отечественной судебной системы в 2015 г. В то же время нельзя не отметить определенную преемственность законодателя, ведь до 2010 г. Закон Украины «О судоустройстве» от 7 февраля 2002 г. предусматривал квалификационную аттестацию судей, по результатам которой квалификационные комиссии судей присваивали судьям квалификационные классы. Результаты такой аттестации были обязательными при переводе судьи в суд высшей инстанции, а также при завершении срока, на который судья был назначен [6]. В 2010 г. данный институт был отменен со ссылками на принцип независимости судей и обеспечения единства их статуса. Хотя нельзя полностью отрицать позитивные аспекты института



профессиональной аттестации, которая в той либо иной модификации присутствует в большинстве профессий. Как справедливо отмечает Е.Н. Овчаренко, «сущность квалификационной аттестации заключается в оценке профессионального уровня должностных лиц, в определении степени их пригодности и подготовленности к выполняемой работе, характеристике их профессиональных знаний и деловых качеств. Кроме того, аттестация направлена на поддержание квалификации должностного лица на надлежащем уровне и является неотъемлемым элементом профессиональной карьеры» [3, с. 39].

Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» в редакции от 12 февраля 2015 г. [7] предусмотрел два вида оценивания судей:

1) квалификационное оценивание судей, которое состоит в определении профессионального уровня конкретного судьи с целью проверки его способности осуществлять правосудие в суде соответствующего уровня, а именно для решения вопроса о карьерном росте (переходе на работу в суд другого уровня либо специализации), для подтверждения профессионального уровня в случае избрания на должность судьи бессрочно либо в связи с наложением дисциплинарного взыскания в случаях, предусмотренных законом. Единственным субъектом, уполномоченным на проведение квалификационного оценивания судей, является Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

В соответствии с ч. 3 ст. 83 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» в редакции от 12 февраля 2015 г. четко обозначены основания проведения квалификационного оценивания судьи, а именно: а) заявление судьи о проведении квалификационного оценивания для подтверждения возможности его дальнейшего пребывания на занимаемой должности; б) заявление о проведении квалификационного оценивания кандидата для избрания на должность судьи бессрочно; в) решение Высшей квалификационной комиссии судей Украины о назначении квалификационного оценивания судьи в связи с наложением дисциплинарного взыскания.

Квалификационное оценивание включает такие этапы: 1) сдача судьей экзамена, состоящего из теоретической и практической частей; 2) изучение судьей

ского досье и проведение собеседования.

Критериями квалификационного оценивания являются: профессиональная компетентность (знание права, способность проводить судебное заседание и принимать решения), личная компетентность (способность выполнять объем работы, самоорганизованность), социальная компетентность (уравновешенность, стрессовая устойчивость, коммуникативность), способность повышать свой профессиональный уровень и осуществлять правосудие в суде соответствующего уровня.

По результатам оценивания Высшая квалификационная комиссия Украины принимает мотивированное решение о: 1) подтверждении либо не подтверждении способности судьи осуществлять правосудие в соответствующем суде; 2) рекомендации либо отказе в рекомендации избрания судьи на должность бессрочно (статьи 83–86 указанного Закона);

2) регулярное оценивание судей, которое проводит Национальная школа судей Украины относительно судей, проходящих повышение квалификации. Последнее проводится ежегодно для судей, назначенных на должность впервые, и раз в три года – для судей, избранных бессрочно.

По результатам каждого тренинга при подготовке судьи преподаватель (тренер) Национальной школы судей Украины заполняет в отношении судьи анкету оценивания, которая содержит: 1) оценивание: а) овладения судьей знаниями, умениями, навыками по результатам тренинга; б) аккуратности и своевременности выполнения задач; в) аналитических способностей, способности оценивать информацию; г) умения взаимодействовать с коллегами (способности вести переговоры, работать в команде, работать под давлением и т. п.); г) коммуникационных навыков (навыков составления документов, устной речи); д) сильных сторон судьи; 2) рекомендации судьи по направлениям самосовершенствования или прохождения дополнительного обучения (ст. 87–89 данного Закона).

Регулярное оценивание также проводится другими судьями соответствующего суда путем анкетирования, самим судьей путем заполнения анкеты самооценки и общественными объединениями путем независимого оценивания работы судьи в судебных заседаниях

(ст. 87–89 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»). Все анкеты регулярного оценивания заносятся в судейское досье и могут быть учтены во время рассмотрения вопроса об избрании судьи бессрочно и проведении конкурса на занятие должности в соответствующем суде.

Анализ положений вышеприведенных статей Закона дает основание утверждать, что предназначение оценивания судей – это выявление индивидуальных потребностей судьи относительно самосовершенствования; стимулирование его к поддержанию квалификации на высоком уровне, к профессиональному росту и проверка способности судьи осуществлять правосудие в суде соответствующего уровня; подтверждение профессионального уровня судьи для избрания его на должность бессрочно.

Следует отметить, Закон обозначил лишь рамочные основы оценивания судей, процедурные же особенности применения этих положений детально урегулированы в подзаконных нормативных актах, утвержденных решением Высшей квалификационной комиссии судей Украины от 21 октября 2015 г. и одобренных Советом судей Украины 11 декабря 2015 г. Это Порядок и методология квалификационного оценивания судей и Положение о порядке сдачи экзамена и методике его оценивания во время квалификационного оценивания судей [8].

Анализ положений указанных подзаконных актов позволяет выделить ряд принципов, на которых базируется институт оценивания судей. Квалификационное оценивание осуществляется публично, в присутствии судьи, который оценивается. В рассмотрении вопроса о квалификационном оценивании судьи могут принимать участие представители органа судейского самоуправления. Высшая квалификационная комиссия судей Украины создает условия для присутствия во время квалификационного оценивания любых заинтересованных лиц. Эта процедура соответствует требованию независимости, поскольку осуществляется Высшей квалификационной комиссией судей Украины – независимым органом в системе судебной власти, большинство из состава которой составляют судьи. Квалификационное оценивание судьи соответствует принципу пропорциональности, поскольку осуществляется прозрачно на основании



объективных критериев, установленных Законом, с учетом заслуг, квалификации и добросовестности судьи, его умений и эффективности работы, качественных и количественных показателей работы судьи. Судья, не согласный с решением Высшей квалификационной комиссии судей Украины о результатах его квалификационного оценивания, может обжаловать это решение в судебном порядке (ч. 2 ст. 86 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей»). Соответствующее решение должно быть мотивированным; оно объявляется публично, в присутствии судьи, который оценивается, и любых заинтересованных лиц.

Важной новацией законодателя 2015 г., направленной на аккумуляцию всесторонних сведений о судье, является составление на каждого судьи Фемиды судейского досье. Содержание судейского досье, которое ведет Высшая квалификационная комиссия судей Украины, составляют: персональные данные судьи, информация и документы, связанные с его карьерой, информация об эффективности оправления им правосудия, информация о дисциплинарной ответственности судьи, данные о соответствии судьи этическим и антикоррупционным критериям¹. В судейское досье включаются документы, которые подтверждают эти сведения. Изучение содержания судейского досье облегчает квалификационное оценивание судей и обеспечивает всесторонность и обоснованность результатов данной процедуры.

Наиболее дискуссионным вопросом, связанным с оцениванием судей, в Украине является вопрос о необходимости полной переаттестации судейского корпуса. Так, согласно переходным положениям Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» от 12 февраля 2015 г. судейский корпус в полном составе (кроме судей Конституционного Суда Украины) должен пройти первичную аттестацию в течение срока, определенного Законом. В случае негативного результата квалификационного оценивания судья увольняется за нарушение присяги. Позитивный результат оценивания позволит судье продолжить карьеру. Анализ положений законодательства позволяет выделить три основных критерия, по которым судья подлежит проверке, а именно: профессиональная компетентность, соблюдение Кодекса судейской этики и реализация антикоррупционных стандартов. Очередность и сроки первичного квалификационного оценивания судей устанавливает Высшая квалификационная комиссия Украины. С одной стороны, очищение судейского корпуса от недобросовестных и коррумпированных судей – это требование украинского общества, которое вызвано социальными протестами 2013–2014 гг. С другой стороны, всякое очищение судебной власти должно проходить в четко определенных законом процедурах, и не может негативно отразиться на качестве правосудия. Кроме того, критерии увольнения судьи за нарушение присяги четко

определены в ч. 2 ст. 97 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» (это: совершение судьей поступка, порочащего статус судьи, либо подрывающего авторитет правосудия; наложение на судью санкций, связанных с совершением коррупционного правонарушения; установление факта недобросовестного поведения судьи, в том числе осуществление судьей, либо членами его семьи, расходов, которые превышают доходы такого судьи и доходы членов его семьи; установление несоответствия уровня жизни судьи задекларированным им и членами его семьи имуществу и доходам; использование статуса судьи с целью незаконного получения им либо третьими лицами материальных благ, либо иной выгоды) и не подлежат расширительному толкованию. Как видим, эти критерии не содержат такого основания, как негативные результаты первичного квалификационного оценивания. В решении Европейского суда по делу «А. Волков против Украины» от 9 января 2013 г. было четко указано, что основания дисциплинарной ответственности судьи должны быть изложены четко и недвусмысленно; процедура же наложения дисциплинарных санкций должна соответствовать стандартам надлежащего судебного разбирательства, которые содержатся в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г., и практики ее применения Европейским судом по правам человека [9].

¹ Судейское досье должно содержать:

- 1) копии всех заявлений судьи, связанных с его карьерой, и прилагаемых к ним документов;
- 2) копии всех решений, принятых в отношении судьи Высшей квалификационной комиссией судей Украины, Высшим советом юстиции, Президентом Украины, Верховной Радой Украины;
- 3) информацию о результатах участия судьи в конкурсах на занятие должности судьи;
- 4) информацию о результатах прохождения в Национальной школе судей Украины специальной подготовки кандидата на должность судьи, подготовки судьи в течение пребывания в должности судьи;
- 5) информацию о результатах квалификационного и регулярного оценивания судьи в течение пребывания в должности;
- 6) информацию о ведении судьей преподавательской деятельности в Национальной школе судей Украины;
- 7) информацию о занятии судьей административных должностей с копиями решений об избрании на эти должности и освобождении от них;
- 8) информацию об избрании судьи в органы судейского самоуправления, Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Высшего совета юстиции;
- 9) информацию об эффективности осуществления судопроизводства судьей, а именно:
 - а) общее количество рассмотренных дел;
 - б) количество отмененных судебных решений и основания их отмены;
 - в) наличие и количество решений, которые стали основанием для вынесения решений международными судебными учреждениями и другими международными организациями, которые устанавливают нарушение Украиной международно-правовых обязательств;
 - г) количество измененных в порядке обжалования судебных решений и основания их изменения;
 - д) соблюдение сроков рассмотрения дел;
 - е) среднюю продолжительность изготовления текста мотивированного решения;
 - ж) нагрузка судьи по сравнению с другими судьями в соответствующем суде, регионе с учетом инстанционности, специализации суда и судьи;
- 10) информацию о дисциплинарной ответственности судьи, а именно:
 - а) количество жалоб на действия судьи;
 - б) количество дисциплинарных производств и их результаты;
- 11) данные о соответствии судьи этическим и антикоррупционным критериям, а именно:
 - а) соответствие расходов и имущества судьи и членов его семьи, а также близких лиц задекларированным доходам, в том числе копии соответствующих деклараций, поданных судьей в соответствии с законодательством в сфере предотвращения коррупции;
 - б) другие данные о соответствии судьи требованиям законодательства в сфере предотвращения коррупции;
 - в) данные о соответствии поведения судьи правилам судейской этики.



Изучение опыта стран Европы свидетельствует о том, что оценивание, как институт проверки профессиональной квалификации судей, предусмотрено законодательством Франции, Германии, Италии, Польши, Словении, Турции, Албании и ряда других стран. Оценивание судей может быть двух видов: формальное и неформальное. Формальное оценивание, как правило, четко регламентируется законодательством о статусе судей, проводится в соответствии с детально прописанными правилами и содержит ряд гарантий надлежащей правовой процедуры для судей. Неформальное оценивание не применяет ни форматизированные рейтинги, ни критерии. Оно, как правило, не имеет прямых последствий для оцениваемого судьи. Неформальное оценивание проводится путем обсуждения, которое позволит оцениваемому судье определить проблемы, показать свои умения и согласовать карьерные цели [10].

Согласно международным стандартам судопроизводства последствием оценивания судьи не может быть применение к нему дисциплинарных санкций или увольнение с занимаемой должности, поскольку оценивание и дисциплинарное производство – это разные процедуры и их следует разграничивать.

Так, частью первой Основных принципов независимости судебных органов (одобрены резолюциями № 40/32 и 40/146 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября и 13 декабря 1985 г.) предусмотрено, что независимость судебных органов гарантируется государством и закрепляется в Конституции или законах страны. Все государственные и другие учреждения обязаны уважать независимость судебных органов и соблюдать ее [11, с. 89]. Согласно Киевским рекомендациям независимости судопроизводства в Восточной Европе, на Южном Кавказе, Средней Азии от 23–25 июня 2010 г. последствием оценивания действующего судьи ни в коем случае не может быть увольнение его с должности. Оценивание судей предназначено для того, чтобы помочь судьям выявить те аспекты их деятельности, где необходимо совершенствование, а также с целью обеспечения карьерного роста судьи. Экзамены (аттестация) для судей, последствием которых может быть увольнение или применение иных санкций, являются недопустимыми для судей, назначенных бессрочно (пункт 21 упомянутых рекомендаций) [12].

В соответствии с пунктом 23 Декларации о принципах независимости судебной власти (Хорватия, 14 октября 2015 г.), если закон предусматривает оценивание профессиональной деятельности судей, оно должно происходить с соблюдением принципа независимости судебной власти. Оценивание судей может обнаруживать вопросы, в которых им следует совершенствоваться, и определять претендентов на повышение по службе. Оцениванием нельзя злоупотреблять. Оно не может служить основанием для увольнения судьи с занимаемой должности [13].

Согласно пунктам 29 и 44 Заключения Консультативного совета европейских судей № 17 от 24 октября 2014 г. «Об оценивании работы судьи, качества правосудия и уважении независимости судебной власти» государства-члены должны четко отличать оценивание от дисциплинарного производства. Принцип несменяемости судей является ключевым элементом независимости судей и должен неукоснительно соблюдаться. Таким образом, судья, назначенный бессрочно, не может быть уволен по результатам отрицательного оценивания. Основанием для увольнения судьи может быть только серьезное дисциплинарное или уголовное правонарушение, определенное законом, или выявление в результате оценивания невозможности либо нежелания судьи выполнять свои должностные обязанности в соответствии с минимально принятыми стандартами. В любом случае для судьи, который проходит оценивание, должны существовать соответствующие процедурные гарантии, и это следует тщательно контролировать; судьи должны иметь возможность высказывать свое мнение относительно процедуры и предварительных результатов оценивания, и иметь возможность обжаловать соответствующие результаты. Оценивание судей, по мнению КСЕС, должно основываться на объективных критериях, которые, главным образом, должны состоять из качественных показателей, но также могут включать в себя количественные показатели. Оценивание судьи должно проводиться органами судебной власти; оценивание судей Министерством юстиции или другими органами исполнительной власти является неприемлемым [10].

Таким образом, анализ международных стандартов дает основания сделать вывод, что увольнение судьи с должно-

сти не должно быть исключительным следствием его оценивания, а должно происходить по результатам дисциплинарного или уголовного производства после проведения надлежащей процедуры и на основе подтвержденных данных.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, следует отметить, что оценивание судей является важным инструментом обеспечения прозрачности судебной власти и подотчетности ее гражданскому обществу. Предназначение оценивания судей – это выявление индивидуальных потребностей судьи относительно профессионального совершенствования, поддержание высокой квалификации судьи в области права, подтверждение профессионального уровня судьи для дальнейшего его карьерного продвижения. В соответствии с рекомендациями европейских организаций (Совета Европы, Консультативного совета европейских судей) формальное оценивание должно соответствовать принципам независимости судей, правовой определенности и стандартам надлежащего судебного разбирательства, которые содержатся в ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г. и практики ее применения Европейским судом по правам человека.

Список использованной литературы:

1. Москвич Л.М. Статус суддів: теоретичний та порівняльно-правовий аналіз: моногр. / Л.М. Москвич. – Білозерка: Б. в., 2004. – 224 с.
2. Юревич І.В. Єдність статусу суддів: міжнародно-правові стандарти // Право і безпека. – 2012. – № 3 (45). – С. 79–83.
3. Овчаренко О.М. Кваліфікаційне оцінювання в контексті інституту дисциплінарної відповідальності судді: питання розмежування / О.М. Овчаренко // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2015. – № 3. – С. 38–44.
4. Клеандров М.И. Ответственность судьи: моногр. / М.И. Клеандров. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.
5. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы: моногр. / отв. ред. Т.Н. Нешагаева. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 336 с.
6. Про судоустрій України: Закон України від 07.02.2002р. № 3018-III//Офіц. вісн. України. – 2002. – № 10. – Ст. 44.



7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р., № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010 р. – № 55/1/. – Ст. 1900.

8. Порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання суддів й Положення про порядок складення іспиту та методику його оцінювання під час кваліфікаційного оцінювання суддів: затв. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від листопада 2015 р. й рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumenty>. – Заголовок з екрана.

9. Волков проти України. – [Електронний ресурс]: рішення Європ. суду з прав людини від 9 січ. 2013 р. // Інформ. портал ХПГ. – Режим доступу: <http://khpg.org/index.php?id=1359450183>. – Заголовок з екрана.

10. Об оценивании работы судьи, качестве правосудия и уважении к судебной власти: рекомендация Консультативного совета европейских судей № 17 от 23 октября 2014 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/58F4A4DD76AACFD0C2257D87004971A6). – Заголовок с экрана.

11. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. документів / укл. А.Г. Алексеев. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.

12. Київські рекомендації ОБСЄ щодо незалежності судочинства у Східній Європі, на Південному Кавказі та у Середній Азії 2010 р.: ухвалені Бюро демократичних інститутів та прав людини 23–25 червня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/odihr/86319?download=true>. – Заголовок з екрана.

13. Декларація щодо принципів незалежності судової влади, прийнята Конференцією голів верховних судів країн Центральної та Східної Європи о. Бріюні, Хорватія 14 жовтня 2015 року – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/f7864c99c4659828c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/%D0%91%D1%80%D1%96%D1%8E%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/f7864c99c4659828c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/%D0%91%D1%80%D1%96%D1%8E%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F.pdf). – Заголовок з екрана.

ГЕНЕЗИС И СТАНОВЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Марина КАЛАШНИК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, заместитель начальника, заведующий отделением планирования учебного процесса учебно-методического отдела Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The author of article studies political and legal, socio-economic preconditions for creation of National Police; researches stages of evolution of institution of reforming internal affairs agencies, analyzes essence of systemic shortcomings and reasons for unsuccessful attempts to reform internal affairs agencies, characterizes primary measures to implement fundamental international standards of law enforcement agencies' activities. As a result, author makes a conclusion that further practical implementation of provisions of Law «On National Police» depends to a large extent on quality of institutional changes and innovations.

Key words: police, reform, strategy, concept, depoliticization, transparency, international standards.

Аннотация

В статье рассматриваются политико-правовые и социально-экономические предпосылки создания Национальной полиции, исследуются этапы эволюции института реформирования органов внутренних дел, проводится анализ сущности системных недостатков и причины неудачных попыток реформирования ОВД, характеризуются первоочередные меры по внедрению основоположных международных стандартов деятельности правоохранительных органов. В заключении автор приводит к выводу, что дальнейшая практическая реализация положений Закона «О Национальной полиции» в значительной степени зависит от качества институциональных изменений и инноваций.

Ключевые слова: полиция, реформирование, стратегия, концепция, деполитизация, прозрачность, международные стандарты.

Постановка проблемы.

Общественно-правовая архитектура современной модели Украины как демократического, социального и правового государства требует дальнейшего совершенствования и более динамичного и качественного приближения к европейским стандартам. Те широко-масштабные изменения в системе органов публичной власти, в механизме правового регулирования их деятельности, повлекшие существенное обновление конституционно-правовых норм, создание новых институтов и реформирование существующих органов власти, призванных обеспечить интересы человека, государства и общества, на сегодня еще далеки от критериев Европейского Союза. В значительной степени это касается правоохранительных органов и судопроизводства. Существующая до недавнего времени практика, направленная на государственное строительство, указывает на то, что процесс реформирования органов внутренних дел,

несмотря на его комплексный характер, не имел и не мог иметь успеха в силу разных причин и, прежде всего, из-за отсутствия политической воли высшего руководства государства. Кроме того, как свидетельствуют научные исследования А.М. Бандурки [1], В.Л. Ортинского [2], В.М. Плишкина [3], недостаточная эффективность работы милиции имела в течение более чем двух десятилетий в своей основе проблемы, которые достались в наследство от прежней системы управления органами внутренних дел.

Актуальность темы. Милитаризованная модель деятельности, унаследованная МВД от Советского Союза, осталась практически неизменной и в годы независимости Украины. Критериями оценки эффективности ее работы не стали доверие и поддержка населения, партнерские отношения, открытость для форм внешнего, в том числе и общественного контроля. Громоздкость и неповоротливость системы центральных органов исполнитель-



ной власти с правоохранительными и правоприменительными функциями, деятельность которых координировалась Министерством внутренних дел, не способствовали налаживанию эффективной организации управления ОВД, в результате чего меры, направленные на защиту и реализацию определенных Конституцией Украины и законами прав и свобод граждан, оказывались малоэффективными и не всегда своевременными. Это негативно влияло на имидж, престиж милиции и подрывало доверие населения к деятельности системы органов внутренних дел в целом.

Среди причин сложившейся ситуации в сфере реформирования органов внутренних дел ученые А.А. Банчук и А.Н. Москаленко также справедливо называют недостаточность «знаний о международных, в том числе европейских, стандартов деятельности полиции» [4, с. 6], поскольку на международном уровне разработано недостаточное количество общепринятых стандартов полиции, в то время как, скажем, в отношении суда [5] или органов обвинения [6] существует ряд научных работ.

В украинской юридической литературе проблеме изучения правовых норм Европейского Союза в различных сферах, в том числе и правоохранительной сфере, возможностью имплементации их в украинское законодательство посвящены лишь единичные работы.

С учетом указанных факторов целью статьи является характеристика дефиниций генезиса института реформирования ОВД Украины, анализ политико-правовых и социально-экономических предпосылок создания Национальной полиции Украины, рассмотрение первоочередных мероприятий по внедрению ключевых международных стандартов деятельности правоохранительных органов с целью недопущения правовых коллизий на пути к совершенствованию законодательной базы Украины в процессе вхождения её в европейское правовое пространство.

Изложение основного материала исследования. О том, что «ре-

форма правоохранительных органов в Украине уже давно назрела, ее требует украинское общество, ее проведение поддерживается на международном и национальном уровнях», велась речь с момента провозглашения Декларации о государственном суверенитете Украины (16.07.1990 г.) [7].

Однако наша страна в течение двух с половиной десятилетий оставалась одной из последних постсоветских государств, которые не смогли принять новый закон о полиции (милиции) и жила по документам, принятым 20 декабря 1990 года еще Верховной Радой уже несуществующей Украинской Советской Социалистической Республики.

В отдельных научных исследованиях проблемы реформирования органов внутренних дел Концепция развития системы Министерства внутренних дел, утвержденная постановлением Кабинета Министров Украины от 24 апреля 1996 года № 456, упоминается как одна из первых попыток проведения изменений в организации и правовом регулировании милиции. Но она так и не была реализована, и 21 марта 2012 года была отменена.

Как в названном, так и в ряде последующих документов в большей степени речь шла о развитии существующей системы, а не о кардинальной реформе. В частности, Комплексная целевая программа борьбы с преступностью на 1996–2000 годы, утвержденная Указом Президента Украины от 17 сентября 1996 года № 837/96, предусматривала необходимость подготовки законопроекта об органах Министерства внутренних дел Украины (пункт 83), однако так и не нашла своего практического продолжения. Подобная судьба постигла и Концепцию реформирования криминальной юстиции Украины, утвержденную Указом Президента Украины «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 года «О ходе реформирования системы уголовной юстиции и правоохранительных органов» от 8 апреля 2008 года № 311/2008. Как в первом, так и во втором случаях не было подготовлено предусмотрен-

ных документов, и разработка самой Концепции так и осталась невыполненным пунктом плана мероприятий по ее реализации.

Аналогичными к предыдущим были и результаты по наработке последующих концепций.

По состоянию на 2013 год в органах внутренних дел Украины вместе с персоналом внутренних войск, курсантами и гражданскими служащими числилось более 260 000 человек, что в полтора раза превышало средний европейский показатель, и вдвое – рекомендованное ООН количество правоохранителей, то есть, 222 полицейских на 100 000 населения. В то же время по данным Института социологии Национальной академии наук Украины уровень доверия граждан к милиции максимально достигал лишь 3–5 процентов, а после событий Евромайдана этот показатель снизился до 0,8 процента. Характерно, что при этом и доверие самих работников МВД к власти не превышала 3% [8; 9].

«Причинами такого тотального недоверия властных структур друг к другу, как и крайне низкого кредита доверия населения к правоохранительным органам, стали системные недостатки в деятельности ОВД Украины» [10], – указывают харьковские правозащитники А.А. Мартыненко, Е.Е. Захаров – авторы «Стратегии развития органов внутренних дел», которая увидела свет в сентябре 2014 года.

Определяющими недостатками они справедливо называют устаревшие структуру МВД и систему ведомственного управления, «содержащие МВД на стадии непропорционально большого «министерства милиции». Дублирование функций различных подразделений в этом «министерстве» сопровождается повышенным процентом управленческого персонала и внутренней конкуренции между департаментами. Несовершенная и медленная система принятия управленческих решений не способствует гибкому управлению подразделениями, эффективно реагированию на ситуацию и ответственному отношению руководителей местного уровня к исполнению своих обязанностей в качестве



менеджеров. Ситуация в АР Крым и восточных областях Украины выявила невозможность «министерства милиции» комплексно реагировать на угрозы общественной безопасности без согласованных действий с подразделениями МЧС и пограничной службы, оперативно влиять на ситуацию ресурсами территориальных управлений» [10], – отмечают разработчики Стратегии.

Среди основных системных недостатков в деятельности органов внутренних дел также следует отметить такие, как существенное влияние политических сил, в частности, на кадровую политику МВД последних лет, постоянное недофинансирование органов правопорядка, неудовлетворительные условия труда персонала МВД и существование системы внутренней коррупции, порочная ведомственная политика в сфере прозрачности и подотчетности обществу.

Реальное начало реформирования правоохранительных органов как института европейского образца и формирования полиции как основного исполнителя по обеспечению безопасности населения начинается с создания проекта коалиционного соглашения депутатов фракций Верховной Рады летом 2014 года. Согласно этому проекту Президент Украины, новоизбранный парламент нашего государства взяли на себя обязательства провести комплексную реформу органов правопорядка, в результате которой должны быть созданы надлежащие условия для эффективной защиты прав и свобод граждан и искоренения коррупции.

Основными этапами реформирования ОВД в коалиционном соглашении определялось: создание обновленного Министерства внутренних дел, как гражданского органа, способного обеспечить институциональную способность по формированию политики в сфере его компетенции, в частности – противодействия преступности и обеспечения общественного порядка, комплексного управления государственной границей, противодействия нелегальной миграции, гражданской защиты, пожарной безопасности и противо-

действия чрезвычайным ситуациям; создание Национальной полиции, как центрального органа исполнительной власти, реализующего политику в сфере противодействия преступности и обеспечения общественного порядка; совершенствование функциональной структуры полиции с разграничением компетенции и ликвидацией ряда подразделений и служб во избежание дублирования полномочий; приведение в соответствие с европейским опытом новой системы аттестации полицейских; переход к трехуровневой системе подготовки полицейских; внедрение механизма прозрачного конкурсного отбора при назначении на должности полицейских всех уровней и внедрение идентификационных жетонов, а также создание автоматизированной системы регистрации задержанных лиц и специальных терминалов доступа общественности к этой системе.

Во исполнение положений соглашения Распоряжением Кабинета Министров Украины № 1118-р от 22 октября 2014 были одобрены Стратегия развития органов внутренних дел Украины и Концепция первоочередных мероприятий реформирования системы Министерства внутренних дел. Эти документы стали основополагающими при разработке проекта закона о национальной полиции Украины.

Согласно Стратегии развития органов внутренних дел Украины Министерство внутренних дел провело сокращение управленческого персонала за счет внедрения новых IT-технологий, подразделений, дублирующих функции друг друга. С целью реорганизации структуры ОВД были привлечены экспертная и техническая помощь США, Европейской комиссии, стран Европейского Союза и других доноров [11].

Стратегическим видением развития МВД и полиции определялась новая структура Министерства внутренних дел, которая должна выполнять роль гражданского и открытого «Домашнего офиса» и где Служба Национальной полиции является ее составной частью.

Основополагающими принципами Концепции первоочередных мер

реформирования системы Министерства внутренних дел, конечной целью реализации которой является превращение МВД в правоохранительное многопрофильное гражданское ведомство европейского образца, стали так называемые три малых «д» – деполитизация, децентрализация, демилитаризация. При успешной реализации этих принципов, как об этом свидетельствует опыт Восточной Европы, три малых «д» превращаются в одну большую «Д», что обозначает демократизацию полиции [12, с. 271–273].

В основу первоочередных мероприятий Концепции было заложено также достижение таких целей, как верховенство права, подотчетность и прозрачность в работе, тесное сотрудничество с населением, профессиональная подготовка персонала, оптимизация структуры МВД, применение единых унифицированных стандартов правоприменительной подготовки, направленной на повышение эффективности взаимодействия между органами внутренних дел различных государств-участников Европейского Союза, повышение роли институтов гражданского общества и органов местного самоуправления в обеспечении прав и свобод населения.

Следующими этапами развития Национальной полиции Украины стали первый набор в патрульную полицию, принятие Закона Украины № 193-VIII от 12.02.2015, согласно которому был ликвидирован ГУБОП, транспортная и ветеринарная милиция, принятие 2 июля 2015 Верховной Радой Украины во втором чтении и в целом проекта № 2822 Закона Украины «О Национальной полиции», утверждение Положения о патрульной службе МВД Украины, установление Законом Украины № 596-VIII нового порядка действий полицейских по противодействию правонарушениям в сфере безопасности дорожного движения, подписание Президентом Украины Закона «О Национальной полиции».

Этим документом были определены правовые основы организации и деятельности нового органа правопорядка, статус полицейских, порядок прохождения службы в На-



циональной полиции и создана необходимая правовая база для обеспечения ключевых международных стандартов деятельности правоохранительных органов. Дальнейшая практическая реализация положений Закона «О Национальной полиции» в значительной степени зависит от качества институциональных изменений и инноваций.

Выводы. Механизм осуществления реформы органов правопорядка должен включать в себя разработку, принятие и практическое внедрение нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность Национальной полиции и адаптированных к требованиям права ЕС с возможностью оценки эффективности административного законодательства Украины.

На первых этапах становления Национальной полиции важно достичь кардинальной трансформации критериев оценки работы полицейских с количественных на качественные, которые должны включать в себя такие показатели, как результаты внешнего социологического опроса населения; результаты оценки эффективности работы полиции бизнес-средой; результаты внутреннего опроса сотрудников Национальной полиции; оценка результатов выполнения приоритетных задач.

Список использованных источников:

1. Бандурка О. Основы управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення / О. Бандурка. – Х.: Основа, 1996. – 398 с.

2. Ортинський В. Організаційні засади регулювання управлінської діяльності в органах внутрішніх справ України: навч.-метод. посіб. / В. Ортинський, З. Кісіль, М. Ковалів. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 248 с.

3. Плішкін В. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за заг. ред. Ю. Кравченка – К.: НАВСУ, 1999. – 702 с.

4. Иванова А. Якою бути українській поліції або Проблеми нашого законотворення. Права людини в Україні /

А. Иванова, О. Самойленко. – [Електронний ресурс]: Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. – Режим доступу : <http://www.khpg.org/index.php?id=1426747523>.

5. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство: збірник / за заг. ред. О. Банчука – К.: О.М. Москаленко, 2013. – 588 с.

6. Міжнародні стандарти у сфері судочинства / за ред. гр.: USAID «Україна: верховенство права»; Спільна прогр. Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України»; Девід Вон та ін. – К.: Істина, 2010. – 483 с.

7. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. ред. О. Банчука – К.: Атіка, 2012. – 624 с.

8. Питання реформування органів внутрішніх справ України. – [Електронний ресурс] : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовт. 2014 р. № 1118-р // Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1118-2014-p>.

9. Розпорядження Кабінету Міністрів України щодо питання реформування органів внутрішніх справ України від 22 жовтня 2014 року № 1118-р. – [Електронний ресурс] : Національна громадська платформа «Реформуємо МВС: прозорість та відповідальність». – Режим доступу : <http://police-reform.org/library/rozporyadzhennya-kmu-vd-22.10.2014-1118-r-schodo-pitannya-reform>.

10. Мартиненко О. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ. – [Електронний ресурс]: Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи від 23 вересня 2014 року / О. Мартиненко, Є. Захаров. – Режим доступу : <http://khpg.org/index.php?id=1411470323>.

11. Захаров Є. Про реформу органів внутрішніх справ. – [Електронний ресурс]: Українська правда від 21 травня 2015 року. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/05/21/7068587/>.

12. Реформування поліції в країнах Центральної і Східної Європи. Про-

цес і прогрес / [Абрахам П., Бакрач Д., Бек А. та ін.]; під ред. М. Капаріні, О. Мареніна. – К., 2005. – 296 с.



РЕФОРМИРОВАНИЕ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ: ОЖИДАНИЯ И РЕАЛИИ

Наталья КВАСНЕВСКАЯ,

кандидат юридических наук, докторант

Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

Summary

Paper is devoted to process of reforming of judicial system of Ukraine, consisting of four elements: election of new judges on basis of transparent and independent competition and formation of new Ukrainian courts; formation of a three-level court system, which includes local courts, appellate courts and Supreme Court; complete deprivation of political influence as High Council of Justice, and other agencies that conduct control of judiciary, election of judges and their appointment; structure and system of courts shall be determined exclusively by laws of Ukraine. Several issues of judicial reform and ways of their solving are considered.

Key words: judicial system, judicial reform, structural elements, three-level court system.

Аннотация

Статья посвящена процессу реформирования судебной системы Украины, состоящему из четырех элементов: избрания новых судей на прозрачном и независимом конкурсе и формирования новых украинских судов; формирования трехуровневой судебной системы, которая включает местные суды, апелляционные суды и Верховный Суд; полного лишения политического влияния как Высшего совета юстиции, так и других органов, которые проводят контроль судебной системы, избрание судей и их назначение; структура и система судов должны определяться исключительно законами Украины. Рассмотрены проблемные моменты судебной реформы и пути их решения.

Ключевые слова: судебная система, судебная реформа, структурные элементы, трехзвенная система судов.

Постановка проблемы. В данный момент в Украине происходит масштабная судебная реформа. Это достаточно сложный и всеобъемлющий процесс. Он имеет положительные и отрицательные стороны. К сожалению, реформа судебной системы Украины не меняет существующего положения вещей и оставляет ее уязвимой к политическим злоупотреблениям и коррупции.

Действительно независимый, честный и справедливый суд является основой для построения демократической политической системы и конкурентной рыночной экономики. Очевидным является то, что такой суд в Украине отсутствует.

Актуальность темы исследования подтверждается тем фактом, что трансформация структурных элементов судебной власти потребует дополнительных изменений в действующее законодательство, которое регулирует деятельность судов [1]. Поэтому судебная реформа в Украине должна быть одной из самых насущных для новой власти. Но серьезных шагов по реформированию судебной власти в Украине на протяжении двух последних лет сделано не было. Уровень доверия к судам у жителей Украины, когда-либо пользовавшихся услугами судов, является довольно низким и составляет меньше 40%. Статистика также свидетельствует, что количество нерассмотренных дел, которые накапливаются, является

очень значительным. Между тем, Европейский суд по правам человека, который является последней судебной инстанцией для 47 государств Европы, подтвердил, что Украина заняла первое место по количеству поданных жалоб. Нельзя говорить об успехе судебной реформы, если доверие к судьям предельно низкое, а их приговоры – неправосудны и опровергаются международными инстанциями.

Исходя из вышеизложенного, **целью и задачей статьи** является исследование процесса реформирования судебной власти в Украине. В данной работе исследованы как положительные, так и отрицательные стороны функционирования судебной системы страны.

Изложение основного материала. Кабинет Министров одобрил ключевые направления концепции изменений к Конституции Украины относительно судебной реформы. Предусмотрен переход к трехзвенной системе судов и определение сети судов исключительно законом. Для устранения политического влияния на судебную систему Кабинет Министров Украины предлагает создать единый коллегиальный орган, ответственный за отбор, карьеру и ответственность судей. Кроме этого, концепция изменений предполагает полную перезагрузку судейского корпуса на прозрачных конкурсных началах, полностью соответствующих стандартам соблюдения прав человека.

Особый акцент будет направлен на обеспечение доступа к судейской профессии молодым специалистам. Также предусматривается, что полномочия действующих судей, которые не заявят об участии в конкурсе или не пройдут его, будут прекращены автоматически после начала деятельности нового суда.

Таким образом, реформа состоит из четырех элементов, а именно:

1. Полная перезагрузка судебной системы, избрание новых судей на прозрачном и независимом конкурсе и формирование новых украинских судов.

2. Формирование трехуровневой судебной системы, которая включает местные суды, апелляционные суды и Верховный Суд. Действительно, большая часть дел должна решаться в местных судах и не переходить «на годы» в апелляционные, специализированные суды и в Верховный Суд Украины.

3. Сегодняшние органы по контролю над судьями не лишены политического влияния. Поэтому третий элемент нашей реформы предусматривает полное лишение политического влияния как Высшего совета юстиции, так и других органов, которые проводят контроль судебной системы, избрание судей и их назначение.

4. Элемент заключается в том, что структура и система судов должны определяться исключительно законами Украины.



Позитивно оценила текст изменений в Конституцию Украины в части правосудия и Венецианская комиссия, которая приветствовала устранение Верховной Рады Украины от процесса назначения судей, а также отмену испытательного срока для судей, отмену «нарушения присяги», как основания для освобождения судей, введение конкурсных процедур при назначении судей на должности, лишение прокуратуры полномочий по осуществлению общего надзора.

В сентябре 2015 года Комиссар Европейского Союза также поддержал решительные намерения Президента Украины Петра Порошенко по проведению конституционной реформы, в частности, радикальных изменений в судебной системе.

Недавно Президентом Украины уже был подписан Закон Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» [3]. Данный закон закладывает правовые основы для проведения судебной реформы, которая бы обеспечила эффективную защиту прав и свобод граждан, интересов юридических лиц в судебном порядке, практическую реализацию права на справедливый суд.

Закон предусматривает конкурсный отбор судей, тотальную переаттестацию судей, четкий перечень возможностей отстранения судей и привлечения их к дисциплинарной ответственности. Согласно документу, выводы Верховного Суда Украины по применению норм права становятся обязательными для субъектов властных полномочий, а суды должны учитывать, что обеспечит единообразное применение норм права.

В соответствии с международными стандартами регулируются вопросы создания судов, назначение судей на административные должности, оптимизации состава судов и их деятельности. Органы исполнительной власти не будут иметь влияния на процедуры создания судов и определения количества судей. Уменьшается количество административных должностей в судах и состав судей приводится в соответствие с реальной нагрузкой. Уточняются и усиливаются гарантии независимости и неприкосновенности судей, их права и обязанности, вводится новый текст присяги судьи.

Становятся более прозрачными порядок назначения судьи на должность,

включительно с процедурами отбора кандидатов, отборочного и квалификационного экзаменов, подготовки и обучения кандидатов на должности судей. Регулируются процедуры избрания судей бессрочно и их назначения и перевода в другие суды, которые должны проходить только на конкурсной основе.

Также регламентируется независимое оценивание профессионального уровня судьи, от результатов которого будет зависеть его дальнейшая карьера. Вводится аттестация уровня квалификации судей.

Кроме того, документ предусматривает четкое определение оснований и порядка осуществления дисциплинарного производства относительно судей, введение 8-ми видов дисциплинарных взысканий, четкие сроки привлечения судей к ответственности и сроки погашения дисциплинарных взысканий. При этом устанавливаются гарантии защиты прав судей и состязательности в дисциплинарном производстве.

Таким образом, Закон Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» вводит в действие достаточное количество прогрессивных норм, которые помогут вершить правосудие в нашей стране более гуманно. Но на практике не все новшества, присутствующие в этой нормативно-правовом акте, можно реализовать в полной мере. Для этого необходимо внести ряд изменений в Основной Закон нашей страны. То есть, в очередной раз в Украине стартовал процесс судебной реформы. Однако на этот раз он отличается от предыдущих серьезностью намерений – речь идет о внесении изменений в Основной Закон. 22 декабря Верховная Рада включила в повестку дня сессии законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины относительно правосудия и направила его в Конституционный Суд Украины. Соответствующее постановление поддержал 291 народный депутат.

Но и внесение изменений в Конституцию еще не гарантирует реальных изменений в системе правосудия. Критически важным является обновление судейского корпуса, для осуществления которого еще не разработан даже проект соответствующего закона.

Не стоит забывать и о том, что судебная реформа является второй из

трех составляющих изменений к Конституции Украины наряду с децентрализацией и вопросами прав человека. Соответствующий проект изменений относительно правосудия Конституционная комиссия утвердила еще 4 сентября, а в октябре его одобрила Венецианская комиссия. Основными целями реформы является деполитизация судебной системы и обеспечения ее независимости.

Однако быстрого результата от реформ ждать не стоит. Результат многих позитивных начинаний в нашей стране был нивелирован усилиями граждан, которые были замешаны в противоправных коррупционных деяниях.

Действительно, наибольшими проблемами украинской судебной системы является коррупция в судах всех уровней и зависимость судей от крупных капиталистов и политиков. Изменения в Конституцию Украины не касаются направления антикоррупционных мероприятий, однако должны решить вопрос зависимости судей. В частности, полномочия Президента по назначению судей, а парламента – избрания их бессрочно должны быть переданы Высшему совету правосудия, который должны создать после реорганизации Высшего совета юстиции. А значит, карьера судей и вопросы их увольнения больше не будут зависеть от Верховной Рады и Президента Украины.

Однако изменения в Конституцию Украины хоть и закладывают фундамент для оздоровления судебной системы в будущем, не решают ее сегодняшних актуальных проблем. Главной из них является обновление судейского корпуса. Сегодня суды часто выносят неправосудные решения, не защищают права физических и юридических лиц. Здесь нужны не изменения в Конституцию Украины, а другие меры, которые можно ввести на уровне обычного закона.

Именно поэтому, по нашему мнению, изменения в Конституцию Украины относительно правосудия надо принимать только вместе с пакетом законопроектов, которые детализируют процесс реорганизации судов, обновление судейского корпуса, назначения новых судей в суды на прозрачных конкурсных началах. Подготовить соответствующие законопроекты надо до голосования по изменениям в Конституцию



Украины в следующем чтении. Без решения вопроса обновления судебного корпуса путем создания новых судов и назначения туда судей за прозрачными конкурсами изменения к Конституции Украины и судебная реформа не будут иметь никакого смысла.

В случае положительного заключения Конституционного Суда во втором чтении Верховная Рада Украины должна принять законопроект о внесении изменений в Конституцию Украины относительно правосудия конституционным большинством в 300 голосов. Напомним, что за направление документа в Конституционный Суд проголосовал 291 депутат. Однако законопроект может набрать 300 голосов, особенно если на повестке дня будет стоять еще и пакет имплементационных законопроектов.

Впрочем, принятие конституционных изменений весной 2016 года еще не будет означать мгновенных реальных изменений в сфере правосудия. Если изменения будут внесены в феврале–марте 2016 года, тогда в 2016 году можно провести первый этап реформы – оценки судей высшего уровня и реорганизации высшего уровня (ликвидация специализированных судей, передача их полномочий новому Верховному Суду). Это уже дало бы положительный сигнал, что судебная реформа запущена. На дальнейшие же изменения, результатом которых должно стать обновление судебной системы, нужно будет еще примерно два года.

С другой стороны, по мнению экспертов Реанимационного пакета реформ Романа Куйбиды [4] судебная реформа от Конституционной комиссии фактически консервирует существующую систему. По его словам, активисты хотят ее упростить, а судей не переаттестовывать самих, как предлагается, а набрать в обновленные институты новый персонал по конкурсу, как это происходит сейчас с правоохранителями. На конкурс могут подавать заявки как новые люди, так и теперешние работники системы, но на равных началах. Соответствующая электронная петиция зарегистрирована на сайте Президента.

Действительно, украинскому судопроизводству нужны новые люди, и начать этот процесс нужно сверху: эффективность апеллиционной и кас-

сационной инстанций определяет качество правосудия. Переаттестация не даст должного результата, потому что для увольнения судьи в результате переаттестации должен быть соблюден очень строгий стандарт доказывания, то есть фактически тот орган, который проводит переаттестацию, должен доказать, что судья что-то сделал не так. Тогда как в процессе конкурса каждый участник должен доказать, что он лучший.

Реформы в судебной системе позволяют сделать прозрачным процесс утверждения судей на должности, решение по которым принимает Высший совет юстиции и Президент Украины Петр Порошенко, однако законодательство не уточняет, каким образом они будут согласовывать решения между собой. Это оставляет открытой возможность продвижения кандидатов и Президентом, и Советом юстиции при назначении судей и является свидетельством запутанной системы назначения судей. И такая система уязвима к политическим злоупотреблениям и коррупции.

На наш взгляд, проблемными моментами судебной реформы являются следующие:

1. Президент сохраняет за собой право перемещать судей из одного суда в другой, что дает ему право наказывать и премировать судей. Речь идет о сохранении за Президентом и парламентом полномочий, которые не предусмотрены Конституцией, например, перевод судей. Конституция предусматривает, что Президент только назначает судей, а парламент их избирает бессрочно. Предложения отстранить от процедуры перевода парламент и Президента были, но их не учли. Сейчас депутатский комитет, рассматривая кандидатуры судей для избрания, половину из них отправляет обратно.

Венецианская комиссия и Европейский суд по правам человека утверждают, что парламент – не тот орган, который может выяснять факты по проверке судей, поскольку это политический орган. Создается впечатление, что исправлять эти ошибки не будут, потому что в АП сказали, что учтут замечания при подготовке изменений в Конституцию. Правильно, что продолжается процесс наработки изменений в Конституцию, но неправильно,

что откладывают корректировки этого закона, и он будет работать в несколько искаженном виде. Кроме того, есть опасность сознательного затягивания процесса внесения изменений в Конституцию. Так было во времена Януковича – в 2010 году приняли закон, Венецианская комиссия сделала много замечаний, и началась подготовка изменений в Конституцию. Фактически корректировать этот закон не удалось.

2. Также нечетко определены основания для увольнения за нарушение присяги. Судья должен знать, за что его могут наказать и уволить. Закон должен провозгласить, что только серьезные дисциплинарные проступки, такие как уголовное преступление, являются основанием к увольнению. Одно из оснований, выписанных в законе – «недобросовестное поведение», другое основание, которое можно еще шире применять – «совершение действий, дискредитирующих звание судьи, и которые унижают авторитет правосудия». Существование таких критериев фактически дает возможность держать судей на крючке. Невозможно найти судью, который не совершил бы что-то такое, что можно было бы истолковать по таким широким основаниям. Также отсутствуют специфические критерии для квалификационного оценивания судей судов разных уровней. Сейчас появилось квалификационное оценивание судей. Судья, который хочет сделать карьеру – например, стать судьей высшего апелляционного суда, должен пройти конкурс. Но этот конкурс предусматривает составление теста и исследования судебного досье. Критериев, по которым будут оценивать судей во время этого теста, нет.

Очевидно, в судебном корпусе будут большие увольнения, и многие судьи уйдут с должности добровольно, не проходя через эту процедуру, и образуются много вакансий. Возникает вопрос, каким способом будут заполняться эти вакансии. Этот вопрос важнее, чем увольнение действующих судей. После люстрации должны не просто измениться лица, а должны прийти качественно новые судьи. Общественный контроль в виде пристального внимания общественных организаций и журналистов в процесс, что будет происходить, очень важен. Квалификационное оценивание будет



NON-APPLICATION OF SAFEGUARD MEASURES TO DEVELOPING COUNTRIES

Nataliia KOVALCHUK,

postgraduate, V.M. Koretskyi Institute of State and Law, NAS of Ukraine

Аннотация

В статье анализируются положения Соглашения ВТО о защитных мерах, предусматривающие неприменение защитных мер к развивающимся странам; проводится сравнительное изучение применения членами ВТО, в том числе Украиной, этих положений на практике; и делается вывод о необходимости усовершенствования нормативно-правовой базы Украины и практики применения защитных мер с целью обеспечения соблюдения обязательств по Соглашению ВТО.

Ключевые слова: ВТО, защитные меры, развивающиеся страны.

Summary

The paper analyses provisions of WTO Agreement on Safeguards envisaging non-application of safeguard measures to developing countries; conducts a comparative study of practical application of these provisions by WTO members, including Ukraine; and concludes that Ukraine's legal framework, as well as its practice in application of safeguard measures, should be improved to ensure compliance with its obligations under WTO Agreement.

Key words: WTO, safeguard measures, developing countries.

A problem statement. Unlike overwhelming majority of WTO members, Ukraine initiates safeguard investigations and applies safeguard measures relatively frequently that requires compliance with provisions of WTO Agreement on Safeguards (SGA), which specifically oblige WTO members to exclude developing countries from the measures.

Relevance of research topic is determined by lack of comparative studies on this issue, as well as by recent conclusions of Panel in Ukraine – Passenger Cars, which found that Ukraine's measures were inconsistent with ten provisions of WTO agreements.

Exclusion of developing countries from safeguard measures has been studied in works by Y.S. Lee, P.C. Mavroidis, F. Piérola, A.O. Sykes, M.J. Trebilcock, J.M. Wauters and others.

The purpose of this paper is to analyse provisions of SGA stipulating for non-application of safeguard measures to developing countries, and their interpretations by WTO Panels and Appellate Body (AB); to conduct a comparative study on practical application of these provisions by WTO members, including Ukraine; and to make recommendations on improvement of Ukraine's relevant legal framework.

The results of study. Ukraine is among few WTO members, which continue to invoke provisions of Article

XIX of GATT 1994 and SGA relatively often. Under GATT developed countries (Australia, Canada, EU and US) were leading users of safeguard measures. Nowadays, developing country members, primarily India, Indonesia and Turkey followed by Ukraine, are most frequent users of safeguards [1].

As of 25 October 2015 safeguard investigations were being conducted and/or safeguard measures were applied by only 20 WTO members from South America (3), Africa (5), Asia (9), Ukraine, as well as Armenia and Russia (the EAEU measures), and over two measures were applied by Indonesia (7), Turkey (6), India (3), Philippines (3) and Thailand (3) [2, p. 12–15]. After having revoked safeguard measures on imports of passenger cars since 30 September 2015, now Ukraine applies 2 measures and is conducting 1 investigation [2, p. 14–15].

Unlike anti-dumping and countervailing measures, which are intended to offset unfair trade practices, safeguard measures must be applied on an MFN basis. Pursuant to SGA Article 2.2 safeguard measures must be applied to all imports irrespective of their source [3, p. 275]. From an economic standpoint, non-discriminatory application of safeguard measures prevents trade diversion, i. e. replacement of more «efficient imports» by imports from less efficient producers in third countries excluded from measures [4, p. 63].

предусматривать тесты, но сможет ли тест отличить коррупционера от не коррупционера – вопрос сомнительный. По мнению экспертов, после этой процедуры немало преступников смогут остаться на должности. Возможность освобождения судьи от должности за нарушение присяги, если он не прошел переаттестацию, – Венецианская комиссия сделала замечание по этому поводу, говоря, что это положение нужно подкрепить изменениями в Конституцию.

Высший совет юстиции должен играть решающую роль в обеспечении независимости судебной системы, поэтому крайне важно, чтобы ни одна политическая организация не имела достаточного количества рычагов воздействия на нее.

Выводы. Отметим, что изменения являются шагом вперед для Украины, по сравнению с предыдущей системой судебной власти. Поправки к законодательству о судебной системе в Украине показывают серьезность намерений Президента Украины по ограничению полномочий Президента и, кроме того, говорят о его серьезном отношении к реформе коррупционной судебной системы.

Список использованной литературы:

1. Уровень доверия украинцев к судам составляет почти 40%: исследование. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://censor.net.ua/news/322536/uroven_doveriya_ukraintsev_k_sudam_sostavlyayet_pochti_40_issledovanie.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 41 / № 41–42; № 43; № 44–45 / . – 1468 с. – Ст. 529.

3. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 18, № 19–20. – 1054 с. – Ст. 132 / 1010 с. – Ст. 132.

4. Пропозиції Реанімаційного пакету реформ до законопроекту, підготовленого робочою групою з питань правосуддя та суміжних правових інститутів Конституційної комісії. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rpr.org.ua/ua/groups-rpr/judicial-reform>.



However, pursuant to SGA Article 9.1 safeguard measures must not be applied against products originating in a developing member as long as its share of imports of products concerned in importing member does not exceed 3%, provided that developing Members with less than 3% import share collectively account for not more than 9% of total imports of products concerned [3, p. 279–280]. Article 21 of Ukraine's Law «On Application of Special Measures to Imports into Ukraine» contains a similar provision [5].

Although deviation from MFN requirement prescribed in Article 2.2 occurs when measures are imposed in form of quotas (SGA Article 5), and in case of quite questionable exemption of partners under regional trade agreements, Article 9.1 is exception that not only allows, but also obliges WTO members to exclude certain countries from measures.

Until now compliance of safeguard measures with SGA Article 9.1 has been scrutinized in only two cases: US – Line Pipe and Dominican Republic – Safeguard Measures. In both cases respondents' measures were found inconsistent with provisions of this Article.

In particular, in US – Line Pipe AB concluded that respondent had not taken «all reasonable steps that it could and, thus, should have taken» to exclude developing countries exporting less than de minimis levels in Article 9.1 from measure [6, p. 44].

Besides, in this case AB did not uphold Panel's conclusion that Article 9.1 requires explicit exclusion of developing countries. The AB agreed with US that Article 9.1 does not indicate how a member must comply with this obligation, and emphasized that «there is nothing... in text of Article 9.1 to effect that countries to which measure will not apply must be expressly excluded from measure». Furthermore, AB agreed with respondent that it is possible to comply with Article 9.1 «without providing a specific list of Members that are either included in, or excluded from, measure». It further stated that «although such a list could, and would, be both useful and helpful by providing transparency for benefit of all Members concerned, we see nothing in Article 9.1 that mandates one» [6, p. 43].

Therefore, WTO members may comply with provisions of Article 9.1 by establishing some criteria that ensure automatic exemption of developing countries from a safeguard measure.

F. Piérola reasonably argues in this regard that such approach may be risky because if actual compliance is conditioned on performance of market and expected behavior of imports, there is no guarantee that such compliance would happen at all [7, p. 289].

In Dominican Republic – Safeguard Measures Panel emphasized that WTO members, which apply safeguard measures, «are obliged to adopt all reasonable measures available to them» to exclude all developing countries that meet criteria in SGA Article 9.1 [8, p. 118].

Having pointed to insufficiency of respondent's assertion that Thailand was de facto excluded from measure, Panel concluded that measure was inconsistent with obligations under SGA Article 9.1, because Dominican Republic had failed to exempt Thailand from measure, which accounted for 0,32% of total imports [8, p. 119–120].

On basis of this conclusion, Y.S. Lee notes that WTO members are not allowed to exclude developing members selectively from application of de minimis rule under Article 9.1 [9 p. 175].

Besides, in this case Panel concluded that parallelism principle (a strict correspondence between imports investigated under SGA Articles 2.1 and 4.2 and imports subject to a safeguard measure under SGA Article 2.2) does not apply to imports from developing countries excluded from measure pursuant to Article 9.1.

The Panel notes that Article 9.1 obliges a WTO member to exclude from application of safeguard measure a share of imports from developing members that fulfill conditions set out in Article 9.1, even when these imports have been taken into account in substantive analysis during investigation [8, p. 116].

Therefore, Panel concluded that respondent acted consistently with its obligations under SGA Articles 2.1, 2.2, 3.1, 4.2, 6 and 9.1 as regards parallelism principle, by failing to conduct a new analysis to determine increase in imports, injury and causal link, excluding imports from developing countries exempted

from measure under Article 9.1 [8, p. 118].

Until then, on basis of conclusion in paragraph 472 of AB's Report in US – Steel Safeguards [10, p. 156–157], some authors believed that parallelism rule applied to imports from countries to be excluded from measures under Article 9.1 [11, p. 489–490].

However, these authors acknowledged that application of parallelism principle to imports from developing countries was not in line with AB's conclusion in US – Line Pipe that there is no need to explicitly exclude such countries from safeguard measures. Specifically, it is not possible to comply with parallelism requirement without explicitly excluding imports from developing countries and examining whether remaining imports, which are subject to measure, per se, fulfill conditions for imposition of a safeguard measure [11, p. 490].

On whole, one may agree with these authors' conclusion that SGA has certain shortcomings and AB's jurisprudence has not contributed much to rectifying these shortcomings, and on certain occasions it has confused matters even further [11, p. 577].

Pursuant to footnote 2 to Article 9 a WTO member must immediately notify an action taken under Article 9.1 to Committee on Safeguards [3, p. 280]. According to format approved by Committee, notifications under Article 9.2 specify, inter alia, developing countries exempted from measure under Article 9.1, import shares of these countries individually and collectively, and changes in list of such countries [12, p. 4]. All these notifications are accessible to public through WTO Documents Online database [13].

Despite AB's conclusions in US – Line Pipe, WTO members, including Ukraine, provide, as a rule, «positive» lists of developing countries excluded from measures, as prescribed in notification's format. However, notifications of some WTO members specify only developing countries, which are not excluded from safeguard measures. In case of EAEU members and India this approach may be explained by existence of approved lists of developing countries for purposes of SGA Article 9.1.

Analysis of notifications under Article 9, footnote 2 has shown that



unlike other countries, which generally exclude over 100 WTO members from their measures, Ukraine does not apply its safeguard measures only to products originating in about 30 least developed WTO members.

This approach seems erroneous taking into account provisions of WTO agreements, and practical application of SGA Article 9.1 by other WTO members.

Least developed countries are just a separate group forming part of broader category of «developing countries» as set out in preamble to WTO Agreement [3, p. 4]. Article V of WTO Revised Agreement on Government Procurement provides that special and differential treatment is accorded to «least developed countries» and «any other developing country», and these countries are collectively referred to as «developing countries» [14].

In response to Egypt's question regarding Ukraine's compliance with provisions of SGA Article 9.1 Ukraine contends that there is neither a definition of «developing country» in WTO nor any established convention in that respect in UN system, and reasonably maintains that «self-designation» does not entail an automatic acceptance by other WTO members [15].

Indeed, as V. Avgoustidi and S. Ballschmiede point out, absence of an explicitly defined notion of «developing country» in WTO agreements creates a certain degree of legal uncertainty, and

may undermine general objective of SGA Article 9.1, which is to grant effective special and differential treatment to developing countries [16, p. 365].

In US – Steel Safeguards China raised issues related to developing country status for purposes of Article 9.1, but having found that US measures were inconsistent with several SGA provisions, Panel exercised «judicial economy» and did not consider China's claim under Article 9.1 [17, p. 934].

Therefore, at present WTO members may establish their own eligibility criteria for exclusion under Article 9.1, and it can hardly be expected that in near future WTO members can reach a consensus on a clear definition of term «developing country» or a precise list of developing countries.

