

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 1/2 (313) 2018

Redactor-șef L. Arsene
Colegiul de redacție:

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

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

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

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

СОДЕРЖАНИЕ

Игорь АНДРОНОВ. Виды судебных приказов в гражданском процессе Украины.....	3
Наталья БЛАЖИВСКАЯ. Содержание принципа законности в соответствии со статьей 1 Первого Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.....	7
Андрей БОЙЧУК. Понятие и признаки юридической ответственности.....	11
Андрей БОРОВИК. Применение специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления.....	17
Вадад ВАКИМ. Специальные режимы инновационной деятельности: понятие и функции.....	21
Анна ВИННИК. Специальная конфискация имущества по законодательству отдельных европейских стран.....	26
Виталий ЗАВГОРОДНИЙ. Понятие и сущность практики Европейского суда по правам человека.....	30
Андрей ЗЕЛЕНОВ. Субъекты исполнения решений административных судов.....	36
Виктор ИВАЩЕНКО. Становление системы правовой охраны средств индивидуализации товаров и услуг на территории украинских земель, входивших в состав Российской империи в XIX веке.....	40
Светлана КАСАПОГЛУ. Механизмы обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия.....	44
Юлия КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСИЙЧУК. Реализация уголовно-исполнительной политики Украины: понятие и ее механизм.....	49
Александр КОВАЛЬ. Менеджмент как целостная система управления в кадровых аспектах безопасности государства.....	53
Виталий КОЗАЧЕНКО. Усовершенствование мер предотвращения хулиганских деяний, совершаемых детьми.....	59
Александр КОНДРАТИНСКИЙ. Модель формирования гражданских компетентностей территориальных общин.....	63
Олег КУЗЬМИЧ. Дополнительные (субсидиарные) должники как третьи лица в гражданских правоотношениях.....	67

Лариса ЛИТВИНОВА. Проблемы формирования эффективных коммуникаций государственных служащих и общества в Украине: социально-психологический аспект.....	72
Михаил ЛЯХ. Международные и европейские правовые стандарты функционирования судейского самоуправления.....	76
Алексей НАВРОЦКИЙ. Уполномоченный по правам ребенка как институция обеспечения защиты прав ребенка: зарубежный опыт и перспективы внедрения в Украине.....	80
Larisa NALIVAYKO, Maksim ROMANOV. Concept and the essence of the constitutional and legal status of internal transfer person.....	85
Назарий НЕГРИЧ. Некоторые особенности начального этапа расследования ложного сообщения об угрозе взрыва.....	90
Мария ПЕРЕПЕЛИЦА. Финансовый мониторинг в Украине и зарубежный опыт построения системы финансового мониторинга.....	94
Вячеслав ПОЛИТАНСКИЙ. Доктрина понятия электронного управления.....	98
Елена ПОЧАНСКАЯ. Понятие, структура и особенности административно-правового статуса субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине.....	102
Tatiana STOYANOVA, Inna ILIOPOL. Some aspects of civil jurisdiction of first and appeals units on the new Civil Procedural Code of Ukraine.....	107
Ольга ТЕРЕФЕНКО. Соотношение частных и публично-правовых начал в регулировании гражданской ответственности органов государственной власти.....	111
Марина УТКИНА. Административно-правовой режим финансовой системы.....	118
Татевик ХАРАТЯН. Право человека на жизнь и вызовы революционного развития в области биотехнологий.....	123
Елена ЧОРНОБАЙ. Правовая традиция как важная предпосылка становления отечественной юридической аргументации.....	127

Александр ЮХНО. Проблемные вопросы правового обеспечения досудебного расследования преступлений в сфере деятельности журналистов.....	131
Игорь ЯКУБИВСКИЙ. Возмещение морального (неимущественного) вреда как способ защиты имущественных прав интеллектуальной собственности.....	137
Ольга ЯСИНОВСКАЯ. Некоторые вопросы управления государственным хозяйственным объединением.....	142



УДК 347.919.3

ВИДЫ СУДЕБНЫХ ПРИКАЗОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Игорь АНДРОНОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблемы классификации судебных приказов в гражданском процессе Украины. Предложено деление судебных приказов по материально-правовому и процессуально-правовому критериям. Материально-правовым критерием классификации судебных приказов является характер материально-правового требования заявителя к должнику, по которому выдан судебный приказ. Процессуально-правовым критерием классификации судебных приказов является количество материально-правовых требований, по которым выдан судебный приказ. Также предлагается подразделять судебные приказы в зависимости от порядка их обращения к исполнению.

Ключевые слова: суд, классификация, гражданский процесс, приказное производство, судебный приказ.

TYPES OF COURT ORDER IN CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

Ihor ANDRONOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Process
of National University «Odessa Academy of Law»

SUMMARY

The article is devoted to the investigation of the problem of classification of court orders in civil procedure of Ukraine. The division of court orders is offered on materially-legal and judicially-legal criteria. The Materially-legal criterion of classification of court orders is character of materially-legal requirement of declarant on that the court order is given out. The Judicially-legal criterion of classification of court orders is an amount of materially-legal requirements on that the order of court is given out. It is also suggested to divide court orders of depending on the order of their address to execution.

Key words: court, classification, civil procedure, order proceedings, court order.

Постановка проблемы. Одним из наиболее простых видов судебных решений с точки зрения формы, содержания и порядка вынесения является судебный приказ. Принятие Закона Украины от 03.10.2017 года № 2147-VIII «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты», которым была закреплена новая редакция Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), привело к еще большему упрощению процедуры выдачи и отмены судебного приказа.

Указанное обстоятельство порождает вопрос: оставляет ли такое максимальное упрощение процедуры приказного производства возможность для классификации судебных приказов? Ведь известно, что классификация проводится относительно более или менее сложных систем явлений, в

которых эти явления можно разделить на группы по определенным критериям. Судебные приказы, с одной стороны, являются особой формой судебных решений и, следовательно, являются отдельным элементом классификации судебных решений, а с другой стороны, они сами по себе образуют определенную систему, составные элементы которой могут быть соединены в группы. Простота судебного приказа не дает возможность образовать сложную многоуровневую классификацию, однако в полной мере не исключает возможность разделения судебных приказов на виды.

Состояние исследования. Исследованием проблематики приказного производства и судебного приказа в гражданском процессуальном праве Украины занимались такие ученые как: М.В. Вербицкая, Д.Д. Луспенник, В.И. Решетняк, Л.В. Сапейко, О.З. Хотинская, И.И. Черных, С.В. Щербак и др. Однако отдельным видам судебных

приказов в науке гражданского процессуального права надлежащего внимания уделено не было.

Целью данной статьи является определение критериев классификации судебных приказов в гражданском процессе Украины, деление судебных приказов на виды, а также осуществление анализа характерных отличий одних видов судебных приказов от других.

Изложение основного материала. В первую очередь, в связи с введением приказного производства в хозяйственном процессе, судебные приказы необходимо разделять на те, которые выданы в порядке гражданского судопроизводства, и те, которые выданы в порядке хозяйственного судопроизводства.

Вообще появление приказного производства в хозяйственном процессе Украины можно считать позитивным явлением. Как верно отмечает М.В. Вербицкая, приказное производство следует применять в случаях необ-



ходимости упрощенной процедуры и оперативности, если требования являются не сложными относительно их правовой оценки [1, с. 115]. Поскольку субъекты хозяйственной деятельности более ответственно относятся к документальному оформлению долговых обязательств, имеют обязанность оформлять и хранить первичную документацию, подавать бухгалтерскую и налоговую отчетность, все это создает надлежащие условия для документального подтверждения бесспорности их требований в порядке приказного производства.

Судебные приказы, выданные в порядке гражданского судопроизводства, можно разделять по материально-правовому и процессуально-правовому критериям. Материально-правовым критерием классификации судебных приказов является характер материально-правового требования заявителя к должнику, по которому выдан судебный приказ. По данному признаку судебные приказы подразделяются на следующие виды:

1) судебные приказы о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы и среднего заработка за время задержки расчета;

2) судебные приказы о компенсации расходов на проведение розыска ответчика, должника, ребенка или транспортных средств должника;

3) судебные приказы о взыскании задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радиовещания с учетом индекса инфляции и 3 процентов годовых, начисленных заявителем на сумму задолженности;

4) судебные приказы о взыскании алиментов на ребенка (детей);

5) судебные приказы о возвращении стоимости товара ненадлежащего качества, если есть вступившее в законную силу решение суда об установлении факта продажи товара ненадлежащего качества, вынесенное в пользу неопределенного круга потребителей;

6) судебные приказы о взыскании с юридического лица или физического лица-предпринимателя задолженности по договору (иному, нежели о предоставлении жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радиовещания), заключенному в письменной форме,

если сумма требования не превышает размера прожиточного минимума для трудоспособных лиц.

Указанные виды судебных приказов отличаются между собой материально-правовым обоснованием и объемом доказательного материала (письменными доказательствами), на основании которых они выдаются. Так, судебные приказы о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы выдаются судами на основании заявления, к которому должны быть приложены доказательства пребывания заявителя в трудовых отношениях с должником. Данный факт, как верно указывает Ю. Навроцкая, является неотъемлемой частью предмета доказывания по данной категории дел приказного производства [2, с. 434].

Подтверждением суммы, которая взыскивается, может быть любой должным образом оформленный документ, который указывает на размер начисленной заработной платы, в частности справка бухгалтерии должника, расчетный лист или копия платежной ведомости и т. п. При этом судебный приказ может быть выдан не только на сумму задолженности по заработной плате, но и на сумму компенсации за нарушение сроков ее выплаты, поскольку она входит в структуру заработной платы. Если вместе с требованием о взыскании задолженности по заработной плате было заявлено требование о взыскании среднего заработка за время задержки расчета, судебный приказ выдается при наличии копии приказа об увольнении (копии трудовой книжки с соответствующей записью) и справки о размере среднего заработка работника, исходя из заработка за последние два календарных месяца работы. Для работников, которые проработали на данном предприятии (в учреждении, организации) менее двух месяцев, исчисление проводится из расчета среднего заработка за фактически отработанное время. При этом учитываются положения Порядка исчисления средней заработной платы, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 8 февраля 1995 года № 100.

Судебные приказы о компенсации расходов на проведение розыска ответчика, должника, ребенка или транспортных средств должника, как правило, выдаются по заявлениям органов вну-

тренних дел. Порядок розыска должника-физического лица утвержден Приказом МВД Украины от 27.08.2008 года № 408. В соответствии с положениями указанного Порядка установления местопребывания должников осуществляется территориальными подразделениями службы гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц (ГИРФЛ). Для возмещения государству расходов в связи с проведением таких действий недостаточно простого уведомления суда о сумме потраченных средств, а необходимо обращение соответствующего подразделения ОВС с заявлением о выдаче судебного приказа, то есть ОВС должны инициировать открытие приказного производства по таким требованиям [3, с. 689]. Кроме органов внутренних дел в качестве заявителей по данной категории дел приказного производства Ю. Навроцкая называет государственную исполнительную службу, а также взыскателя, в случае если он авансировал расходы на розыск [2, с. 435].

Судебные приказы о взыскании задолженности по оплате жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радиовещания с учетом индекса инфляции и 3 процентов годовых, начисленных заявителем на сумму задолженности, выдаются судами при наличии соответствующих договоров о предоставлении таких услуг, других письменных доказательств, которые подтверждают фактическое предоставление и получение таких услуг. Кроме того, заявитель должен обосновать свои требования и представить документы, которые указывают на правильность и бесспорность расчетов, а также применение тарифов на соответствующие услуги.

Судебные приказы о взыскании алиментов на ребенка (детей) выдаются на основании заявления того из родителей, с кем проживает ребенок, при наличии документа, подтверждающего отцовство (материнство) должника (свидетельство о рождении ребенка, справка органа ГРАГС), а также доказательства проживания ребенка вместе с заявителем (справка о составе семьи, выданная по месту жительства). Если ребенок рожден в браке, в суд дополнительно представляются документы, подтверждающие факт заключения брака и/или его расторжение.



Размер взыскания алиментов указывается судом в судебном приказе с учетом требования заявителя или в части от заработка должника (на одного ребенка – одной четверти, на двух детей – одной трети, на трех и более детей – половины заработка (дохода) плательщика алиментов, но не более десяти прожиточных минимумов на ребенка соответствующего возраста на каждого ребенка), или в твердой денежной сумме (50 процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста).

Выдача судебного приказа о возвращении стоимости товара ненадлежащего качества, если есть вступившее в законную силу решение суда об установлении факта продажи товара ненадлежащего качества, вынесенное в пользу неопределенного круга потребителей, возможна лишь при наличии преюдициального решения суда, вступившего в законную силу, об установлении факта продажи товара ненадлежащего качества, вынесенного в пользу неопределенного круга лиц (потребителей).

Судебный приказ о взыскании с юридического лица или физического лица-предпринимателя задолженности по договору (иному, нежели о предоставлении жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радиовещания), заключенному в письменной форме, если сумма требования не превышает ста размеров прожиточного минимума для работоспособных лиц, может быть выдан лишь при наличии письменного договора и доказательств возникновения долга и его размеров. Норма п. 7 ч. 1 ст. 161 ЦПК Украины не исключает возможности взыскания как основной суммы долга, так и предусмотренных условиями договора процентов и неустойки (штрафа, пени), если неустойка должным образом исчислена, о чем свидетельствуют приложенные к заявлению документы, а общая сумма взыскания не превышает ста размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц. Если же заявителем заявлено требование о взыскании штрафных санкций, процентов, убытков, которые не вытекают из договора, на такую сумму судебный приказ не выдается.

Процессуально-правовым критерием классификации судебных приказов является количество материаль-

но-правовых требований, по которым выдан судебный приказ. Указанный критерий имеет процессуальный характер, поскольку касается такого процессуального явления, как объединение нескольких требований в одном судебном производстве. В зависимости от количества требований, по которым выдан судебный приказ, такие приказы можно разделить на:

1) судебные приказы, выданные по одному требованию заявителя;

2) судебные приказы, выданные по нескольким требованиям заявителя.

Возможность выдачи судебного приказа, которым удовлетворено несколько взаимосвязанных требований о взыскании с должника денежных средств, прямо предусмотрены процессуальным законом. Так, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 161 ГПК Украины судебный приказ может быть выдан одновременно как на сумму начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы, так и на сумму среднего заработка за время задержки расчета. Положения п. 3 ч. 1 ст. 161 ГПК Украины предусматривают возможность взыскания с должника денежных средств в качестве задолженности по нескольким видам жилищно-коммунальных услуг. Также возможность удовлетворения одним судебным приказом нескольких взаимосвязанных требований, которые основываются на договоре, заключенном с юридическим лицом или физическим лицом-предпринимателем в письменной форме (например, основного долга и штрафных санкций), вытекает из содержания п. 7 ч. 1 ст. 161 ГПК Украины.

Процессуальный закон не содержит четкого ответа на вопрос о том, как должен действовать должник, если он соглашается с частью удовлетворенных требований, а с другой – не соглашается. В новой редакции ГПК Украины не предусматривает возможности частичного обжалования должником судебного приказа и не предоставляет суду полномочий изменить судебный приказ. Поэтому даже если должник возражает против части судебного приказа, по его заявлению судебный приказ будет отменен судом полностью.

Определенный интерес имеет вопрос о возможности разделения судебных приказов в зависимости от количества должников, против кото-

рых выдан судебный приказ, на судебные приказы против одного должника и судебные приказы против нескольких должников.

Вообще выдача судебного приказа против нескольких должников является нежелательным явлением, поскольку в дальнейшем могут возникнуть сложности с его принудительным исполнением. В юридической литературе справедливо отмечается, что судебный приказ сочетает в себе процессуальные качества судебного решения и исполнительного документа одновременно. Подобная процессуальная двойственность свойственна лишь судебному приказу, что выделяет его среди других актов правосудия (судебных решений, определений) [4, с. 113].

В случае вынесения решения суда против нескольких ответчиков суд должен указать, в какой части решение касается каждого из них, или отметить, что обязанность является солидарной (ст. 266 ГПК Украины). При этом по такому решению выдается несколько исполнительных листов, в которых указывается один должник и один взыскатель, а также определяется, в какой части необходимо исполнить судебное решение, или отмечается, что обязанность или право взыскания является солидарным (ч. 5 ст. 431 ГПК Украины). Аналогичная норма содержится в ч. 2 ст. 4 Закона Украины «Об исполнительном производстве».

Судебный приказ сам по себе уже является исполнительным документом, а потому на его основании дополнительно не выдается других исполнительных документов. То есть возможность выдачи нескольких исполнительных документов по одному судебному приказу законом не предусмотрена. Поэтому рекомендуется сразу проводить взыскание и выдачу судебного приказа отдельно относительно каждого должника.

В судебной практике все же встречаются случаи выдачи судами одного судебного приказа против нескольких должников. Однако, несмотря на наличие такой судебной практики, классифицировать судебные приказы по количеству должников видится нецелесообразным, поскольку судебные приказы, выданные против нескольких должников, не отвечают требованиям, предъявляемым к судебным приказам как к исполнительным документам.



В зависимости от порядка обращения к исполнению судебные приказы можно разделить на:

1) судебные приказы, подлежащие исполнению лишь после вступления в законную силу;

2) судебные приказы, подлежащие немедленному исполнению.

Второй вид судебных приказов отличается обязательным наличием в их резолютивной части указания о том, что они подлежат немедленному исполнению.

В соответствии с п.п. 1), 2) ч. 1 ст. 430 ГПК Украины суд допускает немедленное исполнение решений по делам о взыскании алиментов – в пределах суммы платежа за один месяц и присуждение работнику выплаты заработной платы, но не более чем за один месяц. В соответствии с ч. 2 ст. 430 ГПК Украины суд, принимая указанные решения, может допустить их немедленное исполнение в случае взыскания всей суммы долга.

Таким образом, немедленному исполнению подлежат судебные приказы, выданные по требованиям, предусмотренным п.п. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 161 ГПК Украины в пределах суммы платежа за один месяц или всей суммы долга.

В юридической литературе изложена точка зрения о невозможности обращения судебного приказа к немедленному исполнению. Так, по мнению О.Б. Ерошенко, немедленное исполнение судебного приказа, в том числе выданного по требованиям о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы, является недопустимым. Такой вывод определяется содержанием положений процессуального закона, согласно которым судебный приказ выдается заявителю для предъявления его к исполнению только после вступления в законную силу [5, с. 63].

В данном утверждении имеется смысл. Однако в данном случае идет речь не столько о невозможности обращения судебного приказа к немедленному исполнению, сколько о наличии пробела в процессуальном законодательстве, который так и не был исправлен с принятием новой редакции ГПК Украины.

Выводы. Упрощенность приказного производства и самого судебного приказа создает ограниченные возможности для разделения судебных

приказов на виды. Судебные приказы, выданные в порядке гражданского судопроизводства, можно разделять по материально-правовому и процессуально-правовому критериям. Материально-правовым критерием классификации судебных приказов является характер материально-правового требования заявителя к должнику, по которому выдан судебный приказ.

Процессуально-правовым критерием классификации судебных приказов является количество материально-правовых требований, по которым выдан судебный приказ. По данному признаку судебные приказы можно разделить на: 1) судебные приказы, выданные по одному требованию заявителя; 2) судебные приказы, выданные по нескольким требованиям заявителя.

В зависимости от порядка обращения к исполнению судебные приказы можно разделить на: 1) судебные приказы, подлежащие исполнению лишь после вступления в законную силу; 2) судебные приказы, подлежащие немедленному исполнению.