Analysis of notifications, submitted by India, Indonesia, Philippines, Russia and Turkey, has shown that all WTO members from Africa (43), Latin America and Caribbean (32) and Oceania (6, encl. Australia and New Zealand), and 24 out of 36 (excl. Japan) members from Asia are treated by all these members as developing countries for purposes of Article 9.1.

However, there are certain differences in treatment of some WTO members from Asia and Europe for purposes of SGA Article 9.1. Specifically, having designated China, Hong Kong (China), Republic of Korea, Singapore and Turkey as developing countries, Russia does not

consider Chinese Taipei, Georgia, Israel, Macao (China), Moldova and Ukraine as such. All WTO members from Europe (6, excl. EU and EFTA Members) are treated as developing countries by Turkey, but this WTO member does not exclude Hong Kong (China), Singapore and Chinese Taipei, as well as Armenia from its measures. Indonesia and Philippines exempt «new» EU Members (Bulgaria, Lithuania, Romania etc) and Israel from their safeguard measures.

Thus, despite lack of a clearly defined notion of «developing country» and universally accepted list of such countries, WTO members, which are active users of safeguard measures, consider practically all WTO members as developing countries for purposes of Article 9.1, except for countries, which are commonly recognized as developed countries: Australia, Canada, Iceland, Japan, New Zealand, Norway, Switzerland, US and Member States of EU.

As mentioned above, some countries and separate customs territories have approved lists of developing countries for purposes of Article 9.1. In 1993–1997 Ukraine also had a similar list of 145 developing countries whose certain products were subject to preferential rates of customs duties [18].

The EAEU's legislation provides for non-application of safeguard measures to products originating in developing and least developed countries, which

Table

Exclusion of developing countries under Article 9.1

Member	Product	Year of introduction	Number of exclusions	
			Total	WTO Members
India	Saturated fatty alcohols	2014	132	107
	Sodium citrate	2015	134	109
Indonesia	Bars and rods	2015	121	121
	Coated paper and paperboard	2015	118	118
Philippines	Newsprint	2015	201	135
	Testliner board	2011	198	132
Russia (EAEU)	Tableware and kitchenware of porcelain	2013	151	114
	Harvesters	2014	151	114
Turkey	Wallpaper	2015	143	109
	Polyethylene terephthalate	2011 2014 (extension)	137	103
Ukraine	Tableware and kitchenware of porcelain	2014	34	34
	Motor cars	2013	31	31



are beneficiaries of the union's system of tariff preferences, on condition that imports from these countries do not exceed thresholds established in Article 9.1 [19, p. 9]. The customs union has approved lists of developing and least developed countries, which comprise 104 and 48 countries respectively [20].

Pursuant to Protocol on customs union's common system of tariff preferences [21] list of developing countries includes countries, which are not classified as high-income economies by World Bank (WB). However, a qualifying country may not be included in list or may be excluded from it if this country: reaches income level defined as high by WB; takes unfriendly actions; has serious drawbacks in drugs export and transit control; does not comply with international anti-money laundering treaties; and if this country's import volumes of five largest commodity groups in two previous years amount to or exceed 75% of total imports of these goods from countries benefiting from system.

Despite these criteria, at present EAEU's list of developing countries includes 25 countries and customs territories¹ being classified as high-income economies by WB [22].

Achieving «high-income economy» status under WB's classification is criterion for mandatory exclusion from list of beneficiary countries under US Generalized System of Preferences [23, p. 351], used by this country also for purposes of Article, and EU Generalized Scheme of Preferences [24, p. 5]. Besides, footnote 1 to Article 43 of Ukraine-EU Association Agreement provides that for purposes of SGA Article 9 determination of developing country shall take into consideration lists issued by international organizations such as WB, OECD or IMF, etc [25].

Thus, WB's classification can be deemed acceptable and objective basis for drawing-up list of developing countries for purposes of Article 9.1.

It is obvious that exclusion of developing countries from safeguard measures creates opportunities for new suppliers to enter market, and these new entrants can and in practice gain a

considerable market share in absence of competition from more efficient exporters subject to measures.

Some WTO members deal with this issue by imposing safeguard measures against such countries following appropriate reviews. Certain WTO members (Costa Rica, Indonesia, Philippines) expressly specify in their notifications that lists of developing countries exempted from safeguard measures may be amended if import volumes change.

Some authors note that it is an open question whether developing countries originally excluded from application of a safeguard measure (on basis of having a market share of less than 3 per cent) and whose import volumes grow subsequently on account of trade diversion can become subject to such measures at a later time [4, p. 120, endnote 55].

However, SGA Article 9.1 rather unambiguously requires WTO members do not apply safeguard measures to products originating in such countries «as long as» their individual share does not exceed 3% of total imports.

From an economic standpoint, continued non-application of safeguard measures to countries, originally exempted from measures and whose share subsequently exceeded 3%, creates unfair conditions for developing countries, to which such measures were initially applied.

Analysis of notifications shows that following relevant reviews lists of developing countries have been amended by Argentina, Brazil, India, Jordan, Philippines and US.

For example, having imposed safeguard measures on certain steel products in 2002 and having excluded 99 developing WTO members from measures US President instructed Trade Representative to review, on a quarterly basis, data on imports of products from countries exempted from measures, and authorized USTR to change list of developing countries to which safeguard measures do not apply, if increase in imports of products from such countries undermines effectiveness of safeguard measure [26].

Philippine Tariff Commission's reports specify that relevant reviews are conducted annually by Department of Trade and Industry. For example, report on safeguard action against import of testliner board states that Department draws up a list of developing countries exempt from measure for 2011 and conducts an annual review of imports of testliner board and draws up appropriate exemption lists for following years [27].

For instance, following annual review in 2012 Philippines excluded China, Chinese Taipei and Singapore from list of countries exempted from measures against imports of testliner board, and in 2014 – Saudi Arabia whose imports amounted to almost 71% of total imports in 1st quarter of 2013.

Having imposed safeguard measures on imports of dried coconuts in 2002 and exempted products originating in 91 developing countries from measures, Brazil subsequently excluded Côte d'Ivoire, Indonesia, Malaysia and Philippines from list. It should be noted that since introduction of measure shares of Indonesia and Philippines reached 59,5% (September–November 2002) and 46,2% (December 2004 – February 2005) in total imports of product respectively.

Therefore, further exemption of goods originating in a developing country whose share has exceeded 3% is not in line with SGA Article 9.1, which provides for non-application «as long as» threshold has not been exceeded. Furthermore, such exclusion lacks economic sense.

Conclusion. Based on study findings and in order to ensure compliance with SGA Article 9.1 it is advisable to approve a list of developing countries, which could be based on World Bank's country classification, or to authorize a relevant body to draw up such list, and to legislate regular reviews providing for application of safeguard measures to products originating in developing countries whose import volumes have exceeded de minimis level.

References:

1. Statistics on safeguard measures. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access : https://www.wto.org/english/tratop_e/safeg_e/safeg_e.htm#statistics.

¹ Antigua and Barbuda, Argentina, Aruba, Qatar, Hong Kong (China), Bahamas, Saudi Arabia, Bahrain, Seychelles, Barbados, Singapore, Bermuda, Brunei Darussalam, Korea, Rep., Cayman Islands, Kuwait, St. Kitts and Nevis, Trinidad and Tobago, Chile, United Arab Emirates, Oman, Turks and Caicos Islands, Uruguay, Croatia, Venezuela.



2. Report (2015) of Committee on Safeguards to Council for Trade in Goods (document G/L/1130-G/SG/141, 28 October 2015).
3. The Results of Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations: The Legal Texts / WTO Secretariat. – Geneva: WTO Publications, 2002. – 492 p.
4. World Trade Report 2009. Trade Policy Commitments and Contingency Measures / WTO. – Geneva: WTO Publications, 2009. – 172 p.
5. Закон України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну» від 22 грудня 1998 року № 332-XIV. – [Electronic resource] / Верховна Рада України. – Mode of access : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/332-14>.
6. Report of Appellate Body, US – Line Pipe. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access : https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/202abr_e.pdf.
7. Piérola F. The Challenge of Safeguards in WTO / Fernando Piérola. – Cambridge: Cambridge University Press, 2014. – 416 p.
8. Final Report of Panel, Dominican Republic – Safeguard Measures on Imports of Polypropylene Bags and Tubular Fabric. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/415_416_417_418r_e.pdf.
9. Lee Y.-Sh. Safeguard Measures in World Trade: The Legal Analysis, Third Edition / Yong-Shik Lee. – Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014. – 416 p.
10. Report of Appellate Body, US – Steel Safeguards. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/248_259_abr_e.pdf.
11. Mavroidis P. The Law and Economics of Contingent Protection in WTO / Petros C. Mavroidis, Patrick A. Messerlin, Jasper M. Wauters. – Cheltenham, Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008. – 606 p.
12. Formats for Certain Notifications under Agreement on Safeguards (document G/SG/1/Rev.1-G/SG/N/6/Rev.1-G/SG/89, 5 November 2009).
13. Notifications. Article 9, Footnote 2. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access : https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Browse/FE_B_009.aspx?TopLevel=7326#/.
14. Revised Agreement on Government Procurement. – [Electronic resource] / WTO. – Mode of access : https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/rev-gpr-94_01_e.pdf.
15. Replies to Questions Posed by Egypt Regarding Notification of Ukraine (document G/SG/Q2/UKR/2, 29 April 2015).
16. Wolfrum R. WTO – Trade Remedies / Rüdiger Wolfrum, Peter-Tobias Stoll and Michael Köbele. – Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. – 980 p.
17. Final Reports of Panel, US – Steel Safeguards. – [Electronic resource] / EU. – Mode of access : http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/november/tradoc_114441.pdf.
18. Додаток 1 до Єдиного митного тарифу України, затвердженого Декретом Кабінету Міністрів України від 11.01.93 № 4-93 «Про Єдиний митний тариф України».
19. Протокол о применении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер по отношению к третьим странам. – М.: РГ-Пресс, 2015. – 84 p.
20. О едином таможенно-тарифном регулировании Таможенного союза Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации. – [Electronic resource] / EAEU. – Mode of access : <http://eec.eaeunion.org/ru/act/trade/catr/ttr/Pages/preferences.aspx>.
21. Протокол о единой системе таможенных преференций Таможенного союза. – [Electronic resource] / EAEU. – Mode of access : <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/catr/ttr/Documents/P%20ESTP.pdf>.
22. High-income economies. – [Electronic resource] / World Bank. – Mode of access : http://data.worldbank.org/about/country-and-lending-groups#High_income.
23. United States Code. 2012 Edition. Vol. 13. – Washington: U.S. Government Printing Office, 2013. – 1233 p.
24. Regulation (EU) № 978/2012 of European Parliament and of Council of 25 October 2012 // Official Journal. – 2012. – L 303. – P. 1–82.
25. Association Agreement between European Union and its Member States, of one part, and Ukraine, of other part // Official Journal. – 2014. – L 161. – P. 3–2137.
26. Memorandum on Action Under Section 203 of Trade Act of 1974 Concerning Certain Steel Products // US Federal Register. – 2002. – Vol. 67. – № 45. – P. 10593–10597.
27. Formal Investigation of Safeguard Measure Case Against Importation of Testliner Boards from Various Countries. – [Electronic resource] / Philippine Tariff Commission. – Mode of access : <http://www.tariffcommission.gov.ph/safeguard-final-reports>.



РЕГУЛЯТОРНАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА: ПРОБЛЕМЫ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Александр КОЛЕСНИКОВ,

соискатель кафедры хозяйственного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,

руководитель территориального органа Государственной регуляторной службы Украины в Харьковской области

Summary

The experience of economically developed countries and countries with economies in transition in implementation of such a mechanism of regulatory policy as regulatory impact analysis. Sets out general principles for implementation of separate mechanisms of regulatory policy and ways of further development of regulatory policy in Ukraine.

Progress in development of regulatory policy was researched and analyzed both as area of state activity aimed at improving of legal regulation of economic relationships and administrative relations between regulatory authorities and other agencies of state power, and business entities. Analysis of current state of regulatory policy in sphere of economic activity in USA and Russia was furnished. Institutional amendments to conception of state regulatory policy were proposed.

Key words: regulatory policy, economic policy, deregulation, administrative reform, executive economic authorities, State Service of Ukraine for Regulatory Policy and Entrepreneurship Development.

Аннотация

Проанализирован опыт экономически развитых стран и стран с переходной экономикой по внедрению такого механизма регуляторной политики, как анализ регуляторного воздействия. Определены общие принципы внедрения отдельных механизмов регуляторной политики и предложены пути дальнейшего развития регуляторной политики в Украине.

Исследован и проанализирован опыт становления регуляторной политики, как направления государственной деятельности, направленной на усовершенствование правового регулирования хозяйственных отношений, а также административных отношений между регуляторными органами и иными органами государственной власти и субъектами хозяйствования. Проведен анализ современного состояния регуляторной политики в США и России. Предложено внесение изменений в концепцию государственной регуляторной политики институциональных изменений.

Ключевые слова: регуляторная политика, экономическая политика, дерегуляция, административная реформа, организационно-хозяйственные полномочия, Государственная регуляторная служба Украины.

Постановка проблемы. В условиях рыночных трансформаций одним из основных вопросов реформы государственного сектора в развитых странах было создание регуляторной политики. В течение последних 40 лет природа регулирования претерпела кардинальные изменения. Она прошла эволюцию от ранних попыток существенно сократить регулирование и уступила место систематизированной регуляторной реформе, сочетавшей в себе отмену регулирования (дерегуляцию) и введение высокоэффективного системного регулирования. При этом начальные формулировки регуляторной реформы зачастую подразумевали, что изменения по своей природе носят эпизодический, частный характер. Опыт показал, что такие взгляды были несостоятельны, и они, в свою очередь, уступили место концепции правового системного регулирования.

Отличие системного правового регулирования заключалось в том, что процесс реформы рассматривался как комплексный, системный и динамичный. С течением времени процесс ста-

новился все более интегрированным в процесс выработки государственной политики. Сегодня практически во всех странах-членах Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР) создано достаточное количество институтов и средств по применению регуляторной политики. Так же, как и другие виды государственной политики, регуляторная политика является всеобъемлющей, межотраслевой, реализуемой на постоянной основе.

При этом значительно выросло значение хозяйственного законодательства, как инструмента достижения целей политики. Возникновение режима регулирования в глобализованных экономиках и значительное сокращение таких традиционных макроинструментов, как бюджетная та монетарная политика, усиливают роль государственного регулирования. Ее значение усиливает переход стратегий экономического роста многих развивающихся стран с государственно-ориентированных подходов на рыночно-ориентированные. Это связано с тем, что радикальная либерализация рынка при отсутствии надлежащей структу-

ры регулирования для продвижения и гарантирования эффективной конкуренции привела к неудачам и впоследствии – к признанию необходимости регулирования бизнес-среды в переходный период. Таким образом, совершенствование регулирования стало важной частью методологии экономического развития [3, с. 12].

В этом контексте решающее значение играет возможность оценки ожидаемого влияния регулирующих актов на деловую среду и консультации с заинтересованными сторонами до их принятия. Анализ регуляторного влияния (далее – АРВ) в большинстве развитых стран используется для улучшения понимания экономических, социальных и экологических последствий регулирования.

Актуальность темы. В юридической литературе Украины комплексный анализ состояния и правового обеспечения регуляторной политики в странах ОЭСР и СНГ не проводился. Среди научных трудов зарубежных специалистов можно выделить работы Д.В. Цыганкова, Л. Мадера, С.Н. Radaelli, D. Parker.



Целью статьи является анализ опыта экономически развитых стран и стран с переходной экономикой по внедрению такого механизма регуляторной политики, как анализ регуляторного воздействия, а также выработка предложений по дальнейшему развитию правового обеспечения регуляторной политики в Украине.

Изложение основного материала.

Впервые элементы системы оценки влияния актов законодательства на деловую среду, как основу регуляторной политики государства, стали разрабатываться в ряде западных государств в конце 70-х прошлого века. Уже к 2004 году Анализ регуляторного влияния (Regulatory Impact Assessment) применяется не только в развитых странах, но и в развивающихся (Болгария, Хорватия, Сербия, Румыния, Эстония, Латвия, Польша, Южная Корея, Мексика, Филиппины), на постсоветском пространстве – в Российской Федерации, Украине, Молдавии.

Понятие «Анализ регуляторного влияния» используется для описания систематического анализа воздействия нового или действующего законодательства и информирования о его результа-

тах [5, с. 24]. APB может использоваться как для оценки влияния нового, так и действующего законодательства.

APB может иметь различные формы, которые отображают различные цели государственной политики. Его конкретные цели, схемы и роль в администрировании могут отличаться по странам и даже по сферам регулирования. Методология оценки влияния актов законодательства также может варьироваться. Некоторые страны используют полномасштабный анализ выгод/затрат, но в большинстве стран используется сочетание качественных и несложных количественных моделей и методологий. Некоторые государства оценивают влияние регулирования исключительно на количество бумажной работы предприятий, в то время как другие – влияние на окружающую среду, конкурентоспособность, международные обязательства, региональное распределение и прочее.

По сути, APB – это:

- постановка правильных вопросов при разработке и принятии нормативно-правовых актов;
- содействие в получении на них ответов путем предоставления заинте-

ресованным лицам соответствующей институционально-методической базы.

Организацией экономического сотрудничества и развития в 1995 году был принят контрольный перечень вопросов для регуляторного принятия решений, который стал первым международным стандартом для определения качества регулирования в сфере хозяйствования. Этот перечень состоит из 10 следующих вопросов:

1. Правильно ли определена проблема?
2. Оправданы ли действия государства?
3. Является ли в данном случае регулирование наилучшей формой государственного воздействия?
4. Существует ли правовая база для регулирования?
5. На каком уровне государственной власти необходимо применять эти меры?
6. Оправдывают ли выгоды от регулирования затраты на него?
7. Насколько очевидно и прозрачно распределение эффектов в разрезе всего общества?
8. Является ли регулирование четким, последовательным, понятным и доступным для пользователей?

Страна	Состояние внедрения системы APB	Законодательное закрепление требований к APB	Объем применения
США	Принята в 1977 г., расширена в 1981 г.	Указ Президента	Все новое законодательство и подзаконные акты, содержащие регуляторную составляющую
Европейская комиссия	2003 г.	Уведомления комиссии	все регуляторные и нерегуляторные предложения со значительными экономическими, социальными или экологическими последствиями; предложения, существенно влияющие на интересы заинтересованных сторон; предложения, составляющие новую политику и/или существенно изменяющие действующую политику; предложения, затрагивающие основные вопросы регулирования (дерегулирование полномочий, выбор инструментов регулирования)
Великобритания	Принята в 1985 г., расширена в 1996, 1998, 2004 годах	Государственная политика	любое предложение, в котором регулирование является вариантом, включая как новое, так и действующее законодательство, которое может существенно влиять на субъектов хозяйствования, общественные и благотворительные организации, социальные группы и государственный сектор
Дания	Принята в 1966 г., расширена в 1993, 1995, 1998 годах	Государственная политика	все новые законы. APB не применяется к подзаконным актам. Однако с 2004 г. все нормативно-правовые акты, которые касаются предпринимательства и хозяйственной деятельности, тестируются специально созданной группой бизнес-тестирования; APB не применяется к действующим законам
Польша	Принята в 2001 г.	Постановление Совета Министров	все новые законы и подзаконные нормативно-правовые акты; APB не требуется для анализа действующего законодательства; как минимум, APB должно охватывать влияние на государственные финансы, рынок труда, конкурентоспособность, регионы.



9. Была ли возможность у заинтересованных сторон представить свои взгляды?

10. Каким образом добиться выполнения регуляторных актов?

Однако этот контрольный перечень не содержит институциональных и прочих концептуальных составляющих регулятивного принятия решений. Они достаточно четко определены в следующем перечне методов для внедрения систем АРВ:

1. Обеспечение максимальной политической поддержки АРВ.
2. Четкое разделение ответственности за отдельные элементы программ АРВ.
3. Тренинг регуляторов.
4. Использование последовательных и гибких аналитических методов.
5. Разработка и внедрение стратегий по сбору данных.
6. Целевое использование АРВ.
7. Интеграция АРВ в процесс разработки политики.
8. Информирование о результатах.
9. Активное привлечение ответственности.
10. Применение АРВ как к новому, так и действующему законодательству.

АРВ не выступает в качестве автономного инструмента или процесса. Он обязательно должен быть интегрированным в общие рамки разработки государственной политики. Эта система предназначена не только для поддержания более эффективной и действенной реализации экономической и социальной политики, но и способствует достижению таких целей «качественного управления», как подотчетность, прозрачность и последовательность политики.

АРВ быстро распространилось в развитых странах. Если в 1980-м его использовали только две страны, то сегодня не только все страны ОЭСР, а и более 25 стран с переходной экономикой используют те или иные формы АРВ.

Экономически развитые страны используют следующие аспекты оценки качества АРВ:

1. Наличие отдельного органа государственной власти, контролирующего и отвечающего за качество проведения АРВ всеми иными органами в государстве.

2. Обязательность опубликования документации по АРВ и проведения консультаций по каждому проекту регуляторного акта.

3. Анализ в АРВ возможных последствий для конкуренции и открытости рынка.

4. Наличие требований к регуляторным органам относительно доказывания превалирования выгод над затратами.

5. Наличие требований к регуляторным органам относительно количественных оценок выгод и отдельно – затрат от предложенного регуляторного акта.

6. Применение АРВ как к законам, так и к подзаконным регуляторным актам.

7. Применение АРВ как к новому, так и к действующему законодательству.

Несмотря на наличие определенных стандартов АРВ, практика их реализации в каждой стране имеет свою специфику. Так можно привести примеры внедрения АРВ в различных странах:

Несмотря на неоднородность практики реализации АРВ, можно сделать определенные выводы.

Во-первых, регуляторная политика государства должна базироваться на существующих институциональных и административных традициях. Очевидно сосредоточение на отдельных аспектах и институтах АРВ, но столь же очевидно и то, что единого рецепта для всех не существует [4, с. 8]. АРВ может иметь различные формы, отражающие различные цели политики. Логика АРВ определяется его электоратом и заинтересованными сторонами. В соответствии с правовыми традициями страны он может базироваться на твердой формальной правовой базе, а в других случаях – быть более гибким и довольствоваться меньшими правовыми требованиями. В отдельных случаях может создаваться механизм контроля на высшем уровне для обеспечения последовательности и качества регулирования, а в других ситуациях более эффективным является подход, основанный на общем консенсусе. Однако подавляющее количество примеров АРВ предпочитает «рациональные» модели принятия решений, а не та-

кие альтернативы, как «консенсус» или «политическое» принятие решения [6].

Во-вторых, АРВ имеет тенденцию усиления существующих политик, а не выдвижения новых. Например, в странах Скандинавии и Нидерландах АРВ был адаптирован для решения единственного вопроса – снижения административной нагрузки. В других странах (Австралия, Канада, США) сфера его действия значительно шире и охватывает вопросы «максимизации благосостояния». Это наблюдение согласуется с представлением о том, что АРВ является инструментом для совершенствования, а не заказом процесса принятия решений. Со временем сфера действия АРВ распространяется не только на такие узкие вопросы, как административная нагрузка, но и на широкую оценку расходов/выгод по широкому кругу вопросов и экономики в целом.

Третьей общей характеристикой является то, что реализация АРВ занимает длительное время, связана с противоречиями и требует мощной политической поддержки в течение всего процесса. Опыт таких стран с переходной экономикой, как Сербия, Македония и Словацкая Республика, где в свое время была завершена подготовка к внедрению АРВ, свидетельствует о том, что с начала принятия политического решения до разработки и внедрения системы необходимо не менее 2–3 лет. Аналогичная ситуация и в Украине. Политический капитал, необходимый для создания и внедрения АРВ, возможно накопить на ранних стадиях его разработки путем сосредоточения на таких «выигрышных» сферах, как лицензирование и уменьшение административного давления действующего законодательства. Накопленный таким образом политический капитал возможно потом инвестировать в продвижение долгосрочных и более неоднозначных задач по созданию механизмов для анализа потока вновь принимаемого законодательства.

В-четвертых, под политической поддержкой АРВ следует понимать решающее значение создания институционального фундамента для него. Эффективное использование АРВ и реформ регулирования требует нали-



чия единого органа в пределах структуры государственного управления, который был бы наделен полномочиями по консультированию, поддержке и анализу предложений отраслевых министерств, контроля над выполнением предписаний законодательства, регламентирующего основы внедрения регуляторной политики и наложения административных взысканий на виновных должностных лиц. Такие органы играют разную роль, на что влияют административные и политические традиции конкретной страны.

Пятой проблемой многих стран является оценка качества АРВ. Каким образом убедиться, что АРВ и другие составляющие регуляторной политики идут на пользу процессу принятия законодательства и способствуют достижению желаемых результатов регулирования? Только несколько стран осуществляют систематический мониторинг качества своих АРВ. Это обусловлено, прежде всего, относительной новизной системы, а также в силу методологических проблем увязки конкретных мероприятий качественного управления (таких как АРВ) с экономическим ростом и рыночным развитием. С целью стандартизации ОЭСР разработала пределы для анализа АРВ и других инструментов регуляторной политики, которые можно использовать, как международные стандарты качества АРВ [6]. ОЭСР был проведен ряд количественных и качественных исследований. Некоторые тесты анализировали изменения и усовершенствования проектов актов законодательства после прохождения АРВ. Другие тесты были сосредоточены на воздействии АРВ на административно-регуляторную культуру в ракурсе повышения роли и возможностей анализа и влияния на процесс принятия решений путем предоставления определенной информации для лиц, принимающих конечные решения. Общая картина, полученная на основании упомянутых исследований, подтверждает, что АРВ положительно влияет на разработку законодательства и качество конечных результатов регулирования.

С целью детального рассмотрения способов реализации регуляторной политики отдельных государств рассмотрим на примерах США и России.

США является одной из первых стран мира, которая в 70-х XX столетия начала вводить отдельные элементы регуляторной политики при принятии новых законодательных и нормативно-правовых актов. Объективная необходимость внедрения этой системы было вызвано переходом от политики дерегулирования к политике «качественного регулирования».

Тотальный процесс дерегулирования хозяйственной деятельности вызвал не только всплеск предпринимательской активности населения, но и привел к дисбалансу в экономике государства, как по сферам деятельности, так и по региональному принципу. Именно поэтому возникла необходимость перехода от полной и практически неконтролируемой рыночной свободы к принципиально новой модели разработки и внедрения актов законодательства, регулирующих отношения между государственными органами и субъектами хозяйствования.

Так, в 1977 году Указом Президента США вводится система АРВ при принятии новых законодательных и подзаконных актов. Особенностью США является то, что АРВ используется исключительно при принятии нового законодательства, предусматривающего бюджетные затраты.

Контроль за внедрением и использованием АРВ было поручено Службе управления и бюджета США, которая в 2003 году выпустила Циркуляр А-4, который является руководством Административно-бюджетного управления по проведению регуляторного анализа, осуществляемого всеми федеральными агентствами в соответствии с постановлением правительства № 12 866 «Планирование и обзор регулятивной политики» (Regulatory Planning and Review) (далее – постановление 12 866), законодательству о праве на информацию. В соответствии с постановлением 12 866 органы исполнительной власти должны были осуществлять АРВ относительно экономически значимых законодательных актов. Это требование относится как к актам законодательства, которые аннулируют или модифицируют существующие нор-

мы, так и к актам, которые вводят новые требования.

По объему внедрения в США АРВ можно выделить две группы проектов законодательных актов: те, в отношении которых вводится полный АРВ, и те, к которым вводится сокращенный (выборочный) АРВ. Полный АРВ в США применяется в случаях, если регуляторная мера признается «экономически существенной», а именно, если планируется, что связанные с ней ежегодные расходы превышают 100 млн. долларов США, увеличатся расходы в отдельном секторе или регионе, будет иметь негативное влияние на конкуренцию, занятость, инвестиции, производительность или инновации.

Процедуры АРВ постепенно внедряются и в странах с переходной экономикой, в частности – в большинстве стран СНГ.

В России в качестве эксперимента внедрение АРВ и оценка законов началась с 2006 года в нескольких регионах: Татарстан; Калмыкия и Северная Осетия – при поддержке Всемирного банка. Было сделано также несколько экспертных разработок для федерального уровня.

22.10.2010 г. правительственная комиссия по административной реформе приняла решение о предоставлении Минэкономразвитию полномочий по разработке методики АРВ и внедрению этой процедуры в практику. С этой целью был создан новый департамент оценки регулирующего воздействия.

С 2010 года в России «Оценка регулирующего воздействия», как обязательная учебная дисциплина, преподается на факультете права Высшей школы экономики.

С 2012 года начинает работу Единый портал для размещения информации о проектах нормативно-правовых актов органов власти федерального уровня и результатов их публичного обсуждения.

Особенностями применения АРВ в России являются:

– АРВ применяется выборочно к отдельным положениям нормативно-правовых актов по усмотрению субъекта анализа;

– субъект проведения АРВ – Минэкономразвития РФ;



– АРВ применяется на стадии принятия нормативно-правового акта, в нем, по сути, отсутствует анализ альтернатив предложенному регулированию;

– мониторинг принятых регуляторных актов проводится выборочно на усмотрение Комиссии по административной реформе;

– на местном уровне АРВ не применяется.

Приведенные примеры подтверждают наличие различных подходов к созданию отдельных элементов регуляторной политики государства, исходя из менталитета его граждан, обычаев и правовой культуры, других национальных особенностей и уровня экономического развития.

Выводы. Изучая опыт развитых стран и стран с переходной экономикой, можно подчеркнуть, что состояние законодательного обеспечения по внедрению регуляторной политики в Украине достаточно высок. Между тем, необходимо в дальнейшем в соответствии с требованиями современности развивать как отдельные институты регуляторной политики, так и обеспечить практическое применение ее требований в повседневной деятельности государственных органов.

На сегодняшний день политика дерегулирования должна уступить политике «качественного управления», основными условиями введения которой для Украины являются:

– обеспечение проведения анализа регуляторной инъекции на стадии формирования проблемы, которую необходимо с ее помощью решить;

– необходимость введения контроля над выполнением требований законодательства о регуляторной политике органами местного самоуправления;

– введение в высших учебных заведениях по подготовке специалистов в области права и государственного управления дисциплины «Регуляторная политика государства»;

– проведение обучения специалистов регуляторных органов, обеспечивающих выполнение требований законодательства о регуляторной политике Украины;

– разработать и внедрить систему распределения регуляторных актов на категории в зависимости от их воз-

можного влияния на предпринимательскую среду и экономику в целом;

– ввести возможность применения полной и сокращенной процедуры проведения АРВ и отслеживания результативности в зависимости от категории регуляторного акта;

– поднять статус Государственной регуляторной службы Украины как специально уполномоченного органа по вопросам регуляторной политики, подчинив его непосредственно Президенту Украины или Верховной Раде.

Список использованной литературы:

1. A comparative analysis of regulatory impact assessment in ten EU countries. Dublin, 2004.

2. Harrington W., Heinzerling L., Morgenstern R.: Reforming Regulatory Impact Analysis. Washington, Johns Hopkins University Press, 2009.

3. Kirkpatrick, Colin: Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation? (Competition, Regulation and Development), 2007.

4. Radaelli C.M.: How Context Matters: Regulatory Quality in European Union (2004).

5. Jacobs, Scott (2004): Regulatory Impact Assessment and Economic Transition to Markets, in: Public Money and Management, October 2004.

6. OECD. Regulatory Impact Analysis (RIA) Inventory. Note by Secretariat. Paris, 2004.

7. Мадер Л. Европейский опыт оценки законов – от нормативного идеализма к законодательству, опирающемуся на эмпирические доказательства / Приоритетные национальные проекты и задачи совершенствования российского законодательства // Под редакцией С.В. Кабышева, Г.В. Минха, О.В. Афанасьевой. – М., 2007. – С. 132–151.

8. Цыганков Д.Б. Внедрение оценки регулирующего воздействия в Российской Федерации – на пути к «умному» регулированию? / Коллоквиум «Оценивание программ и политики: методология и применение»: сборник материалов, Вып. V. М., ГУ–ВШЭ, 2010.

9. Цыганков Д.Б. Интеграция оценки в государственное управление

Российской Федерации, в кн.: Оценка программ: методология и практика / под ред. А.И. Кузьмина, Р.О’Салливан, Н.А. Кошелевой. – М., 2009. – С. 170–192.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НОРМИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ АТМОСФЕРНОГО ВОЗДУХА

Евгения КОПИЦА,

ассистент кафедры экологического права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In article, theoretical research is providing peculiarities of ambient air quality regulation systems in foreign countries. The analysis of basic provisions of legislation in field of ambient air protection and normalization of United States of America, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and Commonwealth of Australia is carried out. The expediency of international experience application in development, establishment and compliance of pollutants in Ukraine is expanded. It is grounded that some international legal standards are advised for their adaptation by Ukrainian national legislation in order to improve Ukrainian mechanism of environment legal control and increase its efficiency in field of ambient air protection.

Key words: legal regulation of normalization, ambient air quality, standards for air pollutants, international experience.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование особенностей правового регулирования нормирования качества атмосферного воздуха в зарубежных странах. Осуществляется анализ основных положений законодательства Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, и Австралийского Союза в сфере охраны и нормирования атмосферного воздуха. Раскрывается целесообразность применения международного опыта при разработке, установлении и соблюдении нормативов загрязняющих веществ в Украине. Обосновано, что с целью совершенствования отечественного эколого-правового механизма и повышения его эффективности в области охраны атмосферного воздуха необходимо адаптировать национальное законодательство Украины к международным правовым стандартам в сфере нормирования качества данного объекта окружающей природной среды.

Ключевые слова: правовое регулирование нормирования, нормативы загрязняющих атмосферный воздух веществ, качество атмосферного воздуха, международный опыт.

Постановка проблемы. Работа человека и природы не может быть только внутренним делом отдельной страны, особенно в отношении атмосферного воздуха. В условиях глобализации экономики и признания приоритета экологических проблем, требования к качеству атмосферного воздуха в различных странах должны быть унифицированы, что приводит к необходимости проведения мероприятий по защите окружающей среды на международном и наднациональном уровнях. В связи с этим изучение законодательного опыта зарубежных стран в правовом урегулировании охраны окружающей природной среды и поиск путей совершенствования отечественного эколого-правового механизма непосредственно в сфере нормирования качества атмосферного воздуха является одной из приоритетных задач и направлений эколого-правовой науки.

Актуальность темы исследования подтверждается тем фактом, в настоящее время отсутствуют фундаментальные исследования правового регулирования нормирования в сфере охраны атмосферного воздуха зарубежных стран. В свою очередь, одним из приоритетов в правовом обеспечении ох-

раны атмосферного воздуха является адаптация нормативно-правовой базы Украины к международным стандартам в области качества атмосферного воздуха.

Исследованиям особенностей эколого-правового регулирования в зарубежных странах посвящены работы таких отечественных ученых, как Н.Г. Малышевой, В.И. Лозо, А.П. Гетьмана, А.П. Мирошниченко, Ю.С. Шемчушенко, М.М. Микиевича, А.А. Андруевича, Н.В. Пахомовой, А.К. Вишнякова, А.Л. Дубовика, П.А. Калиниченко и др., которые служили теоретической базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью исследования является анализ правовых основ регулирования нормирования качества воздуха в зарубежных странах, сравнительный анализ с национальным законодательством Украины в этой области и поиск способов его совершенствования, в том числе путем заимствования положительного опыта.

Изложение основного материала. Только разносторонний и глубокий анализ законодательства разных стран мира, принадлежащих к различным правовым системам, может позволить сформировать наиболее объективные

выводы об уровне развитости и эффективности отечественной системы нормирования качества атмосферного воздуха. Предметом нашего исследования является законодательство Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и Австралийского Союза.

В Соединенных Штатах Америки Актом о чистом воздухе (Clean Air Act, 1990) [1] вводится система национальных стандартов качества атмосферного воздуха, которые применяются для наружного воздуха по всей стране и по наиболее распространенным загрязняющим веществам из многочисленных и разнообразных источников, которые считаются вредными для здоровья населения и окружающей среды.

Такая система состоит из первичных и вторичных стандартов. Первичными являются стандарты, которые устанавливаются и подлежат соблюдению в целях охраны здоровья населения, включая чувствительные группы (к таковым относятся дети, пожилые, а также люди, страдающие от респираторных заболеваний, например, астмы). Вторичные стандарты предназначены для защиты общественного благосостояния от воздействия любых



известных или предполагаемых негативных последствий загрязнителя. Такие стандарты устанавливаются в целях защиты имущества людей, животных, урожая, растений и зданий. Относительно каждого вещества приведены уточнения относительно количества превышений указанных нормативов качества. Так, например, установленные первичные стандарты по монооксиду углерода не могут быть превышены чаще одного раза в год.

Действующая система нормативов базируется на экологических эффектах от загрязнения воздуха вредными веществами. То есть, сосредоточивается не только на человеке и населении в целом, как объекте изучения такого влияния, но и на других живых организмах, которые имеют меньшую способность к сопротивлению атмосферным загрязнением. Что свидетельствует о наличии экосистемного подхода.

Следует обратить внимание, что определение загрязнения атмосферного воздуха в США базируется на «criteria pollutants» – шести показателях загрязняющих веществ в атмосфере: озон, твердые частицы, оксид углерода, оксиды азота, диоксид серы, свинец. Согласно Акту о чистом воздухе для вышеназванных веществ устанавливаются национальные нормативы стандарта качества атмосферного воздуха (NAAQS), при этом эти нормативы постоянно пересматриваются [2]. Необходимо отметить, что национальные нормативы стандарта качества атмосферного воздуха США характеризуются отсутствием статичности, и имеют тенденцию к ужесточению, что становится возможным благодаря принципиальному улучшению уровня технологий природоохранного оборудования и большей потребности общества в благоприятной окружающей среде.

Также, Агентством по охране окружающей среды США (EPA) разработаны нормативные уровни (нормативы) еще для 189 веществ, которые представляют наибольшую опасность для здоровья населения. Наряду с этим Агентство публикует ежегодные базы данных, включающих более 600 веществ, выбрасываемых различными источниками с описанием их токсикологических свойств. Предприятия, которые являются источниками выбросов

этих веществ в соответствии с формами и инструкциями об инвентаризации токсичных веществ (Toxic Chemical Release Inventory Reporting Forms and Instructions) [3] обязаны ежегодно отчитываться о выбросах при их наличии.

При определении и пересмотре нормативов учитывается уровень развития технологий. Нормативы в большей части принимаются в соответствии с наилучшими доступными технологиями (далее – НДТ) как в уровне очистки загрязнений, так и в разработке экологизированных технологий. Однако в тех случаях, когда существующие технологии недостаточны, формируется так называемый остаточный риск. Так, на основании поправок к Акту о чистом воздухе США Агентство по охране окружающей среды разработало Стратегию по токсическим веществам в атмосферном воздухе городов (Integrated Urban Air Toxics Strategy) [4], в рамках которой установление стандарта на основании НДТ является лишь первым этапом, на втором этапе оценивается остаточный риск после введения стандарта НДТ. При этом, если значение остаточного риска выше приемлемого, то в течение определенного периода (2–8 лет) должны быть разработаны мероприятия по снижению риска посредством введения альтернативных технологий. Особое значение данного подхода заключается в том, что он естественно стимулирует разработку мероприятий по снижению загрязнений и развитие новых технологий, модернизацию отраслей производства.

Особый интерес представляет так называемый «принцип пузыря», используемый в США, целью которого является уменьшение выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух. В.К. Рибачек, рассматривая суть этого принципа, определил, что при его применении единственным источником загрязнения является все предприятие в целом со всеми его источниками выбросов и даже группа предприятий определенного региона [5, с. 94–95]. В этом случае все источники одного предприятия находятся как бы под одним куполом (пузырем), в рамках которого необходимо выдержать определенный объем выбросов того или иного вещества. На основе принципа базируется и торговля правом на выбросы, кото-

рое заключается в том, что одно предприятие может приобрести у другого право на определенную квоту выброса. Право продажи таких квот имеет фирма, которая уменьшила суммарный выброс конкретного загрязняющего вещества на своем предприятии, который является ниже установленного законом уровня.

Особого внимания заслуживает подход к зонированию охраны атмосферного воздуха. Согласно Акту о чистом воздухе контроль за охраной воздуха распространяется на всю территорию Соединенных Штатов, которая разделена на 147 районов контроля. Район контроля качества атмосферного воздуха представляет собой географическую единицу на основании учета климата, топографии, промышленно-местных комплексов и других факторов, которые влияют на загрязнение атмосферы. При этом район может включать части территорий нескольких штатов с исходными условиями загрязнения. В зависимости от уровня загрязнения Агентство по охране окружающей среды, которое является центральным федеральным ведомством США по контролю за охраной окружающей среды, выделяет районы первой, второй и третьей степени. Обязанность разработки планов мероприятий по обеспечению соблюдения стандартов качества воздуха возлагается на штаты, которые обязаны принимать конкретные меры контроля для каждого района, учитывая уровень загрязнения, его характер, и местонахождение.

Вышерассмотренные положения законодательства США свидетельствуют о наличии регионального подхода в нормировании качества воздуха, как способа более эффективного решения задач охраны атмосферного воздуха, который является наиболее рациональным и таким, что позволяет учитывать весь комплекс факторов и условий при разработке механизма правовой охраны воздушной среды определенного региона в целом, и нормирования допустимого вредного воздействия в частности.

О важности учета региональных особенностей при нормировании допустимого загрязнения на окружающую среду утверждал еще М.М. Бринчук. Ученый аргументировал это тем, что методика расчета допустимой нагрузки



на природу должна учитывать все виды воздействий на среду при изолированном и суммарном проявлении каждого из них в зависимости от характера действия источники вредного воздействия на окружающую среду в определенном районе [6, с. 65].

Нам представляется целесообразным применение регионального подхода при установлении нормативов загрязняющих веществ и в Украине. Так как именно с его помощью может быть решен вопрос о наиболее точном определении предельно допустимого вредного воздействия на атмосферный воздух. В Законе Украины «Об охране атмосферного воздуха» [7] закреплено положение о возможности установления более строгих нормативов на определенных территориях, а именно для курортных, лечебно-оздоровительных, рекреационных и других отдельных районов. Однако, по факту, это положение не реализуется.

На основе сравнительного анализа принципов нормирования качества атмосферного воздуха в Украине и США можно сделать вывод об общности направлений такого нормирования, к которым можно отнести: обеспечение охраны здоровья населения и благоприятных условий жизни, а также сохранение окружающей среды. Тем не менее, реализация указанных направлений в сфере охраны атмосферного воздуха от загрязнения отличается как в зависимости от юридической силы нормативов, так и от их количественных показателей.

В Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии нормирование атмосферного воздуха осуществляется в соответствии со Стратегией о качестве воздуха (The Air quality Strategy, 2007) [8]. Положения Стратегии направлены на защиту здоровья и окружающей среды, не навязывая неприемлемых экономических или социальных расходов. Указанный нормативный документ занимает важное место в реализации стратегии правительства в области устойчивого развития, которая имеет четыре основные цели: социальный прогресс, который отвечает потребностям общества; эффективную защиту окружающей среды; рациональное использование природных ресурсов; и, обеспечения высо-

ких и стабильных темпов экономического роста и занятости населения.

Основной целью Стратегии является предупреждение вредного воздействия выбросов загрязняющих веществ в воздухе. Это осуществляется путем установления целевых показателей качества воздуха (стандартов качества) для 8 основных угрожающих здоровью загрязнителей воздуха в Великобритании. Таким образом, стандарты основаны на оценке влияния каждого загрязнителя на здоровье населения, а также на рекомендациях группы экспертов по стандартам качества воздуха, дочерней Директиве Европейского Союза по качеству воздуха и Всемирной организации здравоохранения.

При этом предполагается, что целевой показатель (определенный в единицах концентрации загрязняющего вещества) должен быть достигнут к определенной дате, после которой его превышение запрещается. В перечень приоритетных веществ наряду с озон, монооксидом углерода, диоксидом азота, диоксидом серы, взвешенными веществами и свинцом включены также бензол, 1,3 бутадие и полициклические ароматические углеводороды.

В связи с тем, что промышленность является значительным источником выбросов загрязняющих веществ в атмосферу, Стратегия устанавливает требование использовать наилучшую доступную технологию (НДТ), чтобы уменьшить выбросы и обеспечить стандарты качества воздуха.

В законодательстве Великобритании установлены также целевые показатели качества атмосферного воздуха для защиты растительности и экосистем. Этот факт обращает наше внимание на действенность системы экологических нормативов, объектом охраны которых, кроме жизни и здоровья человека, являются объекты природы. О разработке и ее становлении уже давно идет речь среди отечественных ученых и практиков.

Отметим и тот факт, что Стратегией качества воздуха с целью улучшения качества воздуха в Великобритании устанавливается необходимость периодического пересмотра установленных стандартов качества, что должно способствовать улучшению чистоты воздуха.

В Австралийском Союзе действующая система управления качеством

воздуха была создана в 1998 году на основе принятого Национального закона в сфере охраны окружающей среды «О качестве атмосферного воздуха» (National Environment and Protection Measure for Ambient Air Quality) [9]. Закон установил единую национальную цель, направленную на обеспечение наилучшей защиты здоровья человека и населения от неблагоприятных последствий загрязнения воздуха, и был разработан с учетом рекомендаций специалистов в сфере здравоохранения, природоохранных организаций и общества. Основной задачей закона является улучшение состояния здоровья австралийцев путем улучшения качества воздуха. В свою очередь, основным средством достижения требуемого качества указанного объекта является установление стандартов качества для определенных загрязняющих веществ, которые являются обязательными для всех субъектов права. То есть, государство устанавливает необходимость сокращения выбросов и достижения определенных в законе стандартов.

Система национальных стандартов подобна системе США и включает разработку и установление стандартов для шести основных загрязнителей воздуха, которые являются наиболее опасными для человека: монооксид углерода, озона, диоксид серы, диоксиды азота, свинца и взвешенные вещества. Все регионы Австралии имеют одинаковый уровень защиты качества атмосферного воздуха.

Особенность стандартов качества атмосферного воздуха Австралии характеризуется тем, что для каждого норматива определяется период усреднения, и максимальное количество случаев в год, когда этот показатель может быть превышен. Законом «О качестве атмосферного воздуха» устанавливаются также требования к осуществлению мониторинга и отчетности о выполнении обязательных мероприятий по снижению уровня шести указанных загрязнителей воздуха, на основе чего может быть осуществлена оценка состояния атмосферного воздуха.

На современном этапе в Австралии начата работа по ужесточению стандартов загрязняющих веществ атмосферного воздуха, которая уже имеет свои результаты: уменьшение влияния загрязняющих веществ на население, о



чем свидетельствует улучшение здоровья граждан в соответствии со статистическими данными.

Для защиты качества воздуха в Австралии разработаны и другие меры борьбы с загрязнением, такие как постепенный отказ от использования этилированного бензина, введение нормативов выбросов транспортных средств и введение национальных стандартов качества топлива.

Следует обратить внимание, что в Австралии отсутствуют национальные нормативы выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух. Такие нормативы устанавливаются уполномоченным государственным органом по охране окружающей среды в отдельных штатах и территориях, что можно рассматривать, как применение регионального подхода, необходимость адаптации которого украинским законодателем уже обосновывалась выше.

Заслуживают внимания недавние законодательные изменения, которые произошли в Австралии в сфере обеспечения охраны атмосферного воздуха. 17 июля 2014 был отменен налог на выбросы углерода. Объяснением и основанием для такой отмены выступает тот факт, что отмена налога на углерод снизит расходы австралийских предприятий, уменьшит затраты населения, а, следовательно, будет способствовать стимулированию экономического роста Австралии, увеличению количества рабочих мест и повышению международной конкурентоспособности. А также избавит действующее законодательство от более 1 000 страниц ненужных законов и подзаконных актов. В связи с этим 13 декабря 2014 был создан Фонд по контролю за уменьшением эмиссий (выбросов), ставший центральным элементом австралийского правительства для реализации государственной политики по сокращению выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух.

На основе проведенного анализа законодательных положений зарубежных стран считаем целесообразным обратить внимание на тот факт, что для определения предела допустимого загрязнения атмосферного воздуха и воздействия на него используются так называемые стандарты качества. То есть, то, что отечественным законодателем определяется как норматив в об-

ласти атмосферного воздуха, в США, Великобритании и Австралии является стандартом качества воздуха.

В правовой доктрине существует такая точка зрения, что понятия «норматив ПДК» и «стандарт качества воздуха» полностью совпадают по смыслу [6, с. 75]. Хотя лингвистически термин «стандарт качества воздуха» является не совсем точным. Это связано с тем, что в буквальном смысле стандарт качества воздуха, иначе говоря, состав атмосферного воздуха на Земле, образованный в процессе взаимодействия всех элементов и явлений природы в течение длительного времени, к которому приспособлены человек и другие живые организмы, «устанавливается» не человеком, а самой природой [10, с. 80]. А человек может лишь установить безопасную для себя границу допустимого изменения качества атмосферного воздуха.

Дискуссионным является вопрос о понимании соотношения терминов стандарт качества и норматив качества. Так, норматив качества атмосферного воздуха определяется в ст. 1 Закона Украины «Об охране атмосферного воздуха» [7], как критерий качества атмосферного воздуха, который отражает предельно допустимое максимальное содержание загрязняющих веществ в атмосферном воздухе, и при котором отсутствует негативное влияние на здоровье человека и состояние окружающей природной среды.

Однако несколько непонятным есть место норматива качества атмосферного воздуха среди других, предусмотренных законодателем нормативов. В результате анализа положений статей Закона Украины «Об охране атмосферного воздуха» можем предположить, что такой норматив является составным элементом группы нормативов экологической безопасности наряду с предельно допустимыми уровнями воздействия акустического, электромагнитного, ионизирующего и других физических факторов, и биологического воздействия на состояние атмосферного воздуха населенных пунктов. В свою очередь, нормативами экологической безопасности атмосферного воздуха является группа нормативов, соблюдение которых предотвращает возникновение опасности для здоровья человека и состояния окружающей среды от воздействия вредных факторов

атмосферного воздуха. Следовательно, нам необходимо соотносить нормативы экологической безопасности с нормативами качества, как целое и часть.

Похожий подход отслеживается и в правовой доктрине. В частности, М.М. Бринчук и Е.В. Новикова утверждают, что нормативы качества окружающей среды являются частью экологических нормативов, хотя им и отводится центральное место в системе нормативов в сфере экологии [11, с. 116–117]. Что определенным образом, противоречит положениям международной системы, которая предоставляет нормативам качества атмосферного воздуха более широкое значение, определяя все остальные нормативы в области охраны атмосферного воздуха производными от них.

Выводы. Законодательство Украины в сфере охраны и качества атмосферного воздуха частично соответствует законодательству зарубежных стран. В частности, основные загрязняющие вещества, регламентируемые иностранным законодательством, нашли свое правовое регулирование и в украинском законодательстве. Существующая система нормативов предельно допустимых концентраций загрязняющих веществ также определенным образом соответствует стандартам качества (целевым показателям), установленным в законодательстве Великобритании, США и Австралии. Однако, несмотря на довольно развернутую систему нормирования качества атмосферного воздуха, не все аспекты приведены в соответствие с требованиями зарубежного законодательства. А значит существует необходимость в дальнейшем внедрении законодательного опыта зарубежных стран в области качества атмосферного воздуха в законодательство Украины с целью достижения его соответствия мировым правовым стандартам.

Список использованной литературы:

1. Clean Air Act. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.epa.gov/clean-air-act-overview/clean-air-act-text>.
2. Голубничий А.А., Замулина М.В. Изменение показателей «criteria pollutants» в законодательстве США /



ВНЕШНИЙ ВИД ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА КАК ЛИЧНОЕ НЕИМУЩЕСТВЕННОЕ БЛАГО

Ольга КУЛИНИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры права
интеллектуальной собственности и корпоративного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The appearance of a natural person as his own non-property benefit is described in article. The analysis of doctrinal approaches to defining appearance suggests about narrow and broad notions of this category. The attributes of intangible benefits are analyzed: the one's personal belonging by birth or by law, non-proprietary, inseparable from carrier. It is concluded that appearance as a benefit has also special features such as individualization of carrier, tendency to qualitative changes, dual nature of benefit. The factors affecting formation and changing appearance of a natural person are summarized. There is a group of personality and family, natural and social factors.

Key words: appearance, natural person, intangible benefit, factors, attributes.

Аннотация

В статье рассматривается внешний вид физического лица, как его личное немущественное благо. Анализ доктринальных подходов к определению внешнего вида позволяет сделать вывод об узком и широком понимании данной категории. Анализируются признаки нематериальных благ: принадлежность человека от рождения или по закону, немущественность, неотделимость от носителя. Делается вывод, что внешнему виду как благу присущи также специальные признаки: индивидуализация носителя, склонность к качественным изменениям, двойная природа блага. Обобщаются факторы, влияющие на формирование и изменение внешнего вида физического лица. Выделяются группы личностно-семейных, природных и социальных факторов.

Ключевые слова: внешний вид, физическое лицо, нематериальное благо, факторы, признаки.

Постановка проблемы. В теории гражданского права особый интерес вызывает проблематика личных немущественных прав и нематериальных благ. Перечень нематериальных благ не имеет исчерпывающего характера и расширяется с развитием общественных отношений, научных достижений и иных факторов. Внешний вид физического лица как его личное немущественное благо законодательно не определено, и потому вызывает дискуссии среди исследователей в части толкования категории «внешний вид», признаков как нематериального блага, содержания права физического лица на внешний вид, соотношения права физического лица на внешний вид и права на собственное изображение, и иных.

Актуальность темы исследования подтверждается дискуссионностью указанных вопросов, отсутствием единообразной правоприменительной практики и небольшим числом доктринальных разработок темы данного исследования.

Внешний вид физического лица как его нематериальное благо ча-

стично был предметом исследований Н.Х. Бузаровой, Л.О. Красавчиковой, Д.А. Самородова, М.Н. Малеиной, А.С. Мограбян, А.М. Эрделевского и других, но, тем не менее, часть вопросов требует дополнительного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование доктринальных подходов к определению внешнего вида физического лица, исследование его общих и специфических признаков как нематериального блага.

Изложение основного материала. Внешний вид физического лица, по мнению некоторых ученых, по своим признакам входит в открытый перечень нематериальных благ, о которых идет речь в ст. 201 ГК Украины. В научной доктрине сформировались два подхода к пониманию категории «внешний вид».

1. Узкое понимание данной категории, как совокупности внешних признаков человека. Внешний вид человека является совокупностью внешних элементов и признаков, которые воспринимаются окружающими, как целый или фрагментарный образ [1 с. 124].

А.А. Голубничий, М.В. Замулина // Политика, государство и право. – 2015. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://politika.snauka.ru/2015/01/2254>.

3. Toxic Chemical Release Inventory Reporting Forms and Instructions. Revised 2012 Version. EPA 260-R-13-001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.epa.gov/sites/production/files/documents/ry2012rfr.pdf>.

4. National Air Toxics Program: Integrated Urban Air Toxics Strategy. Vol. 64, № 137. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-1999-07-19/pdf/99-17774.pdf>.

5. Рибачек В.К. Правова охорона атмосферного повітря за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / В.К. Рибачек. – К., 2010. – 259 с.

6. Бринчук М.М. Правовая охрана атмосферного воздуха / М.М. Бринчук. – М.: Наука, 1985. – 174 с.

7. Про охорону атмосферного повітря: Закон України // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 50. – Ст. 678.

8. The air quality strategy for England, Scotland, Wales and Northern Ireland. Vol. 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gov.scot/Resource/Doc/1052/0051687.pdf>.

9. Measure for Ambient Air Quality. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.environment.gov.au/protection/publications/factsheet-national-standards-criteria-air-pollutants-australia>.

10. Колбасов О.С., Бринчук М.М. Нормирование как правовая мера охраны окружающей среды / О.С. Колбасов, М.М. Бринчук // Советское государство и право. – 1987. – № 3. – 80 с.

11. Бринчук М.М., Новикова Е.В. Новеллы в экологическом законодательстве (на примере Республики Казахстан) / М.М. Бринчук, Е.В. Новикова // Журнал российского права. – 2001. – № 2. – С. 115–122.



Индивидуальный вид сочетает в себе внешность, фигуру, физические данные, одежду, то есть, совокупность таких сведений о физическом лице, которые можно получить без применения специальных экспертных или других исследований и наблюдений [2, с. 162].

2. Широкое понимание данной категории, как совокупности анатомических (антропологических), функциональных (голос, мимика, жесты, манеры, поступь, осанка, язык), социальных (одежда, украшения) признаков физического лица, с помощью которых создается зрительное впечатление о нем [3, с. 53–54] Н.Х. Бузарова подчеркивает, что содержание этой категории чрезвычайно вместительно и включает не только внешний вид конкретного человека (внешние данные и фигуру), но также и его манеру поведения, жесты, голос, манеру разговаривать, поступь, стиль стрижки, прически и одежды, а также такой элемент, как пол. В сфере персонификации субъекта-человека, выделения его из огромного количества других людей пол является одним из элементов права на индивидуальность, на индивидуальный вид [4, с. 128–131]. Следует согласиться с целесообразностью использования широкого понимания категории «внешний вид физического лица» в теории гражданского права, ведь именно благодаря такому толкованию складывается целостное представление о физическом лице.

Следовательно, внешний вид физического лица является нематериальным благом, которое индивидуализирует лицо в обществе и характеризуется через совокупность анатомических, функциональных, социальных и других признаков материального или нематериального характера, которые являются проявлением ее индивидуальности.

Рассмотрим определение личного нематериального блага и возможность применения признаков личных нематериальных благ к внешнему виду физического лица. В статье 177 ГК Украины есть упоминание о материальных и нематериальных благах, которые указаны, как вид объектов гражданских прав. В главе 15 «Нематериальные блага» ГК Украины законодатель закрепляет лишь перечень нематериальных благ (результаты интеллектуальной, творческой деятельности (ст. 199), информация (ст. 200), личные нематериальные блага

(ст. 201)), общие положения об отчужденных видах благ, но не предоставляет толкования этой категории и не определяет признаки, свойственные нематериальным благам.

Оставляя вне поля зрения численные подходы к определению блага, как объекта гражданских прав, обратимся к пониманию этой категории Р.О. Стефанчуком. На его взгляд, нематериальные блага с точки зрения теории гражданского права – предметы, явления нематериального мира, по поводу которых и в связи с которыми возникают гражданские правоотношения. В этом понимании нематериальные блага выступают в качестве объекта гражданских правоотношений. Понятие «нематериальное благо» толкуется, как совокупность благ, которые лишены материального содержания и разделяются на такие виды (гл. 15 ГК Украины):

1) результаты творческой деятельности;

2) личные нематериальные блага как самостоятельная группа объектов гражданских прав, которые регламентируются и охраняются гражданским законодательством Украины и имеют такие основные характерные черты: принадлежность лицу от рождения или по закону; нематериальность (отсутствие экономического содержания, то есть отсутствие возможности точной материальной денежной оценки); неотделимость от лица носителя (отсутствие возможности отделить их от лица носителя и передать другим лицам) [5, с. 530].

Опираясь на приведенные Р.О. Стефанчуком общие признаки личных нематериальных благ как объектов гражданских прав, проанализируем их при исследовании внешнего вида физического лица, как его блага.

Во-первых, принадлежность лицу от рождения или по закону. ГК Украины определяет, что личные нематериальные права принадлежат каждому физическому лицу от рождения или по закону (ч. 1 ст. 269 ЦК Украины). Считаем, что внешний вид физического лица, как и жизнь, здоровье, личная неприкосновенность, право на личную и семейную тайну является благом, которое приобретает с момента рождения.

Во-вторых, нематериальность (отсутствие экономического содержания, то есть отсутствие возможности точной материальной денежной оцен-

ки). Внешний вид не имеет материального (имущественного) содержания [6, с. 20–21], что проявляется в невозможности его точной оценки. По мнению Л.О. Красавчиковой, духовные, нематериальные блага имеют внеэкономическую природу и отличаются функциональным свойством нетоварности (не становятся товаром ни при каких условиях нормального существования и развития человеческого общества) [7, с. 12].

Этот признак в современной юридической литературе поддается сомнению (С.А. Слипченко) [8]. В традиционное понимание нематериальных благ сегодня вносятся определенные коррективы. Проблема оценки этой категории благ усложняется значительным отличием приоритетов людей и сложностью организации рынков нематериальных благ. Однако в последнее время появляются все больше предпосылок для развития и таких рынков. Уже становятся привычными словосочетания «рынок информации», «рынок органов для трансплантации» и др. [9, с. 16].

Внешность человека имеет экономическую ценность, которая не является равнозначной понятию «экономической оценки, то есть формированию рыночной стоимости товара». Ценность появляется в результате усилий человека, его креативности. В отличие от имущественных прав, прав на объекты интеллектуальной собственности и вещей, оценка внешнего вида, как особого товара, не основывается на законах экономики, подходах и методах оценки, разработанной экономистами, внешний вид не имеет установленной стоимости. Основой для определения оценки являются «трендовость» внешности и ее соответствие определенным проектам и заявленным стандартам, умение позировать, улыбаться, «работать лицом» (например, в модельном бизнесе есть несколько категорий: фэшн-модель, фэшн-модель на передовицу (обложку или разворот журнала), подиумная модель, коммерческая модель, glamouг-модель, промо-модель, модель для каталога, petite-модель, фитнес-модель, модель по частям тела, plus-size модель, ню-модель, альтернативные модели). Относительно отмеченных признаков, безусловно, не существует возможности разработки стандартов или методов их оценивания.



В-третьих, неотделимость от лица носителя (отсутствие возможности разделить их от лица носителя и передать другим лицам). Следует согласиться из Н.Х. Бузаровой в том, что внешний вид неразрывно связан с лицом носителя (его владельца). Внешний вид характеризует гражданское состояние носителя и есть его неотъемлемым, хотя и склонным к изменениям, качеством на протяжении всего периода его существования [4, с. 117–118]. Характерной чертой внешнего вида, как блага, есть неотъемлемость внешнего вида от лица конкретного человека [9, с. 16]. Эта неотъемлемость будет существовать всегда, даже если мы включим в понятие внешнего вида материальные объекты – одежду, аксессуары и другие украшения, что в комплексе сделает неотъемлемым именно благо.

Кроме общих признаков, свойственных внешнему виду как благу, следует выделить его специфические признаки, которыми являются признаки, свойственные только ему. К таким относятся следующие:

во-первых, признак индивидуализации лица. Внешний вид владеет свойством индивидуализации его владельца, делает его неповторимым, непохожим на других. Большинство ученых поддерживают такую позицию, относя внешний вид к благам, которые индивидуализируют лицо, или к средствам индивидуализации, которые являются настолько же уникальными, как и сам человек [4, с. 117–118; 7, с. 53–56; 10, с. 22];

во-вторых, это склонность к качественным изменениям [11, с. 123–124]. Характеризуя блага, многие исследователи отмечают присущее им свойство изменчивости [9, с. 16] – человек имеет право изменить свои имя и фамилию, со временем изменяются здоровье и внешний вид. М.С. Малейн отмечает, что духовные качества индивида изменяются под воздействием разных факторов – возраста, гражданского состояния, рода деятельности, среды, образования, воспитания, семейного положения, а также глобальных факторов в масштабе государства и мира в целом [12, с. 13]. Считаем необходимым подчеркнуть, что изменяются не сами блага, а их содержание, состав [6, с. 20–21].

В-третьих, это двойная природа блага. Разделение благ на группы усложне-

но, поскольку в юридической литературе недостаточно исследована суть этих благ. Исходя из взглядов на человека как биосоциальное существо, предлагается классификация нематериальных благ на две группы: блага, которые имеют биологическое начало: жизнь, здоровье, внешний вид (что включает черты лица и телосложение человека); блага, которые имеют социальное начало: честь, достоинство, деловая репутация, имя, личная неприкосновенность, тайна частной жизни и др. [9, с. 16; 12, с. 9]. Стоит поддержать Г.Б. Арзуманян в том, что характерной особенностью внешнего вида как нематериального блага есть его двойная природа, смешанный характер. Оно может быть отнесено как к благам естественного происхождения (внешность человека и, соответственно, человеческий организм, который выступает в качестве ее материального носителя), так и к благам социального происхождения (функцией которых является индивидуализация). В тех случаях, когда идет речь об искусственном изменении внешнего вида (пластическая хирургия) важно иметь в виду, что риску поддаются как здоровье человека, так и его имидж. Как благо, что индивидуализирует лицо, внешний вид играет в жизни некоторых людей искусства не менее важную роль, чем деловая репутация в жизни предпринимателей [11, с. 103–104].

На формирование и изменение внешнего вида физического лица влияет огромное количество факторов, которые кое-где могут зависеть от воли лица, но обычно ему неподвластны. Факторы, которые влияют на внешний вид, можно условно распределить, основываясь на природе возникновения и существования факторов, а также на способности факторов влиять на формирование внешнего вида физического лица на такие группы. Во-первых, система личностно-семейных факторов (генетический фактор, фактор традиционных семейных ценностей, волевой фактор) – их существование предопределено традициями, правилами семьи, в которой физическое лицо родилось и/или воспитывалось, и волей лица. Во-вторых, система естественных факторов (фактор естественного течения времени, фактор чрезвычайных ситуаций и опасных событий естественного характера) действует независимо от воли

человека, проявляется в естественных законах и явлениях окружающего мира. В-третьих, это система социальных факторов (историко-национальный фактор, фактор социальных стереотипов красоты, фактор «дресс-кода», косметический, медико-хирургический факторы, фактор чрезвычайной ситуации и опасных событий техногенного характера), которые частично могут влиять на поведение лица, направленное на изменение внешнего вида.

Выводы. Внешний облик является нематериальным благом физического лица, которое в гражданском праве целесообразно определять в широком смысле как благо, которое индивидуализирует лицо в обществе и характеризуется через совокупность анатомических, функциональных, социальных и других признаков материального или нематериального характера, которые являются проявлением ее индивидуальности. Внешнему облику присущи как общие признаки блага (принадлежность лицу от рождения или по закону, неимущественность, неотделимость от лица носителя), так и особенные (индивидуализация лица, склонность к качественным изменениям, двойная природа блага). Результаты данного исследования могут служить основой для исследований, касающихся выявления отличий между такими благами, как внешний облик и изображение физического лица, а также между правами на указанные блага.

Список использованной литературы:

1. Цветков П.П. О криминалистическом исследовании внешнего облика человека / П.П. Цветков // Правоведение. – 1972. – № 2. – С. 121–127.
2. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2000. – 536 с.
3. Андросова С.А. Характеристика внешнего облика человека по его одежде (на материале арготических фразеологизмов французского языка) / С.А. Андросова // Франция та Україна, науково-практичний досвід у контексті діалогу національних культур. Філологічні науки: матеріали XIII міжнарод. конф. / Дніпропетровск. нац. ун-т; упорядник Л.В. Понома-



рвова; редкол.: І.С. Попова и др. – Дніпропетровськ, 2009. – С. 53–57.

4. Бузарова Н.Х. Средства индивидуализации граждан в российском гражданском праве: дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Н.Х. Бузарова – Краснодар, 2007. – 222 с.

5. Стефанчук Р.О. Нематеріальні блага / Р.О. Стефанчук // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 530 с.

6. Ермолова О.Н. Нематериальные блага и их защита : дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / О.Н. Ермолова. – Саратов, 1998. – 150 с.

7. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л.О. Красавчикова. – Екатеринбург: изд-во Урал. юрид. акад., 1994. – 199 с.

8. Слипченко С.А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица / С.А. Слипченко – Х. : ФОРМ Н.А. Мічуріна, 2011. – 336 с.

9. Воробьева И.В. Защита неимущественных благ как институт гражданского права России : дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. // 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / И.В. Воробьева. – Москва, 2006. – 114 с.

10. Малейна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малейна – М.: МЗ Пресс, 2000. – 242 с.

11. Арзуманян А.Б. Нематериальные блага как объекты гражданских прав : дис. на соискание науч. степ. канд. юрид. наук спец. // 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / А.Б. Арзуманян. – Ростов-на-Дону, 2008. – 201 с.

12. Малейна Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / Н.С. Малейна; отв. ред. А.И. Масляев; Академия наук СССР. – М.: Наука, 1985. – 216 с.

ФОРМИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЯХ ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРА ВРЕМЕН СССР: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Яшар КУРБАНОВ,

аспирант кафедры экономической безопасности и административной деятельности
Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

To analyze current state of legal regulation of technogenic emergencies in historical and legal aspects of settlement studied experience of social and political conflicts and emergency situations of natural and man-made disasters in various regions of former Soviet Union. It turns out, in fact, formed legal norms that justify scope of emergencies. Noting absence of a sufficient balance between adoption of laws and regulations that have been adopted by many agencies without sufficient legal study. Particular attention is paid to analysis of rules that regulate two groups of emergencies: socio-political, natural and manmade.

Key words: emergency, legal act, public order, state of emergency.

Аннотация

Для анализа современного состояния правового регулирования чрезвычайных ситуаций техногенного характера в историко-правовом аспекте изучен накопленный опыт урегулирования социально-политических конфликтов и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природно-техногенного характера в различных регионах бывшего СССР. Выясняется, как в правовой действительности формировались нормы, которые обосновывали сферу чрезвычайных ситуаций. Отмечено отсутствие достаточной сбалансированности между принятыми законами и подзаконными актами, которые принимались многими ведомствами без достаточной юридической проработки. Особое внимание уделяется анализу норм, которые регулировали две группы чрезвычайных ситуаций: социально-политические и природно-техногенные.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, нормативно-правовой акт, обеспечение общественного порядка, чрезвычайное положение.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Практика применения действующего ныне законодательства Украины о чрезвычайных ситуациях каждый раз обнаруживает недостаточный уровень правового регулирования отношений, складывающихся в случае возникновения техногенных аварий, катастроф, во время стихийного и других бедствий. А потому это законодательство требует изменений и совершенствования. Мы рассматриваем законодательство о чрезвычайных ситуациях, как самостоятельный правовой институт, который представляет собой совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих смежные общественные отношения в чрезвычайных ситуациях. Указанный институт принято относить к разряду комплексных. Он характеризуется своей динамичностью, универсальностью, разветвленностью (широким массивом) и специфичностью закрепленных норм [9].

Такая система правовых норм, регламентирующих чрезвычайное положение (далее – ЧП), сложилась не сразу. Она дополнялась и уточнялась по мере накопления трагического опыта урегулирования социально-политических конфликтов и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природно-техногенного характера в различных регионах бывшего СССР.

Научный анализ проблем формирования законодательства о чрезвычайных ситуациях техногенного характера осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать Г. Балюка, В. Григорьеву, С. Кузниченку, И. Петрухину, Б. Порфирьеву и др., работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Цель статьи. Анализ современного состояния правового регулирования чрезвычайных ситуаций техногенного характера обуславливает необходи-



мость остановиться на некоторых из историко-правовых аспектах.

Изложение основного материала исследования. На законодательном уровне в СССР до принятия Конституции 1936 г. установление чрезвычайных мер охраны государственного порядка регулировалось постановлением ЦИК и СНК СССР «О чрезвычайных мерах революционного порядка» от 3 апреля 1925 г. [15], которым предусматривались три вида таких мер: чрезвычайное положение, военное положение вне театра военных действий и военное положение на театре военных действий. При этом военное положение регулировалось исключительно общесоюзным законодательством, а чрезвычайное – законодательством союзных республик. Указанное постановление утратило силу с принятием указа президиума Верховного Совета СССР от 3 ноября 1962 г. [16]. Кроме этого принимались и другие нормативные акты, в частности по преодолению последствий стихийного бедствия (например, постановление ЦК КПСС и Совета министров СССР «О неотложных мерах помощи Узбекской ССР по ликвидации последствий землетрясения в г. Ташкент» от 7 мая 1966 г. и др.). Во время Второй мировой войны ЧП регулировалось указами президиума Верховного Совета СССР, постановлениями Государственного комитета обороны и другими нормативными актами. В местностях, где объявлялось военное положение, функции органов государственной власти по обороне, обеспечению общественного порядка и государственной безопасности принадлежали военным советам фронтов, армий, военных округов, а там, где не было военных советов, – высшему командованию войсковых соединений. Позже вопрос введения ЧП регулировался ст. 49 Конституции СССР (1936 г.). Президиуму Верховного Совета СССР в интересах обороны государства, обеспечения общественного порядка и государственной безопасности предоставлялось право в отдельных местностях или в пределах всего Советского Союза объявлять военное положение.

Начиная с 1988 г. по многим республикам СССР прокатилась волна массовых беспорядков, направленная против лиц «некоренной» национальности, на уничтожение их жилья, насильственное

выселение из мест постоянного проживания. Массовые беспорядки и другие чрезвычайные ситуации охватили значительную часть территории СССР, получив повторяющийся характер [6, с. 53]. Однако Конституция СССР 1977 г. предусматривала возможность введения только одной чрезвычайной меры, предназначенной для защиты СССР от внешнего нападения, – объявления военного положения. Такая мера не была рассчитана на решение внутренних социально-политических конфликтов. В силу этого в отечественной правовой системе возрождается одно из крайних правовых средств обеспечения безопасности граждан – введение ЧП. В 1988 г. в Конституцию СССР 1977 г. были внесены дополнения (п. 14 ст. 119), позволявшие президиуму Верховного Совета СССР с целью защиты интересов государства и обеспечения безопасности ее граждан объявлять ЧП на всей территории страны, а также в отдельных ее местностях. Эта же норма предусматривала возможность введения в указанных случаях особых форм государственного управления.

И хотя обострение межнациональных отношений на территории бывшего СССР было, несомненно, доминирующим, следует заметить, что принятие закона «О правовом режиме чрезвычайного положения» вызвали и природно-техногенные катастрофы, которые происходили в разных регионах накануне распада СССР.

В Украинской ССР 26 апреля 1986 г. произошла ядерная катастрофа на Чернобыльской АЭС. В результате запоздалой эвакуации из зоны бедствия было вывезено 140 тыс. человек [14]. Сотрудники милиции выполняли поставленные задачи, не догадываясь об опасности, поэтому они оказались без дозиметров и средств индивидуальной защиты и, как следствие, многие из них получили сверхнормативные дозы облучения. Но они действовали правильно – резко сократили доступ населения в предполагаемую опасную зону. К семи утра в районе аварии действовало уже более тысячи сотрудников МВД [11]. Для обеспечения особого режима в зоне аварии уже в первую неделю было привлечено более 3-х тысяч сотрудников милиции и военнослужащих внутренних войск.

7 декабря 1988 г. катастрофическое по своим последствиям землетрясение

произошло в северо-западных районах Армянской ССР. В результате крупномасштабных спасательных работ в зоне бедствия 15 254 человека были освобождены из-под завалов живыми. В то же время 24 390 человек, извлеченных из-под руин, оказались погибшими; умерли в больницах 427 человек [17, с. 5]. В результате землетрясения без крова остались более полумиллиона человек. Из районов бедствия было вывезено 105 тыс. человек [2]. В апреле 1988 г. состоялась вспышка заболеваний брюшным тифом в г. Цхинвали, столице Юго-Осетинской АО Грузинской ССР. Причиной этой эпидемии стало неудовлетворительное санитарно-техническое состояние водопроводов [8]. Взрыв газовой смеси, который произошел 3 июня 1989 г. в районе станции Улу-Теляк под Уфой (Башкирская АССР), вызвал наибольшую техногенную катастрофу в истории отечественного железнодорожного транспорта. В зоне взрыва и пожара оказались два пассажирских поезда. На месте аварии погибли 259 человек. Получили разной степени ожоги и травмы 806 человек, которые были эвакуированы с места катастрофы в медицинские учреждения. Всего погибли и умерли в больницах 573 человека, 623 – получили телесные повреждения [10]. Эвакуация пострадавших была завершена к утру 4 июня 1989 г. Для этих целей было задействовано 2 500 человек медицинского персонала, 37 вертолетов, 138 санитарных машин, 4 автобуса, а также электропоезд. В целом при проведении эвакуационных и других аварийно-спасательных работ было задействовано около 8 тыс. человек и более 7 тыс. единиц различного рода техники [12, с. 57].

В соответствии с действующими тогда нормативно-правовыми актами непосредственная работа по ликвидации последствий стихийных бедствий возлагалась на краевые, областные, окружные, районные, городские и поселковые советы народных депутатов и их исполнительные комитеты. Компетенция указанных органов в данной сфере определялась рядом союзных и республиканских нормативных правовых актов о местных советах. К таким актам относились: указы президиума Верховного Совета СССР «Об основных правах и обязанностях сельских и



поселковых Советов депутатов трудящихся» (1968 г.), «Об основных правах и обязанностях районных Советов депутатов трудящихся» (1971 г.), «Об основных правах и обязанностях городских и районных в городах Советов депутатов трудящихся» (1971 г.) (указами Президиума Верховного Совета СССР к ним были внесены изменения и дополнения [4, ст. 795–797]); Закон СССР «Об основных полномочиях краевых, областных Советов народных депутатов, Советов народных депутатов автономных областей и автономных округов» [5, ст. 526]; республиканские законы о сельских и поселковых советах (1968 г.), о районных советах, городских, районных (в городах) советах (1971М1972 г.г.) (в эти акты были внесены изменения и дополнения [3, ст. 785–787]).

Согласно названным актам местные советы наделялись следующими правами: а) принимать меры по предотвращению и ликвидации последствий стихийных бедствий; б) привлекать в необходимых случаях к борьбе с ними колхозы, совхозы, предприятия и другие организации, а также население; в) организовывать в случае угрозы возникновения или распространения эпидемических инфекционных заболеваний мероприятия по предупреждению и их ликвидации (введение в установленном порядке на территории края, области, района, города особых условий и режима труда, учебы, передвижения, перевозок и т. д.). Местные советы наделялись правом принимать решения и устанавливать правила, за нарушение которых наступала административная ответственность, в т. ч. по вопросам борьбы с последствиями стихийных бедствий.

На территории, подвергшейся стихийному бедствию, общее руководство всеми мероприятиями по ликвидации его последствий осуществляли постоянные чрезвычайные комиссии при советах министров союзных и автономных республик, исполкомах краевых, областных, городских и районных советов народных депутатов. В зависимости от характера, масштаба и опасности стихийных бедствий могли создаваться: комиссия Политбюро ЦК КПСС; правительственные комиссии при Совете министров СССР, а также межреспубликанские правительственные комиссии [7, с. 12–14].

На территории, подвергшейся эпидемии или эпизоотии, общее руководство всеми мероприятиями по предупреждению и ликвидации их последствий осуществляли специальные чрезвычайные комиссии, которые создавались исполкомами областных, городских и районных советов народных депутатов. В зависимости от характера, масштаба и опасности эпидемий могли создаваться всесоюзная и республиканские чрезвычайные противоэпидемические комиссии, а также республиканские правительственные комиссии [7, с. 8].

Таким образом, обострение межнациональных отношений, массовые беспорядки, блокада отдельных местностей, катастрофические последствия, вызванные причинами природно-техногенного, биогенного, антропогенного характера стали предпосылками принятия 3 апреля 1990 г. союзного закона «О правовом режиме чрезвычайного положения». Этим законом устанавливались единые основания и единый правовой режим для двух разных ситуаций – природно-техногенных катастроф и социальных конфликтов. Статья 1 указанного закона определяла: «Чрезвычайное положение является временной мерой, объявляется в соответствии с Конституцией СССР и этим законом в интересах обеспечения безопасности граждан СССР при стихийных бедствиях, крупных авариях или катастрофах, эпидемиях, эпизоотиях, а также при массовых беспорядках».

Правом объявления ЧП на территории союзной, автономной республики или в отдельных местностях, входивших в состав одной республики, наделялся Верховный Совет соответствующей союзной, автономной республики с уведомлением об этом Верховного Совета СССР, Президента СССР, а также Верховного Совета соответствующей союзной республики.

Президент СССР обладал правом введения ЧП по просьбе или с согласия Президиума Верховного Совета или высшего органа государственной власти соответствующей союзной республики. При отсутствии такого согласия Президент СССР наделялся правом введения ЧП с немедленным внесением принятого решения на утверждение Верховным Советом СССР. Постановление Верховного Совета по данному

вопросу принималось большинством, не менее двух третей от общего числа его членов.

Право введения ЧП на всей территории СССР имел Верховный Совет СССР (ст. 2 закона). Нормы закона СССР от 3 апреля 1990 г., регулирующие правовой режим ЧП, по целевому назначению можно разделить на несколько групп, выделив направленные на: предотвращение правонарушений, обеспечения нормальной жизнедеятельности; выявление допущенных правонарушений; прекращение правонарушений; привлечение правонарушителей к ответственности [6, с. 88–89].

С целью предотвращения правонарушений и обеспечения общественного порядка компетентным органам государства предоставлялось право применять следующие меры: запрещать проведение собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций, а также зрелищных, спортивных и других массовых мероприятий; вводить особый режим въезда и выезда граждан; запрещать отдельным гражданам покидать определенную местность, свою квартиру (дом); временно изымать у граждан оружие и другие объекты разрешительной системы; ограничивать или запрещать торговлю определенными предметами; ограничивать или запрещать использование определенных технических средств, а также устанавливать контроль за средствами массовой информации; вводить особые правила пользования связью; ограничивать движение транспортных средств и проводить их осмотр; вводить комендантский час. Указанные меры предназначались, в основном, для предотвращения правонарушений, когда ЧП вводилось в связи с массовыми беспорядками. Вместе с тем в законе был предусмотрен ряд мер правового принуждения, предназначенных и для других ситуаций, когда основанием для введения ЧП были стихийные бедствия, крупные техногенные аварии, катастрофы, эпидемии, эпизоотии. В этих случаях компетентным органам (должностным лицам) государственно-го управления предоставлялись следующие полномочия: временно выселять граждан из районов, опасных для проживания; вводить карантин и проводить другие обязательные санитарно-



противоэпидемические мероприятия. Кроме мер, направленных на предотвращение нарушений общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, закон СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения» предусматривал ряд мер, направленных на обеспечение нормальной жизнедеятельности населения в регионе, где было объявлено ЧП. К таким мерам относились: усиление охраны общественного порядка и объектов, обеспечивающих жизнедеятельность населения и народного хозяйства; запрет проведения забастовок; привлечение трудоспособных граждан для работы на предприятиях, в учреждениях и организациях, а также для ликвидации последствий чрезвычайных обстоятельств; использование ресурсов предприятий, учреждений и организаций для предотвращения и ликвидации последствий чрезвычайных обстоятельств; решение вопросов хозяйственной деятельности предприятий, учреждений и организаций; решение вопросов приема и увольнения с работы.

С целью выявления нарушений общественного порядка и режима ЧП законом «О правовом режиме чрезвычайного положения» предусматривались такие полномочия правоохранительных органов: производить досмотр транспортных средств; проверку документов в местах массового скопления граждан, а в необходимых случаях, при наличии данных о том, что у граждан есть оружие, – личный досмотр, досмотр вещей и транспортных средств; личный досмотр задержанных за нарушение комендантского часа, а также досмотр вещей, находящихся при них.

С целью прекращения нарушений общественного порядка использовались полномочия органов внутренних дел и внутренних войск МВД СССР, предусмотренные законодательством, в частности законом СССР от 26 марта 1990 г. «Об обязанностях и правах внутренних войск Министерства внутренних дел СССР при охране общественного порядка». Эти полномочия были весьма значительны – от доставки нарушителей в милицию – до применения в исключительных случаях оружия. Кроме мер, которые предусматривались законодательством о милиции, о внутренних войсках, закон «О правовом режиме чрезвычайного по-

ложения» допускал возможность применения ряда специальных мероприятий. Эти меры позволяли: приостанавливать деятельность политических партий, общественных организаций, массовых движений, самостоятельных объединений граждан; запрещать создание и деятельность незаконных вооруженных формирований граждан.

В законе СССР от 3 апреля 1990 г. устанавливались специальные меры юридической ответственности за нарушение установленных правил режима ЧП. Так, в соответствии со ст. 8 нарушение требований, установленных в соответствии с пунктами 3, 4, 6, 10, 12–16 ст. 4, а также требований, предусмотренных ч. 1 ст. 7 закона, вызывало применение административного взыскания в виде штрафа в размере до 1 тыс. руб. или административного ареста на срок до 15 суток.

В соответствии со ст. 9 закона распространение провокационных слухов, действия, провоцирующие нарушение правопорядка или разжигающие национальную рознь, активное воспрепятствование осуществлению гражданами и должностными лицами их законных прав и обязанностей, а равно злостное неповиновение законному распоряжению или требованию сотрудника органов внутренних дел, военнослужащего, народного дружинника или иных лиц, выполняющих служебные обязанности или общественный долг по охране общественного порядка, либо другие подобные действия, нарушающие общественный порядок и спокойствие граждан, либо нарушение правил административного надзора, совершенные в местностях, где объявлено ЧП, влекло наложение штрафа в размере 1 тыс. руб. или административный арест на срок до 30 суток.

Статья 10 закона определяла, что руководство запрещенной забастовкой в условиях ЧП, а равно воспрепятствование работе предприятия учреждения, организации влекли уголовную ответственность и наказывались штрафом или исправительными работами на срок до 2-х лет или лишением свободы на срок до 3-х лет. К особым правовым мерам, предусмотренным законом «О правовом режиме чрезвычайного положения», следует отнести возможность введения временного президентского правления. Так ст. 16 закона опреде-

ляла: «В случаях, когда в местностях, где объявлено чрезвычайное положение, органы государственной власти и управления не обеспечивают надлежащего осуществления своих функций, Президент СССР может вводить временное президентское правление при соблюдении суверенитета и территориальной целостности союзной республики». Сущность данной правовой меры заключалась в том, что в случае введения президентского правления полномочия соответствующих органов государственной власти и управления прекращались, а осуществление их функций возлагалось на создаваемый Президентом СССР орган или назначенное им должностное лицо.

Указанные компетентные субъекты наделялись следующими правами: применять меры, предусмотренные законом «О правовом режиме чрезвычайного положения» (ст. 4); приостанавливать полномочия местных советов народных депутатов и временно исполнять их функции; входить с предложениями по вопросам государственного, хозяйственного и социально-культурного строительства в высшие органы государственной власти и управления Союза ССР, соответствующей союзной, автономной республики; переподчинять любые, расположенные в соответствующей местности предприятия, учреждения и организации в порядке, определяемом Советом министров СССР (ч. 2 ст. 16 закона). Такова общая характеристика закона СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения», который регламентировал порядок использования системы чрезвычайных мер и временных ограничений прав и свобод физических лиц, прав организаций и общественных объединений в СССР.

Следует заметить, что в рассматриваемом законодательстве к первоочередным основаниям введения ЧП были отнесены причины природно-техногенного характера. Это, конечно же, было обусловлено тем, что после долгих лет неприятия советской юридической наукой института ЧП и с учетом социально-политического кризиса в СССР, вполне понятно было желание авторов союзного закона сместить акцент от социально обусловленных оснований введения ЧП в сторону чрезвычайных ситуаций, связан-



ных с природно-техногенными катастрофами. На это обратили внимание ученые-юристы. «Сочетание в одном законодательном акте принципиально разных оснований объявления чрезвычайного положения и различных по интенсивности правоограничений, – отмечал по этому поводу И.Л. Петрухин, – представляется недопустимым. Эти основания и ограничения перемешаны и переплетены таким образом, что их дифференцированное применение крайне сложное, если не невозможное. При этом большая опасность применения неоправданно суровых мер к гражданам, подвергшимся экологическому бедствию и переживающих техногенную катастрофу, эпидемию и т. п. В такого рода ситуациях объявление чрезвычайного положения следует признать в принципе недопустимым» [13, с. 47–48]. Режим ЧП охватывал как социальные конфликты, так и бедствия, вызванные природными, техногенными и биологическими факторами. Эти две качественно разные ситуации требовали от государства различного реагирования: при социальных конфликтах должны преобладать меры сдерживания и принуждения, а при социальных бедах – меры оказания помощи и аварийно-спасательные работы. Только в тех случаях, когда ситуация в условиях социального бедствия, вызванного природными, техногенными или биологическими факторами вышла из-под контроля в результате мародерства, неповиновения или по другим причинам, то при наличии предусмотренных законом оснований может быть объявлено ЧП.

Выводы. Подводя итог, можно отметить, что в правовой действительности долго формировались нормы, которые обосновывали новую сферу – сферу чрезвычайных ситуаций. Очень часто между принятыми законами и подзаконными актами отсутствовала достаточная сбалансированность. Подзаконные акты принимались многими ведомствами без достаточной юридической проработки. Унифицированного подхода требовали нормы, регулирующие достаточно обособленные группы чрезвычайных ситуаций – социально-политические и природно-техногенные. Вышеупомянутые недостатки приводили к тому, что при чрезвычайных ситуациях по-

рой даже элементарные возможности, предоставляемые субъектам законом, не реализовались [1]. Однако процесс становления правового регулирования в этой сфере нашел свое закрепление с принятием Кодекса гражданской защиты Украины, который вступил в силу с июля 2013 года.

Список использованной литературы:

1. Балюк Г.І. Законодавство у сфері надзвичайних екологічних ситуацій: історія становлення і сучасний стан / Г.І. Балюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юрид. науки. Вип. 67–69. – 2005. – С. 8–13.
2. В Политбюро ЦК КПСС // Советская Россия. – 1988. – 29 декабря.
3. Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1979. – № 32.
4. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1978. – № 49.
5. Ведомости Верховного Совета СССР. – 1980. – № 27. – Ст. 526.
6. Григорьев В.Н. Правовой режим чрезвычайного положения / В.Н. Григорьев // Правоведение. – 1991. – № 2. – С. 87–91.
7. Жижко А.А. Управление органами внутренних дел при стихийных бедствиях: Лекция / А.А. Жижко. – М., 1989.
8. Инфекция благодушия // Правда. – 1988. – 14 июня.
9. Кузнiченко С.О. Надзвичайні адміністративно-правові режими: зарубіжний досвід та українська модель : монографія / С.О. Кузнiченко. – Сімферополь: КРП «Вид-во «Кримнавчпеддержвидав», 2009. – 500 с.
10. Лесков С.Л. Взрыв поездов под Уфой: пять лет спустя прорабы назначены стрелочниками / С.Л. Лесков // Известия. – 1994. – 15 ноября.
11. Медведев Г.У. Чернобыльская хроника. – М.: Современник, 1989.
12. Микеев А.К. Управление деятельностью органов внутренних дел при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера / А.К. Микеев, Б.Н. Порфирьев. – М., 1995.
13. Петрухин И.Л. Правовой режим в условиях социального бедствия / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 1993. – № 2.
14. Савичев В.Н. Основы организации административной деятельности

ОВД при ликвидации последствий на АЭС / В.Н. Савичев. – Минск, 1990.

15. Сборник законов РФ. – 1925. – № 25. – С. 167.

16. Сборник законов СССР // 1938–1967 г.г. – М., 1968. – Т. 2. – 663 с.

17. Сила подземной стихии // Аргументы и факты. – 1988. – № 51.



ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТОМ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Дмитрий КУХНЮК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
нотариального, исполнительного процесса и адвокатуры
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, адвокат

Summary

The special status of advocate is considered as a representative and person which renders a legal aid in executory procedure in Ukraine; the article highlights peculiarities of legal representation of interests of principal in enforcement proceedings of Ukraine and deals with procedure of admission of advocate as a representative in enforcement process; the question of scope of authority of an advocate are thoroughly studied; problem questions are reflected and borne suggestion on improvement of current legislation.

Key words: advocate, representative, enforcement, legal aid.

Аннотация

Рассмотрен процессуальный статус адвоката как представителя и лиц, оказывающих правовую помощь в исполнительном производстве Украины; в статье выделены особенности правоотношений представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном производстве, а также уделено внимание процедуре допуска адвоката-представителя в исполнительный процесс; тщательно изучен вопрос об объеме полномочий адвоката; отражены проблемные вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: адвокат, представитель, исполнительное производство, правовая помощь.

Постановка проблемы. Конституция Украины не только определяет широкий круг прав граждан, но и устанавливает действенные гарантии их реализации. Одной из таких гарантий является право на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов. Наиболее полному осуществлению права человека на судебную защиту в значительной мере способствует правовая помощь, в том числе и в форме представительства. Представительство возможно в любом деле и на всех стадиях развития судебного процесса, начиная с возбуждения дела и завершая исполнением судебного решения.

Исполнительное производство занимает особое место в системе права. Значение норм его составляющих трудно переоценить. Еще Аристотель отмечал, что не было бы никакой пользы в правосудии, если бы решение суда не приводилось в исполнение [1, с. 280].

Современное исполнительное производство существенно усложнилось, увеличился объем законодательства, регулирующего условия и порядок принудительного исполнения судебных актов и актов других органов. Как известно, именно на данной стадии происходит непосредственное столкновение интересов должника и взыскателя, которое приводит к возникновению трудностей как материального, так и морального характера. Реальное осуществление сторонами своих прав,

в особенности взыскателем, может быть достаточно сложным.

В основе законодательства Украины об исполнительном производстве лежат конституционные нормы, гарантирующие не только определенный широкий круг прав граждан, но и действенные гарантии их реализации, одной из таких гарантий является право на защиту субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Наиболее полному осуществлению права личности на судебную защиту во многом способствует правовая помощь, в том числе и в форме представительства. Решением Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2009 года дано разъяснение о том, что право на правовую помощь – это гарантированная государством возможность каждого лица получить такую помощь в объеме и формах, определенных ею, независимо от характера правоотношений лица с другими субъектами права [2].

Для реализации права на получение правовой помощи в Украине действует адвокатура, которая призвана содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им другую юридическую помощь.

Следует отметить, что необходимость участия граждан и организаций в исполнительном производстве через

представителей возникает не реже, чем в судопроизводстве, а то и чаще. В этой связи хотелось бы привести мнение, высказанное И.В. Решетниковой о том, что выигранное дело – это лишь половина успеха. Гораздо сложнее добиться его исполнения, то есть получение того, что было присуждено судом [3, с. 374, 14, с. 74].

Актуальность темы исследования. Интерес к проблемам представительства в исполнительном производстве Украины, в том числе и к проблеме профессионального представительства, осуществляемого адвокатом, обусловлен ролью данного института в системе гарантий и механизме защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Отдельное внимание адвокату-представителю, как участнику исполнительного процесса, необходимо уделить и по той причине, что рядом изменений, внесенных в Закон Украины «Об исполнительном производстве», в связи с принятием Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» было закреплено правовое положение адвоката.

В настоящее время в отечественной юридической науке вопросу субъектов исполнительного процесса и их классификации уделено незначительное внимание. Отдельные исследования в этом направлении осуществляли такие ученые, как: Ю.В. Белоусов, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, И.В. Решетникова, Р.В. Игонин, П.П. Заворотько,



Д.Х. Валеев, Д.П. Ватман, В.А. Елизарова, Л.Ф. Лесницкая, А.Я. Розенберг, В.М. Шерстюк, В.М. Викут, В.Ф. Кузнецов, Б.М. Изаксон, М.Р. Левитанус.

Вместе с тем комплексных исследований, посвященных определению правового положения такого представителя, как адвокат (основного субъекта, оказывающего квалифицированную правовую помощь), в гражданском и хозяйственном процессе до настоящего времени не предпринималось.

Цель и задача работы состоит в выявлении особенностей правоотношений представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном производстве, а также формирование основных направлений совершенствования законодательства в этой сфере.

Изложение основного материала. Точное и своевременное исполнение судебных решений и решений других государственных органов – показатель действенности государственной власти. До провозглашения независимости Украины и около восьми лет после этого исполнение судебных решений возлагалось на судебных исполнителей, которые действовали на основании инструкции Министерства юстиции СССР «О порядке исполнения судебных решений».

Судья осуществлял контроль за процессуальными действиями судебного исполнителя, а вопросами организации работы судебных исполнителей ведал старший судебный исполнитель.

Такая схема принудительного исполнения решений в советский период полностью удовлетворяла требования времени, поскольку законопослушность населения и высокий авторитет судебного решения на тот момент практически исключали возможность невыполнения решения суда в добровольном порядке. Даже сокращенный срок принудительного исполнения – 20 дней – не был проблемой для судебного исполнителя из-за существования более широкого, чем в настоящее время, перечня оснований для окончания исполнительного производства, как, например, – направления исполнительного документа на выполнение в бухгалтерию предприятия, выставления платежного требования в учреждение банка и т. д. [6, с. 223].

При таких условиях участие адвокатов в качестве представителей сто-

рон было невозможным, за исключением составления жалоб на действия судебного исполнителя.

С обретением Украиной независимости и изменением социального и экономического курса в условиях усиления роли судебной защиты, прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц возрастает и значение оказания правовой помощи адвокатом, как гарантии в механизме защиты прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций.

По мнению автора, целью деятельности адвоката в исполнительном производстве является, прежде всего, представительство законных интересов представляемой стороны. П.П. Заворотко целью института процессуального представительства в стадии судебного исполнения считал оказание помощи гражданам и юридическим лицам в защите их прав, а также суду и судебному исполнителю в быстром и реальном исполнении судебных решений [7, с. 202]. Автор полагает, что данная позиция вызывает определенную критику, так как в исполнительном производстве адвокат-представитель, осуществляя свои действия, может оказывать помощь государственному исполнителю в реальном и полном исполнении исполнительного документа, но относится это, главным образом, к представителю взыскателя, и основной целью действий адвоката не является.

Следует отметить, что адвокат-представитель достаточно сложно включить в какую-либо группу участников исполнительного производства, поскольку его положение достаточно специфично.

При характеристике правового положения адвоката-представителя необходимо обратиться к существующим определениям судебного представительства, поскольку существует взаимосвязь институтов представительства в исполнительном производстве, а также гражданском, хозяйственном и административном процессах. Так, известный русский ученый Е.В. Васильковский отмечал: «Взаимное отношение между иском и исполнительным производством, несомненно, таково, что первое должно предшествовать второму и служить для него основой: прежде чем осуществлять юридические требования граждан принудитель-

ным путем, необходимо их проверить» [8, с. 4].

Согласно определению понятия С.Я. Фурсой и Е.И. Фурсой, судебное представительство – это правоотношение, в силу которого одно лицо (представитель) выполняет на основании полномочия, предоставленного ему законом, уставом, положением или договором, процессуальные действия в гражданском судопроизводстве в интересах другого лица (доверителя), которые направлены на защиту нарушенных, оспариваемых и непризнанных прав и интересов другого лица, государственных или общественных интересов, в результате чего у представителя возникает комплекс процессуальных прав и обязанностей [9; 11]. По мнению С.С. Бычковой, представительство – это процессуальная деятельность лица (представителя) в пределах предоставленных ему полномочий, направленных на защиту субъективных прав, свобод и интересов другого лица, участвующего в деле, от имени и в интересах последнего [10, с. 62].

Исходя из этих определений, а они являются достаточно типичными, представителя характеризует, главным образом, то, что он выступает в процессе от имени и в интересах другого лица в пределах полномочий, которые ему предоставлены. Правовое положение представителя в исполнительном производстве аналогично, он действует от имени и в интересах другого лица, и в пределах предоставленных ему полномочий. Следует только добавить, что право действовать через представителей принадлежит только сторонам, поскольку такого участника, как третье лицо, в исполнительном производстве нет.

Как справедливо отмечает М.А. Викут, адвоката-представителя как участника исполнительного производства характеризуют три аспекта: это лицо, которое совершает в исполнительном производстве действия:

- 1) от имени стороны;
- 2) в интересах стороны;
- 3) в пределах предоставленных ему полномочий [11, с. 512].

Представитель в исполнительном производстве осуществляет свою деятельность в пределах предоставленных ему полномочий, в связи с чем вопрос об их объеме имеет важное практиче-



ское значение и требует тщательного изучения.

По аналогии с гражданским процессом договорной вид представительства (обусловленный двусторонним договором) должен иметь определенные ограничения прав адвоката пользоваться наиболее весомыми правами лица, которое он представляет. Так, в случае, когда адвокат участвует в исполнительном производстве сам, то есть, при отсутствии лица, интересы которого он представляет, в договоре об оказании правовой помощи должен быть четко указан перечень полномочий адвоката на совершение определенных действий. Это положение вытекает из ст. 12 Закона Украины «Об исполнительном производстве», где речь идет о правах и обязанностях сторон [12, с. 210–211].

Анализируя данную норму, автор приходит к выводу, что полномочия адвоката-представителя в исполнительном производстве делятся на общие и специальные в зависимости от того, требуется ли специальная оговорка на то или иное полномочие в договоре. По мнению автора необходимо выделить классификацию специальных прав сторон, которые они вправе передать адвокату-представителю в зависимости от субъектного состава.

К специальным правам взыскателя необходимо отнести следующие: подавать заявление об открытии исполнительного производства; выбирать место выполнения между несколькими отделами исполнительной службы, которые могут совершать исполнительные действия по исполнению решения на территории, на которую распространяются их функции; подавать заявление о выдаче исполнительного документа; заявление о восстановлении срока предъявления исполнительного документа к исполнению; заявление об отказе от взыскания и отзыв исполнительного документа.

К специальным правам должника, которые он может передать адвокату-представителю, необходимо отнести такие права и обязанности: выполнить своевременно полно или частично решение, если должник не обязан согласно решению совершить определенные действия лично.

К специальным правам сторон исполнительного производства, которые

необходимо четко оговаривать в договоре, следует отнести право на заключение мирового соглашения, которое утверждается судом; оспаривания принадлежности имущества и его оценки.

Общие права адвоката-представителя в исполнительном производстве совпадают с правами стороны за теми исключениями, о которых говорилось выше.

В Законе Украины «Об исполнительном производстве» говорится о праве граждан участвовать в исполнительном производстве как лично, так и через представителя. Личное участие не лишает его права иметь представителя. Однако ст. 9 установлено ограничение действовать в исполнительном производстве через представителя для должника в случае, если по исполнительному документу на должника возложены обязанности, которые он может выполнить только лично.

Согласно нормам ст. 75–79 Закона к решениям, выполнение которых предполагает личное участие должника, отнесены:

- 1) восстановление на работе;
- 2) выселение должника;
- 3) взыскание долга;
- 4) отбирание ребенка.

Следует отметить, что по этим категориям производств закон не запрещает иметь представителя, однако совершение действий (или воздержания от их совершения), свидетельствующих о выполнении решения суда или иного органа (должностного лица), требуется именно от должника, а не от адвоката-представителя. Во всех остальных случаях закон не предусматривает выполнение решения должником лично, а потому правомерно утверждать, что такое исполнение может осуществляться от имени должника адвокатом-представителем.

Следует обратить внимание также на особенности допуска адвоката-представителя в исполнительный процесс.

Отсутствие на протяжении долгого времени правового регулирования участия адвокатов в исполнительном производстве привело к появлению в юридической литературе ряда научных публикаций, в которых отмечалось, что документом, дающим адвокату право на участие в исполнительном производстве, является законно выданная и оформленная доверенность. По мне-

нию автора, данная позиция вызывает определенную критику в связи с тем, что при осуществлении адвокатом в исполнительном производстве представительских функций по доверенности, он теряет свой правовой статус как адвокат, поскольку адвокат действует не на основании доверительных взаимоотношений, а лишь на договорных началах.

При оформлении полномочий адвоката в исполнительном производстве одни авторы предлагали два пути: 1) отказ от орденой формы оформления полномочий и замене ее договором (или доверенностью), либо сохранение орденой формы представительства, однако с изменением его структуры, предусматривающее конкретный перечень в ордере полномочий адвоката в судебном и исполнительном производстве; 2) одновременное оформление ордера и договора (или доверенности) на конкретные полномочия адвоката при рассмотрении дела и исполнении судебных решений. Другие авторы считали, что отказываться от ордера нецелесообразно, как и заменять ордер доверенностью, что повлечет для клиента лишь дополнительные расходы [13, с. 415].

Однако изменениями, внесенными в Закон «Об исполнительном производстве» в связи с принятием Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», определено правовое положение адвоката, как участника исполнительного производства в части оформления его полномочий. Так, ч. 5 ст. 9 гласит о том, что полномочия адвоката как представителя могут удостоверяться ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором о предоставлении правовой помощи. К ордеру обязательно прилагается выписка из договора, в котором указываются полномочия адвоката как представителя или ограничение его прав на совершение отдельных действий, как представителя стороны исполнительного производства. Извлечение удостоверяется подписью сторон договора.

С учетом изложенного, можно сделать вывод о том, что такое оформление полномочий адвоката подтверждает самостоятельный статус адвоката в исполнительном процессе, который



не совпадает со статусом других представителей стороны исполнительного производства и отделяет адвоката от других субъектов исполнительного процесса.

Из-за особенностей договорного представительства адвокатом, его деятельность, как правило, осуществляется на платной основе, это положение следует из ст. 30 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Однако статья 59 Конституции Украины гарантирует право каждого на правовую помощь и возможность ее получения бесплатно в случаях, предусмотренных законом. Содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, государственные гарантии по предоставлению бесплатной правовой помощи определяются нормами закона Украины от 2 июня 2011 № 3460-VI «О бесплатной правовой помощи». Кроме того, закон предоставляет исчерпывающий перечень услуг как первичной, так и вторичной правовой помощи, предоставляемых лицам, нуждающихся в правовой помощи на бесплатной основе. Статья 13 Закона устанавливает и раскрывает, какие именно услуги будут предоставляться лицам, имеющим на это право при предоставлении им вторичной правовой помощи. Бесплатная вторичная правовая помощь включает три вида правовых услуг:

1) защита от обвинения;

2) осуществление представительства интересов лиц, имеющих право на бесплатную вторичную правовую помощь в судах, других государственных органах, органах местного самоуправления, перед другими лицами;

3) составление документов процессуального характера.

Данный перечень является исчерпывающим.

По мнению автора, государственные гарантии бесплатной правовой помощи являются объективно неполными ввиду законодательных ограничений. Как видим, вопрос предоставления адвокатом правовой помощи доверителю в процессе исполнительного производства остался вне правового регулирования.

Думается, что такой пробел в законодательстве не гарантирует эффек-

тивного функционирования системы бесплатной вторичной правовой помощи. Учитывая вышеизложенное, автор полагает, что Закон Украины «О бесплатной правовой помощи» требует основательных дополнений с учетом высказанных замечаний.

Кроме этого, детальное изучение правового положения адвоката, как участника исполнительного производства позволило выявить проблемы правового регулирования и внести рекомендации по усовершенствованию законодательства. Так, по мнению автора, необходимо предусмотреть возмещение взыскателю расходов на оплату услуг адвоката в исполнительном производстве, взыскивая их с должника.

Выводы. Подытоживая проведенное исследование представительства адвокатом интересов доверителя в исполнительном процессе Украины, следует отметить, что этот институт служит механизмом реализации прав и обязанностей сторон при проведении исполнительных действий.

Из особенностей договорного представительства необходимо указать на то, что правоотношения между адвокатом и клиентом в исполнительном производстве образуют сложную систему прав и обязанностей, поскольку они возникают на основании гражданского соглашения, которое предусматривает определенные условия осуществления представительства и регулируются как нормами Закона Украины «Об исполнительном производстве», так и Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Список использованной литературы:

1. Аристотель. Политика. – М., 2002. – 280 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 // Офіційний Вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.

3. Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие для магистров / И.В. Решетни-

кова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2013. – Серия: магистр. – 527 с.

4. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 606-XIV.

5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 5076. – ст. 11.

6. Фіолевський Д.П. Адвокатура: Підручник. – Донецьк: Дон УЕП, 2006. – 329 с.

7. П.П. Заворотько. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения. – М., 1974. – 360 с.

8. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса / Под ред. с предислов. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. – 464 с.

9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець С.Я. Фурса: КНТ, 2006. – 448 с.

10. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.

11. М.А. Вукот. Участники исполнительного производства // Система гражданской юрисдикции в конце XX века: современное состояние и перспективы развития // Межвуз. сб. науч. труд. – Екатеринбург, 2000.

12. Фурса С.Я., Щербак С.В. Законодавство України про виконавче провадження // Науково-практичний коментар. – К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2004. – 976 с.

13. Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики: учеб. пособие / О.В. Синеокий. – 2-е изд., испр. и доп. – Харьков: Право, 2012. – 520 с.

14. У. Бернам, И.В. Решетникова, А.Д. Прошляков. Судебная адвокатура. Екатеринбург, 1995.



ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ КАК ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Денис ЛЕВЧЕНКО,

соискатель кафедры теории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article deals with problem of determining place of legitimate interests in system of legal means. This raises aspects of correlation of legitimate interests with rights as basic, starting legal means. Author raises two key questions: Are legitimate interests independent legal remedies and, if so, how significant they are in process of realization of law?

Key words: legal means, legitimate interests, rights, interests, protected by law.

Аннотация

В статье ставится проблема определения места законных интересов в системе правовых средств. Это поднимает аспекты соотношения законных интересов с субъективными правами как базовыми, стартовыми правовыми средствами. Автор ставит два ключевых вопроса: являются ли законные интересы самостоятельными правовыми средствами, и если да, то насколько значимы они в процессе правореализации?

Ключевые слова: правовые средства, законные интересы, субъективные права, охраняемые законом интересы.

Постановка проблемы. В современной юриспруденции все большее внимание уделяется соотношению правовых средств в их единой системе правового воздействия на поведение людей. При этом наиболее активно обсуждается проблематика выявления соотношения между понятиями «субъективное право» и «законный интерес», поскольку они выступают достаточно близкими по своему содержанию и форме явлениями. Но актуальность такого исследования обусловлена не только догматическими соображениями, но и вполне реальной необходимостью выявления различных форм проявлений этих понятий в правовой системе. Дело в том, что законные интересы, несмотря на то, что они давно прочно вошли в категориальный аппарат современной общетеоретической юриспруденции, часто продолжают игнорироваться при рассмотрении системы правовых средств, «поглощаясь» субъективными правами. Это ни в коей степени не соответствует значимости этих понятий для функционирования права.

Актуальность темы. В юридической науке устоялась точка зрения, согласно которой субъективное право и законный интерес хотя и имеют схожую природу, все же не воспринимаются как синонимичные категории. В частности, об этом пишут Р.Е. Гукасян, А.Г. Певзнер, О.Ф. Скакун, В.В. Субочев, В.А. Тархов, А.Л.

Цыпкин, А.И. Екимов и др. В то же время есть и другая точка зрения, которая поддерживается, в частности, Г.В. Мальцевым. Она также заслуживает пристального рассмотрения.

Цель представленной статьи состоит в том, чтобы выявить место законных интересов в системе правовых средств, представив их содержательную характеристику в связи с субъективными правами.

Изложение основного материала. В современной общетеоретической юриспруденции понятие правовых средств обладает достаточно широким спектром интерпретаций, что, безусловно, связано с тем, что они выступают краеугольным камнем юридической техники. Понятие «правовые средства» позволяет обобщить все те явления (инструменты и процессы), которые призваны обеспечивать достижение целей правового воздействия. Эта категория связывает идеальное (цель) с реальным (результат), и именно в этой плоскости разнородные юридические феномены можно рассматривать, как средства. Именно в этом срезе юридической жизни они приобретают особые свойства – свойства явлений, действующих в связке «цель – средство – результат». Именно поэтому рассмотрение правовых средств – это необходимый этап изучения теории права, имеет целью продемонстрировать единство правовых явлений, их взаимосвязь и взаимообусловленность [1, с. 355–356].

В своей, ставшей хрестоматийной, статье «Правовые средства: вопросы теории и практики» А.В. Малько утверждал, что в самом общем виде правовые средства – это правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей [2].

Эти цели могут быть разные, но в конечном счете они сводятся к справедливой упорядоченности общественных отношений. Как правовые средства выступают нормы права, правоприменительные акты, договоры, юридические факты, субъективные права, юридические обязанности, запреты, льготы, поощрения, наказания и тому подобное, то есть все те специфические юридические конструкции, с помощью которых реализуется правовое воздействие и создаются правовые коммуникации.

Признаки правовых средств:

1) выражают собой все обобщающие юридические способы обеспечения интересов субъектов права, достижения поставленных целей (в чем проявляется социальная ценность данных образований и в целом права);

2) отражают информационно-энергетические качества и ресурсы права (А.В. Малько), что придает им особую юридическую силу, направленную на преодоление препятствий,



стоящих на пути удовлетворения интересов участников правоотношений;

3) соединяясь определенным образом, выступают основными действующими элементами права, механизма правового регулирования;

4) приводят к юридическим последствиям [3, с. 113].

Рассмотрение законных интересов с точки зрения их места в системе правовых средств требует ответа на два принципиальных вопроса: 1) можно ли считать законные интересы самостоятельными правовыми средствами, или же они в большей степени связаны с соответствующим набором субъективных прав? 2) в чем особенности реализации законных интересов, с учетом их отличий от субъективных прав? В данной статье мы не будем уделять существенного внимания проблемам черт сходства законных интересов и субъективных прав, так как эта тема достаточно широко раскрыта во многих современных публикациях. С точки зрения цели исследования целесообразней рассмотреть различия между законными интересами и субъективными правами, как правовыми средствами.

О.Ф. Скакун пишет, что различия, существующие между законными интересами и субъективными правами, следует проводить по пять основным измерениям (параметрам), которые позволяют утверждать о следующем:

1) субъективное право является возможностью правового характера, возможностью пользоваться благом в пределах, установленных законом. Законный интерес есть возможностью фактического, а не правового характера, то есть, возможностью пользоваться благом без четких границ (меры) дозволенного поведения и права требовать определенных действий от других лиц («усеченная правовая возможность»);

2) субъективное право имеет индивидуально-определенный характер, поскольку в законодательстве закреплено (сформулировано) правовое разрешение. Законный интерес имеет общий характер, поскольку в законодательстве отсутствует указание на необходимость действовать строго определенным образом (не сформулировано правовое разрешение), оно вытекает из совокупности правовых

норм и принципов, сущности законодательства;

3) субъективное право располагает системой правомочностей: право на собственные действия, право на чужие действия, право требовать защиты. Законный интерес не предусматривает возможности требовать и чаще всего выражается в просьбе, в связи с чем в аналитической философии права обращается внимание на разную языковую модальность притязаний, выраженных в субъективном праве и законном интересе [4, с. 35–36];

4) субъективное право имеет большую стимулирующую силу, чем законный интерес, поскольку оно отражает наиболее существенные социальные интересы и имеет более насыщенное юридическое содержание, что порождает существование известной юридической аксиомы о взаимосвязи субъективных прав и юридических обязанностей, ведь в случае с законными интересами такая взаимосвязь немислима;

5) субъективное право имеет высшую степень материальной обеспеченности, гарантированности благодаря его тесной связи с благом и его защитой. Законный интерес имеет слабую степень материальной обеспеченности, наименьшую степень гарантированности, реализуется только тогда, когда фактически создаются необходимые условия для этого [5, с. 575–576].

Альтернативную точку зрения предлагает Т.А. Пикуля, разграничивая субъективное право и законный интерес по следующим признакам: 1) они не совпадают по своей сути, так как законные интересы, в отличие от субъективных прав, являются обычным правовым дозволением, который имеет характер стремления, в котором отсутствует указание действовать четко закрепленным в законе образом и требовать соответствующего поведения от других лиц, и которое не обеспечено конкретной юридической обязанностью; 2) в законных интересах опосредуются только те запросы, которые нельзя обеспечить материально, финансово (в том же объеме, как и субъективные права); 3) в законных интересах опосредуются стремления, которые право не успело

«перевести» в субъективные права в связи с быстротечностью общественных отношений (невозможность опосредовать интересы в «ширину» – пробел в праве) и которые нельзя типизировать в связи с их индивидуальностью, случайностью, редкостью и т. п. (невозможность опосредовать интересы в «глубину»); 4) в законных интересах отражаются менее значимые потребности человека, то есть, законные интересы ориентированы на менее значимые в общественной иерархии ценности; 5) законные интересы преимущественно формально в законодательстве не закрепляются, не имеют четкой системы, менее конкретные, неопределенные; 6) законные интересы менее гарантированы, выступают менее совершенной формой опосредования потребностей субъектов [6, с. 157].

В.В. Субочев в своем исследовании также приводит ряд фундаментальных различий между субъективным правом и законным интересом. В части он указывает на то, что законный интерес, в отличие от субъективного права, нормой права конкретно не закрепляется, а лишь соответствует ей [7, с. 138]. Так, ч. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Украины определяет, что «каждый человек имеет право на защиту своего интереса, не противоречащего общим принципам гражданского законодательства». Норма права может охранять и закреплять существования самих законных интересов в целом, но не каждый законный интерес в отдельности. Отсюда вытекает и разная степень гарантированности указанных правовых средств.

Если субъективное право носит индивидуально-определенный характер (определенные носитель права, контр субъект, все основные атрибуты поведения – ее мера, вид, объем, границы во времени и пространстве и т. п.), то законный интерес, не будучи в основном отраженным в законодательстве, не предусмотрен конкретными правовыми предписаниями. Справедливыми здесь будут слова М.В. Витрука, что «особенности содержания законного интереса, в отличие от права, заключаются в том, что границы правомочности законного интереса четко не сформулирова-



ны в конкретных правовых нормах, а вытекают из совокупности правовых норм, действующих правовых принципов, правовых дефиниций» [8, с. 89].

И субъективное право, и законный интерес – пути удовлетворения интересов субъектов правоотношений. Однако эти способы обладания желаемым благом находятся в качественно разных плоскостях. Если первый – более гарантирован, то второй – более распространенный, если в первом корреспондирует юридически обеспеченная возможность, то на стороне второго – только незапрещенность и совокупность определенных факторов и обстоятельств, способствующих вероятной защите последних.

В.В. Субочев полагает, что логично продолжить, что отличиться законный интерес и субъективное право будут и способами, формами своей реализации. Реализация интересов, признанных государством существенными и закрепленных в виде субъективных прав, зависит, прежде всего, от желания и намерений субъекта правоотношений, от его знания своих прав и обязанностей. Здесь происходит словно бы сотрудничество государства и субъекта правоотношений на почве беспрепятственной реализации предоставленных человеку прав. Законные интересы имеют доказательную форму реализации, когда для воплощения последних в действительность субъекту правоотношений необходимо: а) обосновать правомерность и законность своих интересов, и выдвинутых в соответствии с ними требований; б) суметь найти защиту, способную исходить от компетентных органов в случае признания ими значимости и правомерности выдвинутых субъектом притязаний, и суметь воспользоваться ею [7, с. 139].

Подобная доказательная форма реализации законных интересов очень сложная и имеет на своем пути множество объективных и субъективных препятствий. Кроме того, участник общественных отношений, осознав, что его притязания конкретно не зафиксированы в норме права, часто перестает их отстаивать, не надеясь воспользоваться желаемым благом. Многие из препятствий реализации

законных интересов являются последствиями существующей правовой системы, правовой культуры каждого и правового сознания населения в целом. Безнаказанность и бюрократизм, обезличенность многих процедур и форм защиты даже очевидно нарушенных прав также играют свою пагубную роль.

Вне всяких сомнений, субъективное право и законный интерес – разные формы правового опосредования интересов личности. Субъективные права опосредствуют интересы «надежнее», так как их реализации корреспондируют определенные государственные гарантии и обязанности третьих лиц. Однако законные интересы – это своеобразные правовые импульсы, которые проникают гораздо глубже субъективных прав. В то же время субъективное право и законный интерес – разные способы правового регулирования. Назначение субъективного права – влияние на общественные отношения и адекватное их регулирование. С помощью одних только субъективных прав, их стимулирующей и ограничивающей функций это сделать невозможно, потому что правовая нормативность воплощает в себе не все, необходимое для этого.