Список использованной литературы:

1. Вербицька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Вербицька. – Львів, 2011. – 230 с.

2. Навроцька Ю. Особливості процесу доказування у наказному провадженні / Ю. Навроцька // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2016. – № 855. – С. 431.

3. Сапейко Л.В. Розшук відповідача в цивільному процесі та компенсація витрат на його проведення / Л.В. Сапейко // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 687.

4. Шабалін А. Виконання судового наказу в цивільному процесі України / А. Шабалін // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 1(99). – С. 113.

5. Ерошенко О.Б. Проблеми розгляду вимог щодо стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати, в порядку наказного провадження / О.Б. Ерошенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2(21). – С. 59.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Андрунов Игорь Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andronov Ihor Vladimirovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Process of National University «Odessa Academy of Law»

civilproces@onua.edu.ua



УДК 347.233

СОДЕРЖАНИЕ ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ В СООТВЕТСТВИИ СО СТАТЬЕЙ 1 ПЕРВОГО ПРОТОКОЛА К КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД

Наталья БЛАЖИВСКАЯ,
кандидат юридических наук, докторант
Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу содержания принципа законности в соответствии со статьей 1 Первого Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исследуется практика Европейского суда по правам человека относительно соблюдения государством-ответчиком требований законности при принятии ею мер, направленных на лишение или ограничение права собственности. На основе анализа решений Европейского суда по правам человека сделан вывод, что понятие законности означает, что любое вмешательство в осуществление лицом права собственности должно соответствовать национальному законодательству и не быть произвольным. Особое внимание уделяется исследованию содержания понятия «закон», как оно толкуется Европейским судом по правам человека.

Ключевые слова: законность, право собственности, Первый Протокол, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

THE CONTENTS OF PRINCIPLE OF LEGALITY IN ACCORDANCE WITH ARTICLE 1 OF THE FIRST PROTOCOL TO CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Natalia BLAZHIVSKA,
Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate
of Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the content of the lawfulness principle in accordance with Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. There is examined the European Court of Human Rights practice concerning the compliance by the respondent state with the requirements of legality when it takes measures aimed at deprivation or restriction of right of property. On the basis of an analysis of the European Court of Human Rights decisions there is concluded that the notion of legality means that any interference with the exercise of a person's right of property must correspond with national law and not be violent. Particular attention is paid to the study of the term «law» meaning as it is interpreted by the European Court of Human Rights.

Key words: lawfulness, right of property, the First Protocol, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights.

Постановка проблемы. Первый в списке вопросов, на который должен ответить Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд), рассматривая дела о защите права собственности в соответствии со статьей 1 Первого Протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Первый Протокол) [1], – это законность принятых государством мер, направленных на лишение или ограничение права собственности, что означает, что любое вмешательство в пользование имуществом должно, прежде всего, соответствовать предписаниям национального законодательства.

Актуальность темы исследования. Среди актуальных задач в построении правового государства, стоящих на сегодня перед страной и обществом, приоритетной является обеспечение защиты права собственности. Для этого необходимо учитывать практику Европейского суда по правам человека по поводу применения положений статьи 1 Первого Протокола, которые предусматривают обязательность соблюдения государством-ответчиком принципа законности при вмешательстве в процесс пользования имуществом.

Состояние исследования. В юридической литературе данный вопрос

практически не изучался отечественными учеными, поэтому многие его аспекты остаются незатронутыми и требуют немедленного рассмотрения.

Цель и задачи статьи. Цель написания данной статьи – проанализировать решения Европейского суда по поводу интерпретации последним принципа законности в соответствии со статьей 1 Первого Протокола. Для достижения поставленной цели были выполнены следующие задания:

– проанализирована практика Европейского суда в контексте исследуемой тематики;

– сделаны выводы относительно толкования Европейским судом прин-



ципа законности с целью защиты права собственности.

Изложение основного материала.

Первым и наиболее основным требованием статьи 1 Первого Протокола, о котором говорится в постановлении Европейского суда по делу «The Former King of Greece and others v. Greece» [2], является то, что любое вмешательство со стороны органов государственной власти в беспрепятственное пользование имуществом должно быть законным. Кроме того, принцип законности является одним из основных принципов демократического общества, он присущ всем положениям Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Об указанном говорится также в решениях Европейского суда по делам «Jahn and Others v. Germany» [3], «Fabian v. Hungary» [4].

В случае если государство-участник Конвенции не может привести правовых оснований в национальном законодательстве для ограничения права собственности, то вмешательство в право собственности заявителя не может считаться законным в соответствии со статьей 1 Первого Протокола (решение Европейского суда по делу «Paukstis v. Lithuania» [5]).

Соответствие национальному законодательству понимается Европейским судом достаточно широко: в него, наряду с действующим законодательством, включается и толкование, которое дают ему национальные суды, и сложившаяся практика правоприменения, в том числе судебная. Однако в свете преамбулы к Конвенции и в соответствии с принципом верховенства права, одним из проявлений которого является принцип правовой определенности, требование законности признается соблюденным только в том случае, если национальное законодательство достаточно определено и непротиворечиво [6]. В противном случае в Европейского суда есть все основания утверждать про нарушение статьи 1 Первого Протокола.

Кроме того, при применении положений статьи 1 Первого Протокола необходимо учитывать выработанные подходы прецедентной практики Европейского суда и по другим статьям Конвенции.

Заслуживает внимания позиция Европейского суда относительно тол-

кования конвенционных терминов «закон» и «предусмотрено законом», сформулирована достаточно четко по делу «The Sunday Times v. the United Kingdom» [7]. Жалоба касалась вопроса возможного нарушения статьи 10 Конвенции в связи с запретом национальными судами Великобритании публикации газетой «Санди Таймс» статей, посвященных обсуждению еще незавершенного судебного процесса, по причине неуважения к суду. Одним из вопросов, который необходимо было рассмотреть Европейскому суду по этому делу, было толкование термина «предусмотрено законом» в аспекте вмешательства в права, гарантированные статьей 10 Конвенции. По этому поводу Европейский суд отметил, что понятие «закон» в словосочетании «предусмотрено законом» охватывает не только уставное, но и неписаное право. По мнению Европейского суда, из высказывания «предусмотрено законом» вытекают следующие два требования. Во-первых, право должно быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь возможность ориентироваться в том, какие правовые нормы применяются в конкретном случае. Во-вторых, норма не может считаться законом, если она не сформулирована с достаточной степенью точности, что позволяет гражданину согласовывать с ней свое поведение [7].

Таким образом, Европейский суд сформулировал несколько требований, которые должен удовлетворять национальный закон, чтобы соответствовать принципу верховенства права, закрепленному в преамбуле Конвенции и который составляет содержание всех статей Конвенции. Во-первых, речь идет о широком понимании национального закона. Европейский суд всегда понимал термин «закон» в материальном, а не формальном смысле; он включает как писаное право, к которому относятся, в частности подзаконные акты и регулятивные акты, принятые компетентными распорядительными органами на основании делегированных парламентом полномочий по принятию решений, так и прецедентное право. Таким образом, понятие «закон» включает в себя законодательство и прецедентное право [8].

Отнесение Европейским судом к понятию «закон» не только писаного

права, но и права, созданного судами, одинаково применяется и в странах романо-германской правовой системы. Так, по мнению Европейского суда, законом в таких государствах выступает действующий правовой акт, как он истолкован компетентными судебными органами в свете новых практических обстоятельств [9].

Во-вторых, это требование, которое составляет качество закона, соответственно, его доступность и предсказуемость. Так, в постановлении по делу «Zlinsat, spol. s.r.o. v. Bulgaria» [10] относительно требования законности Европейский суд отмечает следующее: положения закона, на которых базировалось вмешательство в осуществление права собственности, были сформулированы крайне неопределенно, и это практически исключало возможность предположить, при каких условиях прокуратура решит действовать и какие меры она применит в случае, когда посчитает, что могло быть совершено правонарушение. Действительно, нельзя избежать того, что многие законы сформулированы более или менее неопределенно; их толкование и применение являются вопросами практики. Однако в Болгарии отсутствует практика опубликования судебных решений, которая интерпретирует или уточняет содержание правовых норм, о которых идет речь.

В другом постановлении по делу «Association of Victims of Romanian Judges and Others v. Romania» [11] Европейский суд подчеркнул, что выражение «предусмотрено законом» не просто требует, чтобы обжалуемая мера основывалась на положениях внутригосударственного законодательства, но также ссылается на качество рассматриваемого закона, требуя, чтобы он был доступен заинтересованным лицам и сформулирован с достаточной четкостью, чтобы позволить им предусмотреть в разумной степени последствия, которые могут повлечь то или иное деяние. Кроме того, в законе должны употребляться достаточно понятные для рядовых граждан формулировки.

В то же время Европейский суд делает оговорку, что, несмотря на постоянное развитие общественных отношений и вследствие этого невозможность в законе предусмотреть все нормы, необходимые для урегулирования той или иной ситуации, а также то,



что невозможно представить закон без конкретных юридических терминов, непонятных для большинства граждан, толкование и применение таких нормативных актов зависит от практики применения. Поскольку как бы четко не была сформулирована правовая норма, существует необходимость в ее разъяснении и приспособлении к конкретным обстоятельствам [12].

Таким образом, для обеспечения качества закона законодательство государства должно предусматривать меры правовой защиты от произвольного вмешательства публичной власти в осуществление прав, гарантированных Конвенцией, то есть во внутреннем праве должны существовать ограничительные меры от произвольного вмешательства властей в осуществление гражданами своих прав [13].

Исходя из вышеизложенного, принцип верховенства права, который составляет основу Конвенции, считается соблюденным в случае, если закон обеспечивает охрану предусмотренных Конвенцией прав от произвола со стороны государственных органов стран-участниц Конвенции. В частности, по делу Европейского суда «von Maltzan and others v. Germany» [14] запрет произвола был возведен в ранг принципа и указанный наряду с принципом верховенства права.

К одной из гарантий от произвола, безусловно, можно отнести также деятельность судов. Судебный контроль за вмешательством со стороны должностных лиц является существенным признаком гарантии прав личности. Этот контроль имеет целью уменьшить риск произвольного вмешательства и обеспечить соблюдение правовых норм, является одним из основных принципов демократического общества, о чем непосредственно говорится в преамбуле к Конвенции [15].

В постановлении по делу «Smirnov v. Russia» [16] Европейский суд прямо высказался о роли судебного контроля в соблюдении требования качества закона, отметив, что сомневается, что такая широкая свобода усмотрения (предоставлена должностным лицам органов государственной власти), без эффективного судебного надзора, отвечала бы критерию качества закона.

Несоответствие критерию законности – вот вывод, к которому при-

шел Европейский суд по делу «Capital Bank AD v. Bulgaria» [17] в ситуации, когда Болгарский национальный банк был наделен полномочиями отозвать лицензию любого банка без всякого предупреждения о начале соответствующей процедуры наряду с отсутствием следующей возможности обжалования принятого решения в административном или судебном порядке. Европейский суд отметил, что вмешательство государства в осуществление банком-заявителем своего права на пользование имуществом не было обеспечено достаточными гарантиями против произвола, а потому это вмешательство нельзя считать законным в смысле статьи 1 Первого Протокола.

Механизм защиты прав, предусмотренных Конвенцией, является субсидиарным по отношению к защите на национальном уровне и Европейский суд не ставит перед собой задачу подмены национальных судов. Статья 1 Конвенции предусматривает, что Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, кто находится под их юрисдикцией, права и свободы, закрепленные в разделе 1 Конвенции. Указанное позволяет сделать вывод, что главная ответственность за имплементацию и обеспечение выполнения гарантированных Конвенцией прав и свобод лежит на национальных органах власти. Соответственно, механизм подачи жалоб в Европейский суд является дополнительным по отношению к национальным системам защиты прав человека. Этот субсидиарный характер четко изложен в статье 13 и пункте 1 статьи 35 Конвенции [18].

По мнению Европейского суда, из принципа субсидиарности следует, что национальные суды должны толковать и применять внутреннее законодательство в соответствии с Конвенцией, поэтому в вопросе оценки соответствия вмешательства в право собственности закона Европейский суд является осторожным, поскольку применение и толкование национального законодательства и вынесения решений по вопросам соответствия конституции является обязанностью, прежде всего, национальных органов, в частности, судов [19].

Гарантии защиты охраняемых Конвенцией прав проявляются не только в применении и толковании нацио-

нального законодательства, но и в обеспечении доступных и эффективных средств защиты этих прав. Европейский суд хорошо осведомлен о вспомогательном характере своей роли и о том, что Высокие Договаривающиеся Стороны должны обеспечить права и свободы каждому, кто находится под их юрисдикцией. Правило об исчерпании внутригосударственных средств правовой защиты, упомянутое в пункте 1 статьи 35 Конвенции, обязывает заявителей использовать сначала те средства защиты, которые, как правило, доступны и позволяют получить компенсацию [20]. Так, в решении по делу «Bistrovic v. Croatia» [21].

Однако принцип субсидиарности не означает полного отказа от контроля со стороны Европейского суда за результатами использования заявителем внутренних средств правовой защиты, в противном случае права были бы лишены своей сущности. Конвенция имеет целью обеспечение не тех прав, которые являются теоретическими или иллюзорными, а тех прав, которые являются эффективными и могут быть реализованы на практике [22]. То есть хотя Европейский суд не должен подменять собой национальную власть, которая находится в лучшем положении по сравнению с ним, решая спорный вопрос, он должен проанализировать как законодательство, так и практику его применения, включая решения, вынесенные независимыми судами. Сказанное подтверждается решением по делу «Guiso-Gallisay v. Italy» [23], в котором Европейский суд пришел к выводу о нарушении статьи 1 Первого Протокола из-за несоответствия действий власти требованиям законности.

Выводы. Таким образом, любой нормативный акт, в том числе и судебное решение, служит источником права только в том случае, если он носит определенный характер, эффективно регулирует правоотношения и содержит пропорциональные меры правового регулирования. В случае отсутствия какого-либо из указанных элементов Европейский суд может признать не соответствующими принципу верховенства права и закон, и договор, и судебное решение. Следовательно, Европейский суд под принципом верховенства права понимает не принцип законности, сформулированный в позитивном праве, а, скорее, общий есте-



ственно-правовой принцип предсказуемости и справедливости нормативных писаных правил. Верховенство права определяет принцип законности и служит основой последнего.

Список использованной литературы:

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 20.03.1952 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
2. Решение Европейского суда по правам человека от 23 ноября 2000 года по делу «The Former King of Greece and others v. Greece» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>.
3. Решение Европейского суда по правам человека от 30 июня 2005 года по делу «Jahn and Others v. Germany» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69560>.
4. Решение Европейского суда по правам человека от 5 сентября 2017 года по делу «Fabian v. Hungary» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769>.
5. Решение Европейского суда по правам человека от 24 ноября 2015 года по делу «Paukstis v. Lithuania» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158882>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
7. Решение Европейского суда по правам человека от 6 ноября 1980 года по делу «The Sunday Times v. the United Kingdom» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57583>.
8. Решение Европейского суда по правам человека от 10 ноября 2005 года по делу «Leyla Sahin v. Turkey» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70956>.
9. Решение Европейского суда по правам человека от 16 июня 2015 года по делу «Delfi AS v. Estonia» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>.
10. Решение Европейского суда по правам человека от 15 июня 2006 года по делу «Zlinsat, spol. s.r.o. v. Bulgaria» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75819>.
11. Решение Европейского суда по правам человека от 14 января 2014 года по делу «Association of Victims of Romanian Judges and Others v. Romania» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140004>.
12. Решение Европейского суда по правам человека от 15 октября 2015 года по делу «Kudrevicius and Others v. Lithuania» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>.
13. Решение Европейского суда по правам человека от 17 мая 2016 года по делу «Karacsony and Others v. Hungary» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162831>.
14. Решение Европейского суда по правам человека от 2 марта 2005 года по делу «von Maltzan and others v. Germany» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68660>.
15. Решение Европейского суда по правам человека от 17 июня 2003 года по делу «Nuray Sen v. Turkey» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61139>.
16. Решение Европейского суда по правам человека от 7 июня 2007 года по делу «Smirnov v. Russia» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80953>.
17. Решение Европейского суда по правам человека от 24 ноября 2005 года по делу «Capital Bank AD v. Bulgaria» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71299>.
18. Решение Европейского суда по правам человека от 26 ноября 2013 года по делу «Vlad and Others v. Romania» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138558>.
19. Решение Европейского суда по правам человека от 12 декабря 2002 года по делу «Wittek v. Germany» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60815>.
20. Решение Европейского суда по правам человека от 12 декабря 2006 года по делу «Burden and Burden v. the United Kingdom» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78427>.
21. Решение Европейского суда по правам человека от 31 мая 2007 года по делу «Bistrovic v. Croatia» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80705>.
22. Решение Европейского суда по правам человека от 6 октября 2016 года по делу «S.L. and J.L. v. Croatia» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178604>.
23. Решение Европейского суда по правам человека от 22 декабря 2009 года по делу «Guiso-Gallisay v. Italy» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96496>.
24. Rozakis Christos. The right to property in the Case Law of the European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://uipi.com/new/wp-content/uploads/2014/12/Athens-Property-Day-2016.-Keynote-speech.-The-Property-Right-in-the-Case-Law-of-the-ECHR.pdf>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Блаживская Наталья Евгеньевна – кандидат юридических наук, докторант Института законодательства Верховной Рады

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Blazhivska Natalia Evgenievna – Candidate of Law Sciences, Doctoral Candidate of Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine

nataliablazhivska@ukr.net



УДК 340.13

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Андрей БОЙЧУК,
кандидат юридических наук,
судья Приморского районного суда г. Одессы

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы научные разработки по вопросу феномена юридической ответственности, ее состав, виды, цели, функции, применяемые санкции. Основное внимание автором акцентируется на взаимосвязи позитивной ответственности и системы обеспечения законности через правомерное поведение субъектов правоотношений.

Ключевые слова: юридическая ответственность, правонарушение, виды, функции, цели, признаки юридической ответственности, классификация, позитивная, негативная ответственность.

CONCEPT AND SIGNS OF LEGAL RESPONSIBILITY

Andrey BOYCHUK,
Candidate of Law, Judge
of Primorsky District Court of Odessa

SUMMARY

The article analyzes scientific developments on the issue of legal responsibility, composition, types, objectives, functions, sanctions. An author focuses on the relationship between positive responsibility and the system of law enforcement through lawful behavior of subjects of legal relations.

Key words: legal responsibility, offense; types, functions, purposes, signs of legal responsibility, classification, positive, negative responsibility.

Проблематика темы. Актуальность данного исследования определена несколькими факторами. Во-первых, трансформационными преобразованиями, происходящими во многих сферах как современного Украинского государства, так и соответствующими им изменениями в жизни современного общества. Во-вторых, особой ролью феномена «юридическая ответственность» в правовой системе, где она исполняет роль своеобразного «стабилизатора» и гаранта ее существования и эффективного функционирования. В-третьих, имманентной, неразрывной связью юридической ответственности с государством, нормами права, обязанностями субъектов права и противоправным поведением отдельных физических лиц, их ассоциаций, должностных и служебных лиц государственных органов и органов местного самоуправления – что фактически формирует правовое пространство, в котором функционируют институты публичной власти, а физические лица реализуют свои конституционные права, свободы и обязанности.

Юридическая ответственность по праву считается одной из фундаментальных категорий юриспруденции.