Существует еще одно отличие субъективных прав и законных интересов, на которое стоит обратить внимание. Она диктуется совокупностью факторов и обстоятельств, сопровождающих их реализацию. Субъективное право, принадлежащее участнику правоотношений, закрепляет упомянутую совокупность в диспозиции нормы, например, через обязанности контрагентов и т. д. Если подобные факторы не учтены, то и повлиять существенным образом на само право они не могут, максимум – на эффективность и степень его реализации. С законным интересом ситуация складывается иначе: реализация законного интереса как раз и зависит от совокупности конкретных факторов и обстоятельств в каждом отдельном случае. Указанный аспект является как неотъемлемым элементом законного интереса, так и сказывается на его судьбе напрямую. Эти факторы учитываются и при защите законных интересов, и при самой

«квалификации» определенных направлений субъекта и его притязаний на пользование конкретным благом, как «законных интересов» со всеми вытекающими отсюда последствиями. Таким образом, в зависимости от принадлежности к какой-либо из данных категорий совокупность конкретных факторов и обстоятельств может играть решающую роль, будучи неотъемлемым элементом категории, или только несущественным образом сказываться на развитии ситуации [7, с. 138–140].

Итак, законные интересы и субъективные права могут быть рассмотрены, как две формы правового разрешения, два способа отражения интересов лица. Они находятся в диалектическом единстве и тесной взаимосвязи, несмотря на целый ряд различий в их правовой природе. Это позволяет утверждать о самостоятельном статусе законных интересов в системе правовых средств. Таким образом, можно с уверенностью говорить об утвердительном ответе на первый поставленный вопрос. Теперь следует обратиться к тому, насколько самостоятельными являются законные интересы в аспекте правореализации.

По мнению украинской исследовательницы интересов в гражданском праве О.И. Чепис, трансформация интересов в субъективные права происходит по такой схеме: социально-экономические (фактические) интересы → проверка на соответствие действующему гражданскому законодательству → законные интересы → инструмент → субъективные права [9, с. 10]. При этом учена исходит из разграничения понятий «законный интерес» и «охраняемый законом интерес». «Охраняемым законом интересом» признается такой интерес, который: не может противоречить общим принципам гражданского законодательства; выходит за пределы содержания субъективного права, соотносится с ним, как цель и средство; не опосредован правовыми нормами; имеет целью удовлетворение социально-экономических потребностей; означает стремление (не юридическую возможность) к пользованию в пределах правового регулирования конкретным материаль-



ным и/или нематериальным благом, реализуемым в гражданских правоотношениях; является самостоятельным объектом судебной защиты и других средств правовой охраны. Категория «законный интерес» обозначает социально-экономические (фактические) интересы, соответствующие действующему гражданскому законодательству. Однако, по нашему мнению, анализ отечественного законодательства и юридической практики не дает оснований для содержательного разграничения понятий «законный интерес», «охраняемый законом интерес», так как все названные О.И. Чепис свойства охраняемого законом интереса в равной степени свойственны также законным интересам.

В аспекте опосредования интересов личности в субъективных правах и законных интересах также интересен вопрос об интересах личности, которые не все могут быть опосредованными в отдельных субъективных правах. Это – важный аспект проблемы реализации законных интересов как правовых средств, поскольку в них часто проявляется непосредственная связь с правами человека даже в большей степени, чем с правами, установленными на уровне позитивного законодательства.

Законный интерес, как правило, формальное закрепление получает только в нормах-принципах, между тем, как субъективное право закрепляется в конкретных правовых нормах. Значимую роль при защите законного интереса играет применение аналогии, что в случае с субъективным правом вообще недопустимо. Поэтому степень материально-правовой обеспеченности у законного интереса меньше, чем в субъективного права. Юридически законный интерес защищается значительно слабее, исключительно по инициативе своего носителя. Между тем, законный интерес выполняет функции, недоступны ни субъективному праву, ни правам человека. Только он может проникнуть в те сферы общественных отношений, которые нечувствительны к правовому регулированию субъективными правами, не учитывают специфику индивидуальных жизненных отношений и си-

туаций. В то же время законный интерес не является и слишком общим дозволением, как права человека, что позволяет ему выступать предметом защиты в судах.

Выводы. Законные интересы – самостоятельные правовые средства, реализация которых является важным элементом правового регулирования. Занимая промежуточное положение между позитивно определенными субъективными правами и правами человека, они позволяют человеку реализовывать свои притязания в той степени, которая не регламентирована, но достижима с точки зрения действующего законодательства. В этой своей специфике определяется значимость законных интересов в системе правовых средств.

Список использованной литературы:

1. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / Под ред. М.Н. Марченко. – М.: Юристъ, 2001. – 656 с.
2. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 66–77.
3. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 776 с.
4. Оглезнев В.В. Аналитическая философия, юридический язык и философия права / В.В. Оглезнев, В.А. Суровцев. – Томск: изд-во Том. ун-та, 2016. – 236 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О.Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с.
6. Пікуля Т.О. «Суб'єктивне право» – «законний інтерес»: поняття та діалектика співвідношення / Т.О. Пікуля // Кримський юридичний вісник. – 2010. – Вип. 3, ч. 4. – С. 151–157.
7. Субочев В.В. Законные интересы / В.В. Субочев; под ред. А.В. Малько. – М.: Норма, 2008. – 496 с.
8. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
9. Чепис О.І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту: Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук; спец.: 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.І. Чепис. – Харків, 2010. – 21 с.



ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ

Евгений ЛЕГЕЗА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права, процесса и административной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The scientific article is devoted to coverage of legal basis of appeal against decisions, actions or omissions of public administration of administrative services. Considered laws and regulations governing provision of administrative services and public administration singled out regulations that procedure for appealing against decisions, actions or omissions of public administration of administrative services.

Key words: regulations administrative service, public service, appeal decisions, actions, omissions of public administration.

Аннотация

Научная статья посвящена освещению правовой основы обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг. Рассмотрены законодательные и подзаконные акты, регулирующие предоставление публичных услуг органами публичной администрации и выделены нормативно-правовые акты, порядок обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг.

Ключевые слова: нормативно-правовые акты, административная услуга, публичная услуга, обжалование, решение, действия, бездействие, органы публичной администрации.

Постановка проблемы. Правовое регулирование обжалования решений, действий или бездействия органов исполнительной власти и местного самоуправления по предоставлению административных услуг неразрывно связано с функционированием административной юстиции, которую как юридическое явление нельзя назвать абсолютно новым правовым институтом отечественной правовой науки и законодательства. Увеличением количества обжалования физическими и юридическими лицами по предоставлению административных услуг в Украине как в судебной ветви власти, так и в административном порядке вызывает актуальность данного исследования как среди населения, так и в научном аспекте.

Актуальность темы. Теоретические основания предоставления административных услуг рассматривались такими учеными, как: К.К. Афанасьевым, И.П. Голосниченко, И.В. Дроздовой, А.Ю. Иващенко, Г.А. Калюжным, С.Ф. Константиновым, И.Б. Колиушко, Е.А. Легеза, М.Б. Острах, В.В. Столбов, Г.М. Писаренко, А.А. Сосновиком, В.П. Тимошук и др. Среди исследований, которые непосредственно посвящены обжалованию решений, действий или бездействия органов публичной администрации, следует вы-

делить ученых А.Ю. Иващенко [1] и А.С. Духневича [2] и др.

Однако комплексного научного исследования правового регулирования обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг в Украине не проводилось.

Целью статьи является раскрытие правовых основ обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг в Украине.

Для решения обозначенной цели автором поставлены следующие задачи: 1) исследовать нормативно-правовые акты обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг; 2) выделить направления совершенствования законодательства об обжаловании решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг.

Изложение основного материала. Для конструирования четкой иерархии нормативно-правовых актов и сохранения логической структуры исследования, на наш взгляд, необходимо рассмотреть именно первую классификацию, определив все законные и подзаконные нормативно-правовые акты, регулирующие обжалования предоставления

публичных услуг органов публичной администрации, в результате чего выделить пробелы и предложить пути решения данной проблемы.

В соответствии со ст. 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и 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 [1].

Так, статья 3 Закона Украины «Об обращениях граждан» в содержание обращения включает не только заявления, предложения, замечания и ходатайства, но и жалобы граждан, изложенные в письменной или устной форме [7]. Подача жалоб в соответствующие субъекты правоотношений по предоставлению публичных услуг является неотъемлемым правом граждан и других лиц. Это право является конституционным, ведь Основной Закон Украины в ст. 40 закрепил это право, где сказано, что «все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения, либо лично обращаться в органы госу-



дарственной власти, органы местного самоуправления, к должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок» [1].

Несмотря на наличие в тексте Закона Украины «Об административных услугах» от 06.09.2012 № 5203-VI, отдельных слушаниях, положений, которые способны в целом положительно повлиять на правоотношения в указанной сфере общественной жизни (например, подходящими являются новеллы, устанавливающие приоритет законодательного регулирования сроков предоставления административных услуг (ст. 10) и оплаты административных услуг (ст. 11); одобрительно может быть оценено законодательное предложение о запрете предоставления сопутствующих услуг административными органами и субъектами хозяйствования, ими созданными (ч. 4 ст. 15), но есть некоторые положения, которые требуют согласования, а именно:

– доктрина публичных услуг радикально отличается от характера управленческих отношений, закрепленных в отечественном законодательстве, и основывается на постулатах, рассматривающих административное право не как «управленческое», а как «публично-сервисное» право, как будто направлено на обслуживание потребностей и интересов частных лиц в их отношениях с административными органами. Такая оценка правовой природы отношений между властью и гражданами является дискуссионной в науке административного права, поэтому возникают сомнения относительно готовности к ее внедрению в отечественное законодательство;

– редакцию ст. 12 и 13 Закона Украины, где парламенту предлагается нормировать законом вопросы структуры местных государственных администраций и исполнительных органов местных советов. Речь идет о создании по закону центров предоставления административных услуг как структурных подразделений (или в качестве рабочих органов) местных государственных администраций и исполнительных органов городских советов и введение должностей администраторов;

– согласно ч. 2 статьи 19 «Ответственность за нарушение требований

законодательства в сфере предоставления административных услуг» указано, что действия или бездействие должностных лиц, уполномоченных в соответствии с законом оказывать административные услуги, администраторов могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном законом. Вред, причиненный физическим или юридическим лицам должностными лицами, уполномоченными в соответствии с законом оказывать административные услуги, администраторами в результате их неправомерных действий, возмещается в установленном законом порядке. Государство, Автономная Республика Крым, территориальные общины возместив вред, причиненный должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом оказывать административные услуги или администратором в результате незаконно принятых ими решений, действий или бездействия, имеют право обратного требования к виновному лицу в соответствии с законом [4]. Но возникает вопрос, почему законодатель не указал, что возможно будет обжаловать решение органов публичной администрации по данной тематике.

К сожалению, как мы видим, указанный закон отсылает к другому Закону Украины «Об обращениях граждан» [7], хотя должен был основные положения обжалования охарактеризовать в Законе Украины «Об административных услугах» или в совершенно новом законодательном акте «Об публичных услугах».

Так, согласно ст. 16 Закона Украины «Об обращениях граждан» указан механизм рассмотрения жалобы, а именно: жалоба на действия или решения органа государственной власти, органа местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, объединения граждан, средств массовой информации, должностного лица подается в порядке подчиненности вышестоящему органу или должностному лицу, не лишает гражданина права обратиться в суд в соответствии с действующим законодательством, а в случае отсутствия такого органа или несогласия гражданина с принятым по жалобе решением – непосредственно в суд. Жалобы на решения общего собрания членов коллективных сельскохозяйственных предприятий, акционер-

ных обществ, юридических лиц, созданных на основе коллективной собственности, а также на решения высших государственных органов решаются в судебном порядке. Гражданин может подать жалобу лично или через уполномоченное на это другое лицо. Жалоба в интересах несовершеннолетних и недееспособных лиц подается их законными представителями. Жалоба в интересах гражданина по его поручению, оформленному в установленном законом порядке, может быть подана другим лицом, трудовым коллективом или организацией, осуществляющей правозащитную деятельность. К жалобе прилагаются имеющиеся у гражданина решения или копии решений, которые принимались по его обращению раньше, а также другие документы, необходимые для рассмотрения жалобы, которые после ее рассмотрения возвращаются гражданину [7].

Также необходимо отметить сроки рассмотрения жалобы. Так, в соответствии со ст. 17 Закона Украины «Об обращениях граждан» [7] жалобу на решения, которое оспаривалось, может быть подано в орган или должностному лицу высшего уровня в течение одного года с момента его принятия, но не позднее одного месяца со времени ознакомления гражданина с принятым решением. По каждой жалобе должностное лицо не позднее чем в пятнадцатидневный срок должно принять одно из следующих решений: принять жалобу к своему производству (должностное лицо, признав жалобу подлежащей решению, обязано обеспечить своевременное и правильное оказание услуги), передать жалобу на решение в подчинение или другое подразделение органа власти или в другое ведомство, если вопросы, затронутые в жалобе, не относятся к его компетенции.

На подзаконном уровне основные принципы обжалования решений действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных, в том числе и административных услуг, в Украине определены в ряде нормативно-правовых актов.

В Примерном регламенте центра предоставления административных услуг (далее – ЦПАУ), утвержденном соответствующим постановлением КМУ от 20 февраля 2013 № 118 [5]



отсутствуют положения об обжаловании решений, действий или бездействия администраторов и других его работников по предоставлению административных услуг. В результате чего при принятии соответствующих регламентов местные органы исполнительной власти по-разному определяют порядок обжалования указанной деятельности. В частности, в соответствии с Распоряжением председателя Петриковской райгосадминистрации Днепропетровской области от 23 сентября 2013 № 350-р-13 «субъект обращения имеет право подать жалобу на полученный через ЦНАП результат предоставления государственной услуги к субъекту предоставления административной услуги или в вышестоящий орган относительно того органа, который решил дело (в случае, если такой высший орган существует). Жалоба на результат предоставления государственной услуги может быть подана в течение тридцати дней с момента доведения результата предоставления государственной услуги в известность субъекта обращения. Жалоба, которая подается в ЦПАУ, подлежит регистрации в установленном порядке. Не позднее следующего дня с момента регистрации жалоба вместе с материалами, которые прилагаются к ней, передается (направляется) субъекту рассмотрения жалобы. Субъект рассмотрения жалобы обязан рассмотреть и решить жалобу в соответствии с требованиями действующего законодательства Украины и обеспечить передачу решения в ЦПАУ для доведения до сведения заявителя. В случае, если субъект обращения подает жалобу на результат предоставления государственной услуги, полученный через ЦПАУ, непосредственно к субъекту рассмотрения жалобы, такой орган обязан направить копию жалобы в ЦПАУ в течение пяти рабочих дней со дня ее получения, а также проинформировать ЦПАУ о результатах рассмотрения жалобы в течение пяти рабочих дней со дня принятия решения по жалобе» [6].

Согласно регламенту ЦПАУ при Запорожской районной государственной администрации «любое лицо имеет право подать жалобу на действия или бездействие персонала центра, если считает, что им нарушены его права, свободы или законные интере-

сы. Субъектом рассмотрения жалобы на действия или бездействие администратора центра является его руководитель. Субъектом рассмотрения жалобы на действия или бездействие руководителя центра является председатель районной государственной администрации в порядке, определенном Законом Украины «Об обращении граждан» [7]. Жалоба на действия или бездействие администратора подается руководителю центра, который обязан безотлагательно зарегистрировать ее в журнале регистрации жалоб. Руководитель центра рассматривает жалобу не более десяти рабочих дней с момента ее регистрации. В случае, если жалоба требует дополнительного изучения материалов дела или совершения других действий, необходимых для объективного рассмотрения жалобы, руководитель центра вправе продлить срок рассмотрения жалобы, но не более чем до двадцати рабочих дней с момента регистрации жалобы, о чем уведомляет лицо письменно. Результат рассмотрения жалобы не позднее следующего дня с момента его принятия передается администратору центра, который осуществляет его регистрацию в журнале регистрации жалоб, и не позднее следующего дня направляет лицу. Руководитель центра в пределах своих полномочий ставит вопрос об ответственности лиц, по вине которых были допущены нарушения. Административные акты, полученные через центр, обжалуются в порядке, установленном действующим законодательством Украины. Действия или бездействие работников центра могут быть обжалованы в суде в порядке, установленном законом» [8].

Выводы. Итак, в Украине правовая основа обжалования решений, действий или бездействия органов публичной администрации по предоставлению публичных услуг требует усовершенствования. Ведь в законах Украины «Об административных услугах», «Об обращении граждан» характеристика обжалования услуг включает только формальные аспекты и отсылочный характер на другие нормативно-правовые акты, что, в свою очередь, приводит к собственному и довольно противоположному толкованию норм обжалования решений, действий или бездействия предоставления публичных

услуг соответствующими субъектами правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Івашенко О.Ю. Оскарження адміністративних послуг у Великій Британії та Україні (порівняльно-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.Ю. Івашенко. – К., 2012. – 234 с.
2. Духневич О.С. Проведення щодо оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.С. Духневич. – Дніпропетровськ, 2012. – 222 с.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>.
5. Про затвердження Примірного положення про центр надання адміністративних послуг: постанова Кабінету Міністрів України від 20 лют. 2013 р. № 118 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 16. – Ст. 557.
6. Порядок оскарження результатів надання адміністративних послуг, отриманих через ЦНАП, а також рішень, дій та бездіяльності працівників ЦНАП. – [Електронний ресурс] : розпорядження голови Петриківської райдержадміністрації від 23 верес. 2013 № 350-р-13 // Петриківська райдержадміністрація : [офіц. сайт]. – Електрон. дані. – Режим доступу : http://www.petrikiv-rn.dp.gov.ua/OBLADM/petrikivka_rda.nsf/docs/54A43DB7732BDD2FC2257B130041CA0C?OpenDocument.
7. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1966. – № 47. – Ст. 256.
8. Регламент центру надання адміністративних послуг при Запорізькій районній державній адміністрації. – [Електронний ресурс] // Запорізька районна державна адміністрація Запорізької області: [офіц. сайт]. – Електрон. дані. – Запоріжжя, [б. р.]. – Режим доступу: <http://zrda.gov.ua/assets/files/Reglament%281%29.pdf>.



КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ АВТОНОМИИ ГАЛИЧИНЫ И БУКОВИНЫ В СОСТАВЕ АВСТРО-ВЕНГРИИ И ТРЕБОВАНИЯ ЕЕ РАСШИРЕНИЯ В НАЧАЛЕ XX В.

Мирослав ЛУЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, первый проректор
Ивано-Франковского университета права имени Короля Данила Галицкого

Summary

The article analyzes main principles of Austria-Hungary constitutional acts of late nineteenth century. Special attention is given to norms of October diploma 1860, the February patent 1861 and Constitution of Austria-Hungary 1867. Despite of guaranteeing broad national and political rights of Ukrainians their political development was being negated by dominance of Polish administration in Galicia and Romanian Bukovina. In early twentieth century main vector of political struggle of Ukrainians in Galicia and Bukovina was movement for electoral reform. The attention is being focused on fact that electoral reform implemented in 1907 enabled Ukrainian to fight for their own national and cultural and political rights by official parliamentary means.

Key words: Constitution, constitutional reform, electoral rights, autonomy, Galician Ukrainians.

Аннотация

В статье анализируются основные положения конституционных актов Австро-Венгрии второй половины XIX в. Особое внимание уделяется нормам Октябрьского диплома 1860 г., Февральского патента 1861 г. и Конституции Австро-Венгрии 1867 г. Несмотря на обеспечение широких национальных и политических прав украинцев, их политическое развитие нивелировалось доминированием польской администрации в Галиции и румынской в Буковине. В начале XX в. основным вектором политической борьбы украинцев Буковины и Галичины было движение за избирательную реформу. Акцентируется внимание на том, что проведенная в 1907 г. избирательная реформа дала возможность украинцам официальными парламентскими методами бороться за свои национально-культурные и политические права.

Ключевые слова: Конституция, конституционная реформа, избирательные права, автономия, галицкие украинцы.

Постановка проблемы. Вхождение западноукраинских земель в состав империи Габсбургов было временем активных политических трансформаций и развития национально-освободительного движения, что было обусловлено распространением и практическим применением идей конституционализма. Значительный практический опыт украинцев Галиции и Буковины в работе краевых сеймов и имперского парламента стали ключевыми в процессе создания и развития Западно-Украинской Народной Республики в 1918 г. Ценность «австрийского правового наследия» было доказано руководителями ЗУНР путем рецепции целого массива законодательных и нормативно-правовых актов.

Актуальность темы обусловлена необходимостью комплексного подхода к выяснению основных конституционных норм, которые гарантировали автономные права украинцев Буковины и Галичины второй половины XIX в., и борьбой за расширение этих прав в начале XX в. Анализ этой проблемы позволит выяснить степень проникновения австрийского законодательства в бытовую сферу, а также классифицировать основные причины либерального отношения ЗУНР к Австрии и ее правовому наследию.

Проблема анализа конституционного строя империи Габсбургов не нова для украинской правовой науки. Еще в начале XX в. она стала объектом исследования отечественных юристов, таких как К. Левицкий, Е. Олесницкий, С. Днистрянский, В. Охримович и других. В советский период данную проблему исследовал львовский ученый В. Кульчицкий. Он, собственно, единственный из отечественных ученых, кто согласился основательно подойти к откровенно заидеологизированной проблеме. Среди отечественных ученых проблемами конституционного строя Австро-Венгрии и особенностей его применения в Галичине и Буковине занимались такие ученые, как Т. Андрусак, О. Аркуша, А. Баран, Н. Гриб, Н. Эфремова, Л. Иллин, М. Никифорак и другие.

Цель данного исследования заключается в раскрытии основных конституционных норм Австро-Венгрии, регламентирующих национально-политическую автономию Буковины и Галиции в ее составе; борьбу украинского края за расширение конституционных прав, особенно в сфере реформирования избирательного законодательства, и введение всеобщего избирательного права; определение степени влия-

ния австрийского законодательства на общественное сознание, как причины рецепции имперских правовых норм в процессе государственного строительства ЗУНР.

Изложение основного материала.

Раскрывая проблему конституционного гарантирования автономных прав Галиции и Буковины в составе Австро-Венгрии, мы сосредоточим внимание на таких ключевых аспектах: 1) анализе конституционных актов середины XIX в.; 2) раскрытии основного содержания Конституции 1867 г.; 3) борьбе украинцев Галиции и Буковины за реформу избирательного права в начале XX в.; 4) оценке степени влияния австрийского законодательства на правовую систему периода ЗУНР.

Сразу после включения Галичины в состав Австрийской империи, что произошло в результате первого раздела Речи Посполитой 1772 г., происходит внедрение австрийской системы права. 15 августа 1772 г. был издан первый императорский патент, касающийся правового положения Галичины, в соответствии с которым определялись новые границы края по линии Броды, Збараж, Тернополь, реками Серет, Збруч, Смотрич, от Каменец-Подольского до Днестра [6, с. 17]. Кроме опре-



деления границ края, этот правовой акт осуществлял инвентаризацию всех видов имений, городов и сел, а также вводил административное деление Галичины на округа и дистрикты [6, с. 17].

Что касается Буковины, то она была включена в состав империи Габсбургов в 1774 г. Впоследствии 12 октября 1777 г. Буковина официально присягнула на верность Габсбургам [5, с. 191]. 1 ноября 1786 г. Буковина административно была присоединена к Галиции и получила статус ее 19 округа [10, с. 13]. После таких правовых манипуляций в Буковине также распространились нормы императорского патента от 15 августа 1772 г.

Если характеризовать конституционные преобразования в Австрийской империи, стоит заметить, что предпосылки к этому были заложены реформами в духе просвещенного абсолютизма, осуществленными Марией Терезией и Иосифом II. Реальные конституционные изменения в империи произошли во время общеевропейской революции 1848–1849 г.г. – «Весны народов». В 1849 г. император Франц-Иосиф I даровал народу Конституцию, которая, несмотря на свой консервативный и сдержанный характер, все же определяла отдельное место и национальном вопросе. Отдельного раздела, посвященного правам граждан, в Конституции не было, однако во второй главе о гражданстве провозглашались отдельные национальные свободы. Так, пункт 23 второй главы провозглашал единое для всех народностей империи гражданство, а в пункте 27 указывалось, что все граждане равны перед законом [4, с. 83]. В соответствии со ст. 77 имперской Конституции патентом императора от 29 сентября 1850 была издана краевая Конституция для Галичины [1]. В тот же день была предоставлена краевая Конституция и для Буковины [8].

Конституцией предусматриваются определенные положительные изменения в виде самостоятельности края в решении всех вопросов, за исключением тех, что в соответствии с имперской Конституцией были причислены к компетенции центральных органов [1]. К компетенции Краевого комитета, который был основным органом власти в Галичине и Буковине, входило решение вопросов благоустройства, содержания общественных сооружений, финансируемых за счет краевого бюджета, а

также рассмотрение всех проблем, касающихся местных налогов и сборов, церкви, а также системы школьного образования.

Негативом Конституции 1850 г. было нарушение единства края. Галичина была разделена на три округа (Краковский, Львовский и Станиславский), которые четко делились по национальному принципу – польский, польско-украинских и украинский. Начальником краевой администрации был наместник, которому подчинялись предназначенные сеймовыми куриями президенты округов [8].

Практическая реализация норм Конституции осуществлялась в реформировании административной системы. Так, 8 октября 1850 г. министр внутренних дел Австрии А. Бах издал распоряжение о разделении трех округов Галичины на уезды. Львовский округ разделен на 19, Краковский – на 26; Станиславский – на 18 уездов [8].

Административные преобразования в Галичине были единственными правовыми изменениями, введенными на основе Конституции 1850 г. Патентом от 31 декабря 1851 были отменены и имперская Конституция 1849 г. и краевая Конституция 1850 г. Очередным периодом конституционных трансформаций империи Габсбургов стало начало 60-х XIX в., когда под влиянием внешних и внутренних факторов, которые ослабляли империю, 20 октября 1860 г. был издан «Имперский диплом для регулирования внутренних отношений конституционной монархии», получивший название «Октябрьского диплома» [6]. Диплом устанавливал в империи конституционный строй, предлагалось создать парламент и провинциальные сеймы. Основные полномочия краевых сеймов сводились к «праву принимать или ликвидировать законы только с участием императора или имперского совета» [12]. Как справедливо заметила львовская исследовательница А. Аркуша, «Октябрьский диплом» был своеобразным компромиссом между федералистской и централистской тенденциями, сочетанием средневековых принципов «представительства интересов» с новыми либерально-демократическими идеями [11, с. 26].

Через несколько месяцев, 26 февраля 1861 г., был опубликован текст ново-

го «Февральского патента» и 46 приложений к нему [9, с. 29]. «Февральский патент» значительно расширил полномочия двухпалатного рейхсрата, четко определил границы законодательной инициативы сеймов, порядок организации их работы и регламента заседаний, избирательной системы. В ст. 2 «Февральского патента» декларировалось желание императора восстановить для провинций ликвидированные в 1851 г. провинциальные конституции, если их положение не выходило за рамки действующего законодательства [13].

Очередным этапом становления конституционализма в империи Габсбургов стал 1867 г. Так, 21 декабря 1867 был принят новый конституционный закон об общих правах граждан королевств и земель, представленных в рейхсрате, ст. 1 которого повторяла содержание Конституции 1849 г. и указывала, что все народности империи, представленные в рейхсрате, являются австрийскими гражданами, а в соответствии со ст. 2 они равны перед законом [7].

Конституция, в целом, была качественно новым уровнем развития имперского законодательства, она декларировала национальное и правовое равенство всех граждан империи. Для украинцев актуальными были ст. 14 и 19. Так, первый пункт ст. 19, кроме расового и национального равенства граждан, гарантировал свободное развитие национальных языков и их применение в правовом процессе на местах [7].

Таким образом, Конституция Австро-Венгерской империи 1867 г. положила начало новой эпохе политико-правового развития народов империи. Она способствовала реализации принципов парламентаризма, гарантировала национальные, культурные и религиозные права.

В течение второй половины XIX в. конституционное законодательство империи Габсбургов обеспечивало правовое развитие ее регионов и достаточно эффективно сдерживало в правовой плоскости нарастающее национально-освободительное движение. Среди украинской общественности исследуемого периода можно четко выделить три направления – украинофильское, полонофильское и москвофильское. Основой идеи национального суверенитета галицких украинцев стала опу-



бликованная в 1895 году книга молодого юриста Ю. Бачинского «Украина *irredenta*», основной лозунг которой: «Свободная, большая, политически самостоятельная Украина, одна, нераздельная от Сяна до Кавказа» [3]. Похожие проблемы существовали и в Буковине, часть населения которой выдвигала прорумынские настроения.

Единственным фактором, который мог положительно повлиять на решение поставленных перед украинскими партиями проблемами, было реформирование избирательного законодательства и введение всеобщего избирательного права. Именно всеобщее избирательное право гарантировало украинцам в Галиции и Буковине возможность выбрать большее количество собственных депутатов в имперский парламент. Собственно во время X каденции (1900–1906 г.г.) австрийского рейхсрата шли ожесточенные дискуссии по реформированию системы избирательного права, а украинские парламентарии принимали активное участие в дебатах.

Более того, борьба за реформирование избирательного законодательства продолжалась и в стенах краевого сейма, а также получила широкий резонанс в обществе. Так, в 1905–1906 г.г. борьба за всеобщее избирательное право стала массовой. В течение января в Станиславе, Бродах, Перемышле и других городах Галичины состоялись всенародные собрания с требованием введения всеобщего избирательного права. В октябре 1905 происходила многотысячная акция во Львове [5, с. 139]. Характерной чертой этой борьбы было открыто польско-украинское противостояние.

Собственно, высокое напряжение в галицком обществе способствовало тому, что 26 января 1907 г. был принят новый «Закон избирательный в Совет Государственной», в котором были задекларированы новые положительные нормы, которые обеспечивали демократические и равноправные выборы, однако он и в дальнейшем ограничивал возможности украинцев Галичины на равноправное участие в избирательных соревнованиях по сравнению с другими национальностями, населявшими империю [2, с. 2].

В общем, характеризуя роль и степень влияния австрийского законода-

тельства на правовое сознание украинцев начала XX в., следует отметить, что оно было прогрессивным для того времени, и смогло, в первую очередь, урегулировать межнациональную напряженность как в Галичине, так и в Буковине. Определяя причины рецепции австрийского права в практической деятельности ЗУНР, следует определить несколько основных причин. Во-первых, в условиях развертывания военного конфликта с Польшей времени на формирование национального законодательства практически не было. Исключение составляет разве земельное законодательство. Во-вторых, австрийские правовые нормы были привычные для политикума ЗУНР, поскольку его руководители были послами в имперский парламент и краевой сейм, выступали инициаторами поправок и изменений в действующие законы, они четко владели и понимали их смысл. В-третьих, кардинальное изменение законодательства требовало радикального подхода к системе правосоздания, а страна, которая искала международной защиты и путей обеспечения национального суверенитета, не могла себе этого позволить.

Выводы. Таким образом, на протяжении второй половины XIX – начала XX в. в Австро-Венгерской империи длился процесс конституционного реформирования ее внутривнутриполитического устройства. Конституционные акты 1860–1861 г.г. начали эпоху парламентаризма. Для Галиции и Буковины это означало создание краевых сеймов, к юрисдикции которых отошли проблемы, касающиеся внутренней жизни провинции. Конституция 1867 г. гарантировала национальное, религиозное и политическое равенство всех народов империи. Национальный и религиозный фактор был ключевым для украинского населения, края, который боролся с нарастающей полонизацией в Галичине и румынизацией в Буковине. В начале XX в. активизировалась политическая борьба, обусловлена желанием отдельных народов империи, в том числе и украинцев, реформировать систему избирательного права. Принятие в 1907 г. всеобщего избирательного права снизило социально-политическое напряжение в Галичине. Очередное реформирование избирательного законодательства произошло в 1913 г.,

однако, учитывая начало Первой мировой войны, оно не было реализовано на практике.

Австрийская система права совершила существенное влияние на правосознание населения Галиции и Буковины, собственно это и стало одним из ключевых факторов рецепции норм австрийского права в государственное строительство периода ЗУНР.

Список использованной литературы:

1. Андрусак Т.Г. Крайова конституція для Галичини 1850, Крайовий статут для Королівства Галиції і Лодомерії з Великим князівством Краківським з незалежним правилом виборів до Крайового сейму / Т.Г. Андрусак // Енциклопедія історії України: Т. 5: Кон – Кю / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: в-во «Наукова думка», 2008. – 568 с.: іл. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.history.org.ua/?termin=Kraiova_Konstitutsiya_Dlya_Galichini_1850.
2. Баран А.В. Виборча кампанія у Галичині до австрійського парламенту у 1907 р.: перебіг та результати / А.В. Баран // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16 (3). – С. 1–6.
3. Бачинський Ю. Україна *irredenta* / Ю. Бачинський. – Берлін: Видавництво української молоді, 1924. – 238 с.
4. Гриб Н.П. Австрійська Конституція 1849 р.: особливості її прийняття, структура та основні положення / Н.П. Гриб // Часопис Київського університету права. – 2011. – Вип. 4. – С. 81–86.
5. Єфремова Н.В. Історико-правові аспекти прислання Західно-українських земель до складу Австрійської імперії / Н.В. Єфремова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – С. 189–196. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.apdp.in.ua/v48/34.pdf>.
6. Ілін Л.М. Впровадження австрійської системи права у Галичині та забезпечення національно-політичних прав українців / Л.М. Ілін // Право і суспільство. Науковий журнал, 2013. – № 6. – Т. 2. – С. 16–20.
7. Конституційний закон про загальні права громадян королівств і земель, представлених у рейхсраті



1867. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constituanta.blogspot.com/2011/08/1867.html>.

8. Кульчицкий В.С. Крайова конституція для Галичини 1850 року: її структура та основні положення / В.С. Кульчицкий. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=67&d=306>.

9. Никифорак М.В. Розвиток правових основ австрійського парламентаризму у 1859–1918 р.р. / М.В. Никифорак // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 105: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 29–33.

10. Сайко М.М. Приєднання Буковини до Австрії і його вплив на соціально-економічний та політичний устрій краю (70–80-і роки XVIII – початок XIX ст.): автореф. дис. ... канд. іст. наук : спец. 07.00.01 – «Історія України» / М.М. Сайко. – Чернівці, 1991. – 21 с.

11. Arkusza O. Ukraińskie przedstawicielstwo w sejmie galicyjskim / O. Arkusza // Ukraińskie tradycje parlamentarne, XIX–XX wiek / pod redakcją Jarosłwa Mokłaka. Kraków, 2006. – S. 13–57.

12. Kaiserliches Diplom zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie (vom 20. Oktober 1860 (R.G.Bl. 226/1860)). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.verfassungen.de/at/at-18/oktoberdiplom60.htm>.

13. Kaiserliches Patent Die Verfassung der österreichischen Monarchie, nebst zwei Beilagen (vom 26. Februar 1861) / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.verfassungen.de/at/at-18/februarpatent61-i.htm>.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕРВИТУТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Виталий МАЗУР,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The article is dedicated to problems of mechanism of civil regulation of easement relations. The main focus is placed on analyzing special features of this mechanism in view of a specific nature of relations of limited real legal use of someone else's property (easement relations). Based on these features and considering provisions of instrumental methodological approach, concept of «mechanism of civil regulation of easement relations» has been defined.

Key words: civil regulation, mechanism of civil regulation, mechanism of civil regulation of easement relations, easement relations, easement.

Аннотация

Статья посвящена проблематике механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений. Основное внимание акцентируется на анализе характерных особенностей данного механизма, обусловленных спецификой отношений ограниченного вещно-правового пользования чужим имуществом (сервитутных отношений). На основании данных признаков с учетом положения инструментального методологического подхода определяется содержание понятия «механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений».

Ключевые слова: гражданско-правовое регулирование, механизм гражданско-правового регулирования, механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, сервитутные отношения, сервитут.

Постановка проблемы. Повысить уровень эффективности гражданско-правового регулирования всей совокупности гражданских отношений, в частности сервитутных, возможно лишь при наличии действенного и достаточно сбалансированного механизма гражданско-правового регулирования. Вместе с тем отдельные гражданские общественные отношения имеют свои сугубо присущие им свойства. Поэтому вполне оправданно можно говорить и о том, что механизмы гражданско-правового регулирования таких отношений характеризуются своей спецификой, и могут быть предметом отдельных глубоких научных исследований. Не является исключением и механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в рамках отечественной науки гражданского права в настоящее время отсутствуют комплексные исследования вопроса механизма гражданско-правового регулирования именно сервитутных отношений.

Изучением проблематики механизма правового регулирования в науке гражданского права занимались такие

отечественные и зарубежные ученые: Е.П. Войтович, Н.С. Кузнецова, О.А. Отрадна, С.А. Погребной, Д.И. Рогов, А.М. Родионова и другие. При этом основное внимание ученых-цивилистов сосредоточивалось на анализе механизмов правового регулирования отдельных видов гражданских отношений (договорных, деликтных) или же определенных узких аспектов данной проблематики. Однако, как уже отмечалось, механизм гражданско-правового регулирования именно сервитутных отношений фактически рассматривается впервые.

Целью статьи является анализ и обобщение положений доктрины гражданского права и действующего гражданского законодательства, посвященных вопросам механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, выявление его характерных особенностей. Для достижения указанной цели поставлена задача обнаружить и исследовать признаки, характеризующие механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, и на этой основе сформировать представление о его сущности.

Изложение основного материала. Сформулировать дефиницию опреде-



ленного понятия невозможно без предварительного выяснения его природы, тех признаков и свойств, характеризующих означаемое явление со всех сторон. В общем, в цивилистической доктрине при исследовании вопросов, связанных с механизмом гражданско-правового регулирования, преимущественно не акцентируется внимание на характеристике его признаков. Такая ситуация обусловлена определенной сложностью их непосредственного выделения. Ведь специфика отраслевого механизма правового регулирования в основном определяется характером самого процесса гражданско-правового регулирования, на обеспечение которого направлен его механизм, а также особенностью гражданских отношений.

Механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений имеет как общие, так и специальные признаки. Общие признаки присущи любому механизму правового регулирования, как общеправовому явлению. Специальные же признаки присущи исключительно механизму гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, как отдельного вида отношений, составляющих предмет гражданского права. В рамках данной научной статьи внимание будет уделено характеристике именно этих специальных признаков.

На наш взгляд, специальными признаками механизма гражданско-правового регулирования именно сервитутных отношений являются следующие его свойства:

1. Механизм гражданско-правового регулирования, а соответственно и все его составляющие элементы, направлены на обеспечение правового регулирования особого вида гражданских общественных отношений, которые через свою специфику логично могут быть выделены из всей массы гражданских отношений. Неслучайно ряд ученых ведет речь о возможности объединения норм, регулирующих сервитутные отношения в отдельный правовой институт – институт сервитута [1, с. 6; 2].

Сервитутные отношения относятся к группе имущественных гражданских отношений, то есть тех, которые имеют своей основной целью удовлетворение определенных материальных потребностей и интересов участников гражданского оборота. Однако указание исключительно на данное их свойство не

раскрывает в полной мере специфику сервитутных отношений, хотя и является ключевой для понимания их природы. Имущественные гражданские отношения являются достаточно объемными по своему содержанию, и для дальнейшей характеристики сервитутных отношений необходимым является выделение такого признака, как вещный характер. То есть, сервитутные отношения – это вещные отношения. Они опосредуют статику гражданского оборота и определяют принадлежность вещи (вещей) определенному лицу.

Вполне очевидно, что сервитутные отношения складываются касательно вещи. При этом целесообразно отметить, что действующее отечественное гражданское законодательство не предусматривает возможности установления сервитута (а соответственно, и возникновения сервитутных правоотношений) на имущественные права, что является характерным для законодательства некоторых зарубежных стран, например, Германии (§ 1068–1084 Германского гражданского уложения). Но для сервитутных отношений важное значение имеет не то, что они возникают по поводу определенной вещи (ведь таковыми являются и отношения частной собственности), а собственно правовой статус такой вещи – она обязательно должна быть «чужой». Другими словами, такая вещь должна в юридическом плане принадлежать на определенном правовом титуле (прежде всего, праве собственности) не лицу, в пользу которого устанавливается сервитут, а любому другому участнику гражданских отношений.

Сервитутные отношения не могут возникать касательно «своей» вещи, поскольку это противоречит их правовой природе и снимает потребность в их установлении. Вполне бессмысленной была бы ситуация, при которой, например, владелец определенного земельного участка или жилого дома имел бы по отношению к последним не только право собственности, но и сервитут. Владелец реализует в пределах, установленных законом, всю полноту «власти» (владения, пользования и распоряжения) над определенной вещью, и сервитут в данном случае полностью охватывается правомочностью пользования, что составляет содержание права собственности. Именно поэтому п. 1 ч. 1 ст. 406 Гражданского кодекса Украины от 16 января 2003 года

№ 435-IV (далее – ГК Украины) предусматривает одним из оснований прекращения сервитута, а следовательно, и собственно сервитутных правоотношений, факт совмещения в одном лице одновременно и лица, в пользу которого установлен сервитут, и собственника имущества, относительно которого такой сервитут установлен.

Содержание же сервитутных отношений проявляется в пользовании чужим имуществом, но не в полной мере, как собственник имущества, а ограничено. При этом ограниченность пользования чужим имуществом имеет свою специфику, суть которой сводится к тому, что лицо, в пользу которого установлен сервитут (сервитуарий), может реализовать его исключительно определенным четко обусловленным способом и в строго определенных пространственных пределах. Например: если установлен земельный сервитут в виде права прохода сервитуария через земельный участок соседа в определенном четко обусловленном для этого месте, то, соответственно, сервитуарий может реализовать свое право исключительно указанным способом. В случае же отступления от него, например, путем не прохода, а проезда на автомобиле через соседний земельный участок, или же прохода не в отведенном для этого месте, соответствующие действия сервитуария будут расценены, как злоупотребление правом. В данном случае владелец земельного участка, относительно которого установлен сервитут, имеет право на защиту своего права собственности. То есть, сервитут заключается «в пользовании не в целом вещью, а в определенном отношении для удовлетворения конкретной потребности в таком пользовании» [3, с. 558].

2. Обусловленность механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений необходимостью обеспечения баланса интересов участников сервитутных отношений. Последние являются довольно сложными по субъектно-объектному составу и предусматривают наличие противоположных по своему содержанию интересов, что создает почву для возникновения конфликтных ситуаций. Анализ действующего отечественного законодательства, прежде всего ГК Украины, дает возможность выявить положения, которые непосредственно введены для смягчения конфликта интересов участников сер-



витутных правоотношений. Например, сервитут может быть установлен только в том случае, если лицо, в пользу которого он устанавливается, не может удовлетворить свои потребности другим путем, чем через установление сервитута (ч. 1 ст. 401 ГК Украины) и другие.

3. Разветвленность норм законодательного регулирования сервитутных отношений в нормативно-правовых актах различной отраслевой направленности. В частности, нормы, посвященные регулированию сервитутных отношений, содержатся не только в ГК Украины (глава 32 Право пользования чужим имуществом), но и могут быть найдены в других законодательных актах, а именно: Земельном кодексе Украины от 25 октября 2001 года № 2768-III с внесенными изменениями и дополнениями (далее – ЗК Украины); Лесном кодексе Украины от 21 января 1994 года № 3852-XII с внесенными изменениями и дополнениями; Жилищном кодексе УССР от 30 июня 1983 года № 5464-X с внесенными изменениями и дополнениями; Законе Украины «О землях энергетики и правовом режиме специальных зон энергетических объектов» от 09 июля 2010 года № 2480-VI с внесенными изменениями и дополнениями и т. д.

4. Ограниченный характер саморегулирования сервитутных отношений непосредственно их участниками. Потенциальная возможность саморегулирования гражданских отношений получила отражение в ст. 6 ГК Украины, в которой ключевое значение приобретают положения части 2 и 3.

Особая природа сервитутных отношений (их абсолютный, вещный характер, возникновение относительно чужого в юридическом смысле имущества, а, следовательно, и повышенная степень конфликтности) обуславливает их значительную важность для государства и общества. Поэтому государственное (законодательное) регулирование в данном случае имеет первоочередное значение. При этом саморегулирование сервитутных отношений полностью не запрещается, но значительно ограничивается. Так, одним из оснований установления сервитута ГК Украины признает договор, который в сервитутных отношениях приобретает особое значение, так как является одновременно и юридическим фактом, и их регулятором, поскольку именно в нем стороны определяют основные

условия реализации сервитута. Однако стороны договора об установлении сервитута не могут отступить от большинства положений главы 32 ГК Украины и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Так, они не могут расширять перечень объектов сервитутных отношений путем, например, установления сервитута на имущественные права или на движимое имущество, не могут расширять перечень оснований возникновения сервитутных отношений, отказаться от государственной регистрации сервитута, предусматривать положения о возможности купли–продажи сервитута и др.

Вместе с тем, глава 32 ГК Украины, которая посвящена регулированию сервитутных отношений, содержит много положений общего характера и оставляет неурегулированными ряд вопросов (например, не определяет существенные условия договора об установлении сервитута, порядок внесения платы за установление сервитута, практически не регулирует личные сервитуты и т. п.). Поэтому участники сервитутных отношений могут оговорить все эти вопросы в договоре. Главное, чтобы положения договора не противоречили установленным гражданским законодательством принципам регулирования сервитутных отношений. Например, стороны договора об установлении сервитута могут определить в договоре конкретный вид земельного сервитута (даже тот, который не включен в перечень, предусмотренный ч. 1 ст. 404 ГК Украины и ч. 1 ст. 99 ЗК Украины), определить конкретное время и конкретное место прохода или проезда сервитуарием через обремененный земельный участок, установить размер и порядок (единовременно или периодически) внесения сервитуарием платы за пользование имуществом, последствия невнесения им такой платы и т. п.

5. Сложная структура юридических фактов – возникновение сервитутных правоотношений всегда на основании юридического (фактического) состава, а не единичного юридического факта. В зависимости от того, на основании чего устанавливается сервитут (ч. 1 ст. 402 ГК Украины), перечень юридических фактов, которые в своей совокупности образуют юридический (фактический) состав, будет разным. Для примера рассмотрим это схематично. Так, в

случае установления сервитута договором юридический (фактический) состав будет включать в себя следующие единичные юридические факты: а) достижение договоренности об установлении сервитута и его условий путем заключения соответствующего договора между участниками сервитутных отношений; б) государственная регистрация сервитута.

При установлении сервитута на основании решения суда юридический (фактический) состав может быть представлен следующим образом: а) не достижение договоренности об установлении сервитута и/или его условий; б) решение суда об установлении сервитута, которое вступило в законную силу; в) государственная регистрация сервитута на основании решения суда, которое набрало законную силу.

6. Абсолютно-относительный характер сервитутных правоотношений как одного из составных элементов механизма. Сложная правовая природа сервитутных правоотношений обусловлена невозможностью прямой и категорической квалификации их, как исключительно абсолютных или же исключительно относительных правоотношений. Так, с одной стороны, сервитутные правоотношения складываются между лицом, в пользу которого установлен сервитут (сервитуарий) и всеми третьими лицами (круг которых неопределенный), которые обязаны не препятствовать сервитуарию в реализации им установленного сервитута. К числу указанных третьих лиц включается также и сам владелец обремененного сервитутом недвижимого имущества, что вытекает из абсолютного характера данных правоотношений. С другой стороны, сервитутные правоотношения характеризуются наличием конкретно-определенных сторон, а именно: лица, в пользу которого установлен сервитут (сервитуария) и, соответственно, собственника недвижимого имущества, в отношении которого установлен сервитут. Кроме того, с учетом системного толкования положений ч. ч. 1 и 3 ст. 402 ГК Украины считается, что гражданско-правовой договор является основным способом установления сервитута. То есть, сервитутные правоотношения возникают, в частности, на основании договора, что сопровождается обязательственными, то есть, относительными по своему характеру правоотношениями.



Целесообразно отметить, что в юридической литературе была высказана мысль о возможности существования так называемых смешанных абсолютно-относительных (вещно-обязательных) гражданских правоотношений [4, с. 115; 5, с. 13–14]. Однако важным в решении данного вопроса является четкое разграничение характера правоотношений и характера субъективного гражданского права, по поводу которого правоотношения складываются. В частности, по поводу сервитута могут возникать как вещные правоотношения (их можно назвать основными), так и обязательственные правоотношения. Все они составляют относительно обособленные группы правоотношений и могут быть объединены под общим названием «сервитутные правоотношения».

7. Специфика защиты сервитута как субъективного гражданского права. Анализ действующего ГК Украины свидетельствует об отсутствии в нем специальных положений, посвященных вопросам защиты сервитута, а следовательно, и об отсутствии специального вещно-правового способа защиты сервитута. Содержание ст. 396 и положения главы 29 ГК Украины свидетельствуют, что сервитут подлежит гражданско-правовой защите теми же вещно-правовыми способами, что и право собственности. Последними являются виндикационный и негаторный иски, предусмотренные, соответственно, ст. ст. 387 и 391 ГК Украины, которые так или иначе связаны с категорией «владение». И в этой части возникает вопрос ключевого характера – возможно ли владение при установлении сервитута? Традиционным для конструкции сервитутных правоотношений является осознание того, что «сервитутарий не является владельцем недвижимого имущества, которое обременено сервитутом в его пользу» [6, с. 162].

Вместе с тем категорическое отрицание отсутствия владения при установлении сервитута ставит под сомнение возможность применения ст. ст. 387 и 391 ГК Украины в части защиты сервитута, так как и виндикационный и негаторный иски связаны, как уже отмечалось, с владением. Целесообразно отметить, что данная проблема в цивилистике не нова и уже обсуждалась среди ученых, но достичь единой точки зрения пока не удалось. Можно выделить две группы ученых-цивилистов, которые расходятся

во взглядах на данный проблемный вопрос, а именно: первая группа – признает определенным образом (или своеобразное «частичное» владение обремененным недвижимым имуществом, или владение сервитутом как правом) возможность владения при установлении сервитута (А.Г. Ананьев, А.В. Билоцкий, А.В. Коновалов, А.В. Копылов, Д.А. Монахов, И.В. Спасибо–Фатеева); вторая группа – отрицает такую возможность (Ю.А. Гартина, А.В. Калинин, А.Н. Латышев, А.В. Люшня, Ж.Я. Резник). При этом подавляющее большинство ученых придерживается мнения о необходимости применения негаторного иска для защиты сервитута. Хотя встречаются и позиции в части обоснования применения виндикационного иска [7, с. 256; 8, с. 11].

По нашему мнению, применение виндикационного иска для защиты сервитута является нецелесообразным. Если и признать возможность владения при установлении сервитута (что может быть обусловлено исключительно необходимостью применения для защиты сервитута именно негаторного иска), то в любом случае владение при сервитуте не будет традиционным, как при праве собственности. При сервитуте собственник обремененного недвижимого имущества сохраняет правомочия владения, пользования и распоряжения. Лицо же, в пользу которого установлен сервитут (сервитутарий), реализует ограниченное пользование чужим, а не своим имуществом. В соответствии с этим сервитутарий, осознавая, что вещь является чужой, фактически не может считать ее своей, принадлежащей исключительно ему. Главным для сервитутария является именно пользование, что дает ему сервитут. Поэтому ситуация обращения сервитутария с виндикационным иском к собственнику, обремененному сервитутом имущества, который своими действиями препятствует в реализации им сервитута, выглядит абсурдной. Ведь собственник обремененного имущества владеет им на законных основаниях, а по виндикационному иску истребовать имущество можно только от лица, которое незаконно завладело им. Отсюда, собственник обремененного имущества фактически будет лишен права собственности на свое имущество, относительно которого установлен сервитут, а это прямо противоречит природе сервитута. Третьи же лица вообще не могут посягать на косвенное

опосредованное владение сервитутария обремененным имуществом, поскольку в подобном случае нарушается, прежде всего, право собственности собственника обремененного имущества, а не сервитута. И именно собственник обремененного имущества должен принять меры к защите своего права собственности. С учетом этого надо согласиться с теми учеными-цивилистами, которые указывают на необходимость защиты сервитута именно негаторным иском. К тому же, такое положение подтверждается судебной практикой [9; 10].

На основании проанализированной выше совокупности признаков механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений, а также с учетом основных положений инструментального методологического подхода в части понимания категории «механизм гражданско-правового регулирования», по нашему мнению, механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений – это средство трансформации предписаний гражданско-правовой нормы в реальное поведение субъектов гражданских правоотношений по схеме «общее–конкретное», представляет собой систему взаимосвязанных и взаимодействующих в определенной последовательности гражданско-правовых средств, при помощи которых обеспечивается регулятивное воздействие норм гражданского права на вещные отношения ограниченного определенным способом и в определенном масштабе пользования чужим имуществом (сервитутные отношения) с целью обеспечения соответствующего уровня их упорядоченности, а следовательно, и содействия их развитию и охране.

Выводы. Таким образом, в ходе проведенного исследования были проанализированы характерные особенности механизма гражданско-правового регулирования сервитутных отношений. Выделение последних позволило сформировать авторский подход в части определения содержания понятия «механизм гражданско-правового регулирования сервитутных отношений». Безусловно, с учетом ограниченного характера данной научной статьи ряд вопросов и отдельные проблемные аспекты остались недостаточно освещенными. Это свидетельствует о необходимости дальнейших научных исследований в соответствующем направлении.



Список использованной литературы:

1. Сосніна Г.В. Правове регулювання сервітутів в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.В. Сосніна. – Одеса, 2015. – 20 с.

2. Ананьев А.Г. Сервитутное правоотношение : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.Г. Ананьев. – М., 2005. – 27 с.

3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – 624 с.

4. Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений / М.И. Брагинский // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М.: Междунар. центр финансово-эконом. развития, 1998. – С. 113–130.

5. Гузь Є.В. Рухоме майно як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Є.В. Гузь. – Х., 2015. – 20 с.

6. Ананьев А.Г. Сервитутное правоотношение: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Г. Ананьев. – М., 2005. – 200 с.

7. Монахов Д.А. Сервитуты и их судебная защита: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.А. Монахов. – СПб., 2010. – 299 с.

8. Остапенко А.Г. Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.Г. Остапенко. – Краснодар, 2012. – 23 с.

9. Рішення Апеляційного суду Львівської області від 10 травня 2011 року у справі № 22-ц-2180/11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18577215>.

10. Рішення Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 24 лютого 2015 року у справі № 285/4642/14-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42993975>.

ON SOME ASPECTS OF EXECUTION PROCEEDING

Petr MAKUSHEV,
Candidate of Juridical Sciences, Professor
Dean of Law Faculty
Dnepropetrovsk Humanities University

Аннотация

В статье исследована сущность исполнительного производства, его содержание, признаки, черты и место в деятельности органов государственной исполнительной службы. Проведена характеристика законодательства об исполнительном производстве, как совокупности правовых норм, которые входят в систему административно-процессуального права и являются предметом регулирования, которыми являются общественные отношения, возникающие в процессе деятельности органов государственной исполнительной службы Украины. Предложено считать, что правовые отношения в исполнительном производстве характеризуются специфическими свойствами метода их правового регулирования, а исполнительное производство обеспечивает режим законности в правовых отношениях граждан и юридических лиц.

Ключевые слова: исполнительное производство, содержание исполнительного производства, признаки исполнительного производства, черты исполнительного производства, значение исполнительного производства.

Summary

The paper studies essence of enforcement proceedings, its content, attributes, traits and in activities of state executive service. Spend characteristics of legislation on enforcement proceedings, as a body of law that are part of a system of administrative procedural law and are subject to regulation, which are public relations arising in course of activities of state executive service of Ukraine. It is proposed to assume that legal relations in final process is characterized by specific properties of method of legal regulation and enforcement regime ensures rule of law in legal relations of citizens and legal persons.

Key words: execution proceeding, content of execution proceeding, features of execution proceeding, characteristics of execution proceeding, importance of execution proceeding.

Introduction. Development of Ukrainian legal state sphere and direction of Ukraine policy of XXI century to entering into European (EU) world community (ILO) greatly exacerbate issues of domestic harmony of powers branches interaction, for example, executive and juridical, concerning administrative and legal control of court decision enforcement regulation, and with it effective activity of state enforcement service bodies of Ukraine with respect to real defense of rights and interests of natural and legal persons in compliance with principles of humanity, legality and justice.

Execution proceeding as final stage of court proceeding and enforcement of other bodies decisions is a set of bodies and officials actions determined by Law of Ukraine which are aimed at enforcement execution of courts and other bodies that are carried out on basis and within limits of powers in a manner determined by Law «On execution proceeding», other regulatory legal acts adopted in compliance with specified Law and other laws, and also

decisions which in accordance to above mentioned law come within compulsory execution [3].

Execution proceeding legislations is aggregate of legal norms which are part of Administrative Procedure Law system and subject of regulation of which are public relations arising in course of state executive service bodies of Ukraine activity aimed at enforcement of judgments, definitions, and decisions of judicial and non-judicial agencies in cases provided by law. Such execution proceeding legal relations establish administrative and procedural order of decisions of judicial and non-judicial agencies performance [8, p. 83]. This order is determined by system of procedural actions performed by state enforcement officer, persons involved in enforcement proceedings, the participants of enforcement proceedings (parties, their representatives, experts, specialists, translators) as well as persons who are involved in carrying out enforcement procedures (witnesses, internal affairs authorities, representatives of custody and guardianship agencies, other



bodies and institutions in cases provided for in a law). In addition, order determined by content, form and conditions of proceedings performance, system of procedural rights and obligations of subjects of administrative and procedural executive legal proceedings that determine their contents, procedural rights implementation guarantees, obligations and legal proceedings [2].

Theoretical basis for studying of ontological essence of execution proceeding are publications of leading scientists: V.B. Averianov, A.F. Andreiko, A.N. Bandurka, D.M. Bakhrakh, Yu.P. Bitiak, A.S. Vasilev, I.P. Golosnichenko, E.V. Dodin, R.A. Kaliuzhniy, S.V. Kivalov, A.V. Pertrishin, A.A. Selivanov, V.S. Stefaniuk, S.Ya. Fursa, Yu.S. Shemshuchenko and other researchers.

Formulation of problem. The aim of this article is research of some ontological aspects of execution proceeding which, despite large number of available studies, continues to maintain its relevance.

Research results. To perform constitutional provisions that provide for solution of tasks for rights of natives, juridical entities and state, legal proceedings designed to ensure both correct and timely consideration and settlement of cases under its jurisdiction, and implementation of decisions made by it. This goal is achieved by procedural order of their enforcement, forming independent and final stage, execution proceeding. Implementation eliminates violations of property and individual non-property rights using procedural means and methods of compulsion to persons who refused to meet their obligations voluntarily [6, p. 120].

Article 1 of Law of Ukraine «On execution proceeding» it is defined as completing stage of court proceeding and enforcement of other bodies (officials) decisions. Execution proceeding is series of steps of bodies and officials aimed at enforcement of decisions of courts and other bodies (officials), performed on basis, in manner and within powers defined by law and other regulatory legal acts, as well as decisions to be enforceable. Therefore, the execution proceedings can be viewed in two ways:

- firstly, as final stage of cognizance, result of which is issuance of relevant decision and within which executory legal relations between subjects of execution proceedings are appeared and realized;
- secondly, as a procedural activities of persons defined by law, carried out through implementation of their incumbent powers.