Проблема понятия «юридическая ответственность» постоянно находится в центре внимания правоведов, являясь наиболее сложным, дискуссионным вопросом в отечественной теории права. При этом не только представители юридической доктрины, но и различные отрасли права по-разному определяют ее содержание. Ведь даже при разрешении некоторых принципиально важных аспектов проблемы нет единого доктринального мнения, что же следует понимать под юридической ответственностью.

Состояние исследования. Отечественная юриспруденция, причем, как советского, так и постсоветского периодов, изобилует исследованиями институтов как юридической (К.В. Басин, С.В. Бобровник, С.Н. Братусь, Ю.Л. Денисов, В.Н. Кудрявцев, О.Э. Лейст, А.Л. Липинский, Н.Н. Онищенко, И.С. Самощенко, А.В. Сурилов, Т.И. Тарахонич, М.Х. Фарукшин и др.), так и гражданско-правовой (В.В. Васькин, Л.В. Венедиктов, О.С. Иоффе, Н.С. Маленин, Н.И. Овчинников, Л.Н. Рогович, А.А. Собчак, В.А. Тархов, Ю.С. Червоный и др.) ответственности в целом, в т.ч. и отдельных теоретических и практических вопросов

(о видах, функциях и основаниях ответственности). Предметом специальных научных исследований становятся преимущественно частные аспекты теории гражданско-правовой ответственности. Основательно освещены в литературе такие из них, как вина, неисполнение обязательств и другие. Вместе с тем известным фактом является и то, что наличие многочисленного монографического материала далеко не всегда подтверждает содержательную плодотворность и качество проведенных доктринальных исследований. Действительно, только при реализации попытки разобраться в сущности понятия юридической ответственности исследователь может оказаться в эпицентре научной полемики.

Целью статьи является исследование феномена юридической ответственности, его понятийных аспектов и параметрально-идентификационных признаков.

Изложение основного материала. В большинстве научных работ по теории государства и права отмечается, что опорный термин «ответственность» несет различную этимологическую нагрузку и употребляется в различных семантических вариациях



(смыслах): чаще всего под ответственностью понимают долг, обязанность, наказание, то есть ответственность анализируется с точки зрения психологии личности: с какими чертами личности связано и на основе каких психологических процессов формируется и развивается чувство социальной ответственности [1].

В широком значении понятие ответственности трактуется в контексте широкого и глубокого коммуникативного подхода как отношение лица к обществу и государству, к другим лицам с точки зрения выполнения им определенных требований, осознания и правильного понимания гражданином своих обязанностей по отношению к обществу, государству и другим лицам. В узком значении юридическая ответственность – это реакция государства на совершенное правонарушение (односторонняя реакция. – Авт.). В этом значении юридическая ответственность – обязанность лица претерпевать определенные лишения государственно-властного характера, предусмотренные законом за совершенное правонарушение [2].

Из приведенного определения можно сделать несколько выводов, обладающих методологическим потенциалом:

1) во-первых, юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением (фактор применения силового давления. – Авт.);

2) во-вторых, юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан претерпеть (фактор наличия субъективной обязанности виновного. – Авт.);

3) в-третьих, юридическая ответственность наступает только за совершенное правонарушение (фактор наличия фактической ответственности. – Авт.).

4) в-четвертых, правонарушение выступает в качестве основания юридической ответственности (фактор наличия генетической связи между правонарушением и ответственностью за него. – Авт.);

5) в-пятых, юридическая ответственность не только возникает в случае нарушения правовых норм, но и осуществляется в строгом соответствии с ними (фактор наличия объек-

тивированного и формализованного соответствия между правонарушением и наказанием за него. – Авт.).

Наиболее распространена классификация юридической ответственности по отраслевой принадлежности, которая выделяет гражданско-правовую, дисциплинарную, административную и уголовную ответственность. Такая позиция имеет под собой доктринальное обоснование. Так, по мнению советского исследователя С.Н. Братуся, попытка сконструировать общее понятие юридической ответственности для всех отраслей права может привести к положительному результату лишь в том случае, если эта категория отразит общее, что свойственно ответственности как реакции на любое правонарушение, независимо от того, в какую отрасль права входит нарушенное правоотношение, общее для всех видов ответственности – это состояние принуждения к исполнению обязанности, либо существовавшей до правонарушения, либо вновь возникшей, вследствие правонарушения. Угроза принуждения, заложенная в правовой норме, реализуется через ответственность. Второй общей чертой для всех видов ответственности является государственное осуждение противоправного поведения обязанного лица [3]. Представляется, что такой интегративный и одновременно сегрегационный подход, направленный на выявление общих параметров ответственности для всех отраслей права, имеет право на существование. Более того, он является конструктивным, особенно в контексте подтверждения роли и значимости феномена юридической ответственности для позитивного существования и функционирования всей правовой системы государства.

В качестве примера можно привести еще одно мнение, касающееся общего понятия юридической ответственности. Как отмечает Д.Н. Бахрах, следует признать то, что основными признаками юридической ответственности выступают следующие. Она:

1) является средством охраны правопорядка, средством осуществления государственной власти (охранительно-функциональный критерий. – Авт.);

2) нормативно определена и состоит в применении, реализации санкций правовых норм (нормативный критерий, проявляющийся в констата-

ции факта динамической природы ответственности. – Авт.);

3) является следствием противоправного общественно вредного, виновного деяния (критерий взаимосвязи противоправного поведения виновного с его психическим отношением к совершёному деянию. – Авт.);

4) сопровождается государственным и общественным осуждением правонарушителя и совершенного им деяния (критерий негативной оценки государства и социума. – Авт.);

5) связана отрицательными для правонарушителя последствиями (морального или материального характера), которые он обязан претерпеть, с ущемлением его правовой сферы (критерий ограничения автономности воли нарушителя. – Авт.);

6) реализуется в соответствующих процессуальных формах [4] (критерий формальной определенности и процессуализации. – Авт.).

Приведенная доктринальная позиция не только подтверждает особую значимость юридической ответственности в процессе поддержания, внедрения и восстановления законности в случае правонарушения, но и формирует сложный механизм взаимодействия субъектов правоотношений, содержащий сложные вертикально-горизонтальные связи между государством, его нормативными установками и поведением субъектов права.

Следует указать, что приведенные признаки общего понятия юридической ответственности могут быть приемы лишь для ее важного, но все же одного аспекта – негативного (ретроспективного). Но будучи частью общесоциальной ответственности, юридическая ответственность имеет и второй аспект, более значимый в правовом регулировании общественных отношений, который связан с правомерным поведением, – это позитивный. Долгое время в юридической литературе основное внимание уделялось только ответственности за совершенное правонарушение, то есть негативной (ретроспективной) ответственности. Но становление демократической правовой государственности объективирует и актуализирует акцентуацию и рефлексию именно на сознательном правомерном поведении субъекта права, которое становится отличительной



чертой такой организации государства и социума.

Понятие юридической ответственности связывалось только с государственным принуждением, применяемым по отношению к правонарушителю, осуждением правонарушения и его субъектов, наличием неблагоприятных последствий для правонарушителя. Так, например, один из значимых цивилистов и теоретиков государства и права советского периода, а затем и времен демократизации советской государственности, С.С. Алексеев определял в 70-х годах прошлого века юридическую ответственность только как «обязанность лица претерпевать меры государственно-принудительного воздействия (санкции) за совершенное правонарушение» [5]. В свою очередь, советские исследователи И.С. Самощенко и М.Х. Фарукшин [6] также рассматривают юридическую ответственность только как реакцию со стороны государства на совершенное противоправное деяние. Юридическая ответственность, по их мнению, в своей архитектонике имеет только принудительный характер и по содержанию, и по форме.

Аналогичные определения юридической ответственности, связанные с государственным принуждением и отрицательными последствиями для лица, нарушившего норму права, дают И.А. Галаган [7], О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский [8], Р.О. Халфина [9] и ряд других ученых. Однако, как уже отмечалось, на современном этапе развития демократического общества и становления правового государства общая концепция юридической ответственности требует иного, более широкого и человекообразного подхода к своему понятию и содержанию. Здесь необходимо согласиться с мнением З.А. Астемирова о том, что никто не отрицает значения негативно-ретроспективного аспекта юридической ответственности, но не следует его гипертрофировать, сводить все содержание и проявление ответственности в праве к реализации мер принуждения, к ретроспективной реакции по случаю правонарушения [10].

Действительно, системный анализ негативно-ретроспективного аспекта юридической ответственности подтверждает, что такой подход является не только односторонним, что сужа-

ет представление о весьма сложном и многогранном институте юридической ответственности, но и ретроградным, так как нивелирует и девальвирует роль и значимость правомерного поведения в условиях демократизации общественной и государственной жизни. Сведение юридической ответственности лишь только к ретроспективной реакции по поводу правонарушения, к реализации негативной санкции в отношении правонарушителя, действительно представляется не только односторонним, но и неконструктивным с позиций формирования общественного сознания и общественной психологии, играющих решающую роль в осознании роли и значимости права как массами, так и индивидуумами. Более того, как и всякая иная социальная ответственность, юридическая ответственность также имеет перспективно-позитивное начало, играет созидательно-преобразующую роль, эффективное действие которой предполагает оперирование не только принуждением и взыскательными санкциями, но и методами убеждения и поощрения, учета и контроля, воспитания и перевоспитания. Именно в таком многогранном виде ответственность должна пронизывать правовые нормы, правоотношение и правовое сознание, являясь их важнейшим двигательным компонентом. Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность – это регулируемая законодательством дополнительная обязанность субъекта дать отчет в своих действиях за невыполнение обязанностей, за совершение правонарушения. В то время как позитивная юридическая ответственность должна стать нормой поведения, доминантой всех поведенческих установок личности в условиях демократического государства и гуманистического социума.

Поэтому не случайно В.А. Тархов включает юридическую ответственность в правовой статус личности в качестве важного его компонента и определяет ответственность, как признаваемую государством «способность гражданина, учреждения, органа государства, должностного лица и т. д. отдавать отчет в своем противоправном деянии и претерпевать на себе меры государственно-принудительного воздействия в форме лишения благ непосредственно ему принадлежащих» [11]. Хотя и в данном

случае юридическая ответственность рассматривается только в одном аспекте – негативном (ретроспективном), рациональное зерно в приведенной концепции состоит в том, что:

1) во-первых, признание государством способности субъекта права отдавать себе отчет в своем поведении свидетельствует не столько о субординационном, сколько о координационном порядке отношений в связке «государство – субъект права», что несколько нивелирует, «притупливает», демократизирует императивный характер таких отношений, подчеркивая их доверительную основу;

2) во-вторых, юридическая ответственность как абстрактная категория всегда заложена в правовых нормах еще до совершения правонарушения, т.е. она предопределяет его правовую конструкцию и правовые последствия;

3) в-третьих, юридическая ответственность непосредственно и имманентно связана с конкретным субъектом права, и только через его правовое положение должна раскрываться категория ответственности;

4) в-четвертых, отдавать отчет в своих действиях для субъекта права означает не только обязанность, существующую после совершения правонарушения, но и обязанность вести себя надлежащим образом, с целью избежать совершения такого правонарушения, т.е. предусматривать позитивную ответственность.

В этом отношении один из известных советских, а затем и российских теоретиков права О.Л. Лейст полагал, что позитивную ответственность от негативной отличает подотчетность. По его мнению, «обязанность отчета – существенный компонент позитивной ответственности. Но законодательство, регулирующее осуществление юридической ответственности за правонарушение, такой ответственности не определяет» [12].

Проще говоря, законодатель избрал «упрощенную» схему юридической ответственности, которая, по мнению А.В. Малько, представляет собой вознившее из правонарушений правовое отношение между государством в лице его специальных органов и правонарушителем, на которого возлагается обязанность претерпевать негативные последствия [13].



Одной из важных характерных черт исследуемой проблематики является то, что весьма часто функции и цели (телеологические доминанты) юридической ответственности отождествляются. Во многом это обусловлено тем, что функции юридической ответственности служат достижению определённой цели (мега-цели. – Авт.), а цели (телеологические доминанты, которых может быть несколько. – Авт.), могут выступать в качестве квалифицирующего и характеризующего критерия её функций. Поэтому функции и цели юридической ответственности могут совпадать, однако такое совпадение является лишь филологическим (лингвистическим), но не содержательным (онтологическим). Функции юридической ответственности – это направления правового воздействия, воздействия реального, а не мнимого. Итак, если функции юридической ответственности – это направления правового воздействия, то они преследуют достижение определённых целей (телеологических доминант). Посредством функционирования юридической ответственности происходит переход субъективной категории цели в объективную реальность. Цель же, объективировавшись в конкретный результат, выступает основанием для прекращения динамики карательной функции. Кроме того, появившийся результат является не функцией, а фактором, способствующим достижению другой цели юридической ответственности. Таким образом, юридическая ответственность выступает в качестве «запускающего» механизма, направленного на реализацию телеологических доминант субъекта, заложенных в его поведенческих установках в рамках государственно-правовой действительности, т. е. в пределах правового пространства, в пределах которого функционирует и государство, и общество.

Между целями и функциями юридической ответственности могут проследиваться взаимосвязи не только положительного, но и отрицательного свойства. В реальной действительности бывает так, что цели юридической ответственности не достигаются, так как растёт уровень правонарушаемости, когда граждане игнорируют правовые запреты. Эти факты реальной действительности свидетельствуют о том, что существование феномена юридической

ответственности, а точнее само функционирование юридической ответственности не привело к желаемому результату. Отсюда отсутствие желаемого результата, недостижение целей юридической ответственности свидетельствуют о низкой эффективности способов осуществления ее функций. Следовательно, отрицательный результат ориентирует и стимулирует субъектов правотворческой и правореализационной деятельности на совершенствование законодательства и практики его применения.

Глобальной целью (мега-целью) юридической ответственности является укрепление законности и правопорядка, однако мы не выделяем подобной функции, так как все традиционные функции этого феномена участвуют в достижении этой мегацели. В качестве классифицирующих целей юридической ответственности могут выступать только её ближайшие цели, достижение которых является необходимым условием для достижения целей более высокого порядка, причем как хронологического, так и структурно-организационного – перспективных. Итак, выделим следующие первоочередные цели (телеологические доминанты) юридической ответственности:

- 1) создание упорядоченного состояния общественных отношений (критерий стабилизации. – Авт.);
- 2) воспитание активной гражданской позиции, формирование уважительного отношения к закону (критерий активного и осознанного правоополнения. – Авт.);
- 3) наказание правонарушителей (критерий наказуемости за совершенное правонарушение. – Авт.);
- 4) восстановление нарушенных общественных отношений (критерий реституции. – Авт.).

При этом следует учитывать, что каждая из приведённых целей (телеологических доминант) требует уточнения и указания иных, конкретизирующих целей (мини-целей), которые участвуют в реализации этих целей юридической ответственности. Именно в этот момент подключаются функции юридической ответственности, которые реализуют ее внутренне-динамическую, поведенческую составляющую, а именно:

- 1) регулятивная функция юридической ответственности призвана закреп-

ить и оформить динамику общественных отношений. Её ближайшая цель – сформировать правомерное поведение субъектов ответственности. Затем, сформировав правомерное поведение, трансформировать его в социально активное правомерное поведение, затем – упорядочить общественные отношения, и, как итог, совершенствовать общественные отношения;

2) целью превентивной функции является предупреждение правонарушений. Однако цель предупреждения правонарушения достигается только посредством формирования правомерного поведения субъектов юридической ответственности. Кроме того, цель предупреждения правонарушения является общей, комплексной. Она может быть достигнута в результате осуществления общей и частной превенции. Частная превенция направлена на формирование и обеспечение правомерного поведения среди лиц, совершивших правонарушения. Общая превенция направлена на формирование правомерного поведения среди субъектов, ранее не совершавших правонарушения. Таким образом, цель общей и частной превенции – это формирование и обеспечение правомерного поведения лиц, совершивших правонарушения, и лиц, ранее не совершавших правонарушения. В результате достижения этой цели может быть достигнута стабилизация уровня правонарушений;

3) основной целью карательной функции является наказание, кара правонарушителя. Эта цель выступает в качестве классифицирующего критерия, выделяющего карательную функцию в системе других функций юридической ответственности. Цель кары реализуется не сразу, а посредством достижения других целей юридической ответственности. Возникнув в своей статике, в виде обязанности подвергнуться неблагоприятным последствиям, юридическая ответственность преследует цель неотвратимости наказания (взыскания), осуждения правонарушителей, а наказание и осуждение, в свою очередь, – это цель кары, которую можно достичь посредством возложения и наложения на субъекты различного рода обременений, неблагоприятных последствий. Таким образом, выстраивается следующая процессуальная система целей: неотвратимое наказание, осуж-



дение – возложение различного рода неблагоприятных обременений – кара. В юридической литературе дискутируется вопрос о сущности наказания, о наличии кары как цели наказания. Одни учёные считают, что цели кары не существует [14], другие, наоборот, аргументируют её наличие, как цель наказания и ответственности [15], третьи допускают её с небольшой долей условности. Думается, что наказание объективно преследует цель кары, но кары справедливой, заслуженной, индивидуализированной, законной, гуманной и неотвратимой. Кара, которая наступает за совершённое правонарушение, должна соответствовать всем принципам юридической ответственности. Сочетание карательной и иных функций юридической ответственности не даёт каре перейти в самоцель, превратить ее в явно репрессивную акцию относительно правонарушителя;

4) воспитательная функция юридической ответственности в зависимости от того, на кого она воздействует, может преследовать несколько целей. Если воспитательная функция воздействует на волю и сознание правонарушителя, то она направлена на изменение его негативных поведенческих установок и преследует следующие цели: вытеснение из сознания правонарушителя антисоциальных установок, правового нигилизма; формирование социально одобряемых стереотипов поведения; уважение к праву, морали; исправление;

5) восстановительная (реституционная) функция юридической ответственности направлена на достижение следующих целей: предоставление аналогичной вещи, компенсация убытков, восстановление общественного спокойствия, восстановление права, а в итоге – восстановление социальной справедливости и общественных отношений. Цели восстановительной функции тесно взаимосвязаны с целями карательной функции. Такая взаимосвязь целей и функций, юридической ответственности необходима для их эффективного функционирования и обусловлена взаимным дополнением друг друга.

Как справедливо отмечает Н.И. Матузов, основная черта юридической ответственности – это штрафное карательное назначение. При этом кара – не

самоцель, а средство перевоспитания правонарушителя. Наряду с наказанием юридическая ответственность выполняет правосоставительную функцию [16]. Таким образом, ответственность рассматривается уже не только как санкция, применяемая за правонарушение, а, в первую очередь, как сознательное понимание необходимости выполнения обязанностей, определённых и установленных законодательством, т.е. позитивная ответственность.

Для более чёткого размежевания позитивной и ретроспективной ответственности с учётом их юридической специфики М.Д. Шиндякина предлагает позитивный аспект ответственности называть «правовой ответственностью», а ретроспективный – «юридической ответственностью» [17]. Выделим характерные черты юридической ответственности:

1) форма реализации – установленная законом строго определённая социальная форма;

2) уровень закрепления – правовая норма;

3) основание возникновения – факт правонарушения;

4) осуществляется в виде государственного принуждения;

5) выражается в определённых отрицательных последствиях для правонарушителя типа личного, имущественного, организационно-физического характера.

Некоторые авторы выделяют ещё и такую черту юридической ответственности, как её чётко очерченный объём [18]. Однако трудно говорить о чётко очерченном объёме юридической ответственности, когда санкция устанавливает только верхний или только нижний предел размера соответствующего наказания – на практике такая девиация приводит к зависимости от личного усмотрения управомоченного лица (должностное лицо, судья), применяющего такую санкцию.