In process of compulsory execution proceedings may arise not only administrative procedural executive, but also arbitration and procedural legal relations between body of state executive service and court, arbitration court. In accordance with Art. 28 of the Law «On Execution Proceeding», if operative part of decision contained in executive document, is not clear, State Executive has right to apply to a court or other authority (to officials) that issued enforcement document, with application concerning explaining of relevant decision or document content [4, p. 341]. Such application shall be considered within ten days from date of its receipt.

Procedural and legal procedure for explaining decision of Civil Law Court, provided by Art. 215 of Civil Procedure Code. In accordance with requirements of this Article in case if decision is not clear, court considering case at request of persons involved in it, as well as body of execution of court judgment shall be entitled to explain its decision without changing content. Filling application for clarification of decision is allowed if it is not satisfied or its submission to enforcement term has not expired. This application is considered by court with call of parties, but their absence is not an obstacle to regarding of issue concerning decision clarifying. Ruling of court for clarification of decision can be appealed.

Legal relations in execution proceeding is characterized by specific properties of method of legal regulation. Method of legal regulation of execution proceeding is determined by properties of subject of its regulation, social functions, which are executed by legislation on execution proceeding, its connection with jurisdictional activities of judicial and non-judicial bodies to protect civil and other property and personal non-property rights and legally protected interests. By their nature, method of execution proceeding regulation is of imperative and discretionary nature and is determined by regulatory criteria, which include:

- grounds for emergence, development and discontinuance of administrative procedural and executive legal relations;
- nature of legal bonds between subjects of these legal relations;
- procedural and legal status of state executive service, persons who take part in execution proceeding, and persons involved in executive actions performance;

- content, form and order of procedural actions performance in execution proceeding;

- guarantees of powers implementation by state executive service bodies, rights and obligations of compulsory execution proceeding participants.

Imperative method of influencing behavior of subjects of executive-procedural legal relations fixed in law provisions, establishing duty (duty of specific proactive behavior, in particular, state enforcement officer is obliged to take measures of compulsory decisions execution, Art. 5 of this Law); proscription (prohibition of certain actions or omissions of acts – state enforcement officer, expert, specialist, interpreter can not participate if there are circumstances established in Art. 17 of this Law, indicate their interest in enforcement of court judgment and duty to seek self-disqualification); compulsion (application of enforcement measures to ensure norms of execution proceeding – Art. 11 of Law «On State Executive Service» provides that state enforcement officers are subject to disciplinary responsibility in accordance with established Law, Art. 87 of the Law «On Execution Proceeding» – responsibility for non-fulfillment of legal requirement of state enforcement officer and violation of this Law, etc.)

Provisional method is defined by rights of subjects of execution proceeding and characterized by a resolution of active behavior within limits determined by norms of legislation on execution proceeding [1, p. 156]. For example, state enforcement officer has right to stop execution proceeding (Art. 35 of Law «On Execution Proceedings»), to use non-residential premises by agreements of owner (Art. 35), parties and other participants of execution proceeding have right to examine materials of execution proceeding, to make extracts form them, make copies, present petitions (Art. 29). Provisional method is widespread in norms of execution proceeding, determining legal status of judgment creditors and their representatives. The legal position of witnesses, specialists, experts and translators is defined by mandatory method (Articles 14–16).

The above provisions of legislation provide an opportunity to draw conclusion that execution proceeding is characterized by following features:

- its legal basis is Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine «On State



Executive Service», «On Execution Proceeding», other laws and subordinate acts adopted in compliance with it, in particular, Instruction «On Carrying Out Enforcement Procedures», approved by Order Ministry of Justice of Ukraine on December 15, 1999, № 74/5;

– according to Article. 2 of Law «On Execution Proceeding», enforcement of judgments, rulings, decisions of judicial and non-judicial authorities in cases provided by law remains with state executive service, which is included in system of Ministry of Justice of Ukraine Bodies, as well as (in accordance with Art. 9 of Law) to other bodies;

– the activity of state executive service is performed on basis, in a manner and within authorities established by legislation on execution proceeding, and is aimed at timely, full and impartial enforcement of judgments, orders of judicial and non-judicial bodies (Articles 3 and 5 of Law «On Execution Proceeding»);

– established set of procedural rights and obligations, which allow and oblige parties and persons involved in performance, focus its activities to achieving objective of compulsory execution of decisions excepted in protection of property and personal non-property rights and interests protected by law, government and public interests [11, p. 75];

– guarantees to protect rights and protected by law interests of other persons, disturbed during enforcement procedures (Articles 85, 86 of Law «On Execution Proceeding»);

– guarantees of legalness of actions performance in execution proceeding by establishment of responsibility of state enforcement officers (Art. 11 of Law «On State Executive Service»), debtor (Articles 46, 87), keeper of property (Art. 58), citizens and officials (Art. 88) for violation and non-fulfillment of their duties to commit necessary procedural actions in execution proceeding.

In accordance with Art. 18 of Law of Ukraine «On Execution Proceeding» state enforcement officer opens execution proceeding on basis of enforcement document:

- at request of execution creditor or his representative on enforcement of decision;
- at request of public prosecutor in cases of representation of interests of native or state in court;
- in other cases provided by law.

This law does not establish requirements regarding form and content of this application. However, application should reflect a request for enforcement of judgment in favor of applicant's decision [2, p. 71]. As for the bodies (officials), law provides for additional requirements for their actions regarding addressing to execution of decisions. So, from the content of Articles 307, 308 of Administrative Offence Code of Ukraine may be concluded that duties of these bodies (officials) are to give violator time for payment of fine. Failure to perform such obligation will not allow official to send legally enforcement document for further enforcement in manner prescribed by law.

Therefore, a prerequisite for starting of execution proceeding is addressing of these individuals with statements to state executive service bodies [5, p. 128; 9, p. 67]. However, implementation e rights or obligations on addressing to state executive service bodies by these individuals for purpose of enforcement of decision is impossible without providing to corresponding statement properly issued enforcement document. The value of enforcement document is ability to implement on its basis a procedure for protection of violated, contested or imperfect rights. In presence of enforcement document, state enforcement officers is obliged to take it to execution, develop execution proceeding and take measures of enforcement execution, fairly, timely, and fully perform enforcement procedures. Requirements for its design and content are enshrined in Art. 19 of Law of Ukraine «On Execution Proceeding».

Execution proceeding as a procedural activity is characterized by fact that its implementation combines imperative and provisional methods. Mandatory nature in actions of these individuals is compulsory indication on obligation to perform a specific action or to refrain from its performance [9, p. 51]. Optionality is usually inherent only to parties of execution proceeding [10, p. 9]. Consequently, there are grounds to determine as a subject of activities of state executive service bodies enforcement documents specified in Art. 3 of Law of Ukraine «On Execution Proceeding», which include:

- order of enforcement issued by courts, and orders of economic courts, including on basis of decisions of arbitration court;
- determinations, decisions of courts

in civil, commercial, administrative and criminal matters in e cases provided by law;

- orders of court;
- executory endorsements of notary officers;

– certificates of labour disputes commissions issued based on relevant decisions of these commissions;

– resolutions of bodies (officials) authorized to consider cases on administrative offenses in cases provided by law;

– decisions of public authorities taken on issues of possession and use of places of worship and property;

– judgments of state enforcement officer on collection of executive fee, costs of enforcement procedures performance and fines imposing;

– decision of other public authorities in cases when, according law, their execution is entrusted to service;

– decision of European Court of Human Rights taking into account peculiarities stipulated by Law of Ukraine «On implementation of decisions and application of European Court of Human Rights practice» from February 23, 2006.

Conclusions. Therefore, our understanding is that execution proceeding is very important: it is defined by law, administrative procedural and legal measure that allows enforcement of decisions of judicial and non-judicial authorities and thus implements protection of rights of natives and organizations. They eliminate violations of property and individual non-property rights through use of procedural means and methods of coercion to persons who did not comply with their obligations voluntarily. Execution proceeding provides a state of legalness in legal relations of natives and legal entities prevents violation of a right or of a law and implements disciplinary impact on natives, officials and officers concerning understanding of need for adequate, timely and full compliance with laws of Ukraine.

Non-fulfilment or improper fulfilment of court decisions is reason of dissatisfaction with activity of judicial power as a whole on part of natives and legal entities who come to court to protect their legitimate rights and interests. It also leads to undermining of authority of judiciary and does not allow state to make judicial protection of rights, freedoms and interests of natives universal. This situation is worrying and requires reforming of now existing mechanism of execution of court decisions, which have entered into legal force.



References:

1. Бабич В.А. Адміністративно-процесуальна природа правовідносин виконавчого провадження // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2011. – № 4. – С. 154–159.
2. Гусарова О.С. Сучасний стан та перспективи розвитку системи виконання судових рішень // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 69–73.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 р. № 606 – XIV // ВВР України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
4. Ігонін Р.В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.В. Ігонін. – Ірпінь, 2007. – 207 с.
5. Калінін Р.С. Історіографія дослідження адміністративно-правового регулювання виконавчого провадження у вітчизняній правовій доктрині // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 3. – С. 126–131.
6. Сібільов Д.М. Принципи законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1. – С. 118–126.
7. Тітов М.І. Про деякі проблеми виконавчого провадження // Право України. – 1999. – № 11. – С. 66–68.
8. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар. – К., 2008.
9. Цюра В.В. Особливості відносин представництва у виконавчому провадженні // Юридична Україна. – 2012. – № 5. – С. 50–56.
10. Шупеня М.М., Бачук Б.Я., Ботезат О.П. Здійснення контролю за законністю виконавчого провадження // Право України. – 2005. – № 8. – С. 8–10.
11. Щербак С.В. Місце виконавчого провадження в системі права України / С.В. Щербак // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 75–79.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АВСТРИЙСКИХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В АГРАРНОЙ СФЕРЕ В ГАЛИЧИНЕ (1772–1918 Г.Г.)

Наталья МЕЛЬНИЧУК,

аспирант кафедры истории государства, права и политико-правовых учений юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

The article is dedicated to disclose an essence and a content of activity of Austrian executive bodies in agrarian sphere in Galicia (1772–1918). The activities of Austrian Parliament, Ministry of Agriculture, Ministry of Finance, Boundary Land Commission in Lviv, Galician commission, IX Galician Department in Austria and Austria-Hungary are analysed. The conclusion is made about important role in agrarian sphere of Galicia in researched period such specialized institutes as Tabula, Boundary Commission of agrarian taxes. The Krayova Commission of land and taxes, Tsarsarsko Royal Commission of agrarian affairs.

Key words: executive bodies, agrarian sphere, legal regulation, land relationships, Galicia.

Аннотация

Статья посвящена раскрытию сущности и содержания деятельности австрийских органов исполнительной власти в аграрной сфере в Галичине (1772–1918 г.г.). Проанализирована деятельность австрийского парламента, Министерства сельского хозяйства, Министерства финансов, Краевой земельной комиссии во Львове, Галицкой комиссии, IX департамента Галицкого наместничества по урегулированию земельных правоотношений в Австрии и Австро-Венгрии, в Галиции. Сделан вывод, что важную роль в аграрной сфере Галичины в исследуемый период сыграли такие профильные институты, как: Крайова Табула, Крайова комиссия по делам выкупа и урегулирования земельных налогов. Крайова земельно-налоговая комиссия, цисарско-королевская Краевая аграрная комиссия и другие.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, аграрная сфера, правовое регулирование, земельные правоотношения, Галичина.

Постановка проблемы. Реформирование земельных правоотношений в современной Украине требует, среди прочего, объективного научного изучения и использования в качестве международного и национального правового опыта. Это позволит осуществить организационно-правовые и экономические меры по реализации различных форм хозяйствования на земле, направленных на наиболее эффективное использование, воспроизведение и защиту почв, особенно на землях сельскохозяйственного назначения и тому подобное.

Большой научно-практический интерес в этом аспекте представляет изучение истории правового регулирования земельных отношений в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1772–1918 г.г.), а также того, кто будет способствовать пониманию и освещению основ исторического развития правового регулирования земельных отношений в Украине. Исследование и обобщение этой историко-правовой

проблемы даст возможность использовать приобретенные знания и правовой опыт для выяснения истоков демократических традиций национального земельного законодательства. Изучение этой историко-правовой проблемы будет способствовать более глубокому пониманию защиты права собственности и особенности его правового регулирования, повышению эффективности функционирования института права собственности на современном этапе утверждения Украинского государства. Актуальность этой темы определяется также тем, что в основе правового регулирования земельных отношений указанного периода были заимствованы тогдашние европейские образцы рационального использования и охраны земель. Важность осуществления этого историко-правового исследования заключается в доказательности непрерывности развития правового регулирования земельных отношений в Украине.



Актуальность темы исследования. В современной историко-правовой литературе исследование правового регулирования земельных отношений в Галиции в составе Австрии и Австро-Венгрии (1772–1918 г.г.) до сих пор основательно не осуществлялось. Необходимость изучения этой темы весомая как с точки зрения познания становления и развития правового регулирования земельных отношений в Украине, так и с точки зрения применения полученных результатов в процессе преобразований в современной Украине.

Вопросы деятельности австрийских высших органов исполнительной власти в аграрной сфере и их влияние на правовое регулирование земельных правоотношений в Галичине (1772–1918 г.г.) является малоисследованным в историко-правовой литературе. Отдельные аспекты этого вопроса исследовали украинские историки, в частности, М. Герасименко, М. Грушевский, Ю. Овсинский, А. Яремчук и др., украинские юристы, в частности, И. Бойко, Б. Тищик, Р. Шандра и др., польские исследователи, в частности, Р. Зибук, К. Малешинский, Я. Рутковский и др. Однако правовые аспекты этого вопроса остаются малоисследованными.

Целью этой статьи является выяснение особенностей деятельности австрийских высших органов исполнительной власти в аграрной сфере и их влияние на правовое регулирование земельных правоотношений в Галичине (1772–1918 г.г.).

При осуществлении исследования по теме данной публикации были использованы следующие методы: историко-правовой, структурно-функциональный анализ и герменевтический. Среди них историко-правовой метод видится главным, поскольку его применение происходило на каждом этапе исследования.

Изложение основного материала. Политико-правовое устройство Габсбургской монархии в течение пребывания в ее составе Галичины прошел сквозь две большие эпохи – абсолютизма и конституционализма (со второй половины XIX в.).

Для надлежащей координации властной вертикали и присоединенного региона Галиции распоряжением

императрицы Марии Терезии от 12 ноября 1773 создано подконтрольную ей специальную Галицкую комиссию, как высший орган власти (по другим данным, в 1774). Ее компетенция не была четко определена, поэтому сфера деятельности этого органа охватывала всю внутреннюю политику в крае [1, с. 44]. В 1776 г. Галицкая комиссия была ликвидирована, а ее функции распространены на Объединенную чешско-австрийскую надворную канцелярию (через некоторое время Галицкую комиссию снова восстановили, но вскоре во второй раз ликвидировали в 1802 г.) [2, с. 135]. Только 11 апреля 1871 было создано отдельное Министерство для Галичины, функции которого распространялись на какую-то конкретную отрасль хозяйства. Появление отдельного министерства по делам Галиции было политическим шагом Вены с целью сохранения поддержки польской знати, прежде всего, крупных польских землевладельцев в государстве. Они еще в 1866 г. через Краевой комитет Галицкого краевого сейма ходатайствовали перед Веной об установлении при Надворной канцелярии «должности канцлера для Галичины» [3, л. 1]. Впрочем, сохраняя преданность императору, они годились в поддержку любой правительственной системы при условии, что это не угрожает их позициям в землевладении в Галичине [4, с. 143].

В 1818 г. в Галиции сначала был привлечен исключительно военный персонал, позже – смешанный, а уже в середине XIX в. – гражданский. Технический надзор и руководство к 1851 г. принадлежало директору бюро триангуляции. Большой объем работы проводил Литографический институт, созданный в соответствии с распоряжением 13 декабря 1818 г. Его возглавлял референт Надворной комиссии, который имел двух заместителей – технической и административной частей. К техническим задачам института относились создания копий карт земельных участков, к административным – закупка литографических приборов и расходных материалов, оплата работникам.

В мае 1869 г. Министерство финансов создало Краевую земельно-налоговую комиссию во Львове (Grundlasten Landes-Kommission), которая определяла размеры земельного налога. Кро-

ме львовской комиссии, существовали подкомиссии в Кракове и Тернополе. Компетенция львовской комиссии распространялась на 26 уездов, краковской – на 25, тернопольской – на 23 уезды. В каждом уезде существовали уездные оценочные комиссии, задачей которых было определение размеров чистой прибыли по земельным участкам и размера налогов [5, л. 16]. Краевая земельно-налоговая комиссия действовала до 1918 г.

Для решения сервитутных дел в Галичине были созданы специальные местные и краевые комиссии. Первые занимались подготовительной работой, а вторые – на основании собранных ими данных и предложений принимали соответствующие постановления (могли быть обжалованы только в Министерстве внутренних дел). Правовыми основаниями их деятельности были императорский патент от 25 июля 1853 г. об урегулировании поземельных повинностей и дополнения в виде краевых законов о регулировании сервитутных прав от 25 декабря 1869 г. и 13 октября 1871 г. После решения основной части сервитутных дел упомянутые комиссии прекратили свое существование, хотя и оставили после себя немало нерешенных проблем. Компетенцию сервитутных комиссий было передано на основе краевых законов, в частности, для Галичины от 24 марта 1895 г., судам и политическим органам власти [6, с. 96].

Императорским патентом от 11 июля 1892 г. для Галичины также создана должность краевого инспектора сельского хозяйства. Его функции определялись распоряжением Министерства сельского хозяйства еще от 1 ноября 1877 г. (№ 33) [7, с. 161]. Тот факт, что со времени издания распоряжения и назначения соответствующего инспектора прошло 15 лет, является лишним свидетельством забюрократизированного отношения австрийского правительства к проблемам земледелия в Галичине. Краевой инспектор сельского хозяйства для Галичины выступал представителем Министерства сельского хозяйства, будучи государственным урядником VII класса (§ 1). В его функции входило изучение агрономических отношений и путей улучшения аграрных отношений в целях информирования профильного



министерства. С этой целью инспектор обязывался объездить подконтрольную ему территорию согласно заключенной программы маршрута, или после распоряжения или выдачи задания министерства. Об этих своих регулярных или чрезвычайных путешествиях инспектор должен был информировать наместника (§ 2).

К компетенции краевого инспектора сельского хозяйства принадлежали дела отдела хозяйственных обществ, созданных непосредственно под эгидой Министерства сельского хозяйства (в частности, формулировка предложений по предоставлению субвенций и контроль за их использованием согласно существующим нормам) (§ 3). Согласно собранного материала инспектор подавал свои предложения в Министерство по потребностям мелиорации (§ 4). Краевой инспектор сельского хозяйства по поручению профильного министра имел право проверять деятельность учебных аграрных учреждений, действовавших за государственный счет. При тех инспекциях он должен был соблюдать полученные от министерства указания (§ 5) [7, с. 162].

Табулярный патент от 22 апреля 1774 г. ввел в Галичине систему австрийских грунтовых и ипотечных книг. Поэтому было принято австрийский способ разделения земель на рустикальные (крестьянские) и доминикальные (барские), для которых на основе патента императора Иосифа II от 24 марта 1780 г. был введен специальный орган – Королевскую Табула (Landtafel), что должен был вести специальные книги с указанием расположения, размера земельных участков и их собственности [8, л. 428]. Организация была создана с целью учета недвижимого имущества, подтверждения и закрепления прав землевладельцев и совершенствования системы сбора налогов, с чем возникли трудности сразу после вступления Галичины в состав монархии Габсбургов. Королевская Табула занималась также договорами купли-продажи, завещаниями. После проведения судебной реформы 1784 г. Королевскую Табула подчинили Львовскому благородному суду и она стала называться Галицкой (Galizische Landtafel) или Краевой (Tabula Krajowa we Lwowie). Табула была единой для

всей Галичины, а все решения по табулярным делам выносил только Львовский шляхетский суд [9, л. 17].

В начале XIX в. от Краевой Табула обособленно книги для записи шляхетских прав – «Шляхетской метрики», и они переданы Сословному комитету при Галицком сословном сейме. С 1801 г. ведением поземельных книг занимались специальные чиновники. Записи в земельных книгах регулировал Австрийский гражданский кодекс 1811 г., а позже отдельный Закон о грунтовых книгах 1871 г. В этих книгах закреплялось право собственности на недвижимость, в т. ч. на землю, а также обязательства, которые возникали на основе такого права – залога, кредита и т. д. Каждый, кто приобретал, передавал право собственности на землю, обязывался подать документы на смену записей в грунтовые книги (§ 1) [10, с. 3].

С 1855 г. Краевая табула подчинялась Высшему краевому суду во Львове, который регламентировал производство земельных и ипотечных книг на местах. В 1860 г. в Краевую табула влилась и Городская табула, основанная еще 1792 г., для учета недвижимого имущества и начисления от него налогов. Краевая Табула была ликвидирована 1 сентября 1896 г., а ее функции и архив перешли в Управление земельного кадастра при Высшем краевом суде во Львове [11, л. 17]. Последний в аграрных делах пользовался помощью сельскохозяйственных экспертов, предложения кандидатур которых суд передавал в Галицкое наместничество [12, л. 1–3] (использовались для определения сферы хозяйственного использования земли и установления ее экспертной оценки).

Согласно императорскому Декрету от 16 апреля 1854 Краевое губернаторство было реорганизовано и переименовано в Галицкое наместничество. Такие изменения обусловлены введением в Габсбургской монархии с 1849 г. «Октроированной» (дарованной) конституции. Организация наместничества регулировалась законом и распоряжением Министерства внутренних дел от 19 января 1853 г. На основании закона от 19 мая 1868 в сферу деятельности наместничества вошли дела, в первой инстанции сначала принадлежавшие министерствам внутренних дел, вероисповедания и образования, сельского

хозяйства, а также частично министерствам обороны, торговли, финансов (следующие изменения в закон приняты 15 апреля 1873 г.) [10, с. 24–25].

В 1887-м делами сельского хозяйства ведал Департамент IX Галицкого наместничества, к компетенции которого принадлежали: 1) дела краевой культуры (тогдашнее принятое название сельского хозяйства – Н.М.), в частности, земледелие, рыболовство, охота, лесничество; 2) разведение лошадей; 3) сельскохозяйственные школы; 4) хозяйственные общества; 5) субвенции на мелиорацию незначительных объектов; 6) регулирование грунтовых споров [13, л. 205]. Впоследствии в условиях внутренней реорганизации дела сельского хозяйства перешли в Департамент XIII. В его компетенцию, кроме вышеупомянутых вопросов, добавились новые: дела добычи нефти, горные, административные дела, ветеринарии (остальными вопросами ветеринарии занимался Департамент XIV).

В начале XX в. вопросами сельского хозяйства и промышленности ведал IV отдел, который охватывал XVI–XVI департаменты (XVI – сельского хозяйства и лесов, сельскохозяйственных школ, обществ, к его компетенции также принадлежали дела, связанные с горной промышленностью, добычей нефти, соли и налогообложения земельной собственности; XVI – животноводства и учета скота). Департамент XVI возглавлял советник наместничества Адам Губац, а в его состав входили – старший уездный комиссар д-р Владислав Журовский, уездные комиссары Филипп Дружбацкий и Ян Микоша, конциписты Юлиуш Уэйский и д-р Адам Левицкий.

К решению вопросов аграрного сектора косвенно привлекались и другие департаменты, например, III Департамент (Дела общественных правительств), IV (Дела принадлежности к гмин), VI (административно-счетные дела), VIII (Управление водными путями и гидрографии), IX (Дела администрации путей), XV «с» (Дела базаров и ярмарок), отдельный Президиальный департамент, который имел право ходатайствовать перед императором о помощи в развитии сельского хозяйства, руководил преодолением последствий стихий, участвовал в решении целого ряда текущих административно-терри-



ториальных проблем [13, л. 109–110]. 10 января 1911 г. в Департаменте VIII был создан отдельный отдел регулирования год, компетенция которого также была касательной к правомочности базового департамента по сельскому хозяйству. По состоянию на 1914 г. вопросами сельского хозяйства, или как отмечалось в тогдашней терминологии – «краевой культуры», ведал Департамент IV [1, с. 51].

В 1903 г. при наместничестве для землеустройства и мелиоративных работ в Галичине с целью повышения производительности сельского хозяйства создана цисарско-королевская Краевая аграрная комиссия (С. к. Miejskowa komisja agrarna we Lwowie). Она подчинялась Министерской аграрной комиссии в Вене и наместничества (наместники, в конце концов, были ее руководителями). Впоследствии в 1920 г. на ее базе создано Львовское окружное земельное управление. В его компетенции находились дела с парцелляции имений, ликвидации чересполосицы, урегулирования права собственности на землю, ведения мелиоративных работ.

В годы Первой мировой войны на территории Галичины также происходили боевые действия, что не могло не сказаться на состоянии сельского хозяйства. После того, как боевые действия переместились, в основном, на Западный фронт, 23 июня 1917 г. в г. Бяла, где вынужденно находилось Галицкое наместничество, было образовано Краевое хозяйственное правительство, которое возглавил полковник Роберт Ламезан. Его заместителем назначен профессор, д-р Юлиан Новак, который одновременно занимал должность руководителя сельскохозяйственной секции восстановления Галичины [13, л. 461]. Это назначение свидетельствовало о том внимании, которое направляла на сельское хозяйство центральная власть.

Эффективность деятельности Галицкого наместничества в сфере сельского хозяйства современники не считали высокой. Как писал Николай Твордило: «Вместо стараты об источниках труда и обеспечения, ... Галицкое правительство выдавало распоряжки. И со стороны украинских тогдашних кругов не вышла никакая инициатива, чтобы улучшить судьбу украинского

крестьянства, кроме газетного плача» [14, с. 43]. Заметим, что все галицкие наместники были поляками по национальности и, следовательно, предвзято относились к украинской общине края, которая в большинстве своем была крестьянами.

Выводы. Регулирование земельных отношений в Галичине в пределах законодательно установленной компетенции в течение 1772–1918 г.г. осуществляли австрийские центральные органы власти (император, правительство, с 1868 г. – Министерство сельского хозяйства, временные и постоянные государственные комиссии), местные органы власти (губернаторство, впоследствии наместничество, Краевой комитет и специальные краевые комиссии, уездные советы, общественные правительства). Важную роль в аграрной сфере Галичины в исследуемый период сыграли подконтрольные государственным органам власти профильные институты, такие как: Крайовая Табула, Крайовая комиссия по делам выкупа и урегулирования земельных налогов, Провинциальная комиссия по делам о возмещении потерь в связи с отменой барщины, Крайовая земельно-налоговая комиссия, цисарско-королевская Краевая аграрная комиссия и другие.

Список использованной литературы:

1. Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом государстве. Справочник. – Львов : изд-во Львов. гос. ун-та, 1955.
2. Нариси історії державної служби в Україні / авт. кол.: О.Г. Аркуша, Є.І. Бородин, С.В. Віднянський, П.П. Гай-Нижник та ін. – К. : Ніка-Центр, 2008.
3. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 4, Т. 2, спр. 4418. (Петиція Крайового відділу австрійському імператорові про встановлення при Надвірній канцелярії посади канцлера для Галичини).
4. Тейлор А.Дж. Габсбурзька монархія 1809–1918: пер. з англ. / А.Дж. Тейлор. – Львів : ВНТЛ-Класика, 2002.
5. ЦДІА України у м. Львові, ф. 146, оп. 52, спр. 22. (Розпорядження Міністерства землеробства і намісництва з 1869–1870 р.р.).

6. Кравець М.М. Селянство Східної Галичини і Північної Буковини у другій половині XIX ст. / М.М. Кравець. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1964.

7. Zbiór ustaw, rozporządzeń i instrukcyj mierniczych (w streszczeniu) obowiązujących w katastrze gruntowym na obszarach województw południowych (byłej Galicja i dawnej austriackiej części Śląska) / Zebrane i zestawione przez inż. Mikołaja Maksysia. – Warszawa : Wydawnictwo związku mierniczych Polskich, 1930.

8. ЦДІА України у Львові, ф. 166 (Крайова табула), оп. 1, спр. 5641 (Книга запису розпоряджень та рішень губернатрства, Міністерства юстиції, Крайового суду у Львові та ін. у справах нерухомого майна та внесення його в табулярні книги).

9. ЦДІА України у Львові, ф. 166, оп. 1, спр. 5649. (Положення про стягнення плати за складання і внесення актів у табулярні книги та видачу табулярних приписів).

10. Zbiórustaw o księgach publicznych wraz z dotyczącymi rozporządzeniami oraz innemi ustawami mającemi łączność z księgami gruntowymi / Wydał Eugenjusz Wieliczkowski. – Т. 1. Ustawy hipoteczne austriackie. – Kolomyja: Drukarnia A. Kisielewskiego, 1924.

11. ЦДІА України у Львові, ф. 146, оп. 4, Т. 1, спр. 2433. (Справа про проведення аграрної реформи в Галичині).

12. ЦДІА України у Львові, ф. 146, оп. 23, спр. 2275. (Список судових експертів з оцінки відчужених земельних ділянок під будівництво залізничних колій на території Львівського судового округу).

13. ЦДІА України у Львові, ф. 146, оп. 7, спр. 4795. (Матеріали про компетенцію окремих департаментів Галицького губернатрства і намісництва).

14. Твордило М. П'ятдесятилітня діяльність «Просвіти» на полі економічнім / Микола Твордило; упоряд., вступ. статті В.П. Пашука, Ж.М. Ковби. – Львів: Ін-т українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2002.



ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Ольга МИНАЕВА,

кандидат юридических наук, судья

Харьковского апелляционного административного суда

Summary

The article examines procedural rights of taxpayers. The author defines relations and provide such tax and legal category as «taxpayers' rights», «procedural rights of taxpayers». The article provides a classification of procedural rights of taxpayers. The attention that taxpayers' procedural rights enshrined in Constitution, tax code, tax laws, court decisions, but special attention is given to procedural rights of taxpayers, which are regulated by Declaration of Rights of Taxpayers and laws on rights of taxpayers. By systematic analysis of normative and doctrinal material of Roman-Germanic and Anglo-Saxon legal families released a list of fundamental procedural rights of taxpayers.

Key words: rights of taxpayers, taxpayers' procedural rights, right to knowledge, right to quality service, right to appeal against decisions of tax authority, right to finality of tax procedures, right to privacy, right to represent their interests in relations with tax authorities.

Аннотация

В статье исследуются процедурные права налогоплательщиков. Автор определяет и соотносит такие налогово-правовые категории, как «права налогоплательщиков», «процедурные права налогоплательщиков». В статье приводится классификация процедурных прав налогоплательщиков. Акцентируется, что процедурные права налогоплательщиков закрепляются в конституциях, налоговых кодексах, налоговых законах, судебных решениях, но особенное внимание уделяется процедурным правам налогоплательщиков, которые регламентированы декларациями прав налогоплательщиков и законами о процедурных правах налогоплательщиков. Путем системного анализа нормативного и доктринального материала государств романо-германской и англо-саксонской правовых семей выделяется перечень основополагающих процедурных прав налогоплательщиков.

Ключевые слова: права налогоплательщиков, процедурные права налогоплательщиков, право на осведомленность, право на качественное обслуживание, право на обжалование решений налогового органа, право на завершенность налоговых процедур, право на конфиденциальность, право на представительство своих интересов в отношениях с налоговыми органами.

Постановка проблемы. Многие государства стремятся улучшить предоставляемые налогоплательщикам услуги, в частности, потому что современные налоговые системы требуют расширения сотрудничества налоговых органов с налогоплательщиками. Главной задачей современного развитого, демократического и социально-ориентированного государства является обеспечение эффективного сотрудничества между органами публичной власти, реализующими государственную политику в налоговой сфере, и налогоплательщиками. Сейчас в большинстве государств возникает насущная проблема реформирования системы администрирования налогов и сборов. В этом отношении важным является признание государствами и формализованное закрепление ими процедурных прав налогоплательщиков.

Актуальность темы. При написании статьи были использованы как общеправовые (герменевтический, диалектический и др.), так и собственно юридические методы исследования (формально-юридический, сравнительный и др.). При работе над статьей использованы различные источники,

среди которых: законодательная база Украины и зарубежных стран, научные работы отечественных и иностранных ученых.

Для того чтобы приступить к рассмотрению данной проблематики, необходимо определиться с категориально-понятийным аппаратом, применяемым в данном исследовании. Прежде всего, хотелось бы вывести дефиниции и определить соотношение таких налогово-правовых категорий, как «права налогоплательщиков» и «процедурные права налогоплательщиков». Как отмечает С.Г. Пепеляев, дефиницию «права налогоплательщиков» можно применять в широком и узком смысле. Он отмечает, что в широком смысле права налогоплательщиков – это права на реализацию закрепленных в законодательстве основных (конституционных) принципов налогообложения [7]. Что касается определения прав налогоплательщиков в узком смысле, то С.Г. Пепеляев отмечает, что права налогоплательщиков – это гарантии правильной и точной реализации налогового законодательства [7].

Целью статьи является исследование процедурных прав налогоплательщиков.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем предоставлять определение понятию «процедурные права налогоплательщиков», следует раскрыть содержание таких дефиниций, как «процедура» и «юридическая процедура». Понятие процедура происходит от латинского «procedo», что означает «иду вперед» [11]. В.М. Протасов считает, что процедура является наиболее древним регулятором, который обеспечивал реализацию многих социальных норм [12, с. 6–7]. Как отмечает А.В. Басов, процедура – это официально установленный порядок выполнения определенной деятельности [4]. Что касается определения понятия «юридическая процедура», то считаем целесообразным согласиться с К.В. Николиной, которая считает, что юридическая процедура – это особый, формально и содержательно определенный порядок совершения определенных действий, которые имеют юридическое значение и последствия [6]. Возвращаясь к характеристике понятия «процедурные права налогоплательщиков», на основе проанализированного теоретического материала можно синтезировать следующую дефиницию «процедурные права налогоплательщиков» – это система гарантий и основополагающих принципов,



закрепленных в налоговом законодательстве, которые находят свою реализацию в процессе взимания и администрирования налогов и сборов.

Следует отметить, что существует ряд критериев классификации процедурных прав налогоплательщиков. В зависимости от классификационного критерия можно выделить следующие категории процедурных прав налогоплательщиков:

– в зависимости от источника закрепления выделяют следующие процедурные права: конституционные, закрепленные в законах, и судебно-синтезированные (содержатся в решениях судов);

– в зависимости от правовой формы существования: формализованные (закрепленные в нормативных актах или судебных решениях (Дания, Новая Зеландия, Бразилия)) и неформализованные (не имеют закрепления в источниках права, а существуют исключительно в связи с их естественно-правовым толкованием налогоплательщиками и органами, осуществляющими администрирование налогов (Япония)) [2];

– в зависимости от принадлежности органа власти, который их принял: законодательные (закреплены актами законодательных органов (США, Франция, ФРГ, Швейцария, Сербия, Словения, Украина, РФ и т. д.)), административные (принятые органами исполнительной ветви власти (Канада, Австралия)) и судебные (доктринально синтезированные национальными или международными судебными органами).

Процедурные права налогоплательщиков имеют эссенциальное значение для обеспечения определенности в правоотношениях между налогоплательщиком и налоговым органом, и имеют концептуальное значение для обеспечения надлежащего процесса администрирования налогов. Как отмечает С.Г. Пепеляев, в отличие от принципов налогообложения, применяемых, как правило, косвенно, нормы, которые закрепляют права налогоплательщиков (в том числе и процедурные права налогоплательщиков), действуют непосредственно прямо. Они представляют собой выражение общих, часто оторванных от реальности, принципов в их повседневном, практически-прикладном виде [7].

Как показало проведенное нами исследование, процедурные права налогоплательщиков находят свое закрепление в конституциях, налоговых кодексах,

налоговых законах, судебных решениях. Однако особого внимания заслуживают процедурные права налогоплательщиков, которые находят свое формализованное закрепление в таких специализированных нормативно-правовых актах, как декларации прав налогоплательщиков и законы о правах налогоплательщиков. Следует отметить, что принятие на законодательном уровне деклараций прав налогоплательщиков (которые в том числе содержат процедурные права) присуще государствам романо-германской системы права, а именно Франции и Бельгии [2].

Прямо противоположная практика наблюдается в государствах англо-саксонской правовой семьи, где декларации прав налогоплательщиков принимались на административном уровне, а именно налоговыми органами этих государств (Канада, Австралия, Великобритания и т. д.) [2]. Единственным исключением из числа государств общего права являются США, где на законодательном уровне в 1988 году приняли «Билль о правах налогоплательщика (выплата налоговым консультантам, юристам, адвокатам); обеспечивает реализацию принципа определенности при осуществлении налоговых процедур; обеспечивает реализацию принципа справедливости [7].

В целом, следует отметить, что на сегодняшний день не было доктринальных или законодательных попыток отдельно выделить процедурные права налогоплательщиков. Однако это не означает, что в отдельных системах прав налогоплательщиков отсутствуют права, которые имеют процедурный содержательно-правовой характер. Путем системного анализа соответствующего нормативного и доктринального материала государств романо-германской и англо-саксонской правовых семей можно выделить следующий перечень основных процедурных прав налогоплательщиков:

- право на осведомленность;
- право на качественное обслуживание;
- право на обжалование решений налогового органа;
- право на завершенность налоговых процедур;

- право на конфиденциальность;
- право на представительство своих интересов в отношениях с налоговыми органами.

Право на осведомленность. Налогоплательщики имеют право на понятное толкование положений законов, регулирующих отдельные аспекты налоговых процедур, осуществляемых налоговыми органами. Налогоплательщики должны быть надлежащим образом уведомлены о всех действиях налоговых органов, применяемых по отношению к ним путем направления плательщикам сообщений в той или иной форме корреспонденции. Данное процедурное право гарантирует налогоплательщикам возможность направлять запросы налоговым органам о предоставлении такими органами информации о ходе рассмотрения или конечном результате решения налоговых споров [3]. Как отмечает С.Г. Пепеляев, право на информацию при осуществлении налоговых процедур выполняет три основные функции: снижает расходы налогоплательщика (выплата налоговым консультантам, юристам, адвокатам); обеспечивает реализацию принципа определенности при осуществлении налоговых процедур; обеспечивает реализацию принципа справедливости [7].

Право на качественное обслуживание. В своих отношениях с налоговыми органами (контролирующими органами), налогоплательщики имеют право на получение неотложной, вежливой и профессиональной помощи в вопросах, касающихся взимания налогов и сборов. Соответствующее налогово-процедурное право предусматривает также возможность получить налогоплательщику от налогового органа разъяснение непонятных для налогоплательщика аспектов возложенной на него налоговой обязанности. Соответствующие разъяснения предоставляются налоговым органом в форме фискальных рескриптов (налоговых консультаций, официальных позиций налогового органа). В демократических, социально ориентированных государствах соответствующее право включает в себя возможность обращения налогоплательщиком в налоговый орган с жалобой на несоответствующее обеспечение данного права со стороны налогового органа (контролирующего органа) [3].

Право на обжалование решений налогового органа. Соответствующее



процедурное налоговое право имеет эссенциальное значение для обеспечения интересов налогоплательщика в процессе исполнения им своего налогового долга, а также в процессе осуществления процедур налогового контроля. Данное право гарантирует возможность плателющику обжаловать решение налоговых органов путем аргументации плателющиком своей правоты. Однако следует отметить, что, реализуя право на обжалование решений налоговых органов (контролирующих органов), плателющик не должен злоупотреблять соответствующим правом, а именно, бесосновательно осуществлять обжалование [3]. Как отмечает В.В. Погорилко, важным признаком права на обжалование решений налоговых органов является тот факт, что оно выступает не просто как закрепленное в законе субъективное право, а как действенная правовая гарантия защиты других прав и законных интересов (например, права собственности) [8, с. 122]. В то же время, как отмечает С.А. Убогий и А.М. Мельник, право на обжалование действий и решений налоговых органов должно толковаться, как абсолютное, неограниченное и неотчуждаемое право налогоплательщика [10].

Право на соблюдение сроков налоговых процедур. Данное право служит гарантией определенности налоговых сроков, которые применяются в процессе осуществления налогового контроля и процедур обжалования решений налоговых (контролирующих органов). Налогоплательщики имеют право знать конечные сроки обжалования действий и бездействия таких органов. Право налогоплательщиков на завершенность налоговых процедур обязывает законодательные и исполнительные органы власти формализовано закрепить максимальные сроки проведения налоговых проверок и рассмотрения соответствующих жалоб плателющиков [3]. Нужно отметить, что данное право способствует защите прав налогоплательщиков от злоупотреблений со стороны налоговых контролирующих органов путем затягивания последними процедур налогового контроля, что, как правило, затрудняет хозяйственную деятельность субъектов предпринимательской деятельности.

Право на конфиденциальность. Следует отметить, что в процессе реализации своих полномочий налоговые органы (контролирующие органы) получают доступ к персональным данным на-

логоплателющика. Налогоплателющики вправе рассчитывать, что персональная и экономическая информация об их интересах налоговой проверки [7]. Право на конфиденциальность является основополагающим правом налогоплательщиков, которое находит свое формализованное закрепление в большинстве налоговых систем мира. В Российской Федерации с целью обеспечить соответствующее право на законодательном уровне закреплено такое понятие, как «налоговая тайна» (ч. 1 ст. 21 Налогового кодекса Российской Федерации) [5]. Процедурно-налоговое право на конфиденциальность персональных данных гарантирует налогоплательщикам невозможность разглашения их хозяйственной или личной информации без их согласия. При нарушении права на конфиденциальность информации налогоплательщика налоговый орган должен возместить плателющику вред, причиненный соответствующим разглашением [3].

Право на представительство своих интересов в отношениях с налоговыми органами. Согласно этому праву налогоплательщики имеют право нанимать уполномоченного представителя с целью обеспечить представительство их интересов перед налоговым органом. Например, для надлежащего обеспечения соответствующего права в США налогоплательщики с низкими доходами, которые не могут позволить себе нанять представителя их интересов перед налоговыми органами, могут обратиться с просьбой о представительстве их интересов в Пункт оказания помощи налогоплательщикам с низким уровнем доходов (Low Income Taxpayer Clinic) [3]. Сразу стоит отметить, что данное право налогоплательщика не касается представительства, которое производится на основании закона.

Что касается процедурных прав налогоплательщиков Украины, то они находят свое формализованное закрепление в ст. 17 Налогового кодекса Украины. Соответствующие права налогоплательщиков, закрепленные Налоговым кодексом Украины, не являются исчерпывающими, что следует из п. 17.2. ст. 17 Налогового кодекса Украины, где предусматривается право налогоплательщика пользоваться другими законодательно определенными правами [9].

Вывод. Считаю целесообразным дополнить ст. 17 Налогового кодекса

Украины нормативными положениями, которые бы прямо закрепляли право налогоплательщика на качественное обслуживание и право на завершенность налоговых процедур. Соответствующая новеллизация норм Налогового кодекса Украины будет способствовать императивизации данных гарантий налогоплательщиков в процессе реализации налоговых процедур. Также, учитывая низкий уровень правовой культуры среди населения, не имеющего юридического образования и сравнительно невысокий уровень доходов, положительной, считаем, могла бы стать практика по созданию в Украине пунктов оказания бесплатной правовой помощи налогоплательщикам.

Список использованной литературы:

1. A Model Taxpayer Charter. Presentation to members of Platform for Tax Good Governance February 2014 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/good_governance_matters/platform/meeting_20140610/cfe.pdf.
2. Adrian J. Sawyer Comparison of New Zealand Taxpayers' Rights with Selected Civil Law and Common Law Countries – Have New Zealand Taxpayers Been «Short-Changed»? // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.researchgate.net/publication/228128835_A_Comparison_of_New_Zealand_Taxpayers'_Rights_with_Selected_Civil_Law_and_Common_Law_Countries_Have_New_Zealand_Taxpayers_Been_'Short-Changed'.
3. Taxpayer Bill of Rights // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.irs.gov/uac/Newsroom/Taxpayer-Bill-of-Rights-4,-The-Right-to-Challenge-the-IRS's-Position-and-Be-Heard>.
4. Басов А.В. До питання про визначення поняття «юридична процедура» // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwiHrdzwpOzIAhWln3IKHTrp_DB0&url=http%3A%2F%2Ffirbisnbuv.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbisnbuv%2Fcgibirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2Fvamsup_2011_2\(7\)_3.pdf&usq=AFQjCNEeNBlsfwwvn-tzj44KL-](https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CBsQFjAAahUKEwiHrdzwpOzIAhWln3IKHTrp_DB0&url=http%3A%2F%2Ffirbisnbuv.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbisnbuv%2Fcgibirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26I21DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2Fvamsup_2011_2(7)_3.pdf&usq=AFQjCNEeNBlsfwwvn-tzj44KL-)



H34ZyG_g&bvm=bv.106379543,d.bGQ&cad=rjt.

5. Налоговый кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824.

6. Николина К.В. Належна юридична процедура: теоретичні аспекти визначення (2012) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.univ.kiev.ua/jurydychni_nauky/articles/K._Nikolina_Due_process_of_law_theoretical_aspects_of_the_definition_19684.pdf.

7. Пепеляев С.Г. Основы налогового права: Учебно-методическое пособие / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Инвест Фонд, 2000. – 496 с.

8. Погорілко В.В. Права та свободи людини та громадянина в Україні: монографія / В.В. Погорілко, В.В. Головки, М.І. Сірий. – Київ. 1997. – 340 с.

9. Податковий кодекс України від 02.12.2010, № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

10. Право на оскарження рішень податкових органів як дієва правова гарантія захисту прав та законних інтересів платників податків / С.А. Убогий, О.М. Мельник // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.ru/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CDAQFjACahUKEwjR4_W5fbIAhWJpXIKHQqoATI&url=http%3A%2F%2Ffirbisnubv.gov.ua%2Fcgibin%2Ffirbisnubv%2Fcgiiirbis_64.exe%3FC21COM%3D2%26121DBN%3DUJRN%26P21DBN%3DUJRN%26IMAGE_FILE_DOWNLOAD%3D1%26Image_file_name%3DPDF%2FVAPSV_pdu_2013_1_25.pdf&usq=AFQjCNGWh47UTIA4J-pvC84Jl27SeYlTq&bvm=bv.106674449,d.bGQ&cad=rjt.

11. Шведа Ю.Р. Політичні партії. Енциклопедичний словник / Ю.Р. Шведа. – Львів: Астролябія. – 2005. – 488 с.

12. Юридическая процедура / В.Н. Протасов – М.: Юрид. лит., 1991. – 79 с.

КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ ПРИ ДОНОРСТВЕ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА: ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОСТИ

Инна МИЩУК,

кандидат юридических наук, доцент

Национального университета водного хозяйства и природопользования

Summary

The commercialization in field of transplantation of human organs and tissues regulation in Ukrainian legislation and international sources of law was analyzed in article. The principle of decommercialization is one of principles that successful transplantation should be based on. Any commercialization in this area should be punished. A number of measures which will help to avoid commercialization in field of transplantation were offered. The particular attention was paid to necessity of explanatory work among those population groups that potentially can expose their organs for sale, about health harm of such operations and high probability of becoming a victim of fraud. The international community attitude to commercialization in field of transplantation of human organs and tissues was analyzed.

Key words: transplantation, transplantation of organs and tissues, commercialization in field of transplantation, donor, recipient.

Аннотация

В статье проанализированы как на законодательном уровне Украины, так и международных источниках права и закреплены вопросы коммерциализации в сфере пересадки органов и тканей человека. Принцип декоммерциализации – один из принципов, на которых должна базироваться успешная трансплантология. Любая коммерциализация в данной сфере должна наказываться. Предложен ряд мер, которые помогут избежать коммерциализации в сфере трансплантологии. В частности, акцентировано внимание на том, что необходимо вести, в первую очередь, разъяснительную работу среди групп населения, которые способны выставлять свои органы на продажу, о вреде для здоровья подобных операций и высокую вероятность стать жертвой мошеннических действий. Проанализировано отношение международного сообщества к коммерциализации в сфере пересадки органов и тканей человека.

Ключевые слова: трансплантация, пересадка органов и тканей, коммерциализация в сфере трансплантологии, донор, реципиент.

Постановка проблемы. На сегодняшний день следует констатировать высокую степень недоверия в обществе относительно медицины в целом и трансплантологии в частности, преодолеть это недоверие чрезвычайно трудно, а сложность контроля коммерциализации живого донорства является одной из проблем, препятствующих внедрению живого эмоционального донорства во многих странах мира.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что как в украинском сообществе, так и в зарубежном довольно неоднозначное отношение к донорству органов и тканей человека. Нормативно-правовое обеспечение сферы трансплантологии как отечественное, так и зарубежное указывает нам на то, что любая коммерциализация по пересадке органов и тканей запрещена. Нам необходимо

проанализировать и, по возможности, предложить основные моменты по искоренению, либо уменьшению коммерческих действий в сфере трансплантологии.

Научный анализ проблемы исследования коммерциализации в сфере трансплантологии интересовал и интересует многих отечественных и зарубежных ученых. Среди них следует назвать: С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, К.М. Степанова, П.Л. Алексеева, О.Г. Пелагешу, Н.В. Путило, Я.Ф. Радьша, Г.Б. Романовского, В.П. Сальникова, А.О. Селиванова, Р.О. Стефанчука, Т.О. Тихомирова, Ю.О. Фрицко, Г.В. Чеботареву, Я.М. Шатковскому, Ю.С. Шемшученко и др.

Методологическую основу статьи составили современные методы научного познания, общенаучные методы исследования: системно-структурный, правового моделирования, формально-



логический и другие, которые позволили объективно изучить исследуемую проблему.

Целью статьи является анализ украинского, а также зарубежного законодательства на предмет отношения к коммерциализации в сфере пересадки органов и тканей человека. Также будет проанализировано отношение общества к данной проблематике.

Изложение основного материала. Коммерциализация живого донорства является одной из ключевых проблем урегулирования прижизненного донорства. При осуществлении анализа источников как в нашем отечественном законодательстве, в частности Законе Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» [12], так и Уголовном кодексе Украины [7], а также международных актах [2–5; 12], преследования любых коммерческих целей при осуществлении трансплантологии запрещается.

Стоит отметить, что в украинском законодательстве, что касается правового регулирования трансплантологии, четко предусмотрены определенные положения, которые имеют отношение к недопущению и запрете получения прибыли от пересадки органов и тканей. Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» (ст. 18) запрещает торговлю органами и другими анатомическими материалами человека: заключение соглашений, предусматривающих куплю–продажу органов или других анатомических материалов человека, за исключением костного мозга, запрещается [12]. Также вышеупомянутый закон в ст. 10 определяет, что деятельность, связанная с трансплантацией, финансируется за счет средств Государственного бюджета Украины и местных бюджетов. Кроме того, дополнительное финансирование может осуществляться за счет средств, выделенных на реализацию мероприятий, предусмотренных соответствующими программами, доходов от реализации новых технологий и методов, другой научной продукции, за изготовленные биоимплантаты, реактивы, аппараты и оборудование, применяемые в медицинской практике, а также за счет добровольных взносов юридических и физических лиц, и других не запрещенных законодательством поступлений [12].

В действующем уголовном законодательстве тоже предусмотрено наказание за такой вид преступлений, следствием которых является получение прибыли от трансплантологических операций, например, ст. 144 УК Украины (Насильственное донорство), ст. 143 УК Украины (Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека), ст. 141 УК Украины (Незаконное проведение опытов над человеком) [7].

В законодательстве Республики Беларусь, в частности, в Законе «О трансплантации органов и тканей человека» от 4 марта 1997 года указано, что коммерциализация в сфере трансплантологии запрещается (ст. 3) [6].

В статье 1 Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей» тоже четко прослеживается запрет любых действий по получению прибыли от пересадки органов или тканей [11]. Также в Уголовном кодексе РФ есть ст. 120 и ст. 152 п. ж., согласно которым будет наступать уголовная ответственность [9].

В законодательстве Германии тоже отработано аналогичную, как и в вышеупомянутых государствах, позицию относительно рассматриваемого вопроса, в частности, предусматривается уголовная ответственность за торговлю органами [1, с. 37].

В США продолжает действовать утвержденный в 1984 году National organ transplant act. В одном из разделов тоже прямо запрещена продажа и покупка человеческих органов. В качестве меры наказания за такие деяния – штраф в пределах 50.000 \$ или заключение сроком на 5 лет [16].

В 2000 году парламентом Молдовы тоже введена новая статья в Уголовный кодекс, которая предусматривает не менее 15 лет заключения с конфискацией имущества за контрабанду людей с целью изъятия органов для трансплантации [8].

24 января 2002 в Страсбурге приняли 186-й Дополнительный протокол к Конвенции по правам человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека. В части 6 статьи 21 указано о запрете получения финансовой выгоды от трансплантации: «Тело человека и его части не должны использоваться для получения финансовой выгоды или по-

лучения сравнительных преимуществ. Объявления о необходимости или доступности органов или тканей с целью предложения или получения финансовой выгоды и сравнительных преимуществ запрещены». Положения статьи 22 устанавливает, «что торговля органами и тканями запрещена» [4].

Характерно, что чаще всего на добровольную продажу собственных органов идут лица, имеющие материальные трудности: человек, оставаясь один на один со своими проблемами, решается на крайний шаг – продажу органа. Поэтому одним из предложений для предотвращения таких явлений является создание бесплатных юридических консультаций, где могли бы посоветовать относительно того, каким образом решить временные материальные трудности, не продавая свои органы.

Не менее важную роль в борьбе с незаконными действиями в сфере трансплантологии играют и специальные подразделения правоохранительных органов. Так, следует внедрить жесткую систему контроля за предохранительной деятельностью по выявлению и привлечению к ответственности лиц, осуществляющих «посредническую» или другую противозаконную деятельность в сфере трансплантации (в частности, через Интернет).

Заметим, что в случаях, когда необходимо сделать пересадку органов или тканей, взятых от живого человека, возникает сопоставление двух понятий и сторон: донор – реципиент.

Решение этой коллизии возможно лишь в плоскости реализации принципов гуманизма, которые являются основой демократизма.

В так называемой связке двух субъектов (донор–реципиент) следует учитывать не только интересы реципиента (больного), что требует пересадки органа, но и донора, человека, который должен дать этот орган, поскольку предоставление помощи реципиенту сопровождается причинением вреда донору. В таком контексте необходимо установление приоритета интересов, то есть, решение вопроса: кому должно быть предоставлено преимущество в таких случаях – донору или реципиенту. Заметим, что, по нашему мнению, приоритетным является максимальное обеспечение интересов донора, учиты-



вая, на основе чего можно решать актуальные для этой сферы вопросы.

В контексте раскрытия проблемы исследования следует проанализировать достаточно спорную, на наш взгляд, позицию ведущих ученых, в частности хирурга Эми Фридмана, о легализации торговли человеческими органами, что, на его взгляд, поможет решить всемирную проблему нехватки доноров. Эми Фридман утверждает, что спрос на трансплантацию органов для спасения жизни настолько опережает предложение, что пациенты, которые ожидают, и трансплантологи в отчаянии. Увеличение процента успешных случаев в сочетании с устойчивым расширением показаний к трансплантации делает острый дефицит органов прогрессирующим. Срок ожидания невыносимо длинный. Выход из ситуации есть – легализация продажи органов для пересадок [10]. Также он констатирует, что плата донорам за определенные ткани, такие как кровь, сперма и яйцеклетки, уже практикуется в США. Добровольцам тоже платят за участие в испытаниях лекарств или за роль суррогатной матери.

Достаточно интересными и спорными являются некоторые положения законодательства Республики Беларусь. В частности, в Законе «О трансплантации органов и тканей человека» от 4 марта 1997 интересны две статьи 3 и 8. Как мы уже отмечали в нашей статье, данный закон осуждает получения любой коммерческой выгоды от осуществления трансплантации (ст. 3), но в то же время указывается, что разрешается получение компенсационных выплат осуществленных затрат при трансплантации и пособия по нетрудоспособности (ст. 8) [6].

Представляется целесообразным проанализировать и опыт Китая по указанному вопросу. В результате анализа источников мы приходим к выводу, что в Китае трансплантология живого донорства слишком популярна, цены на операции значительно ниже мировых, а ждать органа нужно не больше недели. Система пожертвования органов не разработана [261]. Продажа органов и тканей в этой стране к 2006 году была официально разрешена.

Итак, как видим, мировое сообщество активно интересуется и обсуждает легализацию продажи органов для

осуществления трансплантаций. Учитывая это, целесообразно проанализировать четкие правила и позиции по донорству в разных странах.

Великобритания. В этой стране открыто не провозглашается, что любой человек – это донор органов. Для того чтобы стать донором органов, британцы могут зарегистрироваться в Реестре доноров органов национальной службы здравоохранения. Как следствие, регистрации в этом реестре – издание удостоверения донора с фотографией, или уведомление родственников о своем желании. В конце концов, в Британии придерживаются такой позиции, что в случае смерти зарегистрированного донора, прежде чем изъять органы, спрашивают разрешения у родственников. Известно, что люди с заболеваниями почек ездят из Британии за границу, главным образом в Индию, чтобы купить органы для пересадки. Исследование больницы Королевы Елизаветы в Бирмингеме, проведенное в 2002 году, установило, что 29 пациентов национальной службы здравоохранения купили почки, в половине случаев цель не была достигнута. Треть больных умерла [10].

Австралия. Ситуация аналогична британской: автоматически не признаются, что любой человек – это донор органов. В Австралии самый низкий процент жертвования органов в западном мире.

Испания. Признано, что каждый человек – это донор органов. В Испании семьям потенциальных доноров разрешается аннулировать согласие. Это мягкая система.

Австрия. Распространено автоматическое признание, что каждый человек – это донор органов. Мнение родственников потенциальных доноров не учитывается. Это пример жесткой системы.

США. Родственников потенциальных доноров обязаны спросить о возможности пожертвования. Закон запрещает отключать вентиляцию легких у пациента, чья смерть зафиксирована, не спросив о возможности жертвования.

Иран. Продажа почек в Иране является законной и регулируемой. Средняя цена 5–6 тыс. долларов. Характерной особенностью является то,

что доноры (неродственные) получают вознаграждение за свой акт отдачи органа [10].

В Украине, вполне очевидно, что взятие трансплантата у живого человека может быть сделано только в добровольном порядке: органы и ткани не могут быть предметом купли–продажи. Это находится в полном соответствии с принципами гуманизма и морали, и отражается в Законе Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» [12].

Решению проблемного вопроса легализации донорских органов, на наш взгляд, может быть следующая альтернатива:

– создание искусственных органов по принципу аппарата «искусственная почка», с помощью которого живут тысячи людей. Искусственный орган – это искусственно созданное техническое устройство, и по своему размеру, функциям и применением напоминают настоящие биологические органы человека и могут использоваться в целях клинической трансплантологии;

– пересадка органов от животных человеку – ксенотрансплантация (пока что этот метод носит в большей степени экспериментальный характер). Ксенотрансплантаты – анатомические материалы животного, предназначенные для трансплантации [12];

– клонирование органов (метод выращивания тканей, органов).

Статьи, сегодня имеют место попытки клонировать целые органы, в частности, печень. Терапевтическое клонирование, считается, затрагивает только этические нормы, в ряде государств действуют запреты только на репродуктивное клонирование [14, с. 32].

Репродуктивное клонирование является искусственным воспроизведением в лабораторных условиях генетически точной копии любого живого существа. Терапевтическое клонирование является тем же, что и репродуктивное клонирование, но с ограниченным до 14 дней сроком роста эмбриона. В течение первых 14 дней формируются эмбриональные клетки, способные в дальнейшем превращаться в специфические тканевые клетки отдельных органов – сердца, почек, печени, поджелудоч-



ной железы и др. – и использоваться в медицине для терапии многих заболеваний [1, с. 32].

Во многих странах ученым разрешается применять терапевтическое клонирование и проводить опыты на стволовых клетках в медицинских целях. В Украине действует Закон «О запрете репродуктивного клонирования человека» от 14.12.2004. Этим нормативным актом введен запрет репродуктивного клонирования человека в Украине на почве принципов уважения к человеку, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека с учетом недостаточного исследования биологических и социальных последствий клонирования человека [13].