Следует отметить, что в Законе (позитивном праве) сохраняются принципы, присущие праву социально-демократической ориентации, когда ответственность предусматривается только за фактические деяния, а не за мысль, социальные или личностные характеристики, когда правонарушитель несёт ответственность за собственные юридически запрещённые поступки. От-

ветственность должна применяться на принципах:

– законности (относительно её оснований, процедуры и содержания) – она заключается в том, чтобы ответственность имела место лишь за деяния, предусмотренные законом, и только в пределах закона;

– целесообразности юридической ответственности – последняя складывается из следующих императивных требований:

1) нельзя за проступки применять уголовные наказания;

2) нельзя вводить меры наказания и взыскания, унижающие человеческое достоинство (гуманность);

3) закон, устанавливающий ответственность или усиливающий ее, не может иметь обратной силы;

4) если вред, причиненный правонарушением, имеет обратимый характер, юридическая ответственность должна обеспечить его возмещение;

5) если вред необратим, карательная ответственность должна соответствовать тяжести совершенного правонарушения;

6) за одно правонарушение возможно лишь одно юридическое наказание, взыскание (включая основное и дополнительное наказание, наказание и возмещение причиненного имущественного ущерба);

– обоснованности соответствия избираемой в отношении нарушителя меры воздействия целям юридической ответственности. Такой принцип предполагает строгую индивидуализацию карательных мер в зависимости от тяжести совершенного правонарушения, свойств личности правонарушителя, обстоятельств совершения правонарушения. Если, например, в конкретном случае целей юридической ответственности можно достичь и без ее осуществления, то она может вообще не иметь места;

– неотвратимости – юридическая ответственность может эффективно обеспечить цели общей и частной превенции, когда она следует в хронологическом измерении достаточно быстро за совершением правонарушения. Этот принцип выражает идею, согласно которой ни одно правонарушение не должно остаться нераскрытым, вне поля зрения государства и общества, без осуждения и порицания



с их стороны. Повышение неотвратимости юридической ответственности является сейчас основным условием поднятия ее эффективности как одного из средств борьбы с нарушениями правопорядка;

– справедливости (соответствие выбранной в границах закона меры ответственности правонарушителя негативному социальному значению конкретного правонарушения).

Если характеризовать юридическую ответственность как правоотношение, то, как и любое правоотношение, она имеет субъект, объект, содержание, предпосылки (норма права, правоспособность / правосубъектность / субъектов, юридический факт).

Таким образом, юридическая ответственность представляет собой реализацию, фактическое применение санкции правовой нормы;

1) юридическая ответственность является одной из форм мер принуждения;

2) привлечение лица к юридической ответственности влечет за собой его государственное или общественное осуждение;

3) элементом юридической ответственности является возложение на правонарушителя невыгодных для него последствий, являющихся дополнительной обязанностью по отношению к нарушенной им обязанности;

4) юридическая ответственность представляет собой обязанность правонарушителя претерпеть установленные нормой права отрицательные последствия (различного характера лишения);

5) юридическая ответственность возникает в связи с нарушением правовой обязанности, тесно с ней связана, а характер ответственности определяется характером обязанности;

6) основанием возникновения юридической ответственности является правонарушение, неотъемлемым элементом которого признается вина лица;

7) одним из оснований специальной дисциплинарной ответственности может быть не только совершение дисциплинарного проступка, но и нарушение морально-этических норм.

Имеющиеся научные исследования дают основание утверждать, что до этого времени не преодолена дискуссионность ряда проблем юридической ответственности, не разрешен в

должной мере вопрос о ее содержании, недостаточно изученными остаются принципы и стадии юридической ответственности, ожидают дальнейшего исследования особенности правоотношений ответственности в различных отраслях права, особенно задачи их единообразного законодательного регулирования.

Выводы. Резюмируя изложенное выше, следует отметить, что любые стороны юридической ответственности всегда связаны с потребностями практики, теория же призвана удовлетворять ее нужды, прежде всего в вопросах совершенствования законодательства и правоприменения. К сожалению, современная наука еще не выработала четких, обоснованных доктринальных представлений по многим вопросам юридической ответственности.

Представляется, что имеющиеся теоретические проблемы понимания юридической ответственности во многом усугубляются отсутствием до сего времени нормативного закрепления общего понятия такой ответственности, различными подходами законодателя к определению ее содержания, целей и видов, что актуализирует проведение научных исследований, направленных на логическую и нормативную систематизацию и унификацию отраслевого законодательства об ответственности.

Правильное разрешение теоретических проблем юридической ответственности позволит не только глубже оценить ее сущность, но и внести аргументированные предложения по совершенствованию отраслевого законодательства, что, без сомнения, позитивно скажется на состоянии законности и правопорядка в государстве и обществе.

Список использованной литературы:

1. Теория государства и права. – М.: Изд. МГУ, 1972. – С. 49.
2. Общая теория государства и права: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М.: Юрист, 1994. – С. 204.
3. Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности / С.Н. Братусь // Сов. государство и право. – 1973. – № 4. – С. 33.
4. Бахрах Д.Н. Административная ответственность как особый вид юридической ответственности / Д.Н. Бахрах

// Государство, право, законность. Ученые записки. – Пермь. – 1974. – Вып. 5. – С. 98.

5. Алексеев С.С. Социальная ценность в советском праве / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. литерат., 1971. – С. 371.

6. Самощенко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко. – М.: Юрид. литерат., 1971. – С. 44.

7. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР / И.А. Галаган. – Воронеж, 1970. – С. 39.

8. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права / О.С. Иоффе. – М., 1961. – С. 314.

9. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 316.

10. Астемиров З.А. Понятие юридической ответственности / З.А. Астемиров // Сов. государство и право. – 1979. – № 6. – С. 62.

11. Тархов В.А. Понятие юридической ответственности / В.А. Тархов // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 40.

12. Лейст О.Э. Санкции и ответственности в праве (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М.: Изд-во МГУ, 1981. – С. 227.

13. Теория государства и права: Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2002. – С. 598.

14. Никифоров Б.С. Наказание и его цели / Б.С. Никифоров // Сов. государство и право. – 1981. – № 9. – С. 63.

15. Липинский Д.А. Взаимосвязи функций и целей юридической ответственности / Д.А. Липинский // Закон и право. – 2004. – № 2. – С. 17.

16. Теория государства и права: Курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юрист, 2002. – С. 598.

17. Шиндякина М.Д. Стадии юридической ответственности / М.Д. Шиндякина. – М.: Книжный мир, 1998. – С. 8.

18. Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право: Учебное пособие / Под ред. проф. М.В. Карасевой. – М.: НОРМА, 2001.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бойчук Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, судья Приморского районного суда г. Одессы



INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Boychuk Andrey Yurievich –
Candidate of Law Sciences, Judge of Pri-
morsky District Court of Odessa

andriy2912@ukr.net

УДК 343.2/7

ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ВИДОВ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КОРРУПЦИОННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Андрей БОРОВИК,

кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры уголовного права и правосудия
Международного экономико-гуманитарного университета
имени академика Степана Демьянчука

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию применения специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления. Автор рассматривает соотношение между теоретическим наполнением специальных норм Особенной части Уголовного кодекса Украины и практикой их реализации судебно-следственными органами. Раскрыта перспектива дальнейшего совершенствования указанного института поощрения. Предложено предусмотреть в Уголовном кодексе Украины такие обязательные условия для применения освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления: добровольное сообщение соответствующей должностному лицу; активное содействие раскрытию преступлений (которое включает: выявление, предотвращение и расследование); совершение коррупционного преступления впервые; возмещения причиненного вреда.

Ключевые слова: коррупционные преступления, поощрительные нормы, освобождение от уголовной ответственности, добровольное сообщение о преступлении, активное содействие раскрытию преступлений.

APPLICATION OF SPECIAL TYPES OF EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY FOR CORRUPTION CRIMES

Andriy BOROVIK,

Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Justice
of International Economic Humanities University
named after academician Stepan Demianchuk

SUMMARY

The article is devoted to the study of the use of special types of dismissal from criminal responsibility for corruption crimes. The author examines the relationship between the theoretical content of the special rules of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and the practice of their implementation by the judicial and investigative authorities. The prospect of further improvement of the mentioned institute of encouragement is revealed. It is proposed to provide in the Criminal Code of Ukraine the following obligatory conditions for application of the exemption from criminal liability for corruption crimes: a voluntary notification to the relevant official; active assistance in the disclosure of crimes (which includes: detection, prevention and investigation); committing a corruption crime for the first time; compensation for damage caused.

Key words: corruption crimes, incentive rules, exemption from criminal liability, voluntary reporting of a crime, active assistance in the disclosure of crimes.

Постановка проблемы.
В современных условиях проблема коррупции является одним из ключевых барьеров, которые препятствуют как развитию политической, социальной, правовой систем государства, экономического и финансового благополучия страны, так и созданию благопри-

ятных условий для жизни и общества в целом и отдельно взятого гражданина в частности. В данном контексте, учитывая сложный характер развития коррупционных процессов, для борьбы с ними необходимо использование альтернативных усилению уголовной ответственности путей, в частности



поощрение послепреступного поведения коррупционеров.

Актуальность темы. В теории уголовного права значительное внимание изучению проблемы освобождения от уголовной ответственности уделяли такие ученые: Х. Аликперов, Ю. Баулин, А. Бойцов, В. Борисов, Я. Брайнин, К. Вавилов, Б. Виттенберг, Л. Головки, В. Горжей, В. Грищук, Н. Гуророва, Е. Дадакаев, Т. Дубинин, В. Егоров, С. Келина, Н. Кузнецова, В. Курляндский, В. Кушнарев, В. Панов, И. Петрухин, С. Сабанин, А. Савченко, В. Скибицкий, В. Тацкий, Д. Филин, П. Фрис и др.

Целью статьи является исследование института освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления и механизма его применения.

Изложение основного материала.

Сегодня одной из тенденций уголовного законодательства можно назвать тенденцию нормирования межотраслевых институтов. Это происходит вследствие того, что отдельные элементы методов уголовно-правового регулирования «накладываются» на предмет другой отрасли права или являются результатом применения в регулировании уголовно-правовых отношений методов других отраслей права. Институт уголовной ответственности за коррупционные преступления, по нашему мнению, можно и нужно считать межотраслевым. В.М. Киричко, анализируя антикоррупционное законодательство, пишет, что коррупционными преступлениями следует признавать такие предусмотренные УК умышленные общественно опасные деяния, которые содержат не только признаки соответствующего состава преступления, но и признаки коррупции, указанные в соответствующем законе [1, с. 14; 2], в данном случае в ст. 1 Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г.

Кроме того, межотраслевой характер указанного института обусловлен взаимосвязью с уголовно-процессуальными нормами, которые во многом определяют непосредственную практическую реализацию специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления. Процессуально основанием прекращения уголовного преследова-

ния выступает выполнение виновным совокупности необходимых и достаточных условий (будь то формы и виды позитивного поведения виновного или обстоятельства, предшествовавшие совершению преступления), включенных в конструкцию соответствующей нормы об освобождении. В совокупности они свидетельствуют об отсутствии целесообразности испытывания виновным всех правовых последствий, вытекающих из совершенного преступного деяния: официального осуждения лица и признание его преступником, назначения наказания, наличия судимости. Процессуальной формой, которая выражает указанное основание, является решение уполномоченного органа власти (постановление) о прекращении уголовного преследования.

Одним из первоочередных в применении института освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления является такое основание, как добровольное сообщение субъекта о совершенном им преступлении соответствующему органу, служебное лицо, которое в соответствии с законом наделено правом сообщать о подозрении. Адресатом добровольного сообщения должен быть следователь, прокурор, судья или суд, а содержание сообщения должна составлять информация о преступлении.

Например, согласно ч. 3 ст. 49 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», п. 3 ч. 1 ст. 481 УПК письменное уведомление о подозрении судьи, судьи Конституционного Суда Украины, присяжному на время исполнения им обязанностей в суде, Председателю, заместителю Председателя, члену Высшего совета правосудия, Председателю, заместителю Председателя, члену Высшей квалификационной комиссии судей Украины, работникам Национального антикоррупционного бюро Украины осуществляется только Генеральным прокурором или его заместителем.

То есть можем считать ненадлежащим адресатом первого заместителя Генпрокурора, которого уведомит лицо о своих преступных действиях предположения (обещания) или предоставление неправомерной выгоды судьи Конституционного Суда Украины, профессиональному судье, присяжному на время осуществления им правосудия и

другим категориям указанным именно в этом пункте 3 ч. 1 ст. 481 УПК?

Обратим внимание, что за буквальным (адекватным) толкованием этих предписаний в их системной взаимосвязи, первый заместитель Генпрокурора не наделен полномочиями сообщать о подозрении профессиональному судье. Это может показаться странным, но закон не предоставил этому лицу соответствующих прав [3].

Отдельно отметим существующую правоприменительную позицию, в соответствии с которой лицо не освобождается от уголовной ответственности за дачу неправомерной выгоды (взятки) по мотивам добровольного заявления, если это лицо сообщило о ней на допросе в другом уголовном производстве, считая, что об этом известно органам следствия. С этим довольно трудно согласиться. Поскольку ключевым является добровольность подобного сообщения, а мотивы играют второстепенную роль и могут быть различными (страх ответственности, месть, ошибки и проч.). Необходимость указанных примечаний обусловлена потребностью полной фиксации подобных преступных деяний с целью разоблачения получателей неправомерной выгоды (подкупа) и защиты законных интересов других лиц. В связи с этим мотив добровольного заявления значения иметь не будет.

Активное способствование раскрытию и (или) расследованию преступления является одним из обязательных условий освобождения от ответственности за преступления предусмотренные ст.ст. 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 УК Украины. При установке данного признака необходимо, чтобы виновный совершил деяния путем действия. Действия могут быть разные и объективно зависят от обстоятельств совершенного преступления, например сообщение о месте хранения предмета преступления (неправомерной выгоды) или о других участниках причастных к его совершению. Невыполнение лицом этого условия исключает применение названных примечаний.

Следует отметить, что активность виновного в данном случае – качественный критерий. В широком смысле активность (от латинского *activus* – «деятельный») представляет собой определенную деятельность человека [4, с. 15].



Говоря конкретнее, активность – это социальное качество личности, воплощенное в способности производить социально значимые действия.

Следует акцентировать внимание на том, что в ч. 5 ст. 354 УК Украины закреплено условие «активное содействие раскрытию преступления», а предложенное нами дополнение к примечанию в виде «и(или) расследования», является авторским. Исключительной необходимости в изменении указанной нормы не усматривается, учитывая трактовку «раскрытие преступления» от стадии обнаружения до вынесения решения судом в отношении виновных. Таким образом, проведенное расследование является составной частью раскрытия такого коррупционного преступления. Исходя из вышеизложенного, применение института освобождения от уголовной ответственности за эти преступления зависит от реализации на практике процесса раскрытия. Подобное разъяснение необходимо изложить в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины с целью одинакового понимания и применения охарактеризованного признака (условия).

Считаем, что активное содействие раскрытию преступления выражается в действиях виновного по предоставлению органам следствия ранее неизвестной информации. При этом законодатель обоснованно выделяет качественную сторону данного условия. Со стороны преступника содействие раскрытию преступного деяния может быть добровольным или вынужденным, явным или скрытым, инициативным или по заданию правоохранительных органов. Указанные действия могут реализовываться лицом в различных формах, например указание места нахождения орудий преступления, изобличение соучастников, предотвращение наступления вреда, помощь в проведении следственных и негласных следственных (розыскных) действий, предоставление вещественных доказательств в уголовном производстве и тому подобное.

Согласимся с теми учеными, которые считают, что условия применения специальных видов освобождения от уголовной ответственности,

которые закреплены в Особенной части УК Украины, в данном случае относительно коррупционных преступлений [5, с. 17; 6, с. 61].

Проблемным является освобождение от уголовной ответственности посредника в получении неправомерной выгоды. Как отмечает В.М. Борков, учитывая, что речь идет об основаниях освобождения от ответственности именно за посредничество в получении взятки, получается, что субъект прекращает совершенное им преступление. Пресечение преступления осуществляется на стадии покушения или в период развития его объективной стороны. Прекращение может быть направлено на недопущение общественно опасных последствий, их минимизацию. Поэтому говорить о прекращении уже совершенного посяательства является не совсем корректным [7, с. 14; 8]. Однако данное утверждение приемлемо именно к получению взятки, относительно же неправомерной выгоды после внесения изменений в УК Украины в 2013 году существует другая ситуация [9]. Поскольку с того времени, факт получения считается окончанным уже с момента предоставления согласия на получение – принятие предложения / обещания. Соответственно, законодателем усечено время, которое возможно было бы использовать для недопущения общественно опасных последствий.

Рассматриваемый аспект вопроса касается статей указанных в ч. 5 ст. 354 УК Украины. В этом перечне отсутствует ст. 368 УК Украины, которая определяет уголовную ответственность за получение взятки. Соответственно, в настоящее время не может быть и речи об освобождении от уголовной ответственности за получение неправомерной выгоды служебным лицом.

Характеризуя использования института освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления, следует указать на отсутствие в данных уголовных нормах условия связанного с совершением преступления такого вида впервые. Поскольку вторичное освобождение от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям невозможно, учитывая то, что лицо не реализовало предоставленную ему государством возможность реабилитироваться. Та-

ким образом, дополнительным условием специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления необходимо закрепить запрет на освобождение от уголовной ответственности участников, которые ранее совершали аналогичные общественно опасные деяния.

При этом значимыми для практики применения указанного института являются разграничения совокупности преступлений от продолжающих дачу либо получение в несколько приемов неправомерной выгоды при коммерческом подкупе. Как единое продолжаемое преступление следует, в частности, квалифицировать систематическое получение неправомерной выгоды от одного и того же лица за общее покровительство или попустительство по службе, если указанные действия были объединены единым умыслом.

Отметим, что при получении неправомерной выгоды за общее покровительство или попустительство по службе конкретное действие (бездействие), за которое она получена, на момент ее принятия не оговариваются между поставщиком и получателем, а лишь осознаются ими как вероятные, возможные в будущем.

Общее покровительство по службе может проявляться, в частности, в необоснованном назначении подчиненного, в том числе в нарушение установленного порядка, на более высокую должность, во включении его в списки лиц, представляемых к поощрительным выплатам. К попустительству по службе относится, например, согласие должностного лица контролирующего органа не применять меры ответственности, входящие в его полномочия в случае выявления нарушения лицом, предоставившим неправомерную выгоду.

Самостоятельным в своем применении является аспект совершения коррупционного преступления группой лиц при решении вопроса об освобождении их от уголовной ответственности. При этом решающим будет, в первую очередь, условие добровольного сообщения о коррупционном преступлении соответствующим органам. А выполнение следующего условия – активное содействие раскрытию преступления – может стать одним из препятствий для применения освобождения других участ-



ников (участника) группы, что требует от лица активного содействия, в частности – изобличения соучастников.

Отдельным вопросом для применения данного института освобождения является полное возмещение нанесенных убытков или устранение причиненного вреда. Так же как и условие недопущения освобождения при повторном совершении коррупционного преступления, законодателем упущено условие о возмещении ущерба от содеянного виновным. Данное возмещение заключается в добровольном удовлетворении субъектом преступления обоснованных претензий потерпевшего о возмещении причиненного преступлением материального и морального ущерба, заглаживании ее иным способом, например путем публичного извинения за нанесенную обиду. При этом не следует предусматривать возможность возмещения вреда иными лицами, в том числе близкими родственниками. Поскольку это противоречило бы принципу уголовного права – индивидуальности наказания.