В Объяснительной записке к Закону указано, что в Хартии Европейского Союза об основных правах человека (Ницца, 2000 г.) установлен запрет только на репродуктивное клонирование, а терапевтическое клонирование не запрещается.

В целом очевидно, что этот Закон не касается терапевтического клонирования. Но ведь если запрет клонирования человека не является абсолютным, разрешение на терапевтическое клонирование способно привести к тому, что отдельные лаборатории под лозунгом разрешенного клонирования будут проводить эксперименты и по репродуктивному клонированию. К тому же, опасность терапевтического клонирования заключается и в том, что под видом якобы клонированных органов и тканей могут продаваться органы и ткани, незаконно изъятые у живых людей. Впрочем, несмотря на то, с какой скоростью украинский законодатель принимает и вносит поправки в законодательство, не один посредник успеет еще заработать на человеке, который продает свои органы, чтобы улучшить материальное положение.

Выводы. Учитывая мировой опыт и украинское законодательство, хотелось бы предложить следующие меры, которые были бы направлены на предотвращение незаконной трансплантации органов и тканей и помогут избежать коммерциализации:

1. Улучшить (значительно увеличить) государственное финансирование сферы здравоохранения в целом и сферы трансплантологии в частности.

2. Внести изменения в законодательство, в частности в Закон Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку».

3. Разработать новые государственные целевые программы по трансплантации, причем чтобы они действительно реализовывались, а не были на бумаге.

4. Улучшить социально-материальное благосостояние населения.

5. Все учреждения здравоохранения, которые наделены правом осуществления операций по трансплантации органов, целесообразно обеспечить специальной аппаратурой для полной фиксации всех действий медицинских работников по поводу установления момента смерти потенциального донора для отбора и пересадки органов.

6. Способствовать развитию трансплантологии в направлении замены настоящих органов искусственными.

7. Усилить общественный контроль за соблюдением очередности лиц, нуждающихся в трансплантологических операциях.

8. Проводить активную разъяснительную работу среди групп населения, которые способны выставлять свои органы на продажу, о вреде для здоровья подобных операций и высокую вероятность стать жертвой мошеннических действий.

Список использованной литературы:

1. Бойко Н.Н. Правовое регулирование клонирования / Н.Н. Бойко // Юридический журнал. – 2009. – № 4. – С. 31–42.

2. Декларация о трансплантации человеческих органов // Составитель И.В. Островская // Медицинская этика: Сборник документов. – М.: АНМИ, 2001. – С. 44–45.

3. Декларация о недопустимости коммерциализации сферы трансплантологии // Сборник международных документов по вопросам здравоохранения. – СПб., 2004. – С. 56–58.

4. Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека (Страсбург, 24 января 2002 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_684.

5. Европейская хартия прав пациентов (Рим, ноябрь 2002 г.). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.epey.ce/index.php?page=163>.

6. Закон Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека» от 4 марта 1997 г. № 28-3 // Режим доступа к ресурсу: <http://www.med.by/Normativ/N28.htm>.

7. Уголовный кодекс Украины // Сведения Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

8. Уголовный кодекс Приднестровской Молдавской Республики. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.mvdpmr.org/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=2&Itemid=106.

9. Уголовный кодекс РФ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.interlaw.ru/law/docs/10008000-010.htm>.

10. Легализация торговли органами уменьшит острый дефицит. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ukrmed.net.ua/?category=arhiv_novostei&altname=Legalizatsiya_torgovli_organami_umenshit_ostryy_defitsit_govorit_transplantolog.

11. О трансплантации органов и(или) тканей человека: Закон Российской Федерации от 22.12.1992 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1993. – № 2. – Ст. 62.

12. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV // Голос України. – 1999. – 17 серпня.

13. Про заборону репродуктивного клонування людини: Закон України № 2231-VI від 14.12.2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2231-15>.

14. Сухих Г.Т. Секрет их молодости. – «Столица». – № 11. – 1994. – 32 с.

15. China Daily, 5 травня 2006 р. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://europe.chinadaily.com.cn/>.

16. National organ transplant act of 1984. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=%28title:42%20section:273%20edition:prelim%29%20OR%20%28granuleid:USC-prelim-title42>.



ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ВОЗМОЖНОСТЕЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ЛИЦЕНЗИРОВАНИЕМ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Елена МОСКАЛЕНКО,

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

Summary

This article made a study of legal forms of subjective opportunities arising from licensing of intellectual property rights and elimination of gaps in legal regulation of these relations. The paper attempts to explore both positive and negative aspects of introduction in Ukraine Institute of open (free) licenses. The author is main conclusion that right to dispose of property copyright and related rights in form of a license, including in form of an open (free) license is entitled to offer falls into category of civil legal capacity. This is due to fact that subject of intellectual property rights acting on their own and in their own interest than creates for himself condition of connectedness. When issuing open (free) license no legal relationship arises, and special legal form is characterized by directional impact on legal position of licensor, which implies an idea of it as a form of manifestation of civil capacity.

Key words: intellectual property rights, legal form, license, disposal of property rights, offer, acceptance.

Аннотация

В статье производится исследование правовых форм субъективных возможностей, возникающих в связи с лицензированием прав интеллектуальной собственности и устранение пробелов в правовом регулировании указанных отношений. В работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны введения в Украине института открытых (свободных) лицензий. Автором сделан главный вывод о том, что право на распоряжение имущественными авторскими и смежными правами в форме лицензии, в том числе в форме открытой (свободной) лицензии, как право на оферту, относится к категории гражданской правоспособности. Это обусловлено тем, что субъект права интеллектуальной собственности действует по своей воле и в своих интересах, чем порождает для себя самого состояние связанности. При выдаче открытой (свободной) лицензии возникает не правоотношение, а особая правовая форма, характеризующаяся направленным воздействием на правовое положение лицензиара, из чего следует представление о ней, как о форме проявления гражданской правоспособности.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, правовая форма, лицензия, распоряжение имущественными правами, оферта, акцепт.

Постановка проблемы. Обще-признанной функций права является способность регулирования поведения субъектов права через установление мер должного поведения или через придание определенных границ возможного поведения. Варианты реализации субъективных возможностей, долженствований и состояний в теории права называется правовой формой. Лицензия и лицензирование как правовая форма реализации имущественных прав интеллектуальной собственности не была предметом сколько-нибудь серьезной научной разработки. В лицензионном правоотношении реализуются связи субъектов, возникающие при акцепте лицензионных условий, изложенных в оферте, в том числе публичной оферте (открытые лицензии). Гипотетически предположим, что для возникновения представительно-обязывающей формы взаимодействия лиц, имеющих заинтересованность в открытой лицензии, необходим юридический состав. Представляется, что он должен состоять из следующих фактов-элементов:

а) юридический факт волеизъявления активной стороны; б) факт доведения до всеобщего сведения предложения об установлении обременения принадлежащего оференту права использования объекта авторского права на определенных им условия; в) факт использования пассивной стороной права акцепта. В украинском законодательстве на данный момент отсутствуют предпосылки для введения института открытых (свободных) лицензий. Указанная юридическая проблема сдерживает развитие рынка открытого лицензирования, а также не отвечает сложившимся методам ведения бизнеса в сфере разработки компьютерных программ, фотографии, музыке.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью ее нераскрытости, поскольку в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по гражданско-правовым формам распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности в виде лицензии. Отсутствуют монографические работы, посвященные проблемам и

юридической квалификации открытого (свободного) лицензирования и возможности введения данного института в позитивном украинском законодательстве.

Научный анализ проблем гражданско-правовых форм распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности предпринимался многими отечественными и зарубежными учеными, среди которых следует отметить теоретиков права: О.А. Красавчикова, В.А. Белова, М.М. Агаркова, Г.Ф. Шершеневича, О.С. Иоффе, Е.А. Суханова, Р.О. Халфину, А.Г. Певзнера, Э. Зеккель, а также специалистов в области права интеллектуальной собственности В.О. Калятина, И.А. Соболя, В.А. Дозорцева, С.Ю. Буракова, Е.В. Жилинкову. Лицензии как формы распоряжения правами интеллектуальной собственности были раскрыты описательно, без углубленного погружения. Открытые (свободные) лицензии вообще не нашли отражения в юридической литературы, поскольку позитивное украинское законодательство их не предусматривает.



Целью статьи является исследование правовых форм субъективных возможностей, возникающих в связи с лицензированием прав интеллектуальной собственности и устранение пробелов в правовом регулировании указанных отношений. Новизна работы заключается в том, что в работе сделана попытка исследовать как положительные, так и отрицательные стороны введения в Украине института открытых (свободных) лицензий.

Изложение основного материала. Еще в советский период О.А. Красавчиков отмечал, что юридическая наука еще не приложила необходимых усилий в исследовании категории правовой формы (понятие, сущность, функции, дифференциация), и именно в силу этого происходит отождествление хотя и взаимосвязанных, но различных по уровню, содержанию и функциональному назначению юридических форм, используемых в регулировании общественных отношений [1, с. 7]. В последующем данный подход был развит В.А. Беловым, который указывал на то, что поведенческие возможности субъектов, небезразличные для права, могут формализовываться последним разнохарактерно, в зависимости от их содержания. По его мнению, гражданско-правовая форма – это результат научного анализа случаев оценки общественных отношений и их элементов нормами гражданского права, который может выражаться в утверждении либо отрицании возможности и (или) необходимости определенного поведения участников этих отношений [2, с. 195]. В.А. Белов пришел к выводу, что к числу категорий юридической науки, определяемых через понятия возможности и необходимости, следует относить: 1) гражданское правоотношение; 2) гражданскую правосубъектность; 3) секундарные права; 4) публичные ограничения и частные обременения гражданских прав; 5) кредиторские обязанности, а также некоторые другие [2, с. 196; 3, с. 211].

В указанной последовательности и будем проводить анализ правовых форм, возникающих при лицензировании прав интеллектуальной собственности.

Гражданское правоотношение. Г.Ф. Шершеневич справедливо указывал, что юридическим отношением бу-

дет всякое бытовое отношение, когда и насколько оно определяется юридическими нормами [4, с. 71]. В советский период развития теории гражданского права М.М. Агарков также писал об отношении между двумя сторонами, из которых на одной находится право требования, а на другой – соответствующая этому праву обязанность [5, с. 19]. О.С. Иоффе рассматривал правоотношение, как особый вид общественных отношений, представляющий собой условие существования или преобразования, способ движения и конкретизации, средство закрепления общественных отношений, угодных и выгодных господствующему классу [6]. Е.А. Суханов считал и считает, что правоотношение – это идеологическое отношение, существующее в форме юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающихся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера [8, с. 118]. А.Г. Певзнер утверждал, что правоотношение является юридически закрепленным общественным отношением, является бесспорным и общепринятым в науке положением [9, с. 12].

Резюмируя, можно заключить, что содержание правоотношения представляет собой совокупность прав и обязанностей его участников.

Правовая форма реализации волеизъявления по предоставлению права использования объекта авторского права по свободной лицензии. Мнения о том, что формы правовой оценки реальной действительности не охватываются лишь категорией правоотношения, высказывались многими учеными, в частности, при рассмотрении правового регулирования секундарных прав. Так, А.Г. Певзнер указывал, что правоотношение есть форма общественного отношения, то есть отношения между людьми, содержание которого составляет совокупное поведение этих людей... Отсюда неизбежно следует вывод, что невозможно существование такого общественного отношения и закрепляющего его правового, содержание которого составляло бы поведение только одного участника

[9, с. 16]. Следуя такому посылу, автор продолжает и указывает, что зачастую многообразие связей между субъектами не укладывается в конструкцию представительно-обязывающей модели правоотношения. Правовая связь между участниками конкретного общественного отношения не ограничивается исключительно закреплением ее путем предоставления субъективных прав одним и возложения обязанностей на других. Исследуя договоры, заключенные под отлагательными условиями, А.Г. Певзнер приходит к выводу о том, что содержание правового отношения не исчерпывается совокупностью прав и обязанностей его участников. Содержание правоотношения составляет субъективное право с соответствующей правовой обязанностью, а в ряде случаев при наличии части фактического состава – обоюдную связанность поведением участников данного правоотношения, возникающего в полном объеме при появлении фактического состава в целом [9, с. 12–16]. Представляется, что из указанного не следует делать вывод о существовании иных правовых форм, а лишь смещается акцент на юридически значимые связи субъектов в рамках гражданского правоотношения.

Переходя к вопросу о лицензировании прав интеллектуальной собственности, лучше его рассматривать на примере имущественных авторских прав, тем более, если исследовать особую гражданско-правовую форму, как открытую (свободную) лицензию. Поскольку вопрос о природе свободной лицензии не стал до сих пор предметом глубокого исследования, то и вопрос о природе права на свободное лицензирование постигла та же судьба. На первый взгляд очевидна только сомнительность возможности отнесения такого права к категории субъективных (прав требования), оно как бы предшествует возникновению субъективных прав, поскольку только реализация права на свободное лицензирование создает предпосылку для возникновения субъективных прав после акцепта свободной лицензии. А.Б. Бабаев придерживается мнения, что секундарные права являются разновидностью относительных субъективных гражданских прав наряду с правами требования (то есть, субъективными правами, которые



традиционно противопоставляются (вторичным), поскольку управомоченному субъекту принадлежит исключительная возможность удовлетворить свой интерес, которая может служить предметом судебной защиты и способна к передаче в порядке универсального правопреемства [12, с. 5]. Представляется, что при сопоставлении этой правовой возможности с категорией вторичных прав можно сделать вывод о том, что вторичные права являются промежуточной категорией между правоспособностью, как таковой, и субъективным правом. Под таким углом зрения заслуживающей внимания является позиция С.В. Третьякова, в соответствии с которой вторичному праву не соответствует обязанность. Это создает проблему для трактовки вторичного права в качестве субъективного в том случае, если считать признаком субъективного права его неразрывную связь с соответствующей ему юридической обязанностью в правоотношении, а правоотношение понимать исключительно в его классической предоставительно-обязывающей модели (право – обязанность). Решением описанной проблемы является возможность юридической квалификации вторичного права как особого правомочия, своеобразие которого состоит в том, что это понятие обладает большинством признаков субъективного права, но не реализуется в правоотношении [13, с. 255].

Для решения правовой неопределенности немецкой классической доктриной гражданского права был выдвинут тезис о том, что распорядительные возможности следует конструировать как особые правомочия, не входящие в состав соответствующего субъективного права [13, с. 256]. Э. Зеккель предложил именовать такие правомочия распорядительными (преобразовательными) правами (*Gestaltungsrechte*) или вторичными правами [14, с. 211; 15, с. 241]. По мнению Э. Зеккеля, частное вторичное право следует определить, как субъективное (конкретное) частное право, содержанием которого является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки [14, с. 211]. А.Б. Бабаев рассматривает вторичные права, как возможность собственными действия-

ми вызвать наступление желаемых последствий – возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей [17, с. 7]. С точки зрения А.В. Егорова, под *Gestaltungsrechte* понимаются такие права, благодаря которым управомоченное лицо непосредственно воздействует на правовое положение другого лица, против которого реализуется право, без какого-либо содействия с его стороны [15, с. 245]. Определение понятия вторичных прав мы не рассматриваем в качестве задачи настоящего исследования, но для исключения разногласий по поводу отнесения тех или иных распорядительных правомочий к категории вторичных предлагаем принять наиболее нейтральное мнение Э. Зеккеля о том, что вторичным правам с содержательной точки зрения присущи две общие черты: а) они осуществляются посредством частного волеизъявления – сделки, как сопряженной с принятием государственного акта, так и без такового; б) их содержанием является не наличествующее непосредственное господство над объектом, лицом, вещью, имущественным или нематериальным благом, а, напротив, возможность в одностороннем порядке создать, прекратить или изменить, одним словом, преобразовать одно из прав господства (*die Herrschaftsrechte*) [14, с. 208], а также добавленный впоследствии А. фон Туром в качестве особенности вторичных прав элемент вмешательства в чужую правовую сферу, т. е. установления, изменения или прекращения прав для другого лица [13, с. 259].

Традиционно к вторичным правам в сфере договорного права относятся права на отказ от договора или его изменение в одностороннем порядке, право выбора в альтернативном обязательстве, права на истребование исполнения, права на изменение вида исполнения, определенного ранее, право акцептанта при получении оферты, право давать, либо отказать в даче согласия (одобрения) и другие.

Представляется, что право на открытое (свободное) лицензирование и вторичное право имеют общие черты, поскольку в основе механизма предоставления открытой (свободной) лицензии лежит акт одностороннего волеизъявления управомоченного субъекта, что справедливо и

для вторичных прав. Как отмечал Э. Зеккель, средством преобразования правоотношения вторичным правом является односторонне выраженное в сделке волеизъявление [14, с. 211]. Волеизъявление в указанных явлениях не ставится в зависимость от согласия или несогласия третьих лиц. Как пишет В.А. Белов, обладатель вторичного права пользуется абсолютной властью в вопросе осуществления такового и, следовательно, получает возможность приобрести то или иное конкретное субъективное право, ничего не предоставляя взамен тем субъектам, которым придется обеспечивать субъективное право, приобретенное (прекращенное или измененное) лицом, осуществившим вторичное право [2, с. 553].

Также эти правовые явления связаны с установлением прав на права (права господства). С.В. Третьяков следуя А. фон Тура, указывает, что объектом вторичных прав является возникновение, изменение или прекращение других прав (так называемых прав господства, т. е. прав, предоставляющих возможности господства над объектами – индивидуально-определенными вещами (вещные права) или поведением обязанного лица (обязательственные права [13, с. 260]. Открытая (свободная) лицензия предполагает предоставление права господства над правом использования объектов авторского права тем или иным способом, определенным в лицензии.

Реализация правомочия предоставить возможность использования объекта авторского права по открытой (свободной) лицензии так же, как и реализация вторичных прав обеспечивается обязанностью воздержаться от любых действий, способных ограничить усмотрение управомоченного субъекта. Подобные притязания третьих лиц исключаются из сферы их правоспособности. Как справедливо отмечает В.А. Белов, действия, составляющие содержание вторичных прав, совершенные лицом, не имеющим таковых, т. е. в состоянии неправопособности, являются юридически не должными (невозможными), а значит признаются неправомерными действиями. Благодаря этому, неправопособность можно признать средством обеспечения вторичных прав – конкретизированной



(динамической) составляющей правоспособности [2, с. 555].

Открытая (свободная) лицензия с содержательной точки зрения представляет собой обременение исключительного (имущественного) права. Свободная лицензия представляет собой не отказ от копирайта, а предоставление некоторых свобод в использовании объекта. Эти свободы распространяются шире, чем предусматривают правила добросовестного использования. Их точные контуры зависят от выбора автора [18, с. 251]. Представляется, что вернее говорить о самоограничении прав, сознательно и добровольно совершаемого правообладателем.

Поскольку позитивное законодательство (ст. ст. 641, 642, 643 ГК Украины [19]) предусматривает право на акцепт и право на отказ от акцепта, которые представляет собой правовые явления одного с правом на оферту порядка, то такие права полностью можно отнести к категории вторичных прав.

В юридической литературе высказывалось противоположное мнение. Так, например, И.А. Соболев, указывал, что вторичные права имеют производный характер, поскольку преобразовательное действие направлено на уже существующее к моменту их возникновения обязательство. Другими словами, вторичные права не могут стать основанием возникновения обязательственного правоотношения, а лишь основанием его преобразования. Реализация вторичных прав происходит путем совершения управомоченным субъектом односторонней сделки, а при акцепте свободной лицензии заключается лицензионный договор – двухсторонняя сделка. Право на свободное лицензирование, представляющее собой право сделать публичную оферту, не может рассматриваться в качестве вторичного, поскольку не порождает состояния связанности пассивного субъекта [20, с. 137].

Как отмечает С.В. Третьяков, термин состояние связанности выражается положением, при котором лицо претерпевает изменения в своей правовой сфере, осуществляемые другим субъектом. Для состояния юридической связанности характерна независимость наступающих правовых последствий от поведения пассивного субъекта

[13, с. 263]. А.Г. Певзнер, в частности, рассматривал вторичные права, как юридическую форму взаимной (обойной) связанности поведения двух или более конкретных лиц, т. е. нечто большее, чем проявления правоспособности, но нечто меньшее, чем субъективные права [9, с. 551]. А.Б. Бабаев полагает, что вторичные права заметно отличаются от прочих субъективных гражданских прав. Им противостоит не обязанность, а лишь связанность пассивного субъекта [17, с. 9]. Оферта является, пожалуй, единственным институтом обязательственного права, который в силу прямого указания закона порождает состояние связанности. В соответствии с ч. 1 ст. 641 ГК Украины оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. Однако состояние связанности она создает не у пассивной, а у активной стороны – управомоченного делать оферту лица, поскольку предложение заключить договор (оферта) должна содержать существенные условия договора и выражать намерение лица, сделавшего такое предложение, считать себя обязанным в случае ее принятия (ч. 1 ст. 641 ГК Украины). Аналогичные положения содержатся в п. 2 ст. 435 Гражданского кодекса Российской Федерации [21].

Представляется, что указанные позиции являются аргументированными. Подтверждает справедливость данного утверждения и мнение О.С. Иоффе, утверждавшего, что субъективному праву всегда противостоит чья-либо обязанность. Но тот, например, кто направил кому-либо оферту, ничем не обязан перед ее адресатом, а только связан возможностью получения от него акцепта в установленный срок [6]. Эта позиция разделяется М.И. Брагинским и В.В. Витрянским, которые указывают, что последствием оферты служит связанность оферента [22, с. 201].

Оферент, используя возможность, исходящую из его правоспособности, создает состояние связанности для себя лично. В этой связи следует согласиться с мнением С.В. Третьякова, отметившего, что порождение прав и обязанностей для самого себя является общим правилом, проявлением автономии воли и охватывается категорией правоспособности [13, с. 259]. Следовательно, право на оферту, как юри-

дическая категория, лишено смысла и должно рассматриваться, как составная часть правосубъектности (способности иметь, приобретать, изменять и прекращать гражданские права, и нести, приобретать и исполнять юридические обязанности).

Кроме того, акцептом оферты совершаются договоры, являющиеся в силу ч. 3 ст. ст. 202, 461 ГК Украины соглашениями о двухсторонней сделке, что вновь возвращает нас к уже обозначенному выше вопросу о правовых формах осуществления вторичного права. Традиционная точка зрения сводится к тезису о том, что вторичное право реализуется исключительно с помощью односторонней сделки. По мнению М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, всеобщим признанием среди цивилистов пользуется позиция, в соответствии с которой предложение (оферта) и принятие предложения (акцепт) являются лишь составными частями двухсторонней сделки – договора. Волеизъявление одного из лиц, изъявивших свою волю (оферента), направлено на получение ответного волеизъявления другого лица (акцептанта), в результате чего возникает общий волевой акт, договор, приводящий к достижению встречных результатов, желательных для них [22, с. 201]. О.А. Красавчиков полагал, что договор является не суммой двух односторонних сделок, а тем конечным результатом, в котором воля сторон находит свое общее выражение, то есть единым, с юридической точки зрения, волевым актом [1, с. 12].

Из указанного выше можно сделать вывод о том, что право на свободное лицензирование (как право на оферту) нельзя рассматривать в качестве разновидности прав ожидания, поскольку в отличие от последних реализуется путем совершения управомоченным субъектом собственных действий, а также не обеспечиваются ни какой бы то ни было предусмотренной законом обязанностью пассивной стороны, ни возможностью требовать возмещения убытков в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения такой обязанности.

Выводы:

1. Право на распоряжение имущественными авторскими и смежными правами в форме лицензии, в том числе в форме открытой (свободной) лицен-



зии, как право на оферту, относится к категории гражданской правоспособности. Это обусловлено тем, что субъект права интеллектуальной собственности действует по своей воле и в своем интересе, чем порождает для себя самого состояние связанности.

2. При выдаче открытой (свободной) лицензии возникает не правоотношение, а особая правовая форма, характеризующаяся направленным воздействием на правовое положение лицензиара, из чего следует представление о ней, как о форме проявления гражданской правоспособности.

Список использованной литературы:

1. Красавчиков О.А. Гражданское правоотношение – юридическая форма общественного отношения / О.А. Красавчиков // Гражданские правоотношения и их структурные особенности: сборник ученых трудов СЮИ. – Вып. 39. – Свердловск, 1975. – С. 6–17.
2. Белов В.А. Гражданское право / Т. 1. // Общая часть. Введение в гражданское право : учебник / В.А. Белов. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 521 с.
3. Белов В.А. Гражданско-правовая форма корпоративных отношений (к проблеме так называемых корпоративных правоотношений) / В.А. Белов // Корпоративное право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. – С. 210–213.
4. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Введение. Общая часть. Особая часть / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001.
5. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / Ученые труды // Вып. III. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – С. 17–22.
6. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». – [Электронный ресурс] / Классика российской цивилистики. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/elib/books/3/page_51.html (дата обращения: 16.01.2016).
7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина – М.: Юридическая литература, 1974. – 352 с.
8. Гражданское право. В 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению: 521400 – «Юриспруденция» и по специальности 021100 – «Юриспруденция» / [Ем В.С. и др.]; отв. ред. – Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 720 с.
9. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения / А.Г. Певзнер // Ученые записки. Вып. V. Вопросы гражданского права. – М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1958. – С. 10–16.
10. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц – М.: Юридическая литература. – 1950. – 412 с.
11. Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение / Н.Г. Александров – М.: Московский юридический институт. – 1947. – 27 с.
12. Бабаев А.Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 11.10.2006 / А.Б. Бабаев / Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2006. – 157 с.
13. Третьяков С.В. Формирование концепции вторичных прав в германской цивилистической доктрине / С.В. Третьяков. (К публикации русского перевода Э. Зеккеля «Вторичные права в гражданском праве») // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 251–260.
14. Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве / Э. Зеккель // Пер. с нем. Е.Ю. Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П. Леонтьева // Вестник гражданского права. – 2007. – № 2. – С. 211–249.
15. Егоров А.В. Структура обязательственного отношения: наработки германской доктрины и их применимость в России / А.В. Егоров // Вестник гражданского права. – 2011. – № 3. – С. 241–274.
16. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – 552 с.
17. Бабаев А.Б. Проблема вторичных прав в российской цивилистике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.Б. Бабаев // Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2006. – 22 с.
18. Лессиг Л. Свободная культура / Пер. А.Н. Данилова под ред. В.В. Ильина. – М.: Прагматика культуры, 2007. – 272 с.
19. Гражданский кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 года № 435-IV. – [Электронный ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата обращения: 16.01.2016).
20. Соболев И.А. Свободные лицензии в авторском праве России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03: защищена 14.03.2014 / Харитонов Ю.С.; Московская академия экономики и права. – М., 2014. – 217 с.
21. Гражданский кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ / Система ГАРАНТ. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10164072/78/#block_40077#ixzz3xQLC6fWg (дата обращения: 16.01.2016).
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения // 3-е изд., стер. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский – М.: Статут, 2011. – 847 с.



ФУНКЦИОНАЛЬНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Григорий ОСТАФИЙЧУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры
гражданского, хозяйственного и уголовного права
Института права и общественных отношений

Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article deals with provisions of criminal procedural law of legal regulation of operational units. It determines their competence, which includes at least two components: administrative – legal and criminal – procedural activities. It is pointed out that individual operating units are entitled to carrying out operative – search activity. We propose to construct a certain model of applying results of operational and investigative activities in criminal proceedings. There are proposals for improving current criminal procedural law of Ukraine.

Key words: operational units, function, status, prosecution, investigator, investigating judge, investigating investigative actions unspoken investigating (investigative) action, operational-search activities.

Аннотация

В статье рассматриваются положения уголовного процессуального законодательства о правовой регламентации оперативных подразделений. Определяется их компетенция, которая включает в себя как минимум две составляющие: административно-правовую и уголовно-процессуальную деятельность. Указывается, что отдельные оперативные подразделения наделены правом проведения оперативно-розыскной деятельности. Предлагаем построить определенную модель применения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном производстве. Вносятся предложения по совершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: оперативные подразделения, функция, статус, сторона обвинения, следователь, следственный судья, следственные розыскные действия, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные действия.

Постановка проблемы. Борьба с преступностью правоохранительными органами осуществляется всеми законными и доступными способами и средствами, а также процессуальными урегулированными законом методами. Основная задача уголовного процесса предусматривает, чтобы каждое лицо, совершившее преступление, было привлечено к уголовной ответственности, справедливо наказано за содеянное, а в отношении невиновного было принято справедливое решение о прекращении уголовного производства.

Действующий УПК Украины возложил обязанность борьбы с преступностью на следователя. Оперативные подразделения обязаны выполнять поручения по установлению подозреваемого на основании предписания следователя. В соответствии со ст. 3 УПК Украины оперативные подразделения не относятся к стороне обвинения, и поэтому не имеют процессуальных полномочий в уголовном производстве.

Оперативные подразделения наделены компетенцией, которая включает в себя как минимум две составляющие: административно-правовую и уголовно-процессуальную деятельность. Отдельные оперативные подразделения наделены правом проведения оперативно-розыскной деятельности.

Для усиления роли оперативных подразделений необходимо пересмотреть некоторые положения уголовной политики. Причем пересмотр данных условий должен происходить с учетом ряда условий. Во-первых, еще не четко определены основы правового государства. Сегодня эта концепция понимается по-разному. Несмотря на это, все изменения в законодательстве связываются именно с улучшением условий деятельности правоохранительных органов. Во-вторых, при любом революционном процессе в стране сложилась ситуация, когда приходится совмещать застаревшие правовые нормы и вновь принятые законы. В данном случае необходимо либо полностью заменить существующие законы, либо продолжить их использование при условии их эффективности. В-третьих, декоммунизация уголовного законодательства накладывает отпечаток на всю систему государственного управления. Не учитывается существующий кризис политической системы, утрата доверия граждан к государственным органам, резкое падение духовного, нравственного уровня людей, глубокий правовой нигилизм. Данные аспекты дали основные направления написания статьи.

Актуальность темы. Проведенные в последние годы научные исследова-

ния показали, что для обеспечения эффективности и функционального назначения оперативных подразделений в уголовном процессе необходимо, прежде всего, определить положения системы, структуры и места в уголовном преследовании лиц, совершивших преступление, их роли в борьбе с преступностью оперативно-розыскными и процессуальными методами.

С.А. Альперт, А.М. Бандурка, О.В. Баулин, С.И. Лукьянец, Н.С. Карпов, Н.А. Погорельский, С.Н. Стахивский, Л.Д. Удалова и др. пришли к выводу, что оперативно-розыскная деятельность оперативных подразделений является составной частью уголовной политики [1–3; 11; 17].

Кроме того, А.М. Бандурка, Н.А. Погорельский постоянно анализируют полномочия оперативных подразделений. По результатам анализа они неоднократно вносили конкретные, практические предположения о расширении процессуальных полномочий оперативных подразделений в уголовном процессе [2, с. 222; 11, с. 144].

Путем проб и ошибок формировались нынешние правовые и процессуальные полномочия оперативных подразделений, хотя сегодня не возникает сомнений в целесообразности их совершенствования.



Изложение основного материала.

Исторически сложилось так, что при формировании правового и процессуального статуса оперативных подразделений в основном уклон делался на самостоятельность выполнения задач, связанных с установлением обстоятельств совершения преступления, проведение оперативно-розыскных мероприятий, реализации оперативной информации, самостоятельность в розыске скрывшихся преступников. Основные положения данной концепции были изложены в редакции норм закона и включали в себя разделение процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в уголовном производстве. Четкие процессуальные границы были закреплены в уголовном процессе.

Основные процессуальные положения оперативных подразделений включали в себя три вида уголовно-процессуальной деятельности.

Во-первых, проведение оперативно-розыскной деятельности, реализация оперативной информации до принятия решения о регистрации заявления в Едином реестре досудебного расследования. Во-вторых, производство неотложных следственных (розыскных) действий, причем их круг ограничен УПК Украины. В-третьих, выполнение поручений, указаний следователя о производстве оперативно-розыскных, поисковых действий, оказание содействия при производстве следственных действий.

За всю историю уголовно-процессуальной деятельности учеными не предпринимались попытки разработки концепции оперативных подразделений. Процессуальные проблемы их деятельности рассматривались с учетом правового регулирования органов досудебного расследования. Весь круг изложенных суждений ограничивался описанием различных сторон деятельности, либо отдельных элементов. Функции оперативных подразделений в уголовном процессе, компетенция и правовой статус, правовые и процессуальные полномочия сегодня не определены в УПК.

О.В. Баулин, С.И. Лукьянец, С.Н. Стаховский, Л.Д. Кокарев и другие авторы считают, что функция оперативных подразделений может быть определена, как направление деятельности [3, с. 17; 8, с. 66].

А.М. Ларин, Ю.И. Стецовский определяют данную функцию, как вид [16, с. 77; 19, с. 35].

Если разделять деятельность на виды, и за основу квалифицирующим признаком определять цель, задачи, то вид будет направлением. Таким образом, направление деятельности связано с его видом, но не наоборот. Нельзя вид деятельности именовать функцией уголовного процесса. Функции оперативных подразделений должны определяться через направление процессуальной деятельности. Если же при определении направления полномочия оперативных подразделений окажутся за пределами его процессуальных функций, то это приведет к ошибке в самой системе функционального назначения деятельности оперативного подразделения.

А.В. Горбачев, В.Б. Рушайло, С.В. Степашин, К.В. Сурков и др. авторы считали, что идея совмещения оперативными подразделениями оперативно-розыскных, процессуальных, административно-правовых функций не имеет правовой категории [4, с. 15; 14, с. 233].

Во-первых, деятельность оперативных подразделений основана на Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», уголовно-процессуальном законодательстве.

А.М. Ларин, А.А. Чувилев считали, что отдельные виды уголовно-процессуальной деятельности оперативных подразделений различаются по своим направлениям, целям, формам, которые складываются вокруг участников уголовного процесса. Это частное понятие, связанное с осуществлением задач уголовного процесса [9 с. 54; 18, с. 11].

Во-вторых, функции оперативных подразделений – это направление его деятельности.

О.В. Баулин, Н.С. Карпов разделяли деятельность оперативных подразделений, которая складывается из различных по своему содержанию и характеру составных частей, видов. Каждое направление содержит конкретное решение, они объединены в одну цель, имеют совокупность действий и руководствуются своими полномочиями [3, с. 21].

Н.А. Погорецкий указывал, что под функциями оперативных подразделений следует понимать основные направления деятельности в процессе исполнения задач уголовного процесса. Это связано с раскрытием преступлений, установлением лиц их совершивших. Каждая из функций распределяется в форме функциональных обязанностей должностных

лиц. При этом формы, методы, способы, приемы и действия выполнения поставленных задач проявляются и реализуются при достижении целей уголовного процесса [11, с. 134].

П.С. Элькинд, В.В. Шимановский функцию определяют через категорию процессуальных обязанностей. Причем каждый участник процесса осуществляет присущую только ему уголовно-процессуальную функцию [19, с. 175; 20, с. 63].

Р.Д. Рахунов определял функцию, как обязанность и круг деятельности, назначение основных направлений [12, с. 37].

Анализируя основные научные точки зрения ученых, посвятивших монографические издания вопросам изучения функций в уголовном процессе, необходимо остановиться на рассмотрении взаимосвязанных проблем.

А.П. Гуляев, С.В. Слинько указывают на функцию оперативных подразделений, связанную с разрешением материалов уголовного производства [6, с. 85; 17, с. 45].

Ю.М. Грошевой, В.М. Хотинец раскрывают функции каждого из участников уголовно-процессуальной деятельности. Данные функции являются определенными направлениями деятельности и различаются по своим целям [5, с. 65].

При детальном рассмотрении данных позиций можно сказать, что и та и другая сторона одной медали. Данные положения в принципе одинаковы по своему процессуальному статусу. При этом количество уголовно-процессуальных функций, как и их элементов, следует определять, исходя из реального наличия в его содержании важнейших видов уголовно-процессуальной деятельности, различающихся по своей юридической направленности и имеющих достаточно четкие границы.

Таким образом, уголовно-процессуальные функции оперативных подразделений вытекают из задач уголовного процесса ст. 2 УПК Украины, указывающих на быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был привлечен к уголовной ответственности.

Определив функции оперативных подразделений, можно определить их статус.

Сущность правового статуса заключается в том, что оперативные подраз-



деления в пределах своих полномочий и компетенции оказывают содействие следователю путем поиска и фиксации фактических данных о противоправной деятельности подозреваемого, принимают меры по дальнейшему пресечению правонарушений, осуществляют розыск скрывшихся лиц от следствия и суда.

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности оперативные подразделения реализуют оперативную информацию и передают следователю материалы, связанные с совершением преступления подозреваемым.

При производстве негласных следственных (розыскных) действий оперативные подразделения проводят контроль за совершением преступления, снимают информацию с каналов связи, транспортных телекоммуникационных узлов связи, осуществляют оперативное наблюдение и сопровождение лиц, совершающих преступление.

В этой связи необходимо выяснить, должны ли оперативные подразделения в ходе установления состава преступления, а также в ходе расследования производить следственные действия, связанные с установлением, закреплением фактических данных.

УПК Украины четко указывает о производстве следственных розыскных, негласных следственных (розыскных) действий только следователем. По поручению следователя оперативные подразделения выполняют данные действия. Самостоятельно они не имеют права производить в рамках уголовного производства никаких следственных розыскных действий.

Однако оперативные подразделения выявляют, закрепляют фактические данные в период реализации оперативно-розыскной информации, собирают фактические данные, свидетельствующие о доказывании вины подозреваемого.

Процесс доказывания включает в себя не только сбор фактических данных, но и их процессуальное оформление, оценку главного факта, обстоятельств, подлежащих доказыванию. Выявление, поиск, закрепление и собирание лишь обеспечивают решение стоящих перед доказыванием задач, обеспечивают полное, всестороннее и объективное расследование преступления. Поэтому не можем говорить, что оперативные подразделения обладают функцией доказывания. Сбор материалов лишь ускоряет

процесс доказывания, который возложен уголовным процессом на следователя.

Только следователь имеет функцию исследования обстоятельств дела (расследования). Оперативные подразделения, исходя из их концептуального построения трех основных функций, в процессе не являются органом досудебного расследования. Можно сказать, что это самостоятельный государственный орган, который включен в досудебное производство для оказания содействия следователю в проведении объективного расследования.

В.П. Климчук, А.П. Рыжакос утверждают, что расследование преступлений является основной функцией оперативных подразделений.

Тем не менее, они констатируют, что различие процессуального положения следователя и оперативных подразделений выражается в том, что первый обладает процессуальными полномочиями, ведет досудебное расследование, принимает решение об объявлении подозреваемому уведомления о подозрении, а второй является вспомогательным участником, призванным выполнять лишь следственные розыскные действия по указанию следователя [7, с. 86; 13, с. 8].

Рассматривая позицию о применении оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе необходимо отметить, что существующие нормы уголовного процесса допускают применение результатов оперативно-розыскной работы, проведение негласных следственных (розыскных) действий в качестве допустимых источников доказательств в уголовном деле.

Исходя из законодательных изменений в уголовном процессе, принятием закона об ОРД по правовому осуществлению оперативно-розыскной деятельности, можно сказать, что оперативно-розыскная деятельность четко регламентирована законом, как вид правовой деятельности. Оперативно-розыскная деятельность, как государственно-правовое средство, предназначена для обеспечения уголовно-процессуальных задач. Оперативно-розыскная деятельность носит вспомогательный характер по отношению к уголовному процессу.

Предлагаем построить определенную модель применения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном производстве. Данная модель должна включать в себя: выявление или

получение информации о преступной деятельности; оперативную проверку информации; анализ информации и получение процессуального разрешения следственного судьи на проведение негласных следственных (розыскных) действий; процессуальную фиксацию результатов проведения следственных розыскных действий; предоставление материалов и результатов следственных розыскных действий следователю или надзирающему прокурору.

Данные результаты должны содержать в себе основы процессуального характера деятельности оперативных подразделений. Фонограммы по результатам снятия информации с каналов связи, телефонных переговоров в последующем могут быть использованы при проведении следственных розыскных действий.

Вывод. Оперативные подразделения в уголовном процессе обладают функциями, связанными с выполнением задач уголовного производства. Функциональное назначение включает в себя: производство оперативно-розыскных действий, оказание содействия, выполнение поручений, указаний следователя при производстве следственных розыскных действий. Статус оперативных подразделений должен быть определен в ст. 41 УПК Украины. Оперативные подразделения должны быть отнесены к стороне обвинения, о чем в ст. 3 УПК Украины необходимо внести дополнения.

Список использованной литературы:

1. Альперт С.А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти / С.А. Альперт. – Харків // Основа. – 1995. – 120 с.
2. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України / О.М. Бандурка / Харків, Основа. – 1996. – 456 с.
3. Баулін О.В. Провадження дізнання в Україні / О.В. Баулін, С.І. Лук'янець, С.М. Стахівський / Київ. Нац. Академія внутр. справ України. – 1999. – 12 с.
4. Горбачов О.В. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність / О.В. Горбачов. – Х. // Харьковский институт внутренних дел. – 1996. – 140 с.
5. Грошевой Ю.М. Кримінальний процес України: підручник / Ю.М. Грошевой, В.М. Хотинець. – Харків // Основа. – 2000. – 487 с.



GENERAL DESCRIPTION OF THE GOVERNANCE INSTITUTIONS IN THE AGRICULTURAL SECTOR OF EUROPEAN UNION

Liubava POPOVYCH,

graduate student of the department of administrative and financial law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Summary

The European Union is a unique international association which main purpose is the maintenance of peace and well-being of their peoples. The Union is a shining example of successful political and legal cooperation and economic integration. The development of the agricultural sector in the European Union connected with Common Agricultural Policy which is one of the most successful development programs in Europe, and today is an integral part of the European integration processes. The implementation of the common agricultural policy provides certain founding treaties of the EU institutions. The most important role in the management of the agricultural sector of the EU economy performed three institutions forming the "institutional triangle": the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission.

Key words: institute of the European Union, Common Agricultural Policy, European Parliament, European Commission, Council of the European Union.

Аннотация

Европейский Союз – это уникальное межгосударственное объединение, основной целью которого является поддержание мира и благосостояния своих народов. Союз является ярким примером успешного политико-правового сотрудничества и экономической интеграции. На развитие аграрного сектора экономики в Европейском Союзе направлена Общая аграрная политика, которая является одной из самых успешных программ развития Европы на сегодняшний день и неотъемлемой частью европейского интеграционного процесса. Реализацию Общей аграрной политики обеспечивают определенные учредительными договорами Европейского Союза институты. Наиболее важную роль в процессе управления аграрным сектором экономики Европейского Союза осуществляют три учреждения, образующие «Институциональный треугольник»: Европейский Парламент, Совет Европейского Союза и Европейская Комиссия.

Ключевые слова: институт Европейского Союза, Общая аграрная политика, Европейский Парламент, Европейская Комиссия, Совет Европейского Союза.

Introduction. The European Union is a unique political entity, whose sovereign member countries pool authority in key areas of government in order to reach shared goals. Every national of a member country is also an European Union citizen, giving them the right to participate in the democratic life of the Union. There are 3 institutions responsible for making policy and taking decisions: European Parliament, Council of the European Union, European Commission.

The purpose of article is to study the history of the institutions of the European Union in the management of agrarian sector of the economy to determine their functions and the order of their formation.

While writing the article was using the following methods: dialectical, empirical, comparison, description, analysis, synthesis, generalization.

State of study. The study of systems and institutions of the European Union are engaged in domestic and foreign scientists M.M. Biryukov, N.V. Buromenskiy, O.K. Vyshnyakov, V.M. Dovhan, V.N. Denysova, V.A. Zbankov, V.K. Zabihaika, V.I. Yevnitova, P.A. Kalnichenko, S.Y. Kashkin, V.Y. Slepak.

Presenting main material. The European Union (hereinafter – EU) – is a unique inter-state associations whose main purpose is to maintain peace, its values and the well-being of their peoples. The EU is a prime example of successful political and legal cooperation and economic integration. Following the signing of 13 December 2007 by the Heads of Member States the Lisbon Treaty considerably increased democratic and effective functioning of EU institutions [1, p. 13].

6. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе / А.П. Гуляев. – М. // Юрид. лит. 1981. – 210 с.

7. Климчук В.П. Необхідне процесуальне оформлення результатів оперативно-розшукової діяльності / В.П. Климчук // Право України, МЮ України. – 2000. – № 1. – 86 с.

8. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л.Д. Кокорев. – Воронеж, ВГУ. – 1971. – 240 с.

9. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу – уголовно-процессуальные функции / А.М. Ларин. – М. – Юрид. лит. 1986. – 280 с.

10. Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях / В.П. Нажимов / Правоведение. – 1973. – № 5. – 73 с.

11. Погорельский М.А. Функциональное назначения оперативно-розшуковой деятельности у кримінальному процесі: монографія / М.А. Погорельский. – Х. Арцис, ЛТД. 2007. – 576 с.

12. Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальных действий / Р.Д. Рахунов. – М. Юрид. лит. – 1961. – 240 с.

13. Рыжаков А.П. Органы дознания в уголовном процессе / А.П. Рыжаков. – М. – Норма. – 1999. – 270 с.

14. Рушайло В.Б. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебник / К.В. Сурков, Ю.Ф. Кваша, С.В. Степашин, В.Б. Рушайло. – Санкт-Петербург, СПб. ГУ. – 2000. – 480 с.

15. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В.М. Савицкий. – М., Наука. – 1975. – 200 с.

16. Стецовский Ю.И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю.И. Стецовский, А.М. Ларин. – М. – Юрид. лит. – 1988. – 270 с.

17. Слінько С.В. Теорія та практика реформування досудового розслідування: монографія / С.В. Слінько. – Х. – Владимир. – 2011. – 280 с.

18. Чувилев А.А. Дознание в органах внутренних дел / А.А. Чувилев. – М. – Академия МВД СССР. – 1986. – 180 с.

19. Шимановский В.В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе / В.В. Шимановский. Правоведение. – 1965. – № 2. – 175 с.

20. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. – Л. – ЛГУ. – 1963. – 210 с.



The development of the agricultural sector in the European Union aimed by Common Agricultural Policy (hereinafter – CAP), which is one of the oldest and most successful development programs in Europe and now is an integral part of the European integration project. Today CAP turned into a multifunctional program that covers support for agricultural markets in Europe, improving the quality of life in rural areas and environmental safety.

Implementation of CAP is providing by institutions of the EU with founding in the Treaties.

The term “institution of the European Union” can be defined as relatively separate unit of the European Union, which is involved in the implementation of its tasks and functions acting on his behalf, has the appropriate competence and structure, with the founding treaties and legislation of the volume power [2, p. 64].

The institutional structure of the EU is based on a scheme that differs significantly from the schemes of public administration.

According to ch. 1.2 art. 13 Consolidated version of the Treaty “About European Union” the Union shall have an institutional structure that seeks to spread values of the Union to realize the objectives of the Union, to serve the interests of the Union, its citizens and Member States and ensure consistency efficiency and consistency of policies and actions of the Union. Union Institutions are: the European Parliament, the European Council, the Council, the European Commission, the Court of Justice of the European Union, the European Central Bank, the Chamber. Each institution acts within the powers conferred on it by the Treaties, and in accordance with established procedures in them, conditions and objectives. Institutions interact on the basis of open cooperation [3].

The distribution of power between these institutions does not correspond to traditional notions of the separation of powers into three branches, is not the only executive, legislative or judicial powers of any of the institutions. The balance of power is somewhat different and meets the complex legal nature of the EU. The institutions are distinguished not by the terms of reference, and according to whose interests they represent. The

European Parliament represents primarily the interests of the people united Europe, the EU Council and the European Council expressing the will of the Member States, the Commission defends the interests of the EU. In each of the EU institutions manifest its specific function. The Council of Europe and the European Parliament are those institutions whose functions largely dominated by law-creating elements, the commission vested with executive functions and judiciary consider and decide disputes [1, p. 47].

According to the Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community in EU there is the three main decision-making institutions: the European Parliament – which represents the citizens of the EU and directly chosen by them; Council of the European Union – which represents the Member States; the European Commission, which represents the interests of whole Union [4].

The Commission, Council and Parliament created an “institutional triangle” that plays a key role in decision-making procedure of the EU. This “institutional triangle” develops the political principles and laws that apply for the entire Union.

In our opinion the most important role in the management of the agricultural sector of the EU economy carried out by three institutions that enforce form the “institutional triangle”, namely the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission.

In 1957, the Treaty of Rome assigned to the European Parliament consultative status and control body, and the body which elects the Ombudsman. According to art. 14 of the Maastricht Treaty and the Lisbon Treaty, the European Parliament was enshrined leading place among the institutions established in the EU [5, p. 190].

The European Parliament has the exacted internal structure. The head of the Parliament is President, who elected for two and a half years, the Chairman assist by 14 deputies and 6 questeur – officials responsible for administrative and financial matters. Up to now the European Parliament consists of representatives of 15 countries of Europe.

According to art. 286 Consolidated version of the Treaty on European Union

and the Treaty on the Functioning of the EU the European Parliament adopts its rules and procedures by majority vote [3].

In July 2014 was approval the Rules of Procedure of the European Parliament of eighth convocation. Pursuant to Rule № 196 in Parliament established standing committees whose powers are defined in the annex to the Rules of Procedure. Members are elected, with the possibility of reelection, for two and a half years [6].

Annex VII Powers and responsibilities of standing committees to the Rules and Procedures of the European Parliament in this institution created 20 committees. In the context of the CAP the most interesting are work of the Committee of Agriculture and Rural Development and the Committee on Fisheries.

The Committee of Agriculture and Rural Development in accordance with the tasks assigned to it has an impact on: 1) the implementation and development of the CAP; 2) rural development, including the activities of the relevant financial instruments; 3) drafting of legislation on veterinary and phytosanitary measures health, animal feed and legislation on animal husbandry and welfare; 4) improve the quality of agricultural products; 5) supplies of agricultural raw materials; 6) expanding diversity of plant varieties; 7) forestry.

Committee on Agriculture and Rural Development is primarily responsible for reviewing and, if necessary, amend the legislative proposals of the European Commission to prepare reports on the implementation of the CAP to continue to be taken in the European Parliament during the plenary session. It has 45 full members and 45 substitute members. The powers and duties of the Committee, is currently the most widespread than ever, because of the entry into force of the Lisbon Treaty, the European Parliament has the power of joint decision-making with the Council of Ministers of Agriculture, and accordingly may directly affect the implementation of the CAP and thus affect the agricultural sector of the EU economy.

Committee for fisheries in accordance with the tasks assigned to it has an impact on: 1) the operation and development of the Common fisheries policy and its management; 2) conservation of fishery resources; 3) the common organization of the market fish products; 4) structural policy in the fisheries and aquaculture,



including the financial instruments for fisheries management; 5) international agreements regarding fishing.

The European Commission (hereinafter – Commission) is the EU institution established in the European integration process to represent and support the interests of whole Europe. This institution has no analogues in the world among national government systems, carries out a role of bodyguard of the Treaties and Legal domain and ensure the proper use of the Member States the provisions of the primary and secondary EU law.

History of Commission dates back to the signing on the 25 of March 1957 in Rome so-called Rome Treaties: Treaty establishing the European Economic Community and the Treaty establishing the European Atomic Energy Community (Euratom). Both Treaty came into force on 1 of January 1958 [7, p. 45].

Under the provisions of the Maastricht Treaty signed on 7 February 1992 the Commission has been urged to act according to the common foreign and security policy, cooperation in the sphere of internal affairs and justice sector [9].

According to art. 17 Consolidated version of the Treaty “the European Union” and the Agreement “On the Functioning of the European Union” European Commission defends the general interest of the Union and put forward appropriate initiatives in this direction. It ensures the implementation of agreements and measures to be adopted on the basis of their institutions. Commission under the control of the EU Court of Justice oversees the application of the law in the European Union. The Commission takes the budget and manages the programs, exercise coordinating, executive and management functions, as laid foundation agreement provides representation of the Union in external relations, except in areas of Common Foreign and Security Policy and other cases caused by the memorandum of initiating annual and perennial planning of the Union with a view to achieving interinstitutional agreements [3].

Another important powers of the Commission is to adopt regulations that are legally binding EU law. Legislative activity is a result of the commission of a multilateral consultative process that may be implemented in various ways [12].

In its activity the Commission is

guided by the “Rules and procedures of the Commission” adopted by the European Commission in the 2000. These rules governing the meetings of the Commission and its decision-making procedure [13].

As previously noted in the Commission helps by the administration, which includes the General Directorate. Overall the Commission as part of the administration are 33 Directorates General. In the context of the CAP the most interesting are activities of the General Directorate for Agriculture and Rural Development.

European Commission General-Directorate for Agriculture and Rural Development is responsible for implementing programs to support agriculture and rural development policy, the latter in conjunction with other General Directorates concerning structural policy. It consists of 11 Directorates dealing with all aspects of the Common Agricultural Policy, including support for farmers, market measures, the implementation of policies for rural development, quality policy for agricultural products, financial and legal issues in agriculture, analysis and evaluation, as international relations relating to agriculture.

The Council of the European Union (hereinafter – the Council) is third of the seven European institutions. It is part of a bicameral of legislative body of the EU, represented by the heads of EU member states; the second part of the legislative body is the European Parliament [13].

According to art. 16 of the Treaty of European Union Council in cooperation with the European Parliament performs legislative and budgetary functions. It performs the function of policy development and coordination function, as established by the constituent Treaties [3].

The Council has a clearly defined internal structure of the constituent documents. The Council meets in different configurations, the list of which is adopted according to art. 236 “Treaty on the Functioning of the European Union” by the European Council a qualified majority.

In our days in the Council are working of ten configurations. In the context of the CAP the most important is study the Configurations of Agriculture and Fisheries.

Configuration of Agriculture and Fisheries adopt legislation in a number

of areas related to food production, rural development and fisheries management. Council adopts legislation, in most cases, together with the European Parliament. The main objectives of the configuration of the Council of Agriculture and Fisheries is taking measures relating to CAP and are aimed at increasing agricultural productivity, ensuring a decent standard of living for the agricultural community, to stabilize agricultural markets, ensure the availability of supplies and ensure that consumers receive products at reasonable prices.

Conclusions. Most important role in the governance process in the agricultural sector of the EU economy carried out by three institutions that enforce form the “institutional triangle”, namely the European Parliament, the Council of the European Union and the European Commission.

The European Parliament endowed with legislative initiative, can accept and initiate adoption of the provisions of the necessary to achieve the objectives of the EU, including in the agricultural sector. The European Commission executes in the institutional system of the EU several roles executive character: controlling application of the law in the Union, holds the current policy that is co-ordinating, managing and executive function, and provides a representation of the EU in external relations with the exception of the common foreign and security policy and other cases specified constituent treaties. Council in the conjunction with the European Parliament executes legislative and budgetary functions. As established by the memorandum of the Council serves as a policy development and coordination functions.

Bibliography:

1. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. О.К. Вишнякова. – О. : Фенікс, 2013. – 883 с.
2. Основы права Европейского Союза: схемы и комментарии / [С.Ю. Кашкин, П.А. Калиниченко, В.Ю. Слепак и др.] ; под ред. С.Ю. Кашкина. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юрайт, 2012. – 169 с.
3. Consolidated versions of the Treaty on European Union: Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. – Protocols. Annexes. Declarations annexed to the Final Act



of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex:12012E/TXT>.

4. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the establishing the European Community Treaty [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:12007L/TXT>.

5. Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора : [учеб. пособие] / М.М. Бирюков. – М. : Статут, 2013. – 240 с.

6. Rules of Procedure of the European Parliament 8th parliamentary term (July 2014) [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.europarl.europa.eu/sipade/rulesleg8/Rulesleg8.EN.pdf>.

7. Договір про заснування Європейського Співтовариства, підписаний у Римі 5 березня 1957 р. // Консолідовані договори. – К. : Port Royal, 1999. – С. 45–204.

8. Treaty of Maastricht on European Union [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:xy0026>.

9. The Amsterdam treaty Luxembourg (1997) [Electronic resource]. – Access mode : http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_of_amsterdam/treaty_of_amsterdam_en.pdf.

10. Treaty of Nice [Electronic resource]. – Access mode : http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_nice.pdf.

11. Пістракевич О.В. Політична та управлінська сутність європейської комісії / О.В. Пістракевич // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2013. – № 3(18). – С. 43–51.

12. Rules of procedure of the Commission [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:o10004>.

13. Ентін Л.М. Інституційна структура та механізм прийняття рішень у Європейському Союзі : [навч. посібник] / Л.М. Ентін. – О. : ОНЮА, 2004. – 135 с.

ИНСТИТУТ ПРЕФЕКТОВ ВО ФРАНЦИИ: ОПЫТ ДЛЯ УКРАИНЫ

Леся ПРУДИУС,

кандидат наук по государственному управлению,

заместитель директора – начальник отдела

программного обеспечения и инновационных технологий

Института повышения квалификации руководящих кадров

Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article the features of functioning of the institute of prefects in France are investigated, legal principles of creation of the institute of prefects in Ukraine are studied on the basis of French experience with the purpose of search of mechanisms for realization of reforms of decentralization of power and development of local self-government in Ukraine.

Key words: institute of prefects, prefects, territorial management, decentralization, reform of state administration, constitutional reform, development of local self-government.

Аннотация

В статье исследованы особенности функционирования института префектов во Франции, изучены правовые принципы создания института префектов в Украине на основе французского опыта с целью поиска механизмов для реализации реформ децентрализации власти и развития местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: институт префектов, префекты, территориальное управление, децентрализация, реформа государственного управления, конституционная реформа, развитие местного самоуправления.

Постановка проблемы. Осуществление реформы государственного управления, децентрализации власти и местного самоуправления в Украине предопределяют изучение лучшего европейского опыта. Европейский опыт проведения децентрализации власти и реформирования местного самоуправления, в частности создание института префектов на примере Франции, может быть полезным для Украины, способствовать обеспечению эффективности таких реформ и помочь избежать ошибок в их проведении.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время недостаточно проведено исследований относительно особенностей функционирования института префектов во Франции, а также правовых механизмов создания института префектов в Украине на основе французского опыта.

Состояние исследования. Научный анализ проблем осуществляется многими отечественными учеными и экспертами. Среди них следует назвать П. Ворону [6], В. Гробову [8], Ю. Ковбасюка [11], Ю. Ганущака [7], И. Чипенко [7], О. Скорохода [10], А. Ткачука [12] и других, работы ко-

торых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей функционирования института префектов во Франции, научных взглядов и разработок по этой проблеме, а также изучение правовых принципов создания института префектов в Украине на основе французского опыта с целью поиска механизмов для реализации реформ децентрализации власти и развития местного самоуправления в Украине.

Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать не только особенности французского опыта создания института префектов, но и отечественный опыт, а также механизмы его улучшения.

Изложение основного материала. Украина, ратифицировав Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским содружеством по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – Соглашение) [1], заявила о внедрении принципов демократического управления, что позволит ей обеспечить европейские стандарты жизни и выход на ве-



душие позиции в мире. Последующее полноценное членство Украины в Европейском Союзе нуждается в первую очередь в реформе государственного управления, децентрализации власти и развитии местного самоуправления.

Франция является достаточно привлекательной для изучения Украиной ее опыта, учитывая ряд исторических параллелей, ментальных особенностей, географических и административно-территориальных признаков, а также подобие вопросов государственного строя. Соответственно, как во Франции локомотивом реорганизации администрации стал институт префекта, так и в Украине должен заработать этот инструмент для формирования мощного децентрализующего государства [7, с. 5].