Положительным для правоприменительной практики является объединение условий освобождения от уголовной ответственности за пять коррупционных преступлений в одной поощрительной норме – ч. 5 ст. 354 УК Украины. Однако этот подход исключает наличие специального освобождения для большей части таких преступлений, а именно 15 статей из указанного перечня в примечании ст. 45 УК Украины. Аргументируя необходимость существования данного поощрительного института как действенного инструмента выявления латентной коррупционной преступности, целесообразно расширить возможность применения специального освобождения созданием единой поощрительной нормы, которая распространялась бы на более многочисленную группу коррупционных преступлений, предмет которых детально обозначен, в частности, И.Е. Мезенцевой [10] и подтверждает более широкий круг преступлений для применения данного института.

Выводы. Развитие института освобождения от уголовной ответственности за коррупционные позволит сократить расходы на уголовное преследование по малозначительным де-

яниям и преступлениям небольшой тяжести, а также снизит крайне высокую загруженность судов и следствия. С целью совершенствования применения специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления предложено предусмотреть следующие общие условия: добровольное сообщение; активное содействие раскрытию преступлений (что включает их выявление, предотвращение и расследование); совершение коррупционного преступления впервые; возмещение причиненного вреда (если такой есть). Указанные условия только в комплексе образуют основание для освобождения от уголовной ответственности, что не означает оправдание лица или признания его невиновным.

Детальная характеристика условий освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления позволила акцентировать внимание на практическом применении этих норм судебными органами. Добровольность сообщения о коррупционном преступлении (предусмотренных ст.ст. 354, 368–3, 368–4, 369, 369–2 УК Украины) является первоочередным условием для освобождения лица от уголовной ответственности. При определении активного содействия раскрытию коррупционного преступления лицом необходимым на практике является совершение виновным действий, которые бы подтверждали данный факт. Дополнительным условием специальных видов освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления необходимо закрепить запрет на освобождение от уголовной ответственности участников, которые ранее совершали аналогичные общественно опасные деяния. С целью экономии сил и средств уголовной юстиции рекомендовано подобные разъяснения изложить в Постановлении Пленума Верховного Суда Украины для одинакового понимания и применения специального освобождения от уголовной ответственности за коррупционные преступления.

Список использованной литературы:

1. Киричко В.М. Уголовная ответственность за коррупцию / В.М. Киричко – Х.: Право, 2013. – 424 с.

2. Киричко В.М. Проблема разграничения уголовной и административной ответственности за нарушение запретов получения неправомерной выгоды и подарков, пути ее решения / В.М. Киричко // Проблемы законности. 2017. Вып. 138. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/105435/106111>.

3. Сухов Ю., Андрушко П. Какие требования предъявляет УПК к осуществлению уголовного производства в отношении профессионального судьи / Ю. Сухов, П. Андрушко // Закон и Бизнес. – 2015. – № 22(1216) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zib.com.ua/ua/print/116618-yaki_vimogi_visuvae_kpk_do_zdiysnennya_kriminalnogo_provadzh.html.

4. Философский энциклопедический словарь: энциклопедия / НАН Украины, Ин-т философии им. Г.С. Сквороды; глав. ред. В.И. Шинкарук. – Киев: Абрис, 2002. – 742 с.

5. Антонов А.Г. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности / А.Г. Антонов: автореф. дис. ... канд. юридическим. наук. – Томск, 2000. – 26 сек.

6. Сабанин С.Н., Гришин Д.А. Некоторые проблемы законодательной регламентации специальных видов освобождения от уголовной ответственности / С.Н. Сабанин, Д.А. Гришин // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2012. – № 2. – С. 59.

7. Борков В. Новая редакция норм об ответственности за взяточничество: проблемы применения / В. Борков // Уголовное право. – 2011. – № 4. – С. 13.

8. Кочина Н.С. Посредничество во взяточничестве: история законодательства и практики противодействия / Н.С. Кочина // Уголовное право. – 2017. – № 4(77). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <https://cyberleninka.ru/.../posrednichestvo-vo-vzyatochnichestve-istoriya-zakonodatel>.

9. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией: Закон Украины от 18.04.2013 г. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/221-18/paran26#n26>.

10. Мезенцева И. Определение предмета коррупционных преступле-



ний / И. Мезенцева // Вестник Национальной академии прокуратуры Украины. – 2014. – № 5. – С. 76 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2014_5_13.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боровик Андрей Владимирович – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного права и правосудия Международного экономико-гуманитарного университета имени академика Степана Демьянчука

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Borovik Andriy Volodimirovich – Candidate of Law, Senior Lecturer of the Department of Criminal Law and Justice of International Economic Humanities University named after academician Stepan Demianchuk

aborovycho@gmail.com

УДК 346.5:005.591.6

СПЕЦИАЛЬНЫЕ РЕЖИМЫ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОНЯТИЕ И ФУНКЦИИ

Вадад ВАКИМ,

аспирант кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета
имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется и обобщается материал исследований категории специальный режим хозяйственной деятельности. Обосновывается понимание специального режима хозяйствования как механизма реализации государственной политики в той или иной сфере отношений. Рассматриваются основные правовые средства специального правового режима поощрительного характера. Также автором предложено определение понятия специального режима инновационной деятельности и рассмотрены основные и дополнительные функции такого специального режима в контексте инновационной функции государства.

Ключевые слова: инновационная деятельность, правовой режим, специальный режим хозяйствования, национальная инновационная система, инновационная функция государства, инновационная политика, экономическая политика, специальный режим инновационной деятельности, функции специального режима.

SPECIAL INNOVATION ACTIVITY REGIMES: THE CONCEPT AND FUNCTIONS

Wadad WAKIM,

Postgraduate Student at the Department of Business Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

This paper presents the analysis and generalization of the study material from the Special commercial activity regime category. The understanding of the special commercial activity regime as a mechanism for implementing the state policy in this or that sphere of relations is justified. The main legal means of a special legal regime of an incentive nature are considered. Also, the author proposed a definition of the concept of a special innovation activity regime and considered the main and additional functions of such a special regime in the context of the innovative function of the state.

Key words: innovation activity, legal regime, special commercial activity regime, national innovation system, innovative function of the state, innovation policy, economic policy, special innovation activity regime, functions of special regime.

Постановка проблемы. Традиционно законодательство закрепляет некие общие принципы регулирования общественных отношений. Одним из базовых правовых принципов является принцип равенства. На базе этого принципа создается универсальный правовой режим, который согласовывает меру частного и публичного правового регулирования деятельности каждого из субъектов хозяйствования.

Вместе с тем более детальный подход к регулированию отдельных объектов в системе общественных отношений и применения определенных

правовых средств позволяет повысить результативность этих отношений. В системе хозяйственных отношений приоритетным является стимулирование экономической деятельности.

Актуальность темы исследования. Внимание следует сфокусировать на тех отраслях экономики, которые имеют определенные конкурентные преимущества, а также на тех, в которых благодаря дополнительному государственному стимулированию такие преимущества могут быть созданы. И в первом, и во втором случае государство включает целую систему хозяйствен-



но-правовых средств воздействия, которые складываются в цельные и специально направленные механизмы. В определенных случаях комплексный и устойчивый характер воздействия таких средств на определенный тип хозяйственных отношений позволяет квалифицировать такое воздействие как специальный правовой режим хозяйствования.

Поэтому неудивительно, что специальным режимам хозяйствования посвящен отдельный раздел в Хозяйственном кодексе Украины. В частности, закон называет специальные (свободные) экономические зоны, концессию, специальный режим как отдельных отраслей экономики, так и территорий приоритетного развития, которые можно охарактеризовать как специальные режимы чисто или преимущественно экономической направленности.

Состояние исследования.

В законодательстве Украины определение понятия специального режима хозяйствования все еще не закреплено. Тем не менее, эта тема так или иначе была объектом изучения в работах украинских и российских правоведов: С.С. Алексеева, Н.И. Матузова, А.В. Малько, Л.В. Таран, Е.Р. Зельдиной, О.В. Буткевич и других.

Целью и задачей статьи является изучение и обобщение материалов исследований специального режима хозяйствования, формулировка определения специального режима инновационной деятельности, а также определение возложенных на него функций.

Изложение основного материала. Прежде чем мы попытаемся найти определение специального режима инновационной деятельности, следует рассмотреть такие категории, как «правовой режим», «специальный правовой режим», «специальный режим хозяйствования».

Так, выдающийся ученый-правовед С.С. Алексеев рассматривает **правовой режим** как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных связываний и создающих особую направленность регулирования [1, с. 243]. Он обращает внимание на то, что прежде исследования, целью которых было выяснить специфику юриди-

ческого регулирования определенного участка деятельности, в особенности когда эта деятельность имеет строго определенный объект, проводились под углом зрения правового режима данного объекта, вида деятельности. «Когда же при изучении системы права выяснилось, что для каждой отрасли характерен свой специфический режим регулирования и в нем как раз концентрируется юридическое своеобразие отрасли, то стало очевидным, что рассматриваемое понятие выражает определяющие, узловые стороны правовой действительности» [1, с. 242].

Таким образом, правовой режим отдельной отрасли права вслед за методом правового регулирования может также быть одним из критериев разграничения отраслей права. Но поскольку права регулирует широкую сферу общественных отношений, в каждой конкретной сфере регулирования (институте) действует свой правовой режим, причем при установлении такого режима ключевым фактором будет уже не метод правового регулирования, а объект, на который оно направлено. Развивая этот тезис, Л.В. Таран выделяет категорию институциональных правовых режимов, которые могут предусматривать более льготный или более ограничивающий правовой режим для конкретных объектов в рамках одной отрасли права [2, с. 84].

Также в научной литературе [3, с. 64] выделяют такие ключевые признаки правовых режимов: 1) они устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством; 2) специфическим образом регламентируются конкретные области общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права; 3) представляют особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся особым их сочетанием; 4) создают конкретную степень благоприятности или неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права. Кроме того, Н.И. Мазур и А.В. Малько утверждают, что правовые режимы непосредственно отражают важнейшие элементы правовой политики государства, поскольку правовой режим обусловлен, прежде всего, интересами государства, волей

законодателя, а также спецификой и характером общественных отношений, требующих к себе особых подходов, форм и методов правового опосредования, своеобразного юридического инструментария. Так, правовой режим отвечает на вопрос: «Зачем, для чего и кому он нужен, как можно достичь желаемой цели?» [3, с. 64]

Исходя из этого, следует отметить, что порядок правового регулирования общественных отношений, который создается государством, в какой-либо сфере регулирования по отношению к какому-либо объекту и касается национальных субъектов права на всей территории государства будет общим правовым режимом. Однако если нормой права будет установлен иной круг прав и обязанностей для какой-либо категории субъектов по отношению к тем же объектам в той же сфере, такой порядок регулирования следует назвать специальным режимом.

Таким образом, было сформулировано такое определение **специального правового режима**: «Особый порядок правового регулирования общественных отношений, который устанавливается применительно к конкретному кругу объектов или сфере их деятельности и который отличается от общего режима либо льготной, либо ограничительной направленностью регулирования, обусловленной публичным интересом, проявляясь во всех элементах его механизма, в частности через гарантии, льготы, формы государственной поддержки, ограничения, запреты и дополнительные основания юридической ответственности» [2, с. 86].

При этом, говоря, что специальный правовой режим реализуется во всех элементах механизма правового регулирования, следует понимать его реализацию через норму права, правоотношение и акт применения права.

Что же касается **правовых режимов хозяйственной деятельности**, то они тесно связаны с экономической политикой как одним из элементов правовой политики государства. Положения экономической политики государства, по мнению Д.В. Задыхайла, должны быть обязательно трансформированы в средства ее хозяйственно-правовой политики [4, с. 217], которые являются существенным фактором формирования правового хозяйствен-



ного порядка [4, с. 220]. Таким образом, правовые режимы хозяйствования можно рассматривать как механизмы экономической политики государства, которые обеспечивают осуществление хозяйственной деятельности в рамках соответствующих рынков, отраслей, секторов, кластеров, видов производств и национальной экономики в целом и являются одним из элементов правового хозяйственного порядка.

Специальный режим хозяйственной деятельности в юридической литературе предлагается понимать как особый льготный или ограничивающий порядок регулирования хозяйственных отношений, который устанавливается в отношении конкретного круга субъектов или сферы их деятельности и который проявляется во всех элементах механизма относительно конкретного круга правового регулирования, а именно через льготы, разнообразные формы государственной поддержки, ограничения, запреты и основания юридической ответственности [5, с. 96].

Свое видение специального режима хозяйствования имеет Е.Р. Зельдина, которая рассматривает его как институт хозяйственного права [6]. Она выделяет такие особенности специального режима хозяйствования: 1) специальный режим хозяйствования устанавливается для достижения определенной государственной цели. Это утверждение вполне справедливо. Кроме того, С.С. Алексеев также связывает использование правового режима с решением специфических задач регулирования: «Эффективное использование правовых средств при решении тех или иных специальных задач в значительной степени состоит в том, чтобы выбрать оптимальный для решения соответствующей задачи правовой режим, искусно отработать его сообразно специфике этой задачи и содержанию регулируемых отношений». Таким образом, правовой режим соединяет в «единую конструкцию определенный комплекс правовых средств» [1, с. 243]; 2) хозяйственная деятельность в рамках специального режима осуществляется в условиях приоритета специальных нормативно-правовых актов, которые отражают специфику определенного специального режима хозяйствования; 3) использование различных правовых средств дает воз-

можность совместить интересы государства и субъектов хозяйствования; 4) установление специального режима хозяйствования позволяет достичь эффективности в реализации норм права на тех территориях и в тех отраслях экономики, где общих норм недостаточно; 5) специальный режим хозяйствования объединяет в себе нормы, призванные регулировать как осуществление, так и организацию хозяйственной деятельности на некоторых территориях или в отраслях экономики.

Считать тот или иной режим специальным можно в том случае, если он соответствует неким принципам: 1) наличие специального нормативно-правового акта, который регулирует хозяйственную деятельность на определенной территории и в определенных отраслях экономики и содержит нормы, отличные от общего законодательства; 2) специфика правового регулирования направлена на достижение целей, поставленных перед государством; 3) совмещение законодательного и договорного регулирования хозяйственной деятельности; 4) установление не предусмотренного общим законодательством разрешительного порядка ведения хозяйственной деятельности на определенной территории и в определенных отраслях экономики; 5) законодательное закрепление ограничений и/или поощрений при осуществлении хозяйственной деятельности на определенной территории и в определенных отраслях экономики [6, с. 58].

Учитывая вышесказанное, Зельдина предлагает определять **специальный режим хозяйствования** как правовой режим, который определяет особый порядок организации и осуществления хозяйственной деятельности на определенной территории, в определенных отраслях экономики, который отличается от общего режима хозяйственной деятельности, предусмотренного законодательством, и вводится государством для достижения определенных целей для обеспечения баланса между публичными и частными интересами с помощью установления ограничений или поощрений для субъектов хозяйствования, а также объединяет нормы права про специфику организации и осуществления хозяйственной деятельности и является институтом права [6, с. 59].

Таким образом, суть специального режима хозяйствования заключается в создании особых, отличных от общих, условий осуществления хозяйственной деятельности, которые реализуются через специальные правовые средства. Когда речь идет о поощрительном специальном режиме хозяйствования, а именно таким видится специальный режим инновационной деятельности, такие особенности могут заключаться в предоставлении государством финансовой, организационной или другой помощи субъекту хозяйствования, который осуществляет свою деятельность в рамках специального режима. Такому субъекту могут быть предоставлены дополнительные гарантии его прав и интересов. Например, государство может предоставить субъектам инновационной деятельности гарантию рассматривать в первоочередном порядке их предложения по осуществлению государственно-частного партнерства для реализации инновационных проектов. Другим особым условием должно быть внедрение в рамках специального режима хозяйствования льготного режима налогообложения и уплаты таможенных платежей. Таким образом, государственная помощь, дополнительные гарантии прав субъектов хозяйствования и льготы – три столпа, на которых формируется специальный режим хозяйствования. Кроме того, специальный режим хозяйствования может предусматривать определенные ограничения и особые основания юридической ответственности субъектов специального режима. Итак, когда речь идет о специальном режиме хозяйствования, то под ним понимают отличный от общего порядок осуществления хозяйственной деятельности, который формируется с применением правовых средств и направленный на достижение определенной государственной цели.

Целью специального правового режима инновационной деятельности является создание особого порядка работы с инновациями, который будет направлен на реализацию и защиту интересов участников инновационной деятельности и минимизацию рисков, сопряженных с этим видом деятельности. Таким образом, специальный режим призван усилить мотивацию к участию в инновационной деятельности, способствовать созданию новых



инновационных предприятий, привлечению инвестиций и развитию национальной инновационной системы.

Однако когда речь идет о специальном режиме инновационной деятельности, то его, прежде всего, следует рассматривать с точки зрения реализации инновационной политики государства, поскольку сама суть такого специального режима заключается именно в стимулировании инновационных отношений.

Как известно, инновационные отношения складываются в первую очередь в рамках национальных инновационных систем, которые охватывают собой почти все инновационные процессы. При этом сложность формирования системы правовых средств реализации государственной политики обусловлена тем, что регулирование деятельности участников национальной инновационной системы и отношений между ними требует использования средств и методов управления разного характера: экономического, социального, организационного, политического [7, с. 164]. Так, среди правовых средств и механизмов реализации инновационной политики государства, использование которых направлено на реализации публичных интересов, Ю.Е. Атаманова называет, в частности: закрепление льготных условий осуществления инновационной деятельности с целью ее стимулирования; правовые механизмы предоставления финансовой поддержки участниками инновационного цикла для обновления производственных фондов; государственные гарантии субъектам инновационной деятельности по кредитам, взятым для обновления производственных фондов, которые содержат или реализуют инновационный продукт, государственный лизинг относительно оборудования и других производственных фондов, основанный на использовании инноваций и наконец – внедрение специальных режимов инновационной деятельности [7, с. 188]. Стоит также заметить, что все перечисленные средства могут быть реализованы в рамках специального режима инновационной деятельности.

Таким образом, можно обозначить **специальный режим инновационной деятельности как разновидность специального режима хозяйствования, который выступает механизмом**

реализации инновационной политики государства с помощью системы правовых средств, направленных на регулирование и стимулирование инновационных отношений, творческой и предпринимательской мотивации их субъектов.

Что же касается необходимости обозначить функции специального режима инновационной деятельности, то следует отметить, что категория функций является одной из центральных категорий теоретической науки, с помощью которой в юридической литературе раскрываются вопросы сути социального предназначения явлений [8, с. 16]. Поскольку, как мы уже выяснили, специальный режим инновационной деятельности является механизмом реализации государственной экономической (а частности инновационной) политики, то и возложенные на него функции во многом перекликаются и даже дублируют экономические функции государства в контексте инновационной политики, прежде всего его инновационную функцию.

Суть инновационной функции государства заключается в том, чтобы стимулировать субъектов хозяйствования к осуществлению их деятельности инновационным способом, то есть с использованием, внедрением и реализацией новых решений, разработок, способов, методов, процессов, технологий различного характера. Такой способ осуществления хозяйственной деятельности, по мнению ученых, должен стать неотъемлемой составляющей современно общественного хозяйственного порядка, которого должны придерживаться все субъекты хозяйствования [7, с. 77].