Следует отметить, что Франция является одним из самых сильных государств Европы. При этом она смогла передать полномочия на места и осуществить настоящую децентрализацию. В частности, институт префекта был внедрен во Франции еще во времена Наполеона Бонапарта с целью установления государственного контроля на местах. Применение такой системы спасло тогда страну от развала [13, с. 5].

В целом государственное территориальное управление разделяется во Франции на четыре уровня: 1) регион; 2) департамент; 3) округ; 4) муниципалитет. На муниципальном уровне часть государственных функций выполняет муниципальная администрация под руководством мэра, и по вопросам этих функций мэр подчиняется префекту (например, относительно организации выборов, выдачи удостоверений личности и паспортов; относительно регистрации актов гражданского состояния мэра подчиняется органам юстиции). На уровне региона, департамента и округа действует соответствующая государственная администрация: префектура, супрефектуры на уровне округа и местные органы центральных государственных ведомств. Саму префектуру можно рассматривать как местный подраздел Министерства внутренних дел Франции, а префектуру в пределах региона – как местный подраздел министерства, ответственный за планирование и территориальное развитие [7; 9].

При осуществлении децентрализации в Украине важно учитывать, что

общее управление во Франции базируется на принципе деконцентрации, который заключается в выделении местным органам центральных государственных ведомств полномочий, средств и возможности к инициативе, необходимых для реализации национальных (и европейских) государственных политик. Он также опирается на сеть префектур и местных органов центральных государственных ведомств, которые действуют как государственные административные органы, подчиненные центральному правительству, и делегирование полномочий по принятию решений от администраций префектам. Функции центральных государственных ведомств должны касаться концептуальных вопросов, развития и предоставления поддержки, а также осуществления управления, оценки и надзора за «деконцентрированными услугами» (*services déconcentrés*). Это включает формирование политики, подготовку проектов законов, общую административную организацию и управление. Управление принимает форму «многолетних национальных директив из управления», которые готовятся министрами для определения приоритетных мероприятий ради достижения поставленных целей. Региональный уровень призван управлять и координировать внедрение политики центрального правительства, поддерживать административную модернизацию и улучшение отношений с потребителями и органами местного самоуправления и другими деконцентрированными службами, а также рационализировать использование помещений администраций и распределение персонала. Уровень департамента остается уровнем «общего назначения» для реализации национальной политики на местном уровне [9].

С целью отхода от централизованной модели управления в Украине, обеспечения возможности местного самоуправления и построения эффективной системы территориальной организации власти, реализации в полной мере положений Европейской хартии местного самоуправления, принципов subsidiarity и финансовой самостоятельности местного самоуправления Стратегией устойчивого развития «Украина – 2020» (далее – Стратегия) децентрализация, реализация реформы

государственного управления и конституционной реформы, в том числе в части децентрализации, определены как один из важных векторов движения государства [2].

Для реализации определенной Стратегией конституционной реформы, которая предусматривает внесение изменений в Конституцию Украины, Конституционной Комиссией, созданной Указом Президента Украины от 3 марта 2015 г. № 119 [3] для достижения общественного и политического консенсуса, подготовлен проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» [4].

Этот законопроект направлен на осуществление разграничения полномочий в системе органов местного самоуправления и их исполнительных органов разных уровней по принципу subsidiarity, что отвечает Европейской хартии местного самоуправления. Это значит, что будет отменен институт председателей местных государственных администраций, а основные полномочия будут сосредотачиваться на базовом уровне – в обществе; для этого предусматривается образование исполнительных органов местного самоуправления общества, подконтрольных и подотчетных совету общества.

Именно поэтому с целью недопущения в условиях децентрализации послабления центральной власти в таких вопросах, как оборона, внешняя политика, национальная безопасность, соблюдения прав и свобод человека, а также надзора за соблюдением Конституции и законов Украины органами местного самоуправления указанным законопроектом предусматривается создание института префектов.

На сегодня правовые принципы создания института префектов в Украине определены как в проекте Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» [4], так и в разработанном Министерством регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины проекте Закона Украины «О префектах» [5].

В соответствии с проектом Закона Украины «О префектах» префект является местным органом исполнительной власти и входит в систему органов ис-



полнительной власти. В районах исполнительную власть осуществляют префекты районов, в областях – префекты областей, в Киеве и Севастополе – префект Киева и префект Севастополя. Префект области в то же время является префектом района, территория которого включает территорию областного центра. Префект Киевской области является одновременно префектом Киева [5].

Во Франции слово «префект» сегодня имеет два значения: функция (высший представитель государства на уровне департамента или региона) и ранг или специализация, которая разделяется на несколько классов с развитием карьеры. Таким образом, префект как член корпуса префектуры может быть назначен для осуществления разных функций (например, председателем государственной компании, председателем подразделения министерства, менеджером проектов и тому подобное). Некоторые из них нанимаются на должность генерального директора администрации председателями советов регионов или департаментов. На должность префекта департамента или региона назначаются указом Президента Французской Республики в Совете министров. Их должности определяются правительством, которое может назначить или освободить префекта *ad nutum* (без предупреждения) [7; 9].

Важно, что создание института префекта во Франции определяется ст. 72 Конституции Французской Республики, согласно которой префект представляет государство и каждого из членов Правительства Франции, осуществляет политику Правительства Франции, а в круг его обязанностей входит защита национальных интересов, административный контроль и контроль за выполнением законов. Префект является руководителем всех государственных служб в департаменте или регионе, за исключением правосудия, обороны и образования, координирует деятельность субпрефектов, утверждает назначение и дает оценку работы территориальных представителей разных министерств, а также несет всю ответственность за общественный порядок (беспорядки, манифестации) и общественную безопасность. Для этого в его распоряжении находятся силы правопорядка (полиция и жандарме-

рия), а также спасательные службы. Кроме того, префект является чиновником высшего ранга, который назначается Президентом Французской Республики на Совете Министров [7; 8; 9; 11; 12].

Как отмечает Ю. Ганушак, между префектом региона и префектом департамента нет иерархии. Однако существует правило: старший по званию – старший по возрасту. Префектом региона обычно назначается лицо, которое уже было префектом департамента. На сегодня во Франции существуют 256 префектов, из них 126 находятся на должностях префектов, а остальные – на других должностях в правительстве [7].

Тем не менее в течение длительного времени во Франции существовали лишь разрозненные положения относительно статуса префектов. Ситуация изменилась после Второй мировой войны и создания Национальной школы администрации (*Ecole Nationale d'administration*, далее – ENA). С этого времени префекты назначались из числа супрефектов, супрефекты – из числа высших государственных служащих Министерства внутренних дел Франции (*administrateurs civils*) сначала в качестве прикомандированных работников, а уже потом получали подтверждение в своих новых функциях. В 1964 г. были опубликованы первые полноценные описания карьеры префектов и супрефектов (два постановления правительства, которые до сих пор действуют с некоторыми изменениями, внесенными позже). Эти реформы укрепили профессиональный статус префектов как высших государственных служащих [9].

В Украине статус префекта определяется проектом Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» и проектом Закона Украины «О префектах» [4; 5], согласно которым префект является государственным служащим, который не принадлежит к политическим должностям. Это значит, что назначение на должность и освобождение от должности префекта не зависит от вступления на пост Президента Украины, прекращения выполнения им полномочий, а также формирования нового состава Кабинета Министров Украины, сложения им своих полномочий либо его отставки.

Предусмотрено, что префекта назначает на должность и освобождает от должности по представлению Кабинета Министров Украины Президент Украины. Поэтому префекты являются ответственными перед Президентом Украины, подотчетными и подконтрольными Кабинету Министров Украины и ежегодно отчитываются перед ними [4; 5].

Кроме того, в соответствии с проектом Закона Украины «О префектах» назначение префектов осуществляется из кадрового резерва, который формируется по результатам открытого конкурса в порядке, определенном законом о государственной службе. Срок полномочий префекта на должности не должен превышать больше трех лет и предусматривает обязательную ротацию. На должность префекта области может быть назначено лицо, которое состояло в должности префекта района как минимум в трех районах и общей длительностью не менее 6 лет [5].

В то же время в проекте Закона Украины «О префектах» не предусмотрены нормы относительно требований к префектам (требования относительно возраста, образования, опыта работы), в частности, требований к кандидатам для назначения на должность префекта района, области, городов Киева и Севастополя и супрефектов. Не предусматриваются также нормы относительно подготовки префектов (общей подготовки, стажировки, повышения квалификации) и места, где это должно осуществляться.

В частности, во Франции на сегодняшний день большинство префектов являются выпускниками ENA. В соответствии с положением треть членов корпуса могут свободно назначаться правительством, также не из числа управленцев. Однако на практике эта процедура применяется для того, чтобы обеспечить большую мобильность в рамках государственной службы, поэтому члены других корпусов высших уровней государственной службы, как правило, назначаются префектами путем применения этой процедуры, но они, как правило, являются также выпускниками ENA. Тем не менее есть случаи, когда люди с другим опытом также назначаются префектами (например, прежние лидеры профсоюзов) [9].



Для Украины важно учитывать, что во Франции подготовка префекторального корпуса осуществляется в ENA и предусматривает ознакомление с теорией (курсы по основным политическим направлениям развития страны, антикризисному управлению, основам менеджмента, коммуникациям и ведению переговоров, профессиональной этике и так далее) и получение практических навыков, в том числе путем прохождения соответствующей стажировки, во время которой они добывают практические знания и навыки действий в кризисных ситуациях. Кроме того, во время учебы применяются интерактивные формы и методы обучения (коллективная работа, составление делового документа, ролевые игры, практические занятия и тому подобное). Повышение квалификации префекторального корпуса осуществляется в Центре высших студий МВД (подготовка по менеджменту, информационным и коммуникационным технологиям и тому подобное), в ENA – для высших управленцев, а также в Национальном институте высших студий в сфере безопасности и юстиции.

Таким образом, учитывая французский опыт, подготовка префектов в Украине может также осуществляться в Национальной академии государственного управления при Президенте Украины.

Рассматривая французскую модель, одним из наиболее интересных элементов для Украины считаем взаимосвязь органов местного самоуправления и префектов (региональных «надзирателей»), которые являются представителями государства на местах. Так, префекты наделяются полномочиями оспаривать решения органов местного самоуправления, которые выходят за пределы их компетенции или противоречат законодательству. Однако до 1982 г. префекты имели слишком сильные полномочия (например, право запрещать и отменять акты органов местного самоуправления своим единоличным решением, то есть без обращения в суд) [13, с. 5].

В проекте Закона Украины «О префектах» предусмотрено, что префект на территории соответствующей административно-территориальной единицы выполняет такие функции: 1) осуществляет надзор за соблюде-

нием Конституции и законов Украины органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления; 2) координирует деятельность территориальных органов министерств и других центральных органов исполнительной власти, осуществляет надзор за соблюдением ими Конституции и законов Украины; 3) обеспечивает выполнение государственных программ; 4) направляет и организует деятельность территориальных органов центральных органов исполнительной власти и их взаимодействие с органами местного самоуправления в условиях правового режима военного или чрезвычайного состояния, зоны чрезвычайной экологической ситуации, а также угрозы либо возникновения чрезвычайной ситуации соответствующего уровня [5].

Предусмотрено также, что префект останавливает действие актов местного самоуправления по мотивам их несоответствия Конституции или законам Украины с одновременным обращением в суд [5].

Для организационного, экспертно-аналитического, правового, информационного и материально-технического обеспечения деятельности префектов создаются секретариаты префектов, которые являются юридическими лицами публичного права. По решению Кабинета Министров Украины на территориях, которые входят в состав района, могут создаваться территориальные подразделения секретариата префекта района [5].

Выводы. Таким образом, европейский опыт проведения децентрализации власти и реформирования местного самоуправления, в частности создание института префектов на примере Франции, может быть полезным для Украины, способствовать обеспечению эффективности таких реформ и поможет избежать ошибок в их проведении.

На сегодня сделаны определенные шаги для создания правовой базы функционирования в Украине института префектов, который будет способствовать децентрализации власти и реализации конституционной реформы. Однако в проекте Закона Украины «О префектах» не предусмотрены требования к кандидатам для назначения на должность префекта района, области, городов Киева и Севастополя и су-

префектов (требования относительно возраста, образования, опыта работы); не предусматриваются также нормы относительно подготовки префектов (общей подготовки, стажировки, повышения квалификации) и места, где это должно осуществляться. Это должно стать основой для дальнейшей разработки соответствующих подзаконных актов.

Список использованной литературы:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 6.

3. Про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 41.

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

5. Про префектів : проект Закону України (станом на 16 листопада 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.minregion.gov.ua/regional-dev/reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukray>.

6. Ворона П. Особливості місцевого самоврядування Франції на прикладі регіональних адміністративно-територіальних одиниць – департаментів: досвід для України / П. Ворона [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <https://docviewer.yandex.ua/?url=http%3A%2F%2Fwww.kbuara.kharkov.ua%2Ffe-book%2Fdb%2F2008-2%2Fdoc%2F5%2F13.pdf&name=13.pdf&lang=uk&c=56ab24b46dc0>.

7. Ганущак Ю. Префекты: уроки Франции для Украины / Ю. Ганущак, І. Чипенко. – К. : ІКЦ «Легальний статус», 2015. – 44 с.



8. Грובה В. Система місцевого самоврядування Франції: досвід для України / В. Грובה // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 32. – Т. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.32/part_1/26.pdf.

9. Звіт щодо європейської практики та законодавчих рамок інституту префектів, порядку місцевого самоврядування в умовах надзвичайного стану (м. Страсбург, 17 вересня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/10>.

10. Скороход О. Досвід місцевого самоврядування Франції та Польщі: здобутки та застереження для України / О. Скороход // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 4(9). – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://old.niss.gov.ua/book/StrPryor/9/21.pdf>.

11. Система державного управління Республіки Франція: досвід для України / авт.-укл. Л. Пустовойт ; за заг. ред. Ю. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2010. – 56 с.

12. Ткачук А. Місцеве самоврядування та децентралізація : [практ. посібник] / А. Ткачук ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія», 2012. – 120 с.

13. Французи поділилися практикою успішної децентралізації // Голос України. – 2015. – № 206(6210). – С. 5.

СМЕШАННАЯ ФОРМА ВИНЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Олег ПУШКАР,
соискатель

Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The article investigates this category of criminal law as a mixed form of guilt. This notion is analyzed in the context of the criminal law of the countries, that at one time were part of the Soviet Union, in connection with what their legal systems have a certain similarity between themselves. Determined the overall trend of these countries a relatively consolidation of the normative provisions, which relate to of diverse aspects of the mixed form of guilt. Also are designated differences in these countries, a relatively of the normative provisions of fixing, which relate to of diverse aspects of the mixed form of guilt. The shown are positive moments criminal legislation post-Soviet countries in a mixed form of the guilt.

Key words: post-Soviet countries, criminal legislation, form of the guilt, mixed form of the guilt.

Аннотация

В статье исследуется такая категория уголовного права, как смешанная форма вины. Данное понятие проанализировано в контексте норм уголовного законодательства тех стран, которые в свое время входили в состав Советского Союза, в связи с чем их правовые системы несколько похожи между собой. Определена общая тенденция этих государств относительно нормативного закрепления положений, которые касаются разносторонних аспектов смешанной формы вины. Также обозначены различия данных стран относительно нормативного закрепления положений, которые касаются разносторонних аспектов смешанной формы вины. Указаны положительные моменты уголовного законодательства постсоветских стран в части регулирования смешанной формы вины.

Ключевые слова: постсоветские страны, уголовное законодательство, форма вины, смешанная форма вины.

Постановка проблемы. Любое изменение законодательства должно быть направлено на улучшение порядка урегулирования отношений в обществе. В то же время чтобы понять, какой порядок урегулирования общественных отношений будет наилучшим, необходимо знать соответствующие позиции не одной, а нескольких правовых систем. Лишь таким способом можно определить и внедрить идеальную модель урегулирования общественных отношений в той или иной сфере деятельности государства, его общества.

Актуальность темы исследования. Изучение проблематики смешанной формы вины было бы неполным без использования зарубежного опыта как в сфере науки, так и в сфере законодательства, поскольку бесспорным является тот факт, что зарубежное законодательство может содержать положения, которые могут и должны быть имплементированы в отечественное

уголовное законодательство с целью его усовершенствования. Особенно это касается смешанной формы вины, поскольку на законодательном уровне Украины оно еще не внедрено, хотя широко используется в других странах.

Состояние исследования. Анализ уголовного законодательства зарубежных стран относительно смешанной формы вины остается не до конца исследованным вопросом. Хотя определенные выводы относительно рассматриваемого нами вопроса делали такие ученые, как Д.А. Безбородов, С.В. Векленко, Б.С. Волков, Л.Д. Гаухмана, Ю.А. Демидов, В.Т. Квашис, В.А. Нерсесян и другие, на сегодняшний день отсутствует комплексное исследование смешанной формы вины исключительно по законодательству постсоветских стран.

Целью и задачей статьи является обработка положений уголовного законодательства постсоветских стран относительно смешанной формы вины,



которая необходима для определения, какую именно позицию занимает данная группа государств относительно рассматриваемого нами вопроса.

Изложение основного материала.

Из содержания ст. 27 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) прямо следует, что преступление с двумя формами вины может иметь место в тех случаях, когда в результате совершения умышленного преступления причиняются по неосторожности тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание. Именно такая формулировка значительно ограничила первоначальную концепцию «двойной» вины [1, с. 34]. По нашему мнению, такую позицию вряд ли можно признать конструктивной, поскольку довольно сомнительна сама возможность решения любых научных проблем исключительно законодательным актом.

Кстати, далеко не все ученые согласились с таким подходом. Например, В.В. Лукьянов считает, что необходимо исключить из УК РФ норму об ответственности за преступления с двумя формами вины; при этом ученый аргументирует свою точку зрения тем, что непосредственным результатом нарушения, его органическим следствием является угроза причинения вреда, которая реализуется в зависимости от сложных обстоятельств, но уже независимо от воли лица. То есть форма вины должна определяться по характеру отношения лица, нарушившего правила и нормы, к созданию угрозы причинения вреда. При этом В.В. Лукьянов делает вывод, что единственная форма вины в совершении таких преступлений – умысел [2]. Можно назвать такие общие признаки, характерные для состава преступления, совершенного с двумя формами вины: 1) умысел виновного (прямой или косвенный) охватывает деяния и его близкие (обязательные для конкретного состава) последствия; 2) отдаленные последствия являются более тяжелыми и выступают в роли квалифицирующего признака; 3) между наступлением менее тяжелых начальных последствий и более тяжелых квалифицирующих последствий наблюдается разрыв во времени, они наступают последовательно; 4) психическое отношение виновного к обязательным последствиям выражается в форме умыс-

ла, а в отдельных случаях – в форме неосторожности; 5) квалифицированное следствие, как правило, причиняет вред другому непосредственному объекту, в отличие от основного состава преступления; 6) совершение преступления с двумя формами вины влечет уголовно-правовые последствия, характерные для умышленного преступления [3].

Уголовный кодекс Беларуси (далее – УК Беларуси) в ст. 25 «Сочетание умысла и неосторожности при совершении преступления» закрепляет такое положение: «Сложная вина характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению последствий, с которыми закон связывает повышенную уголовную ответственность». В этой же статье закреплена норма о том, что в целом такое преступление признается совершенным умышленно. Характерными особенностями правового регулирования можно назвать следующие: терминологическую особенность, которая проявляется в использовании термина «сложная вина» и прямом использовании термина «неосторожность»; то, что УК Беларуси, как и УК РФ, определяет случай сочетания формы вины только по последствиям, которые усиливают ответственность.

Согласно УК Беларуси «сложная вина» – сочетание умысла и неосторожности при совершении преступления – характеризуется умышленным совершением преступления и неосторожностью по отношению к последствиям, которые наступили в результате этого преступления и с которыми закон связывает повышенную уголовную ответственность; в целом такое преступление признается совершенным умышленно. На самом деле это не совсем так. В литературе (например, в исследовании Т.Ю. Домановой [4]) отмечается, что составленная форма вины может иметь место в таких четырех случаях:

1) когда психическое отношение к деянию характеризуется прямым умыслом, а к последствиям – неосторожностью (например, умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего, – ч. 3 ст. 147 УК Беларуси, ч. 2 ст. 121 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины));

2) когда психическое отношение к деянию характеризуется прямым

умыслом, а к последствиям – умыслом или неосторожностью (например, террористические действия, которые создают опасность для людей и вызывают смерть человека, – ч. 3 ст. 289 УК Беларуси, ч. 3 ст. 258 УК Украины);

3) когда психическое отношение к деянию характеризуется прямым умыслом, а к последствиям – прямым или косвенным умыслом (например, доведение до банкротства, повлекшее большой вред, – ст. 240 УК Беларуси, ст. 219 УК Украины);

4) когда психическое отношение к деянию характеризуется умыслом или неосторожностью, а к последствиям – неосторожностью (нарушение определенных правил, повлекшее тяжкие последствия, – ч. 3 ст. 301 УК Беларуси, ч. 1 ст. 271 УК Украины) [5, с. 77–78].

Подход, согласно которому в Общей части УК Украины указано, что ответственность за преступление, совершенное по неосторожности, наступает только в специально предусмотренных случаях и имеет чрезвычайно большое значение для правильного применения уголовного закона. В Особенной части УК Украины существует много норм, которые предусматривают возможность привлечения к уголовной ответственности за те или иные деяния независимо от психического отношения к ним виновного лица, хотя неосторожное отношение к соответствующему деянию, сформулированному как преступление с формальным составом, делает его фактически не преступлением, а дисциплинарным или иным проступком (например, ст. ст. 132, 419 УК Украины) [6, с. 113].

Часть 2 ст. 28 Уголовного кодекса Армении (далее – УК Армении) содержит норму о признании неосторожного деяния преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК Армении. Статья 32 УК Армении «Ответственность за преступление с двумя формами вины» почти полностью аналогична ст. 27 УК РФ: «Если закон предусматривает более строгую ответственность за умышленное преступление, повлекшее по неосторожности тяжкие последствия, то лицо за эти последствия несет ответственность только в том случае, если оно предвидело возможность наступления общественно опасных послед-



ствий своих действий (бездействия), однако без достаточных оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своих действий (бездействия), хотя в данной обстановке должно было и могло предвидеть их. Такое преступление признается совершенным умышленно».

Таким образом, в уголовном праве Армении под преступлением, совершенным с двумя формами вины, разумеется в целом умышленное, оконченное преступление, приведшее по неосторожности к не предусмотренным в диспозиции основного состава данного преступления общественно опасным последствиям, которые по закону влекут более строгое наказание.

Как и в российском и армянском уголовных законах, решена проблема преступления с двумя формами вины в Уголовном кодексе Республики Казахстан (далее – УК РК), принятом 16 июля 1997 г. Аналогичным образом в ч. 4 ст. 19 УК РК установлен запрет на признание неосторожного деяния преступлением в случае, когда это специально не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РК. Статья 22 УК РК «Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины» является практически «зеркальным» отражением содержания ст. 27 УК РФ: «Если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, однако без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно».

Правовая норма, подобная закрепленной в ст. 27 УК РФ, сформулирована также в ст. 19 Уголовного кодекса Молдовы (далее – УК Молдовы) «Преступление, совершенное с двумя формами вины»: «Если в результате совершения умышленного преступления

наступают более тяжелые последствия, которые по закону влекут более строгое уголовное наказание и которые не охватывались умыслом лица, совершившего деяние, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело вредные последствия, однако легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможность наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. В целом такое преступление признается умышленным» [6, с. 113].

Восприняли также положение советской и российской уголовно-правовой науки уголовные кодексы других государств – бывших республик СССР. Однако такое своеобразное «заимствование» произошло не полностью, законодательство имеет существенные различия. В связи с этим отдельные ученые ведут речь об определенных пробелах и недостатках законодательного регулирования [6, с. 127]. Считаем такой подход не совсем корректным. В целом страны, получившие независимость после распада СССР, демонстрируют два подхода к урегулированию в общих частях уголовных законов норм об ответственности за преступления, совершенные со смешанной формой вины (преступления с двумя формами вины).

К первой группе, содержащей подобные нормы, можно отнести УК РФ, Уголовный кодекс Республики Таджикистан, Уголовный кодекс Узбекистана, УК Молдовы и Уголовный кодекс Грузии. Уголовный кодекс Республики Таджикистан (далее – УК РТ) во многом подражает аналогичным положениям УК РФ. Он также устанавливает в ч. 2 ст. 27 запрет на признание неосторожного деяния преступлением в случае, когда это специально не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РТ. Однако формулировка ст. 30 УК РТ «Ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины» имеет определенные отличия по сравнению со ст. 27 УК РФ: «Если в результате совершения умышленного преступления лицо причиняет иные общественно опасные последствия по неосторожности, с которыми закон связывает повышенную ответственность, такое преступление признается совершенным умышленно».

УК РФ определяет тяжелые неосторожные последствия лишь как влекущие более строгое наказание. Вместе с тем понятие уголовной ответственности включает, помимо наказания, иные меры уголовно-правового характера, в том числе медицинские. Неосторожные тяжкие последствия умышленного преступления повышают степень общественной опасности преступления и должны учитываться только при назначении наказания. По аналогичным основаниям ученые критикуют также положения ст. 23 Уголовного кодекса Узбекистана 1995 г. «Преступление со сложной виной»: «Если в результате умышленного совершения преступления лицо причиняет иные общественно опасные последствия по неосторожности, с которыми закон связывает повышенную ответственность, такое преступление признается совершенным умышленно» [6, с. 126–127].

Уголовный кодекс Грузии (далее – УК Грузии) содержит норму об уголовной ответственности за преступления, совершенные с двумя формами вины. В ч. 1 ст. 11 УК Грузии указано: «Если уголовным законом предусматривается повышение наказания за наступление сопутствующего последствия, которое не охватывается умыслом виновного, такое повышение возможно только в случае, когда лицо вызвало это по неосторожности. Такое преступление признается совершенным умышленно».

Таким образом, грузинский законодатель также определяет субъективную сторону исследуемого преступления через категории умысла и неосторожности, и положение об этом закреплено в Общей части УК Грузии. Относительно терминологических аспектов закрепления положения о сочетании форм вины необходимо обратить внимание на то, что рядом с использованными в законодательных актах терминами «смешанная вина», «сложная вина» в уголовных кодексах используется и такой термин, как «умышленное преступление, квалифицирующееся по его сопутствующим последствиям». Так, в ст. 11 УК Грузии указано: «Если уголовным законом предусматривается повышение наказания вследствие наступления сопутствующего последствия, которое не охватывается умыслом виновного, такое повышение возможно только в случае, когда лицо со-



вершило это следствие по неосторожности. Такое преступление признается умышленным». Важным положением этого кодекса является то, что он предусматривает возможность неосторожного (непреднамеренного) отношения только к следствию в качестве признака (элемента) преступления, поскольку согласно ч. 2 ст. 11 УК Грузии «другой признак, квалифицирующий умышленное преступление, инкриминируется в вину лицу только тогда, когда этот признак охватывался его умыслом» [4].

Необходимо заметить, что в ст. 11 УК Грузии причиной наступления неосторожного общественно опасного последствия не названо совершение умышленного преступления. В связи с этим отдельные ученые утверждают, что грузинский закон об уголовной ответственности хоть и не вводит понятие смешанной, а также двойной формы вины, он не отрицает ее полностью. Наряду с криминализацией умышленного лишения жизни человека (то есть убийства) отдельно в ст. 119 УК Грузии криминализовано «причинение вреда здоровью со смертельным исходом» путем введения следующей диспозиции: «Умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью, повлекшее наступление смерти». Причинение тяжкого вреда здоровью и неосторожное причинение смерти также криминализованы УК Грузии 1999 г.

К числу государств – бывших республик СССР, уголовные кодексы которых в общих частях не содержат нормы об ответственности за совершение исследуемых преступлений, можно отнести Азербайджан Латвию, Литву, Киргизию, Эстонию. Так, Общая часть Уголовного кодекса Азербайджана 1999 г., Общая часть Уголовного кодекса Киргизии 1997 г., Общая часть Уголовного кодекса Эстонии 1992 г. не содержат какие-либо упоминания о преступлениях со смешанной формой вины, а также с двумя формами вины или с двойной формой вины. Таким образом, на понятийном уровне исследуемая проблема зарубежным законодателем не решена. Не содержат данные законодательные акты, в отличие от УК РФ 1996 г., и положения о признании неосторожного деяния преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части уголовного

закона, что также лишает возможности дифференциации преступлений с двумя формами вины и небрежных преступлений, объективная сторона которых заключается в нарушении субъектом преступления специальных правил, повлекших по неосторожности общественно опасные последствия.

По мнению ряда ученых, решить указанную проблему, а также проблемы назначения наказания, соучастия, отнесения рассматриваемых преступлений к умышленным или отделения от них также представляется крайне сложным при отсутствии в Уголовном кодексе Киргизии нормы об ответственности за преступление, совершенное со смешанной формой вины [7, с. 56].

Вместе с тем в статьях особенных частей указанных уголовных кодексов описаны составы преступлений, которые можно расценивать как преступления со смешанной формой вины. Например, ст. 126.3 Уголовного кодекса Азербайджана предусматривает, что следствие в виде наступления смерти потерпевшего наступает по неосторожности субъекта преступления. Статья 104 Уголовного кодекса Киргизии в диспозиции включает также фразу «повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего».

По мнению Р.А. Сорочкина, целесообразно проанализировать решение проблемы установления уголовной ответственности за преступление с двумя формами вины в уголовном законодательстве некоторых государств Восточной Европы в «советский период» их исторического развития. Рассматриваемая проблема была решена в уголовных кодексах этих государств в период, когда в советской уголовно-правовой науке она еще обсуждалась, а законодательство СССР не содержало соответствующие нормы. Положения законодательства этих социалистических государств обобщались и анализировались в советской уголовно-правовой науке, между ними и отечественным законодательством прослеживается определенная аналогия, что объясняется, по нашему мнению, также заимствованием зарубежного законодательного опыта [8]. В определенный период в советской науке уголовного права существовала противоположная точка зрения, согласно которой преступление может быть совершено не только с двумя форма-

ми, но и с двумя видами одной формы вины. Вместе с тем действующее на тот момент зарубежное уголовное законодательство считало возможность наличия в едином преступлении только умысла по отношению к деянию и неосторожности по последствиям.

Выводы. Уголовные кодексы зарубежных государств содержат дефиниции, схожие с определением преступления, совершенного с двумя формами вины. Например, такие нормы присутствуют в Уголовном кодексе Российской Федерации, Уголовном кодексе Республики Армения, Уголовном кодексе Республики Беларусь, Уголовном кодексе Болгарии, Уголовном кодексе Венгрии, Уголовном кодексе Грузии, Уголовном кодексе Республики Казахстан, Уголовном кодексе Республики Молдова, Уголовном кодексе Республики Узбекистан, Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия и Уголовном кодексе Эстонии. Составы преступлений, сходные с составами преступлений, совершенных с двумя формами вины, согласно Уголовному кодексу Российской Федерации присутствуют в Особенной части Уголовного кодекса Республики Азербайджан, Особенной части Уголовного кодекса Польши, Особенной части Уголовного кодекса Франции, Особенной части Уголовного кодекса Кореи. Таким образом, наблюдается тенденция к расширению использования исследуемого института в уголовном законодательстве зарубежных стран.

Список использованной литературы:

1. Кадников Н.Г. Классификация преступлений по уголовному праву России: [монография] / Н.Г. Кадников. – М.: Юридический институт МВД РФ, 2000. – 270 с.
2. Лукьянов В.В. «Двойная» вина – свидетельство отставания юридической науки от требований технического прогресса / В.В. Лукьянов // Государство и право. – 1994. – № 12. – С. 53–64.
3. Лукьянов В.В. Исключить из УК статью об ответственности за преступления с двумя формами вины / В.В. Лукьянов // Российская юстиция. – 2002. – № 3 – С. 58–59.
4. Доманова Т.Ю. Підходи до регламентації складної вини у



законодавстві зарубіжних держав / Т.Ю. Доманова // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 253–256.

5. Уголовное право: новые идеи / отв. ред. С.Г. Келина, А.В. Наумов. – М. : Ин-т государства и права РАН, 1994. – 100 с.

6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.І. Хавронюк. – К., 2007. – 557 с.

7. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть / [Н.А. Голованова, В.Н. Еремин и др.] ; под ред. И.Д. Козочкина. – М. : Ин-т международного права и экономики, 2001. – 576 с.

8. Сорочкин Р.А. Особенности установления ответственности за преступление с двумя формами вины по законодательству зарубежных стран / Р.А. Сорочкин // Бизнес в законе. – 2007. – № 4. – С. 173–177.

ТИПОВЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧИ УГЛЯ

Ольга РЕВЕНКО,

адъюнкт кафедры общеюридических дисциплин
Луганского государственного университета внутренних дел
имени Э.А. Дидоренко

Summary

The article describes the characteristics and classification of typical situations of investigation of ecological crimes based on which are disclosed notion, content and types of typical investigative situations initial stage of investigation of illegal coal mining. There are separate criminalistics recommendations for improvement of pre-trial investigation and operational units; investigative actions the necessary for the resolution of each highlighted investigative situation. The expediency of using typical investigative situations during the investigation of the criminal proceedings on the fact of illegal coal mining and the need for constant interaction between the investigative and operational units at carrying out of undercover investigative actions.

Key words: ecological crime, illegal coal mining, initial stage of investigation, typical investigatory situation, classification of investigative situations.

Аннотация

В статье рассмотрены характеристика и классификация типовых следственных ситуаций экологических преступлений, на основании которых раскрыты понятие, содержание и виды типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования незаконной добычи угля. Разработаны отдельные криминалистические рекомендации для совершенствования деятельности органов досудебного расследования и оперативных подразделений; определены следственные (розыскные) действия, необходимые для разрешения каждой выделенной следственной ситуации. Обоснована целесообразность использования типовых следственных ситуаций во время расследования уголовных производств по факту незаконной добычи угля и необходимость постоянного взаимодействия следственных и оперативных подразделений при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

Ключевые слова: экологические преступления, незаконная добыча угля, первоначальный этап расследования, типовая следственная ситуация, классификация следственных ситуаций.

Постановка проблемы. Главной целью досудебного расследования является установление обстоятельств реальной действительности, которая имела место при совершении уголовного правонарушения, и обеспечение правильного применения следователем норм права. Криминалистические методические рекомендации должны быть направлены на обеспечение формирования надлежащей доказательственной базы для привлечения к уголовной ответственности виновных лиц.

Уголовное производство осуществляется в конкретных условиях времени, места, обстановки, исходя из действий и поведения лиц, вовлеченных в его сферу, и под влиянием других факторов. Установление условий обстановки позволяет определить задачи,

требующие решения, выбрать виды процессуальных и организационных действий, тактику и последовательность их выполнения для достижения цели уголовного производства. Эта сложная система взаимосвязей составляет конкретную обстановку, в которой работают (осуществляют расследование) государственные органы и должностные лица (судья, следственный судья, прокурор, следователь, руководитель органа досудебного расследования, оперативные подразделения). В криминалистике она имеет общее название следственной ситуации [1, с. 306]. Проблемы следственной ситуации как криминалистической категории постоянно обращают на себя внимание ученых, поскольку для криминалистически верного, точного и объективного анализа любой пре-



ступной деятельности и конкретных преступлений, а также выбора наиболее эффективных приемов, средств и методов их расследования необходим ситуационный анализ указанных видов деятельности.

Состояние исследования. Вопрос использования ситуационного подхода во время раскрытия и расследования преступлений в разное время рассматривали такие известные ученые-криминалисты, как В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, С.В. Великанов, И.А. Возгрин, Т.С. Волчецкая, В.К. Гавло, И.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Ищенко, А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова, В.К. Лисиченко, В.А. Образцов, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепитько, М.П. Яблоков и другие. Исследования указанных ученых посвящены в основном понятию следственной ситуации, ее структуре, классификации, влиянию на расследование преступлений, соотношению с основными методами расследования преступлений, взаимосвязи с тактикой следственных (розыскных) действий и так далее. Необходимо отметить, что их научные разработки содержат только общие криминалистические рекомендации по использованию ситуационного подхода при расследовании преступлений без их конкретизации по отдельным видам.

Анализ следственных ситуаций первоначального этапа расследования нарушений правил охраны или использования недр частично рассматривается в трудах, посвященных методике расследования экологических преступлений (работы Н.А. Духно, С.А. Книженко, В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского, А.Е. Меркурисова, А.В. Одерия и других авторов). Что касается типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования незаконной добычи угля, то они в современной криминалистической науке остаются нерассмотренными.

Целью статьи является определение характеристики типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования незаконной добычи угля, разработка их классификации, а также отдельных криминалистических рекомендаций относи-

тельно возможных направлений их применения для совершенствования деятельности органов досудебного расследования и оперативных подразделений.

Изложение основного материала. Необходимо отметить, что с точки зрения криминалистики относительно понятия «следственная ситуация» постоянно ведутся дискуссии. Следственную ситуацию обычно рассматривают как совокупность условий, при которых осуществляется расследование [2, с. 91–92; 3, с. 189–190]; как состояние расследования, которое определяется объемом доказательств и информационного материала [4, с. 186]; как совокупность данных о событии преступления и обстоятельствах его расследования [5, с. 5; 6, с. 48]; как динамическую информационную систему, элементами которой являются существенные признаки и свойства обстоятельств, имеющих значение в уголовном производстве [7, с. 28–29].

Однако, учитывая приведенные позиции, наиболее полно и обоснованно, на наш взгляд, понятие и содержание следственной ситуации раскрыли А.Н. Колесниченко и В.Е. Коновалова, которые под следственной ситуацией понимают характеристику обстановки расследования преступления, которая определяется наличием (отсутствием) доказательственной и оперативной информации об обстоятельствах предмета доказывания и компонентах криминалистической характеристики, что обуславливает систему непосредственных задач и направлений расследования [8, с. 64].

Следственная ситуация формируется под влиянием как объективных, так и субъективных факторов (условий). К объективным, в частности, относятся наличие у следователя доказательственной или ориентирующей информации, которая зависит от механизма события преступления и условий возникновения следов; наличие неиспользованных источников доказательственной информации; интенсивность процессов исчезновения доказательств и так далее. К субъективным факторам относятся психологическое состояние лиц, которые привлекаются к уголовной ответственности; психологическое состоя-

ние следователя, уровень его знаний и опыта; наличие противодействия следствию со стороны заинтересованных лиц и так далее [9, с. 244]. Сочетание и результаты взаимодействия всех этих факторов обуславливают индивидуальность следственной ситуации в момент расследования и его содержание.

Т.С. Волчецкая, изучая ситуационный подход в криминалистике, указывает, что его сущность заключается в том, что событие, которое познается, должно быть проанализировано с точки зрения ситуаций, которые его наполняют. В полученной модели ситуации должно быть отброшено все несущественное таким образом, чтобы любая новая незнакомая ситуация могла быть приведена к уже знакомому типу [10, с. 17]. Изложенное явление в науке получило название типизации. Анализируя труды Р.С. Белкина, С.В. Великанова, Т.С. Волчецкой и М.П. Яблокова, можем определить, что типизация следственных ситуаций необходима для построения отдельных криминалистических методик. Определение специфики ситуации необходимо для правильного применения этих методик и решения тактических вопросов расследования.

Следует также отметить, что первоочередное внимание традиционно уделяется рассмотрению типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования преступлений, ведь именно первоначальный этап является наиболее информативным в отношении сбора доказательственной информации о совершенном уголовном правонарушении. Следовательно, он является основой для дальнейшего расследования. На последующих этапах расследования типовые следственные ситуации определяются с учетом полученных результатов и имеют преимущественно уточняющий характер.

Анализ работ по методике расследования отдельных видов преступлений показал, что типовые следственные ситуации, как правило, используются на первоначальном этапе расследования и позволяют добиться таких результатов:

– правильно определить фактическое положение тех или иных обсто-



ятельств в процессе расследования с целью получения данных для принятия стратегических и тактических решений в уголовном производстве;

– выдвинуть наиболее обоснованные следственные версии и определить дальнейший ход расследования в наиболее перспективном направлении;

– наметить полный перечень следственных (розыскных) действий и наиболее целесообразный их порядок для объективного расследования преступления;

– свести к минимуму число решений следователя, основанных на его пробах и ошибках [11, с. 134].

Правильный анализ и учет первоначальных обстоятельств, а именно формы представления информации, особенностей ее поиска и распространения, являются ключевыми для оценки исходных данных, определения предмета доказывания, квалификации преступного деяния и планирования расследования.

В криминалистической литературе отмечается, что следственные ситуации при расследовании экологических преступлений можно классифицировать по таким критериям:

1) предмету непосредственного посягательства: загрязнение атмосферного воздуха, водоемов, причинение вреда здоровью людей, животному миру;

2) по следам экологических последствий: очевидные, неочевидные и прогнозируемые;

3) по виду загрязняющих веществ: радиационные, газовые, химические, пылевые;

4) по способу загрязнения окружающей среды: спонтанные (одноразовые) и динамические (длящиеся);

5) по характеру последствий: катастрофические и обычные;

6) по субъекту преступления: конфликтные и бесконфликтные, простые и сложные, экологоспонтанные (одноразовые), экологодинамические (постоянно действующие) и экологпрогностические (вредные последствия лишь прогнозируются) [12, с. 96–97].

Основным критерием классификации следственных ситуаций экологических преступлений Г.А. Матусовский считает источник получения

правоохранительными органами сообщения о фактах правонарушений. По его мнению, правоохранительные органы могут получать информацию о нарушениях правил охраны окружающей среды от соответствующих служб экологического контроля или от граждан, организаций, учреждений [13, с. 133–135]. Более взвешенной, на наш взгляд, является позиция С.А. Книженко, которая в своем исследовании предлагает несколько иные варианты типовых следственных ситуаций, имеющих место на первоначальном этапе расследования незаконного корыстного изъятия объектов животного, растительного мира, полезных ископаемых:

а) лица, совершившие преступление, задержаны правоохранительными органами, гражданами;

б) обнаружены следы преступления, однако лицо, его совершившее, неизвестно;

в) свидетели-очевидцы указывают на конкретных лиц, которых они видели во время совершения преступления, или им известны обстоятельства продажи преступниками продуктов браконьерства;

г) имеет место нарушение правил охраны окружающей природной среды, обнаружены следы правонарушения, преступники неизвестны и отсутствуют свидетели происшествия [14, с. 110].

Рассмотренные характеристики и классификации следственных ситуаций экологических преступлений являются основой для выделения и конкретизации типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования незаконной добычи угля, которые будут дополнительно способствовать обеспечению единого подхода к разработке отдельных криминалистических рекомендаций по расследованию данной разновидности преступлений. В то же время нельзя считать, что проблематика типовых следственных ситуаций первоначального этапа расследования преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 240 Уголовного кодекса Украины, исчерпывается указанными научными исследованиями, поскольку она в современной криминалистической науке остается нерассмотренной.

Учитывая имеющиеся наработки в исследовании следственных ситуаций и принимая во внимание обобщение изученных материалов уголовных производств (дел), можем выделить определенные типовые следственные ситуации первоначального этапа расследования незаконной добычи угля.

Первая ситуация: *установлены признаки совершения незаконной добычи угля, преступник задержан на месте происшествия (53% случаев).* Эта ситуация имеет несколько разновидностей, которые можно дифференцировать в зависимости от того, на какой стадии реализации преступного умысла произошло задержание лица:

– *ситуация 1.1:* в процессе подготовки к совершению преступления, в частности во время поиска и обустройства места выхода пласта угля на поверхность земли или заброшенной горной выработки законсервированных государственных шахт (3% случаев);

– *ситуация 1.2:* непосредственно в момент добычи угля (65% случаев);

– *ситуация 1.3:* во время транспортировки незаконно добытого угля к месту его хранения или реализации (32% случаев).

Вторая ситуация: *установлены признаки совершения незаконной добычи угля, преступник не задержан, однако о нем имеется определенная информация (32% случаев).*

Третья ситуация: *установлены признаки совершения незаконной добычи угля, преступник не установлен и не задержан (15% случаев).*

Рассмотрим и охарактеризуем эти ситуации более детально.

Первая следственная ситуация характеризуется тем, что сообщение о совершении незаконной добычи угля поступило в правоохранительные органы в момент совершения преступления или сразу после него, поэтому в результате их надлежащего реагирования удалось задержать всех или отдельных лиц, причастных к преступлению. Указанная ситуация является наиболее благоприятной для расследования.

В ситуациях 1.1 и 1.2 задержание преступников происходит чаще всего в результате грамотных действий государственных или общественных



инспекторов по охране окружающей среды, а также в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий по разработке преступной деятельности группы лиц на предмет предупреждения совершения незаконной добычи угля. Основными тактическими задачами в этих ситуациях на первоначальном этапе расследования являются установление события преступления (времени, места, способа и других обстоятельств преступления), личности задержанных, других неизвестных и незадержанных лиц, причастных к совершению незаконной добычи угля, а также определение вида, особенностей и размера незаконно добытого угля.

Для решения указанных задач характерным является следующий комплекс следственных (розыскных) действий: задержание, личный обыск, а при необходимости – освидетельствование задержанного; осмотр места происшествия, следственный осмотр места задержания, маршрута передвижения, транспортных средств, орудий, документации, с использованием которой осуществлялась перевозка угля; допрос государственного инспектора по охране окружающей среды; допросы свидетелей (лиц, проводивших задержание, близких родственников, соседей задержанного); допрос задержанного в качестве подозреваемого; проведение обысков по месту жительства и работы подозреваемого (в необходимых случаях – проведение обысков по месту жительства родственников членов преступной группы); проведение судебных экспертиз по изъятым следам, предметам и документам.

Следственная ситуация 1.3 чаще всего имеет место в результате своевременного проведения правоохранительными органами оперативно-розыскных мероприятий, в результате которых осуществляется задержание транспортного средства, на котором перевозится незаконно добытый уголь. Такое задержание зачастую осуществляется работниками ГАИ. Обычно остановка и задержание этих лиц вместе с транспортным средством обуславливается отсутствием необходимых документов на груз, который перевозится, а также в случае возникновения сомнений относитель-

но их подлинности. В случае наличия у таких лиц документов на груз они не признают своей причастности к совершению незаконной добычи угля и выдвигают версии о законном происхождении груза. В такой ситуации следователь должен иметь в виду, что водители осведомлены как о месте погрузки угля, так и о месте его доставки.

Проверка информации о преступлении в следственной ситуации 1.3 должна проводиться в комплексе с действиями, характерными для ситуаций 1.1 и 1.2. Она включает в себя такие действия: задержание водителя и транспортного средства; осмотр места задержания и прилегающей к нему территории, задержанного транспортного средства, одежды водителя; обзор предоставленных водителем документов (при их наличии) на груз, изъятие осмотренных документов; установление лиц (по предоставленным документам), которые осуществили отгрузку, прием угля, допрос их по данным фактам; освидетельствование водителя; допрос водителя и свидетелей (лиц, проводивших задержание транспортного средства, и других); отбор необходимых образцов для экспертного исследования; обеспечение хранения задержанного транспортного средства с грузом; назначение по изъятым объектам и отобраным образцам соответствующих экспертиз.

Вторая и третья следственные ситуации являются наиболее сложными для расследования, поскольку характеризуются наличием незначительных или вообще отсутствием каких-либо сведений о лице (лицах), совершившем преступление. Такие ситуации имеют место в случаях, когда государственными или общественными инспекторами по охране окружающей среды путем проведения проверок либо мониторинга почв и агрохимической паспортизации земель сельскохозяйственного назначения было обнаружено место незаконной добычи угля, однако лицо, совершившее такие действия, отсутствует. Для решения указанных следственных ситуаций первоначального этапа расследования необходимо принять следующие меры: установить событие преступления (время, ме-

сто, способ и другие обстоятельства преступления); установить личность преступника и задержать его, собрать доказательства, подтверждающие или опровергающие причастность преступника (преступников) к совершению преступления; осуществить розыск незаконно добытого угля и место его хранения, реализации.

Для решения указанных задач проводятся осмотр места происшествия, в ходе которого целесообразно изъять пробы грунта, угля, допрос инспектора по охране окружающей среды, свидетелей (лиц, которые обнаружили следы преступления, живут в районе совершения преступления и других). Далее назначаются судебные экспертизы по изъятым следам, направляются ориентировки относительно обстоятельств выявления преступления в смежные территориальные подразделения органов внутренних дел, анализируются материалы архивных, приостановленных и нераскрытых уголовных производств по фактам совершения аналогичных преступлений с целью установления между ними общих черт и выдвижения версий об их совершении одними лицами.

Также во время досудебного расследования незаконной добычи угля проводится комплекс негласных следственных (розыскных) действий для отработки таких объектов:

1) государственных шахт для установления лиц, являющихся пособниками в предоставлении преступникам информации о расположении заброшенных выработок и мест выхода угольных пластов на поверхность земли;

2) угольных складов и конверсионных центров с целью установления местонахождения незаконно добытого угля, а также лиц, осуществляющих его реализацию;

3) субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих деятельность в сфере транспортировки грузов, для установления факта возможного предоставления преступникам услуг в перевозке угля;

4) субъектов предпринимательской деятельности, которые занимаются легальной разработкой недр или строительными работами, на предмет возможного предоставления преступ-



никам в аренду грузовых и технологических транспортных средств для добычи и перевозки угля, а также помещений складов, предназначенных для их хранения;

5) субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих оптовую и розничную торговлю строительными материалами (компрессорами, отбойными молотками, электрическими пилами, угловыми шлифовальными машинами (болгарками), генераторами, совковыми лопатами, кирками, ломачами, экскаваторами, тракторами, бульдозерами и так далее) на предмет установления лиц, которые продавали их преступникам, с целью дальнейшего проведения с ними следственных (розыскных) действий (допроса, предъявления лица для опознания, одновременного допроса двух или более ранее допрошенных лиц и так далее);

6) неподалеку расположенных от места незаконной добычи угля населенных пунктов для установления лиц, которые могли оказывать услуги преступникам (в предоставлении жилья, легковых и технологических транспортных средств, предназначенных для добычи и перевозки угля, помещений для хранения транспортных средств, орудий и средств выполнения преступления, помещений для хранения угля и тому подобного) или же были свидетелями совершения преступления, с целью дальнейшего проведения с ними следственных (розыскных) действий.

Выводы. Таким образом, рассмотренные нами следственные ситуации первоначального этапа расследования незаконной добычи угля являются типовыми для уголовных производств данного вида преступления, хотя, безусловно, они не исчерпывают и не описывают всего многообразия возможных специфических видов следственных ситуаций, которые могут иметь место на практике. Приведенные программы следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий, разработанные для применения в типовых следственных ситуациях, представляют собой основу дальнейшего процесса расследования преступлений, предусмотренных частью 2 статьи 240 Уголовного кодекса Украины.

Список использованной литературы:

1. Криминалистика : [учебник] / В.В. Пясковский, Ю.М. Черноус, А.В. Ищенко, А.А. Алексеев и др. – М. : Центр учебной литературы, 2015. – 544 с.

2. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории к практике / Р.С. Белкин. – М. : Юридическая литература, 1988. – 304 с.

3. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.

4. Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 186 с.

5. Лисиченко В.К. Следственная ситуация и ее значение в криминалистике и следственной практике / В.К. Лисиченко, О.В. Батюк // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1988. – № 36. – С. 3–9.

6. Яблоков Н.П. Криминалистика : [учеб. пособие] / Н.П. Яблоков. – М. : Юристъ, 1999. – 718 с.

7. Драпкин Л.Я. Понятие и классификация следственных ситуаций / Л.Я. Драпкин // Следственные ситуации и раскрытие преступлений. – Свердловск, 1975. – С. 28–29.

8. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учеб. пособие] / А.Н. Колесниченко, В.Е. Коновалова. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 93 с.

9. Криминалистика. Академический курс : [учебник] / Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, В.И. Бояров и др. – К. : Юринком Интер, 2011. – 504 с.

10. Волчецкая Т.С. Ситуационный поход в практической и исследовательской криминалистической деятельности : [учеб. пособие] / Т.С. Волчецкая. – Калининград : Изд-во Калининградского ун-та, 1999. – 74 с.

11. Васильев А.Н. Предмет, система и теоретические основы криминалистики / А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1984. – 143 с.

12. Экологические преступления: квалификация и методика расследования / [С.Б. Гавриш, В.Г. Грузков, Г.А. Матусовский и др.] ; под общ. ред. В.Е. Коноваловой, Г.А. Матусовского. –

Х. : Консультационная юридическо-аудиторская фирма «Глобус», 1994. – 226 с.

13. Матусовский Г.А. Проблемы криминалистической характеристики экологических преступлений / Г.А. Матусовский // Сборник тезисов науч.-практ. конф. по итогам НИР, выполн. проф.-препод. составом УЮА в 1992 г. – Х., 1993. – С. 133–135.

14. Книженко С.А. Криминалистическая характеристика и основные положения расследования экологических преступлений : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.А. Книженко. – Х., 2005. – 207 с.



СУЩНОСТЬ ОБЩЕСТВЕННЫХ ФОРМИРОВАНИЙ ПО ОХРАНЕ ПРАВОПОРЯДКА

Инна СЛОБОДЕНЮК,

соискатель кафедры административного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The legal nature of public formations for the protection of public order as a form of realization of citizens' right to association is considered in the article. Its main characteristics and own definition are formulated based on the analysis of current legislation and the scientific literature. The attention is paid to the aim of their creation and functioning and differences between these formations and groups, for which creation the Criminal Code provides for criminal liability. To the concept of protection of public order as the main function of such associations is given attention.

Key words: public formations, protection of public order, law-enforcement activity, social defense, offence.

Аннотация

В статье рассмотрены правовая природа и сущность общественных формирований по охране общественного порядка как одной из форм реализации права граждан на объединения. На основании проведенного анализа действующего законодательства и научной литературы выделены их основные признаки и сформулировано авторское определение. Акцентировано внимание на цели их создания и функционирования, а также на отличиях таких формирований от формирований, за создание которых Уголовным кодексом Украины предусмотрена уголовная ответственность. Уделено внимание понятию охраны общественного порядка как основной функции таких объединений.

Ключевые слова: общественные формирования, охрана общественного порядка, правоохранительная деятельность, социальная защита, правонарушение.

Постановка проблемы. Конституция Украины закрепила курс на построение, развитие и укрепление демократического, социального, правового государства. Общегосударственная стратегия, детализированная в концепциях административной и судебной реформ, требует новых подходов к решению вопросов повышения эффективности работы правоохранительных органов, других государственных и негосударственных учреждений Украины по обеспечению прав и свобод человека, его неприкосновенности и личной безопасности. Одним из основных факторов оптимизации такой деятельности следует признать тесное взаимодействие государственных структур с общественностью. В этом аспекте важную роль в оказании помощи правоохранительным органам в поддержании общественного порядка играют общественные формирования по охране правопорядка.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. В научной литературе уделялось достаточно внимания вопросам обеспечения законности и дисциплины в государстве, охраны прав и свобод человека, его неприкосновенности и личной безопасности. В то же время отметим, что проблема участия общественности в правоохранитель-

ной деятельности, поддержании законности и дисциплины в обществе сегодня освещена недостаточно. В настоящее время отсутствуют комплексные теоретические разработки относительно сущности, создания и функционирования общественных формирований по охране правопорядка. Данным проблемам посвящены отдельные публикации либо раскрываются лишь некоторые их аспекты.

Состояние исследования. Отдельные вопросы деятельности общественных формирований по охране общественного порядка в современных условиях были предметом изучения Л.И. Адашиса, А.Н. Бандурки, Н.В. Богашевой, А.Н. Вашука, Н.П. Гаевой, Е.В. Додина, В.С. Журавского, В.А. Завгороднего, Д.С. Каблова, В.К. Колпакова, В.М. Кравчука, В.Г. Лихолоба, А.Н. Музычука, Ю.С. Назара, Н.А. Цыганчука, В.А. Чепурнова и других авторов. Однако некоторые актуальные и практически значимые проблемы в этой сфере требуют дальнейшей разработки. Так, существует необходимость в раскрытии сущности общественных формирований по охране правопорядка, освещении вопроса целесообразности привлечения граждан к мероприятиям по предотвращению и пресечению административных правонарушений, преступлений, к защите жизни и здоровья граждан, интересов общества и государ-

ства от противоправных посягательств, поскольку борьба с правонарушениями, которые мешают развитию правового государства, ведется пока что на неадекватном уровне. С целью усиления эффективности такой борьбы должны быть объединены усилия всех государственных органов власти, органов местного самоуправления и общественных организаций.

Целью и задачей статьи являются исследование сущности общественных формирований по охране правопорядка как одной из форм реализации права граждан на объединения, определение основных их признаков и разработка дефиниции, а также анализ отличий такого формирования от формирований, за создание которых Уголовным кодексом Украины предусматривается уголовная ответственность.

Изложение основного материала. Правовой основой участия граждан в обеспечении охраны общественного порядка являются Конституция Украины [5], Закон Украины «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы» [14], Типовой устав общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы, утвержденный Постановлением Кабинета Министров Украины от 20 декабря 2000 г. № 1872 [13], Указ Президента Украины «О дополнитель-



ных мерах по улучшению деятельности органов внутренних дел и общественных формирований по охране общественного порядка» от 16 июня 1999 г. № 650/99 [12], решения местных государственных администраций и органов местного самоуправления по вопросам охраны общественного порядка и государственной границы, борьбы с преступностью и административными правонарушениями, а также положения (уставы) этих формирований, другие нормативные акты и документы, регулирующие вопросы деятельности общественных формирований правоохранительной направленности (например, программа «Милиция и народ – партнеры», разработанная Министерством внутренних дел Украины).

Согласно п. 2 Типового устава общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 20 декабря 2000 г. № 1872 [13], такое формирование создается как общественное объединение на добровольных началах для содействия органам местного самоуправления, правоохранительным органам, Государственной пограничной службе Украины и органам исполнительной власти, а также должностным лицам в предотвращении и пресечении уголовных и административных правонарушений, защите жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также спасения людей и имущества во время стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций [13]. Согласно ст. 4 Закона Украины «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы» от 22 июня 2000 г. № 1835-III [14] общественные формирования по охране общественного порядка создаются на добровольных началах по месту работы, учебы или проживания граждан в составе не менее 10 человек. Решение об их создании принимается на собраниях (конференциях) граждан. Общественные формирования по охране общественного порядка могут быть созданы на основе общественной самостоятельности как сводные отряды общественных формирований, специализиро-

ванные отряды (группы) содействия милиции, ассоциации общественных формирований и так далее [14]. Таким образом, законом не устанавливается исключительный перечень видов таких организаций.

В научных источниках существуют различные формулировки понятия «общественное формирование по охране правопорядка». Так, Д.С. Каблов определяет, что общественным формированием по охране общественного порядка и государственной границы является такое, которое создано на основе самодеятельности и легализовано в предусмотренном законом порядке; исключительно добровольное общественное формирование, созданное на основе единства интересов; образованное физическими лицами для совместной реализации ими на законных основаниях прав и свобод; его деятельность должна быть направлена на предотвращение и пресечение правонарушений, защиту жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также на спасение людей и имущества во время стихийного бедствия и других чрезвычайных ситуаций [2, с. 14].

А.Н. Музычук считает, что под общественным формированием по охране общественного порядка следует понимать созданную на основе общественной самодеятельности и зарегистрированную в предусмотренном законом порядке общественную организацию, деятельность которой направлена на предупреждение и пресечение административных правонарушений и преступлений, защиту жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также на спасение людей и имущества во время стихийного бедствия и других чрезвычайных ситуаций [9, с. 75]. Также автор указывает, что общественным формированием по охране общественного порядка признается, во-первых, общественная организация, созданная на основе общественной самостоятельности и зарегистрированная в предусмотренном законом порядке; во-вторых, исключительно добровольное общественное формирование, созданное на основе единства интересов; в-третьих, только такое формирова-

ние, которое образовано физическими лицами для совместной реализации ими на законных основаниях своих прав и свобод; в-четвертых, деятельность которого должна быть направленной на предупреждение и пресечение правонарушений, защиту жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также на спасение людей и имущества во время стихийного бедствия и других чрезвычайных ситуаций [10, с. 10–11].

Анализ научной литературы позволяет сделать вывод, что не все авторы считают общественные формирования по охране правопорядка общественными организациями. Так, М.В. Менджул указывает, что положения Закона Украины «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы» от 22 июня 2000 г., в частности ст. 16, которая предусматривает координацию и контроль за деятельностью общественных формирований со стороны местных государственных администраций и органов местного самоуправления совместно с органами внутренних дел и подразделениями Государственной пограничной службы Украины, не дают основания считать общественные формирования по охране общественного порядка и государственной границы видом общественных организаций [6, с. 184–188]. На наш взгляд, согласиться с этим нельзя. Так, согласно п. 3 ст. 1 Закона Украины «Об общественных объединениях» общественная организация – это общественное объединение, учредителями и членами (участниками) которого являются физические лица. Кроме того, координация и контроль за деятельностью общественных формирований со стороны местных государственных администраций и органов местного самоуправления совместно с органами внутренних дел и подразделениями Государственной пограничной службы Украины являются формами их взаимодействия, без которых такая деятельность была бы неэффективной.

Таким образом, общественное формирование по охране общественного порядка – это в первую очередь общественное объединение, то есть добровольное объединение физиче-



ских лиц и (или) юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных интересов, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других [11]. При этом добровольность предусматривает право лица на свободное участие или неучастие в общественном объединении, в том числе в его образовании, вступлении в такое объединение или прекращении членства (участия) в нем.

Законом Украины «Об общественных объединениях» также устанавливается цель, для достижения которой данное общественное объединение должно создаваться: для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных интересов, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других [11]. Эта цель конкретизируется в Законе Украины «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы». Так, в соответствии со ст. 1 этого закона граждане Украины имеют право создавать общественные объединения для участия в охране общественного порядка, содействия органам местного самоуправления, правоохранительным органам, Государственной пограничной службе Украины и органам исполнительной власти, а также должностным лицам в предотвращении и пресечении административных правонарушений и преступлений, защиты жизни и здоровья граждан, интересов общества и государства от противоправных посягательств, а также спасения людей и имущества во время стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций [14]. Таким образом, можно констатировать, что главной целью таких объединений является охрана общественного порядка. Они не являются государственными органами, однако вместе с государственными органами осуществляют одну из важнейших функций государства – правоохранительную [7, с. 555].

Традиционно под охраной общественного порядка понимают целенаправленную деятельность, которая должна обеспечивать соблюдение установленных правил поведения, общественное спокойствие и нормальные условия жизнедеятельности чело-

века и общества. В ее задачи входит создание таких условий в общественных местах, при которых уважались бы или хотя бы не нарушались правила поведения, нормы общественной морали, спокойствие граждан, их культурные обычаи и отдых [4, с. 36]. То есть такая деятельность имеет целью обеспечение покоя населения, охрану жизни, здоровья, прав и свобод, достоинства граждан, создание благоприятных условий для нормального функционирования государственных и общественных организаций, воспитание уважения к обществу и соблюдения общественной морали [10, с. 7].

Стабильный общественный порядок – необходимое условие и составная часть нормального функционирования общества [16, с. 12]. Обеспечение общественного порядка является одной из главных функций государства. Однако государственный аппарат не способен обеспечить надлежащий общественный порядок и неприкосновенность государственных границ Украины без широкого, активного и постоянного привлечения к этой деятельности широких масс населения [1, с. 26]. Таким образом, общественные формирования по охране правопорядка выполняют вспомогательную функцию, вместе с правоохранительными органами влияя на нарушителей, тем самым осуществляя меры по борьбе с преступлениями.

На современном этапе развития гражданского общества в Украине главной задачей общественных организаций должно стать налаживание постоянного взаимодействия, коммуникации между обществом и государством. Именно общественные организации могут стать реальными каналами представительства всего спектра общественных интересов, посредниками между их носителями и властью [3, с. 37].

Общественные формирования по охране общественного порядка вносят значительный вклад в дело нейтрализации и уменьшения количества правонарушений в сфере охраны общественного порядка, укрепления законности и правопорядка в стране [8, с. 84].

Необходимо отметить, что современная социальная и политическая ситуация в Украине создает благо-

приятные условия для возникновения военизированных или вооруженных формирований. Поэтому необходимо отличать общественное формирование по охране правопорядка от формирований, за создание которых ст. 260 Уголовного кодекса Украины предусматривается уголовная ответственность. Так, под военизированными следует понимать формирования, имеющие организационную структуру военного типа (единоначалие, подчиненность и дисциплину), в которых проводится военная, строевая или физическая подготовка. Вооруженные формирования – это военизированные группы, которые незаконно имеют на вооружении пригодное для использования огнестрельное, взрывное или другое оружие (ст. 260 Уголовного кодекса Украины). Таким образом, общественное формирование по охране правопорядка отличается от военизированных и вооруженных формирований, во-первых, законностью их создания и функционирования, то есть общественное формирование по охране правопорядка создается и осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством Украины. Во-вторых, такие формирования не являются военизированными и вооруженными, поскольку им запрещается во время выполнения своих обязанностей по охране общественного порядка использовать холодное и огнестрельное оружие, в том числе охотничье, которое в соответствии с действующим законодательством находится в их личном пользовании [14]. Необходимо обратить внимание, что для незаконных формирований присущ такой признак, как проведение военной, строевой или физической подготовки. Действительно, это отчасти характерно и для общественных формирований правоохранительной направленности, однако мы поддерживаем мнение В.А. Робака, который считает целесообразным исключить из законодательного определения военизированного формирования признак «проведение физической подготовки» как такой, который не является определяющим [15, с. 8].

Выводы. Таким образом, можем выделить основные признаки общественного формирования по охране правопорядка: 1) это общественное



объединение, а именно общественная организация; 2) создается на добровольных началах; 3) учредителями и членами (участниками) являются физические лица; 4) отсутствие имущественного интереса участников; 5) создается для осуществления конкретной цели – участия в охране общественного порядка; 6) целью является оказание помощи государственным правоохранительным органам в предупреждении, предотвращении и прекращении противоправного поведения физических и юридических лиц, а также во время чрезвычайных ситуаций.

Учитывая изложенное, считаем целесообразным предложить следующее определение: общественное формирование по охране правопорядка – это добровольная неприбыльная общественная организация, учредителями и членами которой являются физические лица, созданная в соответствии с законодательством Украины для участия в охране общественного порядка путем оказания помощи государственным правоохранительным органам в предупреждении, предотвращении и прекращении противоправного поведения физических и юридических лиц, а также во время чрезвычайных обстоятельств.

Список использованной литературы:

1. Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Долгополов. – К., 2008. – 268 с.
2. Каблов Д.С. Адміністративно-правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Д.С. Каблов. – Х., 2008. – 21 с.
3. Каблов Д.С. Адміністративно-правовий статус членів громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону : дис. ... канд. юрид. наук / Д.С. Каблов. – Х., 2008. – 191 с.
4. Кононенко С.В. Общественность на страже правопорядка / С.В. Кононенко. – М. : Наука, 1980. – 173 с.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Менджул М.В. Види громадських організацій в Україні / М.В. Менджул // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 1. – С. 184–188.
7. Московец В.І. Форми участі громадськості в забезпеченні громадського порядку / В.І. Московец // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 553–558.
8. Московец В.І. Організаційно-правові засади участі громадськості в охороні громадського порядку в Україні / В.І. Московец // Право і безпека: науковий журнал. – 2011. – № 3. – С. 80–85.
9. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями : дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Музичук. – Х., 2003. – 212 с.
10. Музичук О.М. Організаційно-правові основи участі громадян в охороні громадського порядку і боротьбі з правопорушеннями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Музичук. – Х., 2003. – 22 с.
11. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
12. Про додаткові заходи щодо поліпшення діяльності органів внутрішніх справ та громадських формувань з охорони громадського порядку : Указ Президента України від 16 червня 1999 р. № 650/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 24. – С. 69.
13. Про затвердження Типового статуту громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, описів зразків бланка посвідчення і наруквної пов'язки члена такого формування : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2000 р. № 1872 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1872-2000-%D0%BF>.
14. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 22 червня 2000 р. № 1835-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 40. – Ст. 338.
15. Робак В.А. Кримінальна відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або

збройних формувань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Робак. – К., 2008. – 20 с.

16. Цикалевич В.М. Поняття та зміст охорони громадського порядку / В.М. Цикалевич // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2004. – Вип. 28. – С. 12–15.



КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВА НАРОДНОЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В УКРАИНЕ

Николай СМУК,

соискатель кафедры конституционного права юридического факультета
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

Summary

In the article the concept of the people's legislative initiative, state of research of people's legislative initiative in Ukraine, as well as the prospects and opportunities of introduction of this institute in the legal practice. Analyzes the constitutional-legal acts regulating people's legislative initiative. The problems and disadvantages of the current state of constitutional and legal regulation of national legislative initiatives and suggests ways to address them. In the article the state regulation of national legislative initiatives in Ukraine. Based on the analysis of the Constitution of Ukraine and draft amendments to the Basic Law of the State in this area outlined prospects for the consolidation of national institute of legislative initiative.

Key words: people's legislative initiative, constitutional and legal regulation.

Аннотация

В статье исследовано понятие права народной законодательной инициативы, состояние исследованности народной законодательной инициативы в Украине, а также перспективы и возможности внедрения данного института в правовую практику. Проведен анализ актов конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы. Определены проблемы и недостатки современного состояния конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы и предложены способы их решения. В статье рассмотрено состояние правового регулирования народной законодательной инициативы в Украине. На основе анализа норм Конституции Украины и проектов изменений к ней в этой сфере очерчены перспективы закрепления института народной законодательной инициативы.

Ключевые слова: народная законодательная инициатива, конституционно-правовое регулирование.

Постановка проблемы. Одной из форм народовластия выступает право народной законодательной инициативы, которое хоть косвенно, но находит свое воплощение в национальных актах конституционного законодательства. В частности, основные принципы осуществления народовластия, формы их реализации регламентируются как на конституционном уровне, так и в других актах конституционного законодательства. Однако следует констатировать тот факт, что на сегодняшний день конституционное законодательство Украины четко не предусматривает порядок реализации такой формы непосредственного народовластия, как право народной законодательной инициативы.

В связи с этим возникает необходимость в проведении тщательного анализа нормативных актов, которыми регламентируются отдельные вопросы осуществления прямого народовластия, в частности, с целью определения путей дальнейшего развития института права народной законодательной инициативы как одной из его форм.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных определению проблем конституци-

онно-правового регулирования права народной законодательной инициативы и путей их решения.

Состояние исследования. Отдельные аспекты проблемы реализации права законодательной инициативы, а также вопросы осуществления непосредственного народовластия исследовали такие ученые, как К.Ю. Алданова, М.Г. Братасюк, Л.Н. Герасина, И.А. Дидковский, И.М. Жаровская, И.В. Иванчо, А.Л. Крутько, А.М. Мудра, А.В. Мурашин, В.Ф. Нестерович, И.Е. Словская, В.М. Скрипнюк, Т.А. Тополянская, В.Л. Федоренко, Л.Н. Шипилов, А.В. Щербанюк и многие другие. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования, посвященные определению современного состояния конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы, что подтверждает важность и актуальность предложенной темы.

Целью статьи является определение современного состояния конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы и направлений его дальнейшего усовершенствования.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: определить понятие пра-

ва народной законодательной инициативы; проанализировать положения Конституции Украины и других актов конституционного законодательства, которыми определяются формы непосредственного народовластия, порядок их реализации; предложить пути дальнейшего развития соответствующего законодательства в части регулирования права народной законодательной инициативы.

Изложение основного материала. Одним из видов законодательной инициативы, определяемой особым субъектом реализации, является народная законодательная инициатива. В научной литературе сложилось по крайней мере три выраженных подхода к пониманию ее сущности: 1) как формы непосредственной демократии [1, с. 81]; 2) как конституционно-правового института [2, с. 36]; 3) как права народа легитимно влиять на процесс законотворчества, контролировать его и принимать в нем непосредственное участие [3, с. 168].

Так, по мнению А.Л. Крутько, народная законодательная инициатива – действенная форма непосредственной демократии, которая с каждым днем набирает все большие обороты. Регламентация данной инициативы на законодательном уровне гарантирует право гражданам непосред-



ственно участвовать в управлении государственными делами, тем самым стабилизируя дисбаланс между публичными и общественными интересами [1, с. 81].

Некоторые ученые под понятием «народная правотворческая инициатива» предлагают понимать право граждан при условии сбора установленного конституцией или законом количества подписей избирателей предлагать проект нормативно-правового акта, который подлежит обязательному рассмотрению представительным органом публичной власти или избирательным корпусом на всеобщем референдуме, по результатам которого принимается решение о принятии или непринятии этого нормативно-правового акта [3, с. 168].

Другие исследователи считают, что институт народной законодательной инициативы – это право избирателей предложить проект закона, который подлежит обязательному рассмотрению парламентом. При этом парламент, как правило, может принять любое решение: согласиться с проектом, внести в него поправки или отклонить его. Этим народная законодательная инициатива, по мнению И.М. Жаровской, отличается как от референдума, чье решение имеет силу закона, так и от права на обращение в органы власти с предложениями (петицией), что предполагает ответ, но не требует обязательного рассмотрения на уровне парламента [2, с. 36].

По нашему мнению, можно определить право народной законодательной инициативы как гарантированное Конституцией и законами Украины безусловное право народа самостоятельно и непосредственно разрабатывать или принимать участие в разработке проектов законов и других актов Верховной Рады Украины и инициировать перед парламентом или на референдуме их обязательное рассмотрение.

Вопросы осуществления прямого народовластия определены в ст. ст. 5 и 69 Конституции Украины, в которых регламентировано, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Народ осуществляет власть непосредственно, через органы госу-

дарственной власти и органы местного самоуправления. Народное волеизъявление осуществляется через выборы, референдум и другие формы непосредственной демократии [4].

Из содержания этих конституционных норм следует, что народ Украины имеет право выражать свою волю, которая является источником власти, не только через выборы, референдум, но и через другие формы непосредственной демократии, причем такие формы являются неограниченными. С одной стороны, концепция, примененная в Конституции Украины, открывает широкие возможности для граждан принимать участие в управлении государственными делами. С другой стороны, отсутствие какой-либо конкретики по этому вопросу (о других формах непосредственной демократии) приводит к тому, что данная конституционная норма остается фактически фикцией. Считаем, что удачно эта проблема решена в Конституции Республики Беларусь, в ст. 99 которой прямо указано, что право законодательной инициативы принадлежит Президенту Республики Беларусь, депутатам Палаты представителей, Совету Республики Беларусь, Правительству, а также гражданам, обладающим избирательным правом, в количестве не менее 50 000 человек и реализуется в Палате представителей [5].

В решениях Конституционного Суда Украины от 5 октября 2010 г. № 6-рп [6] и от 16 апреля 2008 г. № 6-рп [7] представлено официальное разъяснение положений ст. ст. 5 и 69 Конституции Украины. В частности, отмечается, что слова «носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ» нужно понимать так, что в Украине вся власть принадлежит народу. Власть народа является первичной, единственной и неотчуждаемой, она осуществляется народом путем свободного волеизъявления через выборы, референдум, через иные формы непосредственной демократии в порядке, определенном Конституцией и законами Украины, через органы государственной власти и органы местного самоуправления, сформированные в соответствии с Конституцией и законами Украины. При этом

результаты народного волеизъявления в определенных Конституцией и законами Украины формах непосредственной демократии являются обязательными [6].

При этом считаем, что Конституционный Суд Украины, принимая соответствующее решение, был несколько непоследовательным в своих выводах. Так, отмечая, что народ осуществляет свое волеизъявление через выборы, референдум и другие формы непосредственной демократии исключительно через органы государственной власти и органы местного самоуправления, Конституционный Суд Украины необоснованно смешал две формы демократии – прямую и представительную.

Как известно, в прямой демократии между волей народа и ее воплощением в решениях нет опосредованных звеньев: народ сам участвует в обсуждении и принятии решений. В представительной (репрезентативной) демократии воля народа выражается не прямо, а через институт посредников (парламент, органы местного самоуправления), поэтому ее еще называют делегированной демократией [8, с. 57]. Следовательно, выражение народом свободы через органы государственной власти и местного самоуправления является ничем иным, как формой представительной демократии.

Как верно по этому поводу отмечает Ю.Г. Мирошниченко, украинский народ, в отличие от всех государственных органов, не ограничен Конституцией Украины и не должен быть ограничен законами Украины путем закрепления за ним четко определенного и исчерпывающего перечня властных прав. Украинский народ полномочный взять в свое производство любой вопрос в сфере управления государственными (общественными) делами (кроме зафиксированных в ст. 74 Конституции Украины) и принять соответствующее решение, которое является обязательным к исполнению на территории Украины [9, с. 11].

Также обращает на себя внимание тот факт, что в трактовке Конституционного Суда Украины обязательными к исполнению являются лишь результаты народного волеизъявления, ко-



торые выражаются через формы непосредственной демократии, предусмотренные в Конституции и законах Украины. На этом основании можно сделать вывод, что институт права народной законодательной инициативы в Украине не функционирует (поскольку он прямо не определен ни в одном нормативном акте). Граждане могут только опосредованно, через органы государственной власти и местного самоуправления, вносить свои законодательные предложения в парламент.

Таким образом, Конституция Украины содержит нормы, которые косвенно касаются права народной законодательной инициативы, предвидя возможность его существования, однако не предоставляют ему конкретную форму выражения. Положения Конституции Украины нашли свое развитие в других нормативных актах, среди которых приоритетное место занимают законы.

Рассматривая вопрос конституционно-правового регулирования права народной законодательной инициативы, нельзя обойти вниманием те нормативные акты, в которых нашли свое воплощение конституционные положения, касающиеся его реализации в опосредованной форме: Закон Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» [10], Закон Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» [11], Закон Украины «О предотвращении коррупции» [12], Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового положения об общественном совете при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в городах Киеве и Севастополе государственной администрации» [13] и другие.

Так, Законом Украины «О статусе народного депутата Украины» определено, что народный депутат в соответствии с законом рассматривает обращения избирателей, а также от предприятий, учреждений, организаций, органов государственной власти,

органов местного самоуправления, объединений граждан, принимает меры для реализации их предложений и законных требований, информирует избирателей о своей депутатской деятельности во время личных встреч с ними и через средства массовой информации [14]. Это дает возможность избирателям опосредованно инициировать рассмотрение вопросов в Верховной Раде Украины, предоставлять предложения по принятию соответствующих законопроектов.

При этом необходимо согласиться с мнением А.Н. Держалюка, который отмечает, что эффективной и распространенной формой в деятельности депутата относительно отстаивания интересов избирателей является институт депутатских запросов, который также позволяет воплощать в жизнь инициативы общественности. Ученый отмечает, что народные депутаты углубляют сотрудничество с общественными организациями с целью лучшего использования их информации по проблемным вопросам общества и государства [15, с. 41–42].

Статья 19 Закона Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» предоставляет общественным организациям, зарегистрированным в установленном порядке, гарантированное в соответствии с Конституцией Украины, этим законом и уставными положениями право через субъектов права законодательной инициативы выступать с законодательными инициативами в сфере военного строительства, правоохранительной деятельности, социальной защиты военнослужащих, пенсионеров и членов их семей [10].

Проекты законов, которые касаются социально-экономических отношений, подаются соответствующими органами исполнительной власти с учетом предложений всеукраинских профсоюзов, их объединений в соответствии с требованиями Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», ст. 21 которого регламентируется, что профсоюзы, их объединения защищают право граждан на труд, принимают участие в разработке и осуществлении государственной по-

литики в сфере трудовых отношений, оплаты труда, охраны труда, социальной защиты. Проекты нормативно-правовых актов, касающихся трудовых отношений или социальной защиты граждан, рассматриваются органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с учетом мнения соответствующих профсоюзов, объединений профсоюзов. Профсоюзы, их объединения имеют право вносить предложения субъектам права законодательной инициативы и соответствующим органам государственной власти о принятии или внесении изменений в законы и другие нормативно-правовые акты, касающиеся социально-трудовой сферы [11].

Законом Украины «О предотвращении коррупции» предусмотрено участие общественности в мероприятиях по предотвращению коррупции. В частности, согласно ст. 21 этого закона общественные объединения, их члены или уполномоченные представители, а также отдельные граждане в деятельности по предотвращению коррупции имеют такие права: проводить, заказывать проведение общественной антикоррупционной экспертизы нормативно-правовых актов и проектов нормативно-правовых актов, подавать по результатам экспертизы предложения в соответствующие органы, получать от соответствующих органов информацию об учете поданных предложений; участвовать в парламентских слушаниях и других мероприятиях по предупреждению коррупции; вносить предложения субъектам права законодательной инициативы по совершенствованию законодательного регулирования отношений, возникающих в сфере предотвращения коррупции [12].

Для реализации гражданами своего права на участие в управлении государственными делами Постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Типового положения об общественном совете при министерстве, другом центральном органе исполнительной власти, Совете министров Автономной Республики Крым, областной, Киевской и Севастопольской городской, районной, районной в городах Киеве и Севастополе государственной администра-



ции» предусматривается создание общественного совета при органах исполнительной власти. Согласно п. 4 этого положения общественный совет в соответствии с возложенными на него задачами подает органу обязательные для рассмотрения предложения по вопросам, по которым орган проводит консультации с общественностью, а также по подготовке проектов нормативно-правовых актов по вопросам формирования и реализации государственной политики в соответствующей сфере [13].

Выводы. В Украине создана правовая основа и предпосылки для законодательного оформления института права народной законодательной инициативы. Однако с целью предоставления этому институту формы необходимо конкретизировать порядок реализации соответствующего права, а также среди субъектов права законодательной инициативы определить в ст. 93 Конституции Украины народ Украины.

Список использованной литературы:

1. Крутько А.Л. Зарождения та розвиток народної законодавчої ініціативи / А.Л. Крутько // Держава і право. – 2014. – Вип. 66. – С. 74–82.
2. Жаровська І.М. Інститут народної ініціативи – шлях формування відкритої влади / І.М. Жаровська // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2010. – № 3. – С. 32–39.
3. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади інституту лобювання: зарубіжний досвід та перспективи для України : [монографія] / В.Ф. Нестерович. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 752 с.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Конституция Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 15 марта 1994 г. № 2875-ХІІ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6351>.
6. Рішення Конституційного Суду України у за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини 1 статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин 2, 3, 4 статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин 2, 3 статті 5, статті 69, частини 2 статті 72, статті 74, частини 2 статті 94, частини 1 статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 32. – Ст. 1065.
8. Юрій М.Ф. Політологія : [навч. посібник] / М.Ф. Юрій. – К. : Дакор ; КНТ, 2006. – 416 с.
9. Мирошніченко Ю.Г. Влада Українського народу та шляхи забезпечення конституційності його рішень / Ю.Г. Мирошніченко // Віче. – 2011. – № 21. – С. 8–11.
10. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19 червня 2003 р. № 975-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 46. – Ст. 366.
11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
12. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
13. Про затвердження Типового положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.
14. Про статус народного депутата України : Закон України від 17 листопада 1992 р. № 2790-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
15. Держалюк О.М. Запити народних депутатів України як інструмент підтримки та реалізації громадських ініціатив / О.М. Держалюк // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1(10). – С. 37–42.



ПРЕДМЕТЫ НАРУШЕНИЙ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Геннадий СОЛОМЕНКО,

аспирант кафедры управления, административного права и процесса и административной деятельности
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoted to studying of subjects of violation of customs regulations, their separate species. There characterized illegal enrichment typical schemes, without the appropriate taxes and fees on certain types of products that are applied by shadow business and that can be subjects of customs regulations violation. Herewith the individual products are not considered to be highly liquid and accordingly are not subject to the excise tax. Analyzes the liquidity of the goods are objects of violation of customs regulations, their applicability in classical schemes of illegal enrichment associated with tax evasion. It is proved that individual items of violation of customs regulations require criminalization. The proposals in the legislation concerning are the strengthening of responsibility for smuggling goods marketable commodities.

Key words: violation of customs regulations, business entity, customs border, commodity smuggling, amber, petroleum products, automobiles, excise tax.

Аннотация

Статья посвящена изучению предметов нарушений таможенных правил, их отдельных видов. Дается характеристика типичных схем незаконного обогащения, без соответствующей уплаты налогов и сборов на отдельных видах товаров, которые применяются теневым бизнесом и могут быть предметами нарушения таможенных правил. При этом отдельные товары не считаются высоколиквидными и, соответственно, не облагаются акцизным налогом. Анализируется ликвидность товаров, которые являются предметами нарушений таможенных правил, их применяемость в классических схемах незаконного обогащения, связанного с уклонением от уплаты налогов. Доказано, что отдельные предметы нарушений таможенных правил нуждаются в криминализации. Внесены предложения в действующее законодательство относительно усиления ответственности за товарную контрабанду высоколиквидных групп товаров.

Ключевые слова: предмет нарушения таможенных правил, субъект хозяйствования, таможенная граница, товарная контрабанда, янтарь, нефтепродукты, автомобили, акцизный налог.

Постановка проблемы. В условиях экономического спада в Украине и напряженной социально-политической ситуации теневые бизнес активно ищет способы незаконного обогащения. Особенно это касается экспортно-импортных операций. Не желая платить налоги и таможенные сборы, субъекты хозяйственности незаконно перемещают через таможенную границу товары, которые широко используются в разных сферах деятельности, при этом стоимость отдельных видов товаров между разными странами очень сильно различается. Также очень широко применяется подмена классификации товаров, что позволяет предпринимателям снизить уплату налогов.

Цель статьи – показать применение теневого бизнесом схем незаконного обогащения без соответствующей уплаты налогов и сборов на отдельные виды товаров, которые могут быть предметами нарушения таможенных правил. При этом отдельные товары не считаются высоколиквидными и, соответственно, не облагаются акцизным налогом.

Изложение основного материала. Согласно украинскому таможенному законодательству непосредственными предметами нарушений таможенных

правил являются товары и транспортные средства коммерческого назначения. Кроме них предметами нарушений таможенных правил определены транспортные средства со специально изготовленными хранилищами (тайниками), которые использовались для сокрытия товаров от таможенного контроля, а также транспортные средства, которые использовались для перемещения товаров через таможенную границу Украины вне места расположения таможенного органа.

При этом не являются предметами нарушений таможенных правил транспортные средства коммерческого назначения, которые используются исключительно для перевозки пассажиров и товаров через таможенную границу Украины по определенным маршрутам и рейсам, осуществляемым в соответствии с расписанием движения на основании международных договоров, заключенных в соответствии с законом [1].

То есть предметы – это товары, а товары, в свою очередь, – это предметы торговли, в нашем случае – между субъектами хозяйствования различных государств.

В 2014 г. объем экспортных операций Украины (по официальным

данным Государственной службы статистики Украины) составил 53,9 млрд долл. США, импортных операций проведено на сумму 54,4 млрд долл. США. Следует отметить, что по сравнению с 2013 г. экспорт снизился на 13,5%, импорт – на 28,2% [2].

Наряду с общим снижением экономических показателей страны, начало которого произошло еще в 2014 г., легальный оборот товаров внутри Украины, их ввоз/вывоз через таможенную границу снизился, в том числе за счет существенного увеличения ухода бизнеса в «тень». При этом значительную роль в таком увеличении сыграли потеря Украиной контроля над границами с Автономной Республикой Крым, отдельными территориями Донецкой и Луганской областей, а также нестабильная политическая ситуация и возросший в разы уровень безработицы.

Эти обстоятельства привели к повышению объемов осуществления «теневыми» дельцами «товарной контрабанды», то есть незаконного перемещения через таможенную границу различных товаров, в первую очередь тех, которые пользуются большим спросом.

Одним из таких товаров является янтарь – минерал класса органических соединений, ископаемая смола хвой-



ных деревьев, в основном палеогенового периода [3]. Янтарь широко применяется для изготовления всевозможных украшений и предметов быта. Он очень высоко ценится в Китае и странах Европы. Особенно его значение превозносится в арабских странах, так как там из него изготавливаются специальные четки для молитв и исполнения желаний, а также для снятия грехов (такая его ценность определяется тем, что этот камень горит, а для людей, исповедующих мусульманство, это означает, что Аллах извбавляет его владельца от греха) [4].

При этом запутанное правовое регулирование пользования недрами, сложность процедуры получения специального разрешения на пользование недрами, необходимость получения целого ряда разрешений, решений для начала добычи полезных ископаемых длительное время отпугивало потенциальных инвесторов от вложения денег в разработку янтарных месторождений в Украине. Вместе с этим на мировом рынке драгоценных камней цены на янтарь возрастают в геометрической прогрессии.

Эти факторы, а также низкий уровень занятости населения, относительно дешевизна и простота технологии кустарной добычи янтаря благодаря его приповерхностному залеганию вызвали значительные масштабы нелегальной старательской добычи янтаря на Полесье Украины, что губит экологию страны, а также наносит существенный ущерб ее экономике.

К этому добавим коррупцию в правоохранительных органах и незначительную ответственность за незаконную добычу полезных ископаемых. В итоге получаем востребованный за рубежом товар, добытый без документального оформления, который является ярким примером предмета нарушения таможенных правил.

Сегодня в Украине официально добывается 2 тонны янтаря в год, а нелегально, по данным участников рынка, – от 50 до 250 тонн. Согласно косвенным признакам, используя открытую информацию из Польши, Китая и России, можно подтвердить добычу 30–80 тонн украинского камня. Условно говоря, Украина поставляет на мировой рынок примерно 5–8% мировой добычи. Средняя цена добытого в

Украине и проданного килограмма составит 600–700 долл. США. 80 тонн добытого в Украине камня умножаем на максимальные 700 долл. за килограмм и получаем 56 млн долл. США – примерный объем местного рынка добычи в год [5].

При этом в бюджет страны не уплачено ни одной копейки налогов с доходов, полученных от нелегальной добычи и последующей реализации янтаря. Также следует учесть, что Верховной Радой Украины на сегодняшний день не рассмотрен законопроект, который облегчил бы и узаконил данную процедуру, а также обязал бы «добытчиков янтаря» проводить работу по минимизации негативных экологических последствий добычи янтаря.

Практически весь янтарь переправляется конечным покупателям через таможенную границу Украины незаконным путем. Он перемещается в тайниках транспортных средств, в ручной поклаже без декларирования, нелегальными туннелями или по заниженной стоимости.

Например, украинское предприятие закупает у поставщика одной из прибалтийских стран необработанный янтарь по заниженной цене 300 долл. США. Попутно за наличные деньги закупается незаконно добытый в украинском Полесье янтарь, на который есть готовые документы о поставке его с Прибалтики. После проведения сортировочно-упаковочных действий камни легализируются путем предоставления в таможенные органы документов на импорт якобы обработанного сырья в адрес подконтрольных покупателей-нерезидентов в Китае. Мимоходом осуществляется продажа камней и готовых драгоценных изделий из них через сеть Интернет, а также незаконное перемещение янтаря через таможенную границу без уплаты налогов в бюджет от полученных доходов.

В итоге получается колоссально огромный заработок «теневым» бизнесом и недополученные бюджетом государства налоги с этой прибыли.

Вместе с этим приведение в соответствие с законодательством добычи янтаря требует применения подходов, которые должны учитывать позицию населения, проживающего на территориях таких разработок. В течение 2014–2015 гг. жителями северных рай-

онов Ровенской области Украины неоднократно проводились массовые акции, в том числе с применением физической силы и повреждением имущества, направленные на недопущение прекращения их незаконной деятельности со стороны государственных и контролирующих органов с мотивацией отсутствия других способов заработка.

Считаем, что кардинальным решением проблемы может быть законодательное урегулирование добычи янтаря частными и коммунальными предприятиями, привлечение местных жителей к работе на этих предприятиях, неотложная передача всех разведанных участков в разработку легальным субъектам хозяйствования и усиление контроля над восстановлением нарушенных земель.

Следующий интересный вид товаров, которые являются предметами нарушений таможенных правил и участвуют в уклонении от уплаты налогов субъектами хозяйствования – «нефтевиками», являются так называемые платформат и реформат.

Платформат и реформат – это базовые компоненты при изготовлении товарных высокооктановых бензинов, а также при производстве лаков и красок [6].

Данный вид товара широко используется в противоправных схемах уклонения от уплаты акцизного налога при ввозе нефтепродуктов на территорию Украины субъектами хозяйствования, которые осуществляют свою деятельность на этом рынке.

Суть типичной схемы следующая: при осуществлении таможенных формальностей при импорте на таможенную территорию Украины продуктов нефтепереработки под видом «платформата» и «реформата» субъекты хозяйствования в документах, представляемых для таможенного оформления, указывают код УКТВЭД 2707 «Масла и другие продукты высокотемпературной перегонки каменноугольных смол; аналогичные продукты, в которых масса ароматических составных частей превышает массу неароматических», поскольку согласно действующему украинскому законодательству по указанному коду не предусматривается начисление акцизного налога.

Следует отметить, что реальными производителями – поставщиками



«платформата» и «реформата» являются нефтеперерабатывающие предприятия, находящиеся на территории Венгрии, Боснии и Герцеговины. В экспортных документах производителей указанная продукция фактически является горюче-смазочными материалами (УКТВЭД 2710 «Нефть и нефтепродукты»), при производстве которой акцизный налог уплачивается.

То есть на первом этапе на таможенной границе осуществляется подмена документов.

На следующем этапе организаторы схемы с целью усложнения процедуры ее отслеживания правоохранительными органами осуществляют документальное оформление реализации ввезенного «платформата» и «реформата» в адрес предприятий с признаками «транзитности» и «фиктивности» (субъекты хозяйствования, созданные не для ведения предпринимательской деятельности, а для проведения бесхозяйных операций и незаконного формирования налогового кредита).

Третий этап – замена по цепи поставок документов на бензин, дизельное топливо или другие товары народного потребления.

Фактически же после таможенного оформления товар железнодорожным и автомобильным транспортом перевозится на нефтебазы, которые расположены в разных регионах Украины, где происходит процесс его смешивания с бензином и дизельным топливом, а в дальнейшем мелкооптовыми партиями горючее развозится на АЗС для реализации потребителям. При этом акцизный налог ни импортерами, ни «производителями» горюче-смазочных материалов не уплачивается.

Вместе с этим полученный продукт (бензин, дизтопливо) является изготовленным в «кустарных» условиях и не соответствует государственным стандартам.

По данным Государственной фискальной службы Украины в течение 2014–2015 гг. на территорию Украины по документам было ввезено «платформата» и «реформата» в объеме 37,8 тыс. тонн на общую сумму около 433 млн грн. Ориентировочная сумма уклонения от уплаты акцизного налога может составить 7,5 млн евро (около 186 млн грн). Всего же по документам по коду УКТВЭД 2707 было ввезено 88,6

тыс. тонн товаров на общую сумму более 1 млрд грн. Учитывая объемы импорта по этому коду, прогнозные потери бюджета от неуплаты акцизного налога составляют более 17,6 млн евро, или около 435 млн грн [7].

По нашему мнению, наиболее результативный способ противодействия применению этой схемы, которая позволяет изготавливать контрафактное топливо, – усовершенствование налогового законодательства Украины. В частности, таким способом является введение акциза на компоненты топлива и улучшение качества администрирования акциза на нефтепродукты.

Еще один вид высоколиквидных товаров, которые являются предметами нарушений таможенных правил, – транспортные средства.

Перегон автомобилей из Западной Европы в Украину существует с начала основания независимого государства Украины. В 1990-е гг. это был так называемый «большой перегон», в котором участвовали обычные граждане, желающие заработать. Естественно, что этот прибыльный «бизнес» сопровождал криминалитет. Тогда главной задачей перегонщиков было не встретить на трассе бандитов, которые отбирали автомобили, а их собственников просто убивали.

За годы независимости Украины ситуация изменилась. Был введен акцизный налог и пошлины на ввезенные на таможенную территорию Украины транспортные средства. В стране один за другим открывались дилерские центры зарубежных автомобильных брендов, автомобильный рынок Украины наполнялся иномарками.

Однако перегон бывших в употреблении автомобилей из стран Европы, особенно из Федеративной Республики Германия, не прекратился. И этим сегодня широко пользуются «нечистые на руку» предприниматели. Криминальная составляющая в этом случае заключается в умышленном уклонении от уплаты налогов в особо крупных размерах.

Например, юридическое лицо – предприятие, которое занимается импортом автомобилей в Украину, заключает фиктивный контракт с фирмой-нерезидентом, зарегистрированной в одной из стран Европейского Союза, о поставке новых и бывших в употре-

блении транспортных средств. Фактически автомобили покупаются в странах Европы «автоперегонщиками» у физических и юридических лиц. После покупки «автоперегонщики» передают технические данные автомобилей украинскому предприятию-импортеру для изготовления поддельных документов.

В дальнейшем через Республику Польша автомобили уже по поддельным документам фирмы-нерезидента ввозятся на таможенную территорию Украины. При этом в документах указывается заниженная таможенная стоимость автомобилей с целью минимальной уплаты налогов на таможенной границе при их импорте.

После таможенного оформления предприятие-импортер реализует транспортные средства за наличные физическим и юридическим лицам, отражая в налоговом учете только часть такой реализации (указывая цены на автомобили ниже среднерыночной примерно на треть); при этом реальная прибыль от продаж в отчетности не учитывается, что дает предприятию возможность не платить налоги от полученной прибыли.

Следует отметить, что существенную роль в незаконном перемещении товаров через таможенную границу играет коррупционная составляющая. Зачастую товары незаконно перемещаются через таможенную границу именно на таможенных пунктах пропуска. Именно там происходит перемещение товаров по поддельным документам, которые позволяют понизить их таможенную стоимость и, соответственно, уплату налогов от полученной прибыли.

Это связано в первую очередь с положениями действующего законодательства Украины. В соответствии с Главой 9 Таможенного кодекса Украины таможенная стоимость товаров, ввозимых в режиме «импорт», определяется двумя методами, первый из которых является основным и называется «по цене договора (контракта) в отношении импортируемых товаров».

Например, если в договоре указано, что телевизор марки «Samsung» диагональю 40 дюймов, который импортируется от компании с офшорной зоны, стоит 100 долл. США, то таможенники принимают указанную цену



и таможенные платежи начисляются с этой стоимости. При этом возникает вопрос, каким образом указанный телевизор продается в Украине уже за 500 долл. США, а также кто и на каком этапе должен платить налоги от полученной прибыли.

Мы с этим категорически не согласны и считаем, что назрела необходимость внесения изменений в методологию определения таможенной стоимости импортируемого товара. Это возможно путем внесения соответствующих изменений в Таможенный кодекс Украины. Кроме того, необходимо актуализировать существующие и заключить новые меморандумы о взаимопонимании и сотрудничестве фискальных органов Украины с соответствующими ассоциациями и ведущими импортерами товаров.

«Товарная контрабанда» касается и других товаров, в том числе высоколиквидных, которые, кроме таможенных налогов и сборов, дополнительно облагаются акцизным налогом.

В частности, кроме упомянутой схемы ввоза нефтепродуктов под видом «платформата», незаконный их ввоз осуществляется также морским, автомобильным транспортом, путем сооружения подпольных нефтепроводов через границу; особенно это характерно со стороны Российской Федерации.

Такие способы используются также для незаконного перемещения через границу спирта.

Очень широкое распространение получило незаконное перемещение через таможенную границу табачных и ликероводочных изделий. Они перемещаются в тайниках, оборудованных в транспортных средствах. Для границы, которая пролегает по реке, характерно перемещение табачных изделий в тюках, бочках, которые переправляются с берега на берег в определенных благоприятных для этого местах.

В связи с ухудшением социально-экономической ситуации в отдельных районах Донецкой и Луганской об-

ластей, не контролируемых властями Украины, в этом регионе процветает «товарная контрабанда» практических всех видов товаров в больших объемах.

Выводы. Учитывая спад экономического развития, повышение «теневое» сегмента в ведении бизнеса, «товарная контрабанда» набирает все больших оборотов.

На примере отдельных видов товаров мы показали, как «теневой» бизнес получает прибыль в обход государства.

Минимизировать объемы незаконного перемещения товаров можно за счет определенных решений.

Во-первых, необходимы изменения в законодательство Украины, которое регулирует предпринимательскую деятельность. Предлагаем улучшить регуляцию добычи янтаря, ввести акцизный налог на отдельные виды товаров, улучшить качество его администрирования. Кроме того, необходимо акцентировать на изменении методов определения таможенной стоимости товаров.

Во-вторых, согласно действующему законодательству Украины под уголовно-наказуемую контрабанду подпадают только оружие, культурные ценности, ядовитые, сильнодействующие, взрывные вещества, радиоактивные материалы, спецсредства для снятия информации, наркотики и их составляющие, контрафактные лекарства [8]. За незаконный ввоз/вывоз всех остальных товаров предусматривается административное наказание в виде штрафа, конфискации незаконно перемещаемых товаров и средств, которые при этом использовались.

Учитывая объемы незаконно перемещаемых товаров, суммы полученных доходов от такой «торговли», практически безнаказанность нарушителей и коррупцию на таможне, назревает вопрос об усилении ответственности за «товарную контрабанду», в первую очередь подакцизных товаров, а также высоколиквидных товаров, не облагаемых акцизами. Если криминализовать контрабанду товаров, стоимость кото-

рых будет превышать определенную сумму, это станет сдерживающим фактором для правонарушителей. Утерянный товар всегда можно купить вновь, найти деньги для уплаты штрафа и покрыть убытки, при этом никто не сможет запретить уплатить штраф за изъятую таможней партию товара и параллельно заниматься перевозкой новой контрабанды, выручка от которой с головой покроет форс-мажорные расходы. А вот уголовная ответственность – более весомое наказание, это возможность оказаться за решеткой, о чем и задумается каждый уважающий себя человек.

Список использованной литературы:

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–48. – Ст. 552.
2. Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
3. Янтарь // Большая советская энциклопедия : в 30 т. / под ред. А.М. Прохорова. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – Т. 30 : Эскелибрис – Яя. – 1978. – С. 547.
4. Сребродольский Б.И. Янтарь / Б.И. Сребродольский. – М. : Наука, 1984. – 112 с.
5. Тутов С.В. Кто ответит за янтарь / С.В. Тутов // Racurs.ua. – 2015. – 20 августа. – [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://racurs.ua/912-cto-otvetit-za-yanar>.
6. Суханов В.П. Каталитические процессы в нефтепереработке / В.П. Суханов. – М. : Химия, 1973. – 344 с.
7. Офіційний веб-сайт Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua>.
8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.



ОТЛИЧИЕ УЛОВНОГО ПРОСТУПКА ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Анна ФЕДОТОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института МВД Украины

Summary

The article deals with the problem of distinguishing the different types of offenses. It carried out an analysis of theoretical approaches to the definition of the concepts of the offense, a crime, an administrative offense. The substantiation of the emergence of a new type of criminal offenses – «criminal offense». The offense is defined by the source categories for the concept of «crime», «criminal offense», «administrative offense (misdemeanor)». Disclosed are common signs of an offense and outlines key characteristic of individual types. The nature and degree of public danger is seen as a criterion classifies offenses.

Key words: offense, offense, criminal offense, administrative offense (misdemeanor), public danger, consequences of the damage.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы разграничения разных видов правонарушения. Осуществляется анализ теоретических подходов к определению понятий правонарушение, преступление, административный проступок. Дается обоснование появления нового вида уголовных правонарушений – «уголовного проступка». Правонарушение определяется исходной категорией для понятия «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение (проступок)». Раскрываются общие признаки правонарушения и выделяются основные свойственные отдельным его видам. Характер и степень общественной опасности рассматриваются, как классифицирующий критерий правонарушений.

Ключевые слова: правонарушение, преступление, уголовный проступок, административное правонарушение (проступок), общественная опасность, последствия, ущерб.

Постановка проблемы. Одной из ведущих тем исследований, как в отечественной, так и зарубежной юридической науке была и остается проблема правонарушения в целом и его видов в отдельности. Определенные коррективы в научные доводы относительно этих аспектов своевременно вносились в соответствии с историческими, социальными, политическими, экономическими трансформациями в обществе и государстве в целом.

Актуальность темы исследования. Последнее время, связи с изменениями в законодательстве вопрос сущности правонарушения особенно остро отображается в отраслевых юридических науках, а именно уголовном и административном праве. Сопоставление понятий «правонарушение», «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение» обуславливается нововведениями и динамическими процессами развития законодательства в Украине и появлением в нём нового терминологического аппарата.

Состояние исследования. Изучению вопросов о преступлении в системе правонарушений, разграничении его от других правонарушений: административных, дисциплинарных, гражданско-правовых посвящены работы многих учёных, а именно А.А. Дурова,

Н.А. Самбора, О.Ф. Шишова, А.А. Банчука, Н.И. Хавронюка, П.Л. Фриса, И.П. Голосниченка, С.В. Петкова, Т.А. Гуржия, А.А. Кашкарова и других.

Целью статьи является определение основных критериев разграничения юридических категорий: «правонарушение», «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение» для дальнейшего формирования предложений по их легализации и использованию в правоприменительной практике.

Изложение основного материала. С учётом развития юридической науки и появлением новых условий работы в уголовно-процессуальной сфере (с момента вступления в 2012 году в силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины) детального изучения требует вопрос соотношения понятий «правонарушение», «преступление», «уголовный проступок», «административное правонарушение (проступок)». Прежде всего, необходимо рассмотреть понятие «правонарушение», как исходную категорию, которая подлежит исследованию. Правонарушение – это социальное явление, которое на протяжении развития мировой цивилизации вызывало к себе пристальное внимание научной мысли.

В современной юридической литературе можно встретить множество

определений «правонарушения». Приведем некоторые из них. Н.С. Малеин говорит о правонарушении как о анти-социальном, общественно опасном, противоправном деянии, влекущем юридическую ответственность [1, с. 18]. В.Н. Хропанюк определяет правонарушение как виновное, противоправное деяние вменяемого лица, причиняющего вред другим лицам и обществу, влекущее юридическую ответственность [2, с. 329]. А.С. Шабуров называет правонарушение общественно вредным, виновным, деянием дееспособного субъекта, которое противоречит требованиям правовых норм [3, с. 408]. Таким образом, анализируя приведенные суждения необходимо обратить внимание на то, что основными признаками данной категории является общественная опасность деяния; виновность; наличие лица, которое совершило деяние; юридической ответственности (применение конкретных мер принуждения или общественного воздействия). При этом разногласия возникают относительно вопроса наличия субъекта и его свойств. Далеко не все авторы упоминают о нем в определении (Н.С. Малеин), иные характеризуют его как «вменяемое лицо» (В.Н. Хропанюк), или «дееспособного субъекта» (А.С. Шабуров). Нам представляется обязательное наличие дан-



ного признака в понятии правонарушения, а его отсутствие вносит ошибку в теоретическое определение.

Также из самого термина «правонарушение», необходимо выделить основной квалификационный признак – противоправность. Игнорируя общественные интересы, правонарушитель, как правило, преступает закон, то есть нарушает определенную юридическую обязанность, или злоупотребляет правом. Правонарушение – не просто нарушение норм права, а посягательство на те, жизненные условия, которые породили закон. Противоправными являются те деяния, которые отступают от требуемого государством должного поведения. Требования же государством определенного поведения являются одновременно запретом на поведение, отступающее от должного, путем установления юридических санкции на случай их совершения.

Таким образом, правонарушение можно определить как общественно опасное, противоправное, виновное деяние (действие или бездействие) личности, посягающее на общественные отношения, влекущее применение к лицу, его совершившему, конкретных мер принуждения или общественного воздействия.

В юридической науке существуют разные подходы к классификации видов правонарушений. Принято отличать друг от друга правонарушения в зависимости от того, на какую сферу общественных отношений они посягают, какими нормами права регулируются данные общественные отношения и какова степень причиненного ущерба. Одной из общепринятых теорий, правонарушения разделяют на основании характера и степени общественной опасности. По характеру правонарушения делятся на уголовные, административные, гражданские и дисциплинарные. По степени общественной опасности правонарушения характеризуются как преступления и проступки [4, с.520]. Более детально рассмотрим виды деяний свойственные последней классификации.

К преступлениям относятся правонарушения наиболее опасные для общества и личности. Дефиниция «преступление» определена в ст. 11 Уголовного кодекса Украины (далее – УКУ), как предусмотренное данным кодексом

общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие) совершенное субъектом преступления. Действия или бездействия, которое хоть и формально содержат признаки деяния, предусмотренного УКУ, но через малозначительность не составляют общественной опасности, то есть не причиняют и не могут причинить существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу, государству, преступлением не является [5]. Таким образом, норма о малозначительности является отличительным критерием деяния преступного и непроступного. Но УКУ предусматривает ответственность не только за деяния, которые содержат признаки конкретных преступлений и от которых следует отличать малозначительные деяния, а и другие деяния, включая и правомерные (например, необходимая оборона). Поэтому следует относиться к критерию «малозначительность», как к оценочной категории, со всеми его вытекающими последствиями [6, с.91].

Проступки определяются, как менее опасные для общества деяния. Под проступками следует предусматривать правонарушения, которое характеризуется меньшей общественной опасностью в сравнении с преступлениями. В научной литературе встречается понятие «проступок-деликт» (лат. *delictum* – проступок). Фридрих Любкер предлагал рассматривать *delictum*, как проступок не против государства (в этом случае он называл его *crimen*, а также *crimen publicum*), а против частного лица (например, грабеж, воровство, оскорбление), дающий потерпевшему право преследовать виновного гражданским иском, и предлагает применять название *delictum privatum*) [7]. В целом проступок – это правонарушение, которое наносит вред личности, обществу, государству, и составляет основу для привлечения правонарушителя к предусмотренной законом ответственности. Поскольку проступки зависят от того, нормами какой отрасли права охраняются общепринятые ценности, в классическом варианте к наиболее распространенным видам проступков следует отнести: гражданский проступок; административный проступок; дисциплинарный проступок.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на административный про-

ступок. В соответствии с ч. 1 ст. 9 Кодекса Украины о административных правонарушениях (далее – УоАП) административным правонарушением (проступком) является противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, которое посягает на общественный порядок, собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которое законом предусмотрена административная ответственность. Такое законодательно закреплённое определение дает возможность полагать, что понятие «правонарушение» и «проступок» следует сопоставлять. Хотя изложенные нами доводы дают возможность сделать выводы, о том, что проступок является видом правонарушения.

По мнению В.К. Колпакова формирование понятия административного проступка связано с трансформационными процессами в сфере уголовного права и постепенным выделением из уголовных правонарушений (преступлений) особенной группы деяний, которые квалифицируются как малозначимые проступки или уголовные проступки [8, с.18]. Нами данная позиция поддерживается. А относительно объединения в одном термине двух понятие, преемственным, считаем мнение профессор С.В. Петкова, который говорит, о том, что все проступки в «советском праве» ошибочно были названы правонарушениями и объединены в КУоАП, поскольку такое состояние было удобным для жизни и работы социалистических органов [9].

Нормативно-правовое подтверждение появления в правовом поле нового вида проступков – «уголовных проступков» произошло с момента утверждения Концепции о реформировании уголовной юстиции Украины (2008). В которой изложено предположение о целесообразности отнести к категории уголовных проступков преступления небольшой тяжести, а также административные правонарушения, которые имеют судебную юрисдикцию и не являются управленческими (административными) по своей сути [10].

В поддержку данного варианта введения уголовных проступков в национальное законодательство выступает также практика применения Конвенции о защите прав человека и



основоположных свобод 1950 года (далее – Конвенция) [11]. Данный вывод о «уголовной» природе правонарушения основывается на характере деяния и тяжести санкции, к которым могут быть привлечены заинтересованные лица. Европейский суд по правам человека (далее – ЕС) утверждает, что административные правонарушения, санкция за совершение которых предусматривает административный арест, являются уголовными правонарушениями в понимании Конвенции. Подобные административные правонарушения ЕС предложил определить уголовными проступками в процессе кодификации отечественного уголовного и административного законодательства. Смысл выемки из административно деликтного права и трансформации этих деяний в уголовное право ЕС предусматривается в том, что бы наделить обвиняемых в этих деяниях лиц широким спектром гарантий, предусмотренных Конвенции, а именно ст. 6 «Право на справедливое судебное разбирательство» [12, с. 236-248].

Таким образом, поставлена правильная и аргументированная задача о введении в правовую доктрину пограничного вида деяния которое не носит характер преступления и не является административным правонарушением.

Нами выдвигается предположение о том, что критерием классификации и разграничения преступлений, уголовных проступков и административных правонарушений необходимо считать степень общественной опасности.

Степень общественной опасности – это мера общественной опасности. А о мере в философском словаре говорится как о философской категории, выражающей органическое единство количества и качества, какого либо предмета или явления. Поэтому, «степень общественной опасности» неправомерного деяния характеризует общественную опасность, как с количественной, так и с качественной сторон.

Отечественные учёные об общественной опасности, говорят как об одном из главных социальных свойств преступления [13]. Под степенью общественной опасности в уголовном праве определяется группа преступления; друг от друга отличаются преступления отличаются и внутри данной группы. Кроме того, преступления од-

ного и того же вида отличаются друг от друга в каждом конкретном случае, ибо степень общественной опасности лежит в основе подразделения составов преступлений на основные составы (без отягчающих и смягчающих обстоятельств), привилегированные (со смягчающими обстоятельствами), квалифицированные и особо квалифицированные (с отягчающими и особо отягчающими обстоятельствами). А также учитывается законодателем при классификации преступлений на категории в зависимости от их тяжести. На определение степени общественной опасности влияют все объективные и субъективные признаки как находящиеся в рамках состава преступления так и вне его. О.Ф. Шишов отмечает, что степень общественной опасности деяний учитывается законодателем и лежит в основе уголовной санкции. А в решении вопроса связанного с рассмотрением соотношения «степень общественной опасности» – «санкция», следует исходить из того, что законодатель имел в виду не конкретное, индивидуальное определенное деяние, а деяние данного вида [14, с.10-11]. Поэтому санкция отражает степень общественной опасности деяния данного вида, а не отдельного деяния.

Также, обязательным при определении степени общественной опасности необходимо рассматривать не только вид преступления, но и все конкретные обстоятельства его совершения. Кроме того, степень общественной опасности соответствует объекту посягательства. Родовой объект посягательства лежит в основе деления преступлений на разные группы в Особенной части уголовных кодексов по важности общественных отношений, охраняемых законом. В качестве критерия степени общественной опасности выступает и непосредственный объект посягательства. Также на степень отношений влияет способ и тяжесть причиненного ущерба (последствие преступного деяния). Тяжесть причиненных последствий устанавливается в обязательном порядке, поскольку от этого зависит определение степени общественной опасности деяния в целом. Разумеется, что и форма вины влияет на степень общественной опасности. Преступления, совершенные по неосторожности, представляют собой меньшую степень

общественной опасности, чем совершенные умышленно. Факультативные признаки преступления, мотив и цель в случае указания на них в законе, влияют на степень общественной опасности и квалификацию деяния. Признаки, характеризующие личность преступника также влияют на степень общественной опасности. Все названные обстоятельства следует рассматривать в тесном единстве и взаимосвязи. Только обстоятельный и всесторонний учет всех обстоятельств позволит правильно определить степень общественной опасности содеянного.

Особо хотелось бы обратить внимание на последствие неправомерного деяния, выявление и фиксация которого позволяет наиболее полно определить меру общественной опасности, установить более или менее точно, какой вред наносится личности и обществу. Все негативные изменения в общественных отношениях детерминированные преступлениями, по мнению М.Г. Вербенского следует объединить под общим названием социальные последствия [15, с. 14-15]. Воздействуя на общественные отношения, неправомерное деяние (действие, бездействие) причиняет им вред. Этот вред «материализуется» в виде ущерба (урона, потерь, убытков), которые терпят все социально значимые ценности материального и нематериального характера. К материальным последствиям ущерба относят, причиненный жизни или здоровью человека (личный материальный вред), либо связанный с утратой или повреждением имущества, а также вред в виде неполученного дохода. А также к градации материального вреда относят личный (физический), имущественный и экологический вред.

О разделении нематериального вреда в литературе высказываются мнения относительно двух видов: личного и неличного [16, с. 17]. Мы считаем это правильным, поскольку воздействию неправомерных деяний подвергается как личность, так и общество в целом. В месте с тем и нематериальные последствия стоит разделять на два типа. Первый тип влечёт наступление материального вреда, а второй тип за собой наступление материальных последствий не влечёт. В качестве примера к первому типу следует привести деяние – шпионаж, а к второму – пропаганду войны.



Оценивая влияние неправомерного деяния на общественные отношения, следует отметить, что все они причиняют как материальный, так и нематериальный вред. Определение материального вреда в денежном или натурально-вещественном отношении не несет особых сложностей. Нематериальный вред определяется при помощи специальных методик, что позволяет установить его влияние на различные группы общественных отношений. Все это говорит о том, что указанные виды последствий неправомерных деяний являются важным и обязательным критерием при выявлении и определении степени общественной опасности.

Выводы. Разграничение преступления, уголовного проступка и административного правонарушения (проступка) основываются на степени общественной опасности. Сложность возникает в отсутствии четкой формулировке и толковании термина «общественная опасность». Приведенные доводы дают возможность утверждать что, по объему понятия – общественная опасность шире определения общественного вреда, а тяжесть причиненных последствий устанавливается в обязательном порядке, поскольку от этого зависит степени общественной опасности деяния в целом.

Несмотря на то, что на сегодняшнем этапе развития уголовного законодательства ещё неизвестно, каким образом категория уголовного проступка войдет в классификацию уголовных правонарушений, нами под уголовным проступком понимается деяние которое не носит характер преступления и не является административным правонарушением, но содержит основанием для привлечения к уголовной ответственности.

Список использованной литературы:

1. Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н.С. Малеин – М. : Юрид. лит., 1985. 182 с.
2. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. – М. : Издательство «Интерстиль», «Омега-Л». 2008. – 384 с.
3. Теория государства и права: Учебник для юрид. ВУЗов и фак. / [С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др.]; под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М. : Издательская группа ИНФАРМ – НОРМА, 1997. – 570 с.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для юридических ВУЗов и факультетов. – М. : Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 552 с.
5. Кримінальний кодекс України
6. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О.О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013, № 1(1) – С. 84-102
7. «Реальный словарь классических древностей по Любкеру». Издание Общества классической филологии и педагогики. СПб, 1885, с. 378. [Электронный ресурс]. – Режим доступа. – <http://ancientrome.ru/dictio/article.htm?a=405898844>
8. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук за спец.: 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В.К. Колпаков – Київ, 2005. – 37 с.
9. Петков С.В. До питання про співвідношення дефініцій «публічний проступок» та «адміністративний проступок» / С.В. Петков // Юридичний журнал. – 2010. – № 9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/print.php?id=3695>.
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» / Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 270.
12. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні [Текст] / авт.-упоряд. О.А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – С. 236-248
13. Колган В.М. Социальные свойства преступности / В.М. Колган // учебное пособие. – М.: 1977. – 90 с.
14. Шишов О.Ф. Преступление и административный проступок / О.Ф. Шишов // учебное пособие. – М.: 1967. – 66 с.
15. Вербенский М.Г. Криминологическое исследование социальных последствий краж личного имущества граждан: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.08 / Вербенский Михаил Георгиевич. – М., 1992. – 208 с.
16. Михлин А.С. Последствия преступления / А.С. Михлин // – М.: Юридическая литература., 1969. – 104 с.



ДЛЯ ЗАМЕТОК