Инновационная функция государства имеет комплексный характер, что обусловлено многоаспектностью самого понятия «инновация». В связи с этим Ю.Е. Атаманова раскрывает ее суть через конкретные направления деятельности государства: 1) стимулирование инновационной деятельности субъектов хозяйствования; 2) обеспечение нормативных, организационных, информационных условий для функционирования национальной инновационной системы; 3) программно-стратегическую разработку; 4) координация – осуществление государственного влияния на деятельность инноваци-

онной системы; 5) институциональная поддержка; 6) контроль – мониторинг развития инновационной системы; 7) охрана и защита прав и законных интересов всех участников национальной инновационной системы, в особенности прав интеллектуальной собственности [7, с. 82].

Четкое определение функций выступает принципиальным моментом, когда речь идет о формировании органов исполнительной власти в рамках инновационной инфраструктуры и порядка их взаимодействия. Это особенно важно при решении вопросов оптимизации системы, количества и компетенции таких органов [9, с. 93].

Таким образом, проанализировав основные направления влияния специального режима на инновационные отношения, можно сформировать две группы **функций специального режима инновационной деятельности**. Основными функциями специального режима инновационной деятельности условно можно назвать те направления его влияния на инновационные отношения, ради которого собственно и внедряется специальный режим. Такими функциями являются:

1) **функция регулирования инновационной деятельности** реализуется через предусмотренный специальным режимом порядок ведения инновационной деятельности;

2) **функция стимулирования инновационной деятельности** реализуется через использование наиболее эффективных правовых средств регулирования, таких как различные формы государственной поддержки, льготы и дополнительные гарантии прав и интересов субъектов инновационной деятельности, а также направлена на развитие инновационной инфраструктуры;

3) **компенсационная функция** направлена на преодоление ключевых недостатков рынка инновационной продукции [9, с. 94], прежде всего на минимизацию рисков, сопряженных с инновационной деятельностью;

4) **мотивационная функция**, суть которой заключается в том, что специальный режим инновационной деятельности за счет применения целой системы хозяйственно-правовых средств должен создавать особый порядок осуществления инновационной деятельности поощрительного характера, зна-



чительно усиливать или даже создавать дополнительные мотивы для участников инновационной деятельности.

Вторая группа функций – дополнительная – объединяет те направления влияния, которые так же будут иметь место, но не выступают как сама цель внедрения специального режима:

1) **функция дифференциации инновационных отношений** с целью определить и использовать оптимальную для данного вида отношений правовую форму специального режима инновационной деятельности;

2) **функция финансового обеспечения фундаментальных и прикладных научных исследований;**

3) **функция стимулирования инновационной конкуренции** реализуется посредством предоставления некоторых форм государственной поддержки на конкурсной основе;

4) **функция координирования** отношений между субъектами инновационной деятельности, а так же между ними и другими субъектами отношений в сфере хозяйствования;

5) **динамическая функция** подразумевает, что в процессе действия специального режима и стимулирования инновационных отношений наступит момент, когда произойдут такие изменения в объекте регулирования, которые приведут к необходимости реформирования их правового режима [2, с. 74];

6) **функция оценки инновационных проектов** на предмет их соответствия морально-этическим требованиям о безопасности для жизни и здоровья населения, безвредности для окружающей среды и т. д.;

7) **функция распространения информации** о субъектах научной и инновационной деятельности, научных разработках и инновационных продуктах.

Выводы. 1. Специальный режим хозяйствования может быть рассмотрен в трех аспектах: как порядок регулирования определенной группы отношений, как институт хозяйственного права, а также как механизм реализации соответствующего направления государственной политики.

2. Для специального режима хозяйствования, который имеет поощрительный характер, ключевыми средствами правового влияния на соответствующую сферу отношений являются различные формы государственной под-

держки, льготы и дополнительные гарантии прав и интересов участников соответствующих отношений.

3. Под специальным режимом инновационной деятельности следует понимать разновидность специального режима хозяйствования, который выступает механизмом реализации инновационной политики государства с помощью системы правовых средств, направленных на регулирование и стимулирование инновационных отношений, творческой и предпринимательской мотивации их субъектов.

4. Функции специального режима инновационной деятельности частичного совпадают с комплексной инновационной функцией государства, которая включает в себя различные направления влияния государства на национальную инновационную систему.

5. Специальный режим инновационной деятельности выполняет две группы функций. Основными функциями являются: 1) функция регулирования инновационной деятельности; 2) функция стимулирования инновационной деятельности; 3) компенсационная функция; 4) мотивационная функция.

6. Дополнительными функциями специального режима инновационной деятельности выступают: 1) функция дифференциации инновационных отношений; 2) функция финансового обеспечения фундаментальных и прикладных научных исследований; 3) функция стимулирования инновационной конкуренции; 4) координационная; 5) динамическая; 6) функция оценки инновационных проектов; 7) функция распространения информации о субъектах научной и инновационной деятельности, научных разработках и инновационных продуктах.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – Москва: Издательство БЕК, 1995. – 320 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://telecomlaw.ru/young_res/Aleks_toery_law.pdf.

2. Таран Л.В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) / Л.В. Таран. – Харьков: Вида-

вель СПД ФО Вапнярчук Н.М. 2004. – 256 с.

3. Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты. *Общественные науки и современность*. – 1997. – С. 63.

4. Задихайло Д.В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення / Д.В. Задихайло // Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. – 2013 р. – № 3(74). – С. 214.

5. Таран Л. Перспективи збереження спеціального правового режиму в межах правового поля СОТ / Л. Таран // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 95.

6. Зельдіна О. Спеціальний режим господарювання як інститут господарського права / О. Зельдіна // Право України. – 2006. – № 4. – С. 57.

7. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: Монографія / Ю.Є. Атаманова. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. – 424 с.

8. Горова О., Кривицький Ю. Функції спеціалізованих норм права: поняття та види / О. Горова // Юридична Україна. – 2010. – № 7. – С. 15.

9. Задихайло Д.В. Інноваційна політика в контексті функцій держави та розвитку законодавства / Д.В. Задихайло // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Вип. 12. – 2006. – С. 91.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Вахим Вадад Элиасовна – аспирант кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vakim Vadad Eliasovna – Postgraduate Student at the Department of Business Law of Yaroslav Mudriy National Law University

misswakim06@gmail.com



УДК 343.2/7(477)

СПЕЦИАЛЬНАЯ КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ОТДЕЛЬНЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН

Анна ВИННИК,

преподаватель кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы законодательной регламентации специальной конфискации имущества, выявлены отличия правовой природы этого института в системе уголовного права отдельных европейских стран, а также сделаны выводы о том, что новеллы, связанные с определением места и содержания специальной конфискации в Уголовном кодексе Украины, соответствуют практике регулирования этого вопроса в странах Европы.

Ключевые слова: конфискация имущества, специальная конфискация имущества, иная мера уголовно-правового характера.

SPECIAL CONFISCATION OF PROPERTY FOR THE LEGISLATION OF CERTAIN EUROPEAN COUNTRIES

Anna VINNIK,

Lecturer at the Department of Criminal Law and Criminology of Faculty № 1
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article issues of legislative regulation of the property special confiscation are considered, the differences in the legal nature of this institution in the criminal law system of individual European countries are revealed and also concluded that legal innovations associated with the definition of the place and content of special confiscation in the Criminal Code of Ukraine are consistent with the practice of regulation of this issue in European countries.

Key words: property confiscation, special confiscation, another measure of criminal and legal nature

Постановка проблемы. Введение в действующее уголовное законодательство Украины положений о специальной конфискации имущества (ст. 96–1, ст. 96–2 УК Украины), которая принадлежит к иным мерам уголовно-правового характера наряду с положениями о конфискации имущества в качестве одного из видов наказания (ст. 59 УК Украины) предопределяет необходимость переосмысления теоретических положений о сущности этого вида наказания, а также значения альтернативных мер воздействия на преступника. Важное место в этом процессе занимает изучение уголовного законодательства зарубежных стран в вопросе определения места специальной конфискации имущества. При этом, учитывая выбранный Украиной евроинтеграционный путь развития, научный интерес в исследуемой проблеме представляет изучение опыта стран континентальной Европы, частью которой является Украина, и, прежде всего – государств, входящих в состав Европейского союза, членом которого Украина стремится стать.

Актуальность темы исследования обуславливается тем, что изучение опыта законодательного регулирования специальной конфискации имущества в зарубежных странах даст возможность определить прогрессивные тенденции в этом вопросе и найти на их основе пути совершенствования регламентации законодательных положений такой новой для украинского уголовного права меры, как специальная конфискация.

Состояние исследования. В доктрине уголовного права Украины исследования, посвященные изучению вопроса регламентации специальной конфискации в законодательстве зарубежных стран, практически отсутствуют. Отдельные аспекты этой проблемы освещались в трудах таких ученых, как Б.А. Кириш, М.И. Хавронюк, А.А. Клычков, А.С. Пироженко, В.М. Поляков, Н.А. Гуторова. В зарубежной научной литературе сравнительно-правовые вопросы специальной конфискации изучали такие российские ученые, как А.А. Проппин, П.Н. Бирюков, С.Ю. Самойлова, К.В. Пилипенко, а также ученые дру-

гих государств, среди которых А. Эсер, С. Хейгорт, Ф. Балвиг и другие. Если зарубежные ученые проводили сравнительно-правовое исследование собственно специальной конфискации как отличительной от наказания меры, то отечественные касались этого вопроса лишь частично, как правило, при изучении зарубежного опыта регламентации конфискации имущества как вида уголовного наказания или же системы иных мер уголовно-правового характера. Это, в свою очередь, доказывает необходимость осуществления дальнейших научных исследований положений ст. 96–1 и 96–2 УК Украины в сравнительно-правовом аспекте.

Целью и задачей статьи является изучение опыта регламентации специальной конфискации имущества в уголовном законодательстве отдельных европейских стран для дальнейшего его использования в процессе совершенствования отечественного уголовного законодательства Украины.

Изложение основного материала. Специальная конфискация имущества предусмотрена законодательством



большинства европейских стран, среди которых, например, – Республика Австрия, Федеративная Республика Германия, Королевство Испания, Республика Польша, Французская Республика и др. Такому положению вещей полностью соответствует тезис М.И. Хавронюка о том, что система уголовно-правовых средств большинстве стран континентальной Европы представляет собой «двухколейную» систему, другими словами, противодействие преступности сводится не только к применению уголовного наказания (репрессии, запугивания, расплаты), а наблюдается тенденция к применению мер, направленных, в первую очередь, на предотвращение преступлений и восстановления социальной справедливости [1, с. 6].

Вместе с тем современное зарубежное законодательство не предлагает конкретно определенной модели регламентации института специальной конфискации имущества, а также не дает четкого алгоритма действий для совершенствования системы отечественных уголовно-правовых предписаний в вопросе регулирования этого института. Законодатель каждого государства по-своему относится не только к вопросам правового регулирования специальной конфискации имущества, но и к определению понятия конфискации имущества, ее правовой природы, места в системе уголовно-правовых норм, порядка ее назначения и другим вопросам правовой регламентации этого института.

Прежде всего, рассматривая положения уголовных кодексов отдельных стран Западной Европы, замечаем, что законодатель большинства из них устанавливает основания применения специальной конфискации имущества, определяет перечень имущества, которое подлежит такой конфискации и регулирует другие вопросы ее назначения, при этом определение понятия специальной конфискации имущества на законодательном уровне отсутствует. Термин «специальная конфискация» можно найти в уголовном законодательстве лишь некоторых европейских государств, среди которых, например: Республика Молдова (ст. 106 Уголовного кодекса), Эстония (ст. 33 Пениitenciарного кодекса) и Бельгия (главе 2 Уголовного кодекса).

Так, в статье 106 Уголовного кодекса Республики Молдова специальная конфискация относится к мерам безопасности и определяется как принудительная безвозмездная передача в собственность государства имущества (в том числе валютных ценностей), использованного при совершении преступления или полученного в результате его совершения [2, с. 300].

Несколько иначе вопросы специальной конфискации регулируются в Эстонии. В частности, в Пениitenciарном Кодексе Эстонии нормы о специальной конфискации имущества закреплены в главе 3 Кодекса под названием «Наказание». Однако в перечне наказаний, определенных статьей 21 Кодекса, специальная конфискация отсутствует. Указанная мера регламентируется отдельной статьей 33 и заключается в изъятии средств и орудий совершения преступления, предметов преступления, имущества, добытого преступным путем, и предметов, которые можно получить только по специальному разрешению, при отсутствии такого разрешения [3].

Подобное правовое регулирование вопроса специальной конфискации находим в уголовном законодательстве Бельгии. Так, Уголовный Кодекс Бельгии в Разделе 2 предусматривает специальную конфискацию среди видов наказаний, применяемых за совершенные преступления, проступков и полицейских правонарушений. При этом специальная конфискация применяется к вещам, которые составляют предмет правонарушения, были использованы или предназначались для совершения правонарушения и вещам, которые были созданы в результате правонарушений. А также к имущественным правам, которые возникли вследствие правонарушения, доходов от имущества; полученного преступным путем и вещей, которые принадлежат гражданскому истцу и должны быть ему возвращены [4].

Таким образом, первая особенность уголовного законодательства европейских стран в рассматриваемом вопросе – это отсутствие законодательного определения понятия специальной конфискации в узком уголовно-правовом смысле. При этом в тех странах, где такая терминология применяется, правовая природа специальной

конфискации имущества определяется по-разному. В одних случаях специальная конфискация является мерой безопасности, а в других – хоть и отнесена законодателем к системе наказаний, по своему содержанию таковым не является. В частности, с точки зрения украинского уголовного законодательства можно сделать вывод о том, что специальная конфискация имущества, которая по законодательству Бельгии и Эстонии предусмотрена среди видов наказания, имеет отличительную от наказания правовую природу и фактически представляет собой специальную конфискацию.

Правовая природа специальной конфискации не одинакова и в тех европейских странах, законодательство которых не содержит специальной терминологии в обозначении этого понятия, а применяет такой общеизвестный термин как конфискация имущества. В законодательстве этой группы стран конфискация имущества также представляет собой или наказание (Латвия, Республика Франция), или другие, отличительные от наказания уголовно-правовые меры (Литвы, Королевство Испания, Италия, Австрия, Польша и другие). При этом особенностью законодательства стран Европы является то, что лишь некоторые из них предусматривают конфискацию имущества видом уголовного наказания в ее классическом понимании отечественной правовой доктрины; большинство придерживаются иного подхода, изучение которого и представляет для нас научный интерес.

Так, в ст. 67 УК Литовской Республики предусмотрено, что конфискация имущества представляет собой меру карательного воздействия. В соответствии с положениями ст. 72 УК Литовской Республики конфискация имущества как мера карательного воздействия представляет собой обязательное безвозмездное изъятие в собственность государства имущества в любом виде, которое подлежит такой конфискации и находится в собственности осужденного, его сообственников или других лиц. А согласно ч. 1 ст. 67 УК Литовской Республики основное ее предназначение – способствовать достижению целям наказания [5].

Уголовный кодекс Королевства Испания предусматривает конфискацию



имущества в качестве так называемых «дополнительных последствий» преступления. Так, в соответствии с положениями ст. 127 УК Испании все наказания, которые назначаются за совершение преступлений или умышленных проступков, влекут за собой потерю всего имущества, полученного в результате их совершения, а также изъятие имущества, средств и орудий, которые использовались при подготовке совершения преступления, независимо от трансформации такого имущества. Все указанное подлежит конфискации, если все эти вещи не принадлежат третьим лицам, которые являются их добросовестными приобретателями и не несут ответственности за совершенное преступление [6, с. 70].

Уголовным законодательством Италии конфискация имущества отнесена к системе мер безопасности. В частности, согласно положениям ст. 236 УК Италии конфискация относится к имущественным мерам безопасности [7].

Определенная особенность в вопросе места и правовой природы конфискации имущества присуща уголовному законодательству Австрии. Так, вопросам конфискации имущества в Уголовном кодексе Австрии посвящен Раздел 3 под названием «Наказание. Извлечение выгоды, изъятие предметов и принудительные меры». В частности, § 20 УК Австрии предусматривает такую меру воздействия как извлечение выгоды, то есть выплату денежной суммы в размере полученного незаконного обогащения. Незаконным обогащением в этом случае считается имущественная выгода, полученная в результате совершения преступления, а также имущественная выгода, полученная от других лиц для совершения преступления. Также в соответствии с ч. 1 § 20b УК Австрии изъятию подлежат имущественные ценности, которые находятся в распоряжении преступной или террористической организации и имущественные ценности, полученные от совершения деяния, запрещенного уголовным законом. В § 26 УК Австрии определяется, что конфискации подлежат предметы, которые использовались лицом для совершения преступления, а именно: были предназначены для совершения преступления или были получены в результате совершения преступления, если они в силу своих свойств мо-

гут быть использованы во время совершения нового преступления [8].

Согласно п. 4 ст. 39 УК Республики Польша конфискация имущества предусмотрена в системе уголовных мер. Как уголовная мера конфискация имущества заключается в конфискации предметов, созданных в результате преступления, а в случаях указанных в законе – предметов, которые служили или были предназначены для совершения преступления (ст. 44 Уголовного кодекса) [9, с. 16; 20].

Подытоживая, можно констатировать, что в ряде европейских стран конфискация имущества не является наказанием, а представляет собой меру карательного воздействия, дополнительное последствие совершения преступления, меру имущественной безопасности, предупредительную меру и т. п. Таким образом, с точки зрения украинского уголовного права конфискация имущества в рассматриваемых странах является ничем иным, как специальной конфискацией, которая имеет отдельное правовое значение в системе мер принуждения, отличительных от наказания. В свою очередь, нормативное закрепление в Уголовном кодексе Украины специальной конфискации среди иных мер уголовно-правового характера соответствует европейской практике законодательного регулирования этого вопроса.

Следующей особенностью законодательства европейских стран является то, что специальная конфискация применяется только к определенной группе имущества. К такому имуществу, по общему правилу, относятся: средства и орудия совершения преступления, доходы, полученные в результате его совершения и другое имущество, особенность которого заключается в том, что оно «причастно» к преступлению.

Так, согласно п. 2 ст. 106 УК Республики Молдова специальной конфискации подлежит имущество, полученное в результате совершения преступления, а также любые доходы от такого имущества, за исключением имущества и доходов, которые подлежат возвращению их законному собственнику. А также такие виды имущества: имущество, которое использовалось во время совершения преступления и предназначалось для его совершения, при ус-

ловии, что оно принадлежит преступнику; имущество, которое передавалось для склонения к совершению преступления или для вознаграждения преступника; добытое путем преступления, если оно не подлежит возврату потерпевшему и не предназначено для возмещения ущерба; имущество, которым преступник владеет без законных оснований; имущество, частично или полностью преобразованное или преобразованное из имущества, полученного в результате совершения преступления; имущество, которое предназначалось или использовалось для целей терроризма [2, с. 300].

В соответствии с уголовным законодательством Литовской Республики специальной конфискации подлежит то имущество, которое было орудием или средством совершения преступления, а также имущество, полученное в результате совершения преступного деяния. Согласно положениям статьи 67 УК Литовской Республики суд обязан конфисковать: 1) деньги или другие вещи, которые имеют материальную ценность и были переданы виновному или его соучастнику для совершения преступления; 2) деньги или другие вещи, которые имеют материальную ценность и использовались при совершении преступления; 3) деньги и другие вещи, которые имеют материальную ценность, если они были получены путем совершения преступления.

При этом имущество, переданное другим физическим или юридическим лицам, подлежит конфискации независимо от привлечения таких лиц к уголовной ответственности в случае, если: 1) имущество было передано в их собственность для совершения преступления; 2) приобретая такое имущество, они знали или должны были и могли знать, что указанное имущество, деньги или ценности были получены от преступного деяния. Если имущество, подлежащее конфискации, скрыто, истрачено или отсутствует по другим причинам и вследствие чего конфискация не может быть осуществлена, суд взыскивает с виновного и его соучастников или других лиц денежную сумму, эквивалентную стоимости имущества подлежащего конфискации [5].

В соответствии со ст. 240 УК Италии конфискация представляет собой



изъятие вещей, полученных благодаря осуществлению уголовного преступления, а также вещей, которые служили или предназначались для его совершения. Кроме того, конфискации подлежат вещи, производство, использование, ношение, хранение или отчуждение которых образует состав уголовного преступления [7].

Выводы. Сравнительный анализ уголовного законодательства отдельных европейских стран позволяет выделить следующие особенности правового регулирования специальной конфискации имущества.

Во-первых, специальная конфискация в той или иной форме существует в большинстве европейских государств.

Во-вторых, уголовные кодексы большинства стран Европы не содержат такого определения как «специальная конфискация», а обозначают это понятие термином «конфискация имущества».

В-третьих, правовая природа специальной конфискации имущества в законодательстве европейских стран отличается. По общему правилу специальную конфискацию рассматривают как меру карательного воздействия, дополнительное последствие преступления, меру имущественной безопасности, предупредительную меру. В виде наказания специальная конфискация представлена в законодательстве лишь некоторых европейских государств. При этом в классическом понимании понятия наказания специальную конфискацию с точки зрения теории уголовно-правовой науки Украины наказанием признать сложно.

В-четвертых, специальной конфискации подлежит не все имущество, принадлежащее лицу, совершившему преступление, а лишь то, что имеет «преступный характер», было средством или орудием совершения преступления. То есть имущество, которое принадлежит лицу без достаточных правовых оснований.

В целом введение в действующее уголовное законодательство специальной конфискации имущества с представлением ей статуса, отличительного от наказания, соответствует опыту европейских стран и тенденциям правового регулирования подобных общественных отношений. Однако новизна этого института обуславливает необхо-

димость более глубокого исследования и усовершенствование нормативного регулирования этой меры уголовно-правового характера.

Список использованной литературы:

1. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? / М.І. Хавронюк // Юридичний вісник України. – № 21(934). – С. 6–7.

2. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову – Т.В. Руденко – К.: ОБК, 2016. – 462 с.

3. Пенитенциарный кодекс Эстонии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarnyy-kodeks>.

4. Code Penal [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1867060801.

5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.2B866DFF7D43/asr>.

6. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову О.В. Лішевської – К.: ОБК, 2016. – 284 с.

7. Codice Penale [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>.

8. Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnumm er=10002296>.

9. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову В.С. Станіч. – К.: ОБК, 2016. – 138 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Винник Анна Олеговна – преподаватель кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1 Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Vinnik Anna Olegovna – Lecturer at the Department of Criminal Law and Criminology of Faculty № 1 of Lviv State University of Internal Affairs

a.mavdrik@gmail.com



УДК 342.7

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Виталий ЗАВГОРОДНИЙ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию современных подходов к пониманию сущности понятия «практика Европейского Суда по правам человека» с целью формирования собственной научной позиции относительно этой категории правовой действительности, а также её признаков и особенностей. Для достижения поставленной в статье цели автором первично осуществлён анализ существующих доктринальных подходов к пониманию категории «судебная практика» как родового понятия по отношению к понятию «практика Европейского Суда по правам человека».

Ключевые слова: судебная практика, судебная деятельность, результаты судебной деятельности, опыт, судебные акты, практика Европейского Суда по правам человека.

THE CONCEPT AND THE ESSENCE OF THE PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Vitaliy ZAVGORODNIY,
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law
of Dnipropetrovs'k State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the study of modern approaches to understanding the essence of the concept of «practice of the European Court of human rights» with the aim of forming its own scientific position on this category of legal reality, as well as its features and characteristics. To achieve the goal, the author initially analyzed the existing doctrinal approaches to the understanding of the category «judicial practice» as a generic concept in relation to the concept «practice of the European Court of human rights».

Key words: judicial practice, judicial activity, results of judicial activity, experience, judicial acts, practice of the European Court of human rights.

Постановка проблемы. В последние годы наблюдается повышенный интерес ученых к практике Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), которая стала предметом научных исследований представителей общетеоретической и отраслевых юридических наук. Такая ситуация обусловлена следующими факторами: 1) признанием её на законодательном уровне «источником права»; 2) сложностью юридической природы практики ЕСПЧ; 3) постоянным увеличением количества жалоб в эту международную правозащитную организацию в связи с нарушением конвенционных норм украинским государством; 4) отсутствием эффективных гарантий обеспечения выполнения решений ЕСПЧ. Ключевым вопросом, на который до сих пор нет однозначного ответа, является содержательное наполнение понятия «практика ЕСПЧ», занимающий важное место в теории юридической практики.

Анализ последних исследований и публикаций. Различных аспектов исследуемой проблематики касались в своих научных трудах такие отечественные и зарубежные ученые: К.В. Андрианов, Т.И. Дудаш, А.А. Кочура, М.И. Козюбра, А.Н. Коростелкина, П.В. Пушкарь, П.М. Рабинович, Н.Д. Слотвинская, А.В. Соловьев, А.А. Сорока, Э.Л. Трегубов, И.А. Чернышёв и др. В то же время проведённые исследования характеризуются отсутствием единства ученых в подходе к пониманию изучаемого понятия и, следовательно, требует дальнейших научных исследований.

При подготовке данной статьи автор поставил следующую цель: на основе методологического анализа различных интерпретаций учеными понятие «практика ЕСПЧ» предложить собственный подход к пониманию этой общетеоретической категории, а также выяснить черты и сущность одноимённого правового феномена.

Изложение основного материала. Исходной категорией для понимания понятия «практика ЕСПЧ» является «судебная практика». Обзор источников по этой теме свидетельствует о различии во взглядах правоведов относительно понимания понятия «судебная практика». В подтверждение этого тезиса приведём отдельные их суждения, раскрывающие содержание изучаемого явления.

В некоторых источниках можно созерцать понимания судебной практики в широком и узком смысле. Так, например, в свободной энциклопедии судебную практику предлагается рассматривать в узком смысле как противоположения, которые формируются судебными органами и конкретизируют нормы права. В широком смысле «судебная практика» определяется как деятельность всех звеньев судебной системы по выполнению возложенных на них задач [1]. Подобный подход к пони-



манию наблюдается и в исследовании С.В. Шевчука, который отмечает, что судебная практика рассматривается как в широком смысле, то есть как вся деятельность органов судебной власти и воплощается в принятии юридических актов, так и в узком, то есть как создание правоположений нормативного характера [2, с. 15].

Указанные подходы к определению понятия «судебная практика» в широком смысле фактически приводит к её восприятию в качестве процесса (судебной деятельности). При этом узкое понимание судебной практики охватывает лишь некоторые результаты такой деятельности, связанные с выработкой судом правоположений, которые конкретизируют общие нормы права и имеют нормативный (общеобязательный) характер. Такой подход к пониманию судебной практики, на наш взгляд, является методологически некорректным с точки зрения несоответствия общего и частного понятия.

В свою очередь, Н.В. Нестерова отмечает, что судебная практика – это совокупность всей судебной деятельности по осуществлению правосудия, выраженной в многократном принятии обобщенных единообразных решений судов в целях формирования общего понимания и применения законодательства. Судебную практику следует разделять на первичную и вторичную судебную деятельность. Первая составляет процесс осуществления правосудия по конкретным делам, а ко второй относится уже опосредованная практика – анализ и обобщение решений, дача разъяснений по наиболее сложным случаям применения материального либо процессуального закона [3, с. 7].

Вторичное понимание сущности судебной практики нашло свою поддержку и в суждении В.К. Ашурова, который считает, что судебная практика в современных условиях представляет собой неоднородный комплекс различных по степени обязательности результатов обобщения деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, отраженных в официальных обзорах и в решениях Пленума Верховного Суда РФ, правовых позиций высших судебных инстанций РФ и отдельных судебных органов, Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека [4, с. 13].

Первичное понимание учёными сущности судебной практики фактически отождествляет её только с деятельностью суда, что, на наш взгляд, сужает это понятие. Вместе с этим отнесение к судебной практике деятельности по анализу и обобщению решений суда является дискуссионным, поскольку такая деятельность, находясь за пределами правосудия, преследует другую цель, а именно систематизацию решений по определённой категории дел и не порождает никаких юридических последствий для субъектов права.

С.С. Алексеев, отмечает, что под судебной практикой необходимо понимать объективированный опыт индивидуально-правовой деятельности компетентных органов (судов или иных органов применения права), который сформировался в результате применения права при решении конкретных юридических дел [5, с. 340]. Таким образом, учёный отождествляет судебную практику только с опытом как результатом деятельности суда.

В свою очередь, Н.В. Мазур отмечает, что понятие «судебная практика» в широком смысле включает: а) любую деятельность судебных органов по рассмотрению и разрешению конкретных дел; б) социально-правовой опыт, накопленный в результате этой деятельности. «Судебная практика» в узком смысле – это не весь, а только определённый социально-правовой опыт, накопленный в результате деятельности судов [6, с. 9]. В данном случае учёный включает в понятие «судебная практика» в широком смысле, как деятельность суда, так и её результаты, под которыми понимается опыт. Однако из предложенного понятия в узком смысле чётко непонятно, какой именно социально-правовой опыт охватывается этим понятием.

Подобную позицию также поддерживает В.Ю. Соловьев, который определяет судебную практику как единство судебной деятельности по осуществлению правосудия и итога (опыта) этой деятельности, объективированного в форме судебных решений, вступивших в законную силу [7, с. 5]. А также А.А. Петрунина, которая отмечает, что судебная практика – это взятые в единстве предметно-практическая деятельность судебных органов по разрешению юридических дел, тол-

кованию и конкретизации предписаний права и накопленный в результате её осуществления опыт, выраженные, в первую очередь, в правовых позициях высших судов, обзорах и обобщениях, информационных письмах, обязательных разъяснениях, а также в виде решений по конкретным делам судов первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций [8, с. 20]. Последний подход к пониманию даёт возможность выделить несколько форм существования опыта как элемента судебной практики.

Вместе с тем существует и несколько иная позиция относительно понимания результата, как одного из двух элементов судебной практики. Д.Ю. Хорошковская предлагает понимать судебную практику как единство деятельности судов и результатов этой деятельности, выраженных в новых правоположениях, выработанных судебной властью и закреплённых в решениях по конкретным делам и/или в совокупности актов по однотипным конкретным судебным делам [9, с. 8].

Разделяют такую позицию и другие ученые. Так, например, Е.П. Войтович под судебной практикой предлагает понимать деятельность всей системы судов по осуществлению правосудия, результат которой приобретает особое юридическое значение в разнообразных способах объективации: разъяснениях пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, судебных решениях различных звеньев судебной системы по конкретным делам и т. д. [10, с. 8].

В свою очередь, В.А. Крыжан отмечает, что судебная практика – это одновременно и определенная юридическая деятельность всех судебных органов по реализации возложенных на них задач, и все результаты этой деятельности (совокупность всех судебных актов применения права) [11, с. 10]. Таким образом, эти ученые акцентируют внимание на том, что составляющими судебной практики являются: а) деятельность судов; б) её результаты, выражающиеся в форме различных судебных актов.

В современной юридической литературе также существует позиция, что судебную практику необходимо определять как прием или способ разре-



шения отдельных категорий дел, в результате которого высшими судебными органами в публично доступной форме формулируются новые общеобязательные правовые положения, восполняющие, дополняющие или заменяющие действующие нормы права в целях последующего неоднократного использования в отношении неопределенного круга субъектов права [12, с. 9]. Такой подход к пониманию судебной практики, предложенный ученым О.Н. Коростелкиной, фактически отождествляет судебную практику с методологией, которую применял суд при разрешении определенной категории дел и позволяет рассматривать результаты деятельности через призму наличия у суда нормотворческой функции, что по нашему мнению есть дискуссионным.

В теории права также существует позиция, что понятие «судебная практика» должна рассматриваться только в рамках результатов деятельности судов. Так, например, с позиции Б.В. Малышева, утверждение о том, что динамическая составляющая является частью судебной практики (как, кстати, и любого другого вида или формы юридической практики) является дискуссионным. Есть все основания рассматривать юридическую практику как совокупность определенных, устойчивых и объективированных результатов юридической деятельности. Юридическая деятельность является, прежде всего, процессом, который не имеет смысла без своих результатов – определенных положений, которые и называются юридической практикой [13, с. 23].

Подобный подход к пониманию изучаемого понятия поддерживается Н.Д. Слотвинской, которая отмечает, что судебная практика – это определенный результат, итог судебной деятельности, в определенном виде судопроизводства, основанный на опыте и судебском усмотрении, закрепленный в судебном акте и содержит правовые положения, толкование нормы права, правовые позиции, принципы и является примером для правоприменения судами низших инстанций [14, с. 10]. А также ученым П.О. Гук, который указывает, что судебная практика – это определенный результат, итог судебной деятельности по конкретному делу или обобщенной категории дел, основан-

ный на опыте и судебском усмотрении, закрепленный в судебном акте, содержащий правовые положения, толкование нормы права, которые служат образцом для применения [15, с. 13].

Дискуссионным, на наш взгляд, является утверждение ученых, что элементом судебной практики есть новые правовые положения как результат деятельности судов. Такое утверждение указывает на наличие нормотворческой функции у судов, что противоречит конституционному принципу разделения власти на три ветви, а также выходит за пределы понимания судебной правоприменительной деятельности. Обоснованным, на наш взгляд, можно считать мнение ученых о том, что результатами деятельности судов есть решения, ключевым элементом которых являются правовые позиции Судов.

Анализ рассмотренных выше дефиниций понятия «судебная практика» даёт основания утверждать, что в доктрине права существует полисемия относительно сущности этой общетеоретической категории. В связи с этим можно выделить следующие направления понимания понятия «судебная практика»: 1) это вся судебная деятельность или только деятельность по осуществлению правосудия; 2) это объективированный опыт, сформировавшийся в результате применения права при разрешении конкретных дел; 3) это единство судебной деятельности и социально-правового опыта, как результата этой деятельности; 4) это единство судебной деятельности и её результатов в форме судебных решений; 5) это определённый прием или способ разрешения отдельных категорий дел; 6) это только результаты деятельности суда, под которыми необходимо понимать совокупность правовых положений по конкретизации судом общих норм права; 7) это результаты или итоги деятельности суда, основанные на опыте и судебском усмотрении; 8) это анализ и обобщение результатов судебной деятельности.

Насколько существующие подходы к пониманию понятия «судебная практика» корреспондируются с современным пониманием понятия «практика Европейского Суда по правам человека», можно наблюдать только после основательного исследования последнего. В отличие от ранее исследуемой категории, понятие «практика Евро-

пейского Суда по правам человека» закреплено на законодательном уровне. В статье 1 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики ЕСПЧ» отмечается, что практика Суда – это практика Европейского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека [16]. На наш взгляд, такое законодательное определение понятия не раскрывает его содержание, а лишь конкретизирует субъектов её формирования.

Дефиницию понятия «практика ЕСПЧ» можно также наблюдать в различных научных источниках, однако их анализ позволяет сделать вывод о существовании в доктрине права разных подходов к её пониманию.

По мнению П.В. Пушкаря, судебная практика Европейского суда по правам человека – это очень обобщенное понятие, включающее широкий спектр судебных решений этого суда, решений как материального, так и процессуального характера, некоторые из которых исследователи этого вопроса не вспоминают или на которые они не ссылаются вообще. То есть само по себе понятие «судебная практика» включает в себя не только решение суда, вынесенные по сути требования, но и другие его решения (в некоторых случаях такого рода решения переводятся как «постановления Суда») [17, с. 2].

Подобную позицию выражает Э.Л. Трегубов, который отмечает, что практика Европейского Суда понимается в широком смысле как все решения Европейского Суда по правам человека и практика Европейской комиссии по правам человека в отношении всех стран-участников Конвенции [18, с. 359]. А также учёный М. Магрело, который под «практикой ЕСПЧ» предлагает понимать практику Европейского Суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека не только в делах против Украины, а весь массив практики относительно содержания и объема прав и свобод [19, с. 63].

На основе анализа практики деятельности Суда ЕС, ЕСПЧ и Межамериканского суда по правам человека ученым А.Н. Коростелкиной сделан вывод о том, что под судебной практикой международных судебных органов следует понимать единство следующих элементов: а) судебная деятельность по применению международных норм,



связанную с созданием нового регулирования на основе выяснения их содержания, смысла, духа и принципов; б) специфический итоговый результат этой деятельности (решения) [20, с. 14].

Некоторые ученые высказывают позицию, что практикой Европейского Суда, которая имеет значение источника права, является не вся его деятельность, а только определенная её часть. Так, с позиции О.В. Соловьева практику Европейского Суда как источник права в Украине составляют, во-первых, только правовоположения, воссозданные в мотивационных частях по крайней мере двух решений суда по аналогичным делам. Во-вторых, такую практику Суда олицетворяют не все правовоположения, сформулированные им при мотивации своих решений, а лишь те из них, которые либо конкретизируют существующие абстрактные предписания Конвенции, или же заполняют пробелы в правовом регулировании, осуществляемой этими предписаниями [10, с. 13].

По мнению А.А. Кочуры, под практикой Европейского Суда как источника права следует понимать часть правового опыта и результатов деятельности ЕСПЧ и Европейской комиссии по правам человека, выражающиеся в их официальных актах (решениях, постановлениях), которые вступили в силу и содержат важные и актуальные правовые позиции обязательного или убедительного характера относительно прав и свобод человека и гражданина [22, с. 136].

В доктрине права также существует мнение, что на современном этапе под практикой ЕСПЧ в самом широком смысле необходимо понимать правовые позиции Европейского Суда [23, с. 14]. Из анализа юридической природы практики ЕСПЧ ученым Ю.Б. Химьяком установлено, что источником уголовного права Украины является правовая позиция ЕСПЧ как структурная часть решения ЕСПЧ, содержащая общие положения относительно толкования конвенциональной нормы [24, с. 15].

Анализ вышеприведённых подходов к пониманию понятия «практика ЕСПЧ» позволяет указать на те теоретические положения, которые носят дискуссионный характер.

Во-первых, считаем недостаточно обоснованным понимание практики

ЕСПЧ как совокупности решений материального и процессуального характера. Такое умозаключение подтверждается тем, что решения являются лишь элементом практики Суда и есть результатом его деятельности. Поэтому отождествление решений и практики Суда сужает понимание последнего, что является недопустимым.

Во-вторых, мы не разделяем мнение учёных по поводу того, что практику ЕСПЧ составляют правовоположения, которые конкретизируют существующие абстрактные предписания Конвенции. Такой вывод следует из: а) определённых Конвенцией функций ЕСПЧ (применение и толкование норм Конвенции); б) субсидиарной роли суда, который не заменяет судебных или законодательных национальных органов власти; в) доктринального определения понятия «правоположения», под которым понимается результат правотворческой деятельности, что так или иначе приводит к возникновению качественно нового правила в регулировании правовых отношений [25, с. 8]; г) сущности юридической конкретизации, которая заключается в издании правовоположений, которые хотя и не выходят за пределы содержания нормы права, но включают в себя новые элементы регулирования общественных отношений, не выраженные в этой правовой норме [26, с. 149].

По нашему убеждению, ЕСПЧ в своих решениях формирует правовые позиции, которые являются результатом правоинтерпретационной деятельности суда и которые не приводят к возникновению новых правил или норм, а лишь разъясняют существующие нормы Конвенции. Такое утверждение подтверждается и выводами учёного П. Волосюка, который отмечает, что правовая позиция ЕСПЧ – это официальное толкование Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней, имеющего обязательную юридическую силу, осуществляется при рассмотрении конкретного дела и выраженное в тексте итогового решения суда [27, с. 14].

В-третьих, нуждается в дополнительной аргументации позиция учёных, что практику ЕСПЧ составляют правовые позиции обязательного или убедительного характера. В связи с этим важным является уточнение та-

кой черты правовых позиций, как их «обязательность», учитывая динамичный подход толкования принципов и норм Конвенции. Такая обязательность носит не абсолютный, а в определенной мере условный характер, поскольку допускает возможность изменения ЕСПЧ предварительно сформулированной правовой позиции, при условии изменения обстоятельств дела и конкретно исторических условий применения Конвенции. Употребление термина «убедительность» при характеристике правовых позиций ЕСПЧ является, по нашему мнению, оценочным с точки зрения их субъективного восприятия, поскольку это обуславливает наличие правовых позиций ЕСПЧ «не убедительного» характера.

В-четвертых, считаем неуместным употребление учеными непосредственно термина «практика ЕСПЧ», поскольку в нем больше экономии слов, а не содержания. Такой вывод обосновывается тем, что деятельность ЕСПЧ и его результаты являются юридически значимыми (юридическими), а следовательно, вышеупомянутый термин должен содержать в себе такую составляющую и соответственно использоваться как «юридическая практика ЕСПЧ».

Выводы. Вышеизложенное позволяет сформулировать выводы, имеющие методологическое значение для решения исследовательской цели:

1) «судебная практика» и «практика ЕСПЧ» соотносятся как родовое и видовое понятия, имеющие общие признаки, присущие юридической практике;

2) составляющими юридической практики ЕСПЧ являются динамический элемент (юридическая деятельность Суда), её результаты, а также статический элемент (опыт Суда). Основу юридической практики ЕСПЧ составляют результаты юридически значимой деятельности Суда. В то же время деятельность ЕСПЧ основывается на накопленном опыте, в основе опыта лежит предыдущая деятельность Суда;

3) ключевым элементом юридической практики ЕСПЧ являются результаты его деятельности в виде решений, ядром которых являются правовые позиции как их неотъемлемая структурная часть. Правовые позиции являются составной частью только окончатель-



ных решений Суда и решений о приемлемости жалобы. Другие решения носят вспомогательный характер и способствуют выполнению процедурных вопросов определенных Регламентом Суда.

4) к основным признакам, присущим юридической практике ЕСПЧ, можно отнести: осуществляется в рамках действия Конвенции и Протоколов к ней с использованием правовых средств; осуществляется специально уполномоченными на то субъектами – судьями; основной целью юридической практики Суда является защита нарушенных прав человека, которая достигается за счет осуществления функции толкования норм Конвенции и Протоколов к ней, а также применение норм Конвенции при разрешении конкретных дел; носит доктринальный характер, что обусловлено качественным составом суда (35 из 47 судей имеют научные степени), а также применением методов научного познания при рассмотрении дел; по своей природе носит сложный политико-правовой характер, поскольку ЕСПЧ определяет политику Совета Европы по утверждению и обеспечению европейских стандартов прав человека; имеет организующий и программный характер, поскольку нацелена на выработку алгоритмов работы для других субъектов права государств-участников Конвенции; содержание практики Суда составляют отдельные действия судей, которые нацелены на достижение желаемых правовых результатов связанных с защитой прав человека; практика имеет элементы творчества в рамках осуществления функции толкования норм Конвенции, результатом которой является выработка правовых позиций; есть источником правового воздействия на субъектов права государств-участников Конвенции в сфере защиты прав человека; её сущность заключается в выработке европейских стандартов защиты прав человека на основе существующих европейских ценностей.

Таким образом, юридическую практику Европейского Суда по правам человека необходимо понимать как деятельность Суда, которая носит доктринальный характер, основана на предыдущем накопленном опыте этой международной правозащитной институции, объективированным результатом

которой являются решения, содержащие сформированные на основе толкования норм и принципов Конвенции правовые позиции, которые отражают волеизъявление Суда относительно содержания и объема прав человека, целью которых является констатация факта нарушения (не нарушение) конвенционных прав человека.

Список использованной литературы:

1. Вікіпедія. Вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Судова_практика.
2. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 / С.В. Шевчук; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 39 с.
3. Нестерова Н.В. Правообразующие решения в судебной практике (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.В. Нестерова; Владимирский юридический институт ФСИН. – Владимир, 2012. – 22 с.
4. Ашуров В.К. Следственная и судебная практика и их роль в обеспечении правильного применения норм уголовно-процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В.К. Ашуров; Волгоградская академия Министерства внутренних дел РФ. – Волгоград, 2015. – 26 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права. В двух томах / С.С. Алексеев. – Москва: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 361 с.
6. Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М.В. Мазур; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
7. Соловьев В.Ю. Судебная практика в российской правовой системе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В.Ю. Соловьев; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М., 2003. – 21 с.
8. Петрунина А.А. Единство судебной практики как фактор совершенствования российского законодательства:

автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.А. Петрунина; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2016. – 30 с.

9. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.Ю. Хорошковська; Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – Київ, 2006. – 20 с.

10. Войтович Е.П. Судебная практика в механизме гражданско-правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.П. Войтович; Томский государственный университет. – Томск, 2006. – 20 с.

11. Крыжан В.А. Правовой обычай и судебная практика как источники трудового права (на фоне интеграции отраслей российского права и интеграции Российской Федерации в мировое сообщество государств): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В.А. Крыжан; Пермский государственный университет. – Пермь, 2006. – 31 с.

12. Коростелкина О.Н. Судебная практика и судебный прецедент в системе источников российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.Н. Коростелкина; Рос. правовая академия Мин-ва юстиц. РФ. – М., 2005. – 20 с.

13. Малишев Б.В. Судова практика: поняття, ознаки, структура / Б.В. Малишев // Часопис Київського університету права, 2005. – № 2. – С. 22.

14. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.Д. Слотвінська; Національний університет «Львівська політехніка». – Львів, 2017. – 18 с.

15. Гук П.А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 / П.А. Гук; Институт государства и права Российской академии наук. – Москва, 2012. – 49 с.

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України, 2006. – № 30. – Ст. 260.

17. Пушкар П.В. Короткий огляд ієрархії судової практики



Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили / П.В. Пушкар // Вісник Верховного Суду України, 2015. – № 6(178). – С. 1.

18. Трегубов Е.Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського Суду з прав людини / Е.Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358.

19. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського Суду з прав людини в правовій системі континентального права / М. Магрело // Вісник академії адвокатури України. – 2013. – № 3(28). – С. 61.

20. Коростелкіна О.Н. Судебна практика і судовий прецедент в системі джерел російського права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.Н. Коростелкіна; Рос. правова акад. Мин-ва юстиції РФ. – М, 2005. – 20 с.

21. Соловйов О.В. Застосування Європейської конвенції з прав людини та практики Страсбурзького суду в Україні (загальнотеоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О.В. Соловйов; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 16 с.

22. Кочура О.О. Європейський суд з прав людини в конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод громадян України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / О.О. Кочура; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2015. – 216 с.

23. Чернышев И.А. Правовые позиции Конституционного Суда России и Европейского Суда по правам человека: генезис и взаимовлияние: дис. на соиск. учёной степени канд. юрид. наук: 12.00.02 / И.А. Чернышев; Томский госуд. ун-т. – Томск, 2010. – 222 с.

24. Хім'як Ю.Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ю.Б. Хім'як; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 19 с.

25. Зміївська С.С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.С. Зміївська. – Х.: НУ ЮАУ, 2012. – 208 с.

26. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: Монографія / Ю.Л. Власов. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.

27. Волосюк П.В. Решения Европейского Суда по правам человека как источник уголовного права России: автореф. дис. ... на соиск. науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / П.В. Волосюк. – Ставрополь, 2005. – 21 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Завгородний Виталий Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zavgorodniy Vitaliy Anatolievich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of Dnipropetrovs'k State University of Internal Affairs

dnepr-2001@i.ua



УДК 342.9

СУБЪЕКТЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ АДМИНИСТРАТИВНЫХ СУДОВ

Андрей ЗЕЛЕНОВ,
соискатель кафедры административного права
Национального юридического университета Украины
имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье предложены критерии разграничения исполнения решений административных судов на добровольное и принудительное. Субъекты добровольного исполнения решений судов поделены на виды: субъекты властных полномочий – ответчики по делу, исполнители по закону, физические и юридические лица – ответчики по делу. Проанализировано, какие органы принудительно исполняют решения судов по административным делам. Сделаны выводы о множественности таких субъектов, их полномочиях и правовом регулировании их деятельности по принудительному исполнению.

Ключевые слова: административное судопроизводство, добровольное исполнение решения административного суда, субъекты принудительного исполнения решений судов по административным делам.

SUBJECTS OF EXECUTION OF DECISIONS OF ADMINISTRATIVE COURTS

Andrey ZELENOV,
Applicant at the Department of Administrative Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article suggests criteria for differentiating the execution of decisions of administrative courts to voluntary and compulsory ones. The subjects of voluntary execution of court decisions are divided into types: subjects of power – defendants in the case, executors by law, individuals and legal entities – defendants in the case. Analyzed, which bodies enforce the decisions of the courts in administrative cases. Conclusions are drawn about the plurality of such entities, their powers and legal regulation of their enforcement activities.

Key words: administrative legal proceedings, voluntary execution of the decision of the administrative court, subjects of compulsory execution of court decisions on administrative cases.

Постановка проблемы. Исполнение судебных решений является необходимым условием эффективной защиты прав частных лиц. Реальное исполнение таких решений остается одной из самых больших проблем отечественного судопроизводства. Об этом свидетельствует практика Европейского суда по правам человека, который в сентябре 2017 г. изъял из реестра и передал Комитету Министров Совета Европы более 12 тыс. дел, касающихся неисполнения решений национальных судов в Украине, с целью их реализации в пределах мер общего характера, определенных в пилотных решениях [1].

Значимость эффективного исполнения решений административных судов обосновывается тем, что гражданин или юридическое лицо защищает свои права в отношениях с субъектами властных полномочий. И только исполнение судебного решения может восстановить порушенное субъективное публичное право.

Цель и задачи статьи. В проблематике исполнения судебных решений важным вопросом является система субъектов, на которых законом возложена обязанность исполнения таких решений. В этой статье определим критерии разграничения исполнения решений административных судов на добровольное и принудительное, а также выясним, какие субъекты обеспечивают исполнение судебных решений по делам административной юрисдикции и могут ли они быть объединены в систему.

Состояние исследования. В правовой науке достаточно полно исследованы вопросы принудительного исполнения решений судов. Однако только некоторые работы касаются исполнения решений административных судов. Значительный вклад в изучение проблематики исполнения судебных решений в административных делах внесен О.В. Ильницьким [2]. Анализ правовых позиций Европейского суда по правам человека относительно условий и

принципов исполнения судебных решений субъектами властных полномочий осуществлен Л.М. Белкиным [3; 4]. Вопросы усовершенствования исполнения решений судов в административных делах стали предметом исследования А.В. Константога [5]. Однако в науке отсутствует всестороннее исследование стадии исполнения решений административных судов, в том числе и анализ субъектов, на которых возложена обязанность такого исполнения.

Изложение основного материала. При исследовании системы субъектов исполнения решений административных судов необходимо разграничить добровольное и принудительное исполнение. В основу такого разграничения положим следующие критерии: 1) наделен ли ответчик юридической возможностью совершать действия или принимать решения, направленные на исполнение судебного решения, 2) проявил ли ответчик волю совершить действия, принять решения, направленные на его исполнение.



Присоединимся к позиции ученых относительно определения субъектов, которые в соответствии с законами несут ответственность за исполнение решений административных судов в добровольном порядке, и распределению их на такие группы: 1) субъекты властных полномочий – ответчики по делу и 2) субъекты властных полномочий, на которых обязанность по исполнению определенных видов судебных решений возложено непосредственно законом или другим нормативно-правовым актом (так сказать «исполнители по закону») [6, с. 8]. Однако данный подход не учитывает, что приватное лицо тоже может своими действиями или путем воздержания от них исполнять решение суда. Поэтому считаем необходимым дополнить этот перечень физическими и юридическими лицами – ответчиками в административных делах.

В большинстве же споров, рассматриваемых судом в порядке административного судопроизводства, ответчиками являются субъекты властных полномочий. Граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками в административных делах в определенных случаях.

Согласно КАС Украины к субъектам властных полномочий относят орган государственной власти, орган местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе исполняя делегированные полномочия. Авторы учебного пособия «Административное судопроизводство» отмечают, что осуществление властных управленческих функций проявляется в организующем воздействии на поведение лиц, направленном на создание условий для исполнения законов, а поэтому и на создание условий для полноценной реализации гражданами их прав и свобод. Властные управленческие функции не охватывают функции законотворчества, правосудия, урегулирования международных отношений. Делегированных полномочий (прав и одновременно обязанностей) определенный субъект приобретает в связи с передачей ему полномочий по решению уполномоченного пред-

ставителя власти или на основе нормы закона [7, с. 48].

Субъект властных полномочий может добровольно исполнить судебное решение по административному делу при наличии полномочий действовать таким образом, как на то его обязывает решение суда.

Возложение обязанности на других субъектов властных полномочий исполнить судебное решение по административному делу основывается на ч. 1 ст. 372 КАС Украины. Так называемые «исполнители по закону» не являются ответчиками по делу, однако суд обязывает их совершить действия, направленные на исполнение судебного решения.

«Исполнителями по закону» являются, к примеру, органы государственной регистрации. Эти субъекты согласно ст. 25 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований» [8] на основе судебных решений в административных делах, набравших законной силы вносят данные в государственные реестры о прекращении юридического лица, отмене государственной регистрации, прекращении предпринимательской деятельности физического лица – предпринимателя.

Судебные решения о признании нормативно-правового акта незаконным являются основанием для того, чтобы государственный орган юстиции отменил свое решение о государственной регистрации. При этом Министерство юстиции Украины и подчиненные ему органы юстиции выступают в качестве исполнителей решений административных судов.

В административных судах приватные лица могут защищать права имущественного характера. В случае удовлетворения таких исковых требований суд обязывает взыскать средства с государственного или местного бюджета. Важным залогом эффективной защиты субъективных публичных прав является создание органа, который обеспечивает исполнение судебного решения, принятого против государственного органа, на который возложены финансовые обязательства. Надлежаще исполняя такие решения, государство утверждает принцип правового равенства, поскольку обязанность нести

юридическую ответственность за свои действия является одинаковым для всех субъектов права [6, с. 4]. Законодательством Украины Государственную казначейскую службу уполномочено осуществлять исполнение решений административных судов. Это полномочие базируется на следующих предписаниях законодательных актов. Законом Украины «О гарантиях государства относительно исполнения судебных решений» [9] установлено, что исполнение решений суда о взыскании средств, должником по которым является государственный орган, осуществляется центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере казначейского обслуживания бюджетных средств, в пределах соответствующих бюджетных назначений путем списания средств со счетов такого государственного органа, а в случае отсутствия у этого органа соответствующих назначений – за счет средств, предусмотренных по бюджетной программе для обеспечения исполнения решений суда. Одной из основных задач Казначейства является осуществление бесспорного списания средств государственного и местных бюджетов или должников на основании решения суда. Такое полномочие закреплено в ст. 25 Бюджетного кодекса Украины [10]. Государственная казначейская служба Украины выступает «исполнителем по закону», взыскивая в пользу физических и юридических лиц средства государственного и местных бюджетов.

Таким образом, по некоторым категориям дел исполнять решения административного суда уполномочен субъект, который не является участником судебного производства, однако наделен полномочием осуществлять действия, благодаря которым судебное решение административного суда исполняется.

Граждане и юридические лица, будучи ответчиками в административных делах, в случае разрешения дела таким образом, что на них возлагаются обязанности, могут добровольно исполнить судебное решение. К примеру, если решением административного суда постановлено об ограничении реализации права на свободу мирных собраний, то граждане обязаны воздержаться от проведения собраний, митингов, походов, демонстраций. Исполнение судеб-



ных решений по таким делам проявляется в бездеятельности лиц, которые уведомили орган исполнительной власти или орган местного самоуправления о проведении мирного собрания.

В соответствии со ч. 4 ст. 372 КАС Украины принудительное исполнение судебных решений в административных делах осуществляется в порядке, установленном законом. Новая редакция этой статьи свидетельствует о том, что законодатель не ограничивает принудительное исполнение решений по административным делам субъектами, определенными в Законе Украины «Об исполнительном производстве» [11]. На основании же предписаний этого закона полномочиями на принудительное исполнение решений административных судов наделены органы государственной исполнительной службы (государственные исполнители).

Основным предназначением органов государственной исполнительной службы является своевременное, полное и непредвзятое исполнение решений, принудительное исполнение которых предусмотрено законом. Систему субъектов государственной исполнительной службы составляют: Министерство юстиции Украины и органы государственной службы: отделы государственной исполнительной службы главных территориальных управлений юстиции Министерства юстиции Украины в Автономной Республике Крым, в областях, городах Киев и Севастополь. Руководители органов государственной исполнительной службы, их заместители, главные государственные исполнители, старшие государственные исполнители, государственные исполнители органов государственной исполнительной службы являются государственными исполнителями.

Свою позицию о принудительном исполнении судебного решения изложила судья Высшего административного суда Украины Е.А. Усенко: «орган государственной налоговой службы на основании решения суда осуществляет взыскание средств в счет погашения налогового долга за счет наличных, что принадлежит такому плательщику налогов. Наряду с этими нормами Налоговый кодекс Украины [12] содержит норму, которой установлено, что взыскание налогового долга плательщика налога – физического лица осуществ-

ляется по решению суда государственной исполнительной службой в соответствии с законом об исполнительном производстве (п. 87.11 ст. 87). В связи с таким правовым регулированием отношений, возникающих по поводу исполнения судебных решений в административных делах по искам налоговых органов о взыскании налогового долга с плательщиков налогов, в том числе юридических лиц, есть основания для вывода о том, что принудительное исполнение таких решений не выведено из-под полномочий органов государственной налоговой службы, которые в системе органов исполнения судебных решений являются органами принудительного исполнения» [13].

Такая позиция, наряду с анализом положений законодательства, позволяет утверждать, что к субъектам принудительного исполнения решений административных судов, кроме государственной исполнительной службы, принадлежат и другие субъекты, которые хотя однозначно и не отнесены законодательством к таковым, осуществляют действия принудительного характера по отношению к ответчику и направлены на исполнение судебного решения.

В соответствии с налоговым законодательством арест средств на счету плательщика налогов осуществляется исключительно на основании решения суда путем обращения контролирующего органа в суд. По таким же основаниям (при наличии судебного решения) органы фискальной службы осуществляют взыскание средств со счетов плательщика налогов в банках, обслуживающих такого плательщика, и со счетов налогоплательщика в системе электронного администрирования налога на добавленную стоимость, открытых в Государственной казначейской службе Украины. Решение суда о предоставлении соответствующего разрешения служит основанием для принятия контролирующим органом решения о погашении всей суммы налогового долга.

Ряд государственных органов уполномочены осуществлять контроль (надзор) в сфере хозяйственной деятельности. Если при проведении таких мероприятий будет выявлено нарушение осуществления хозяйственной деятельности, на основе акта, составленного по результатам проверки, в ходе которой выявлены такие нарушения, контроли-

рующий орган при наличии оснований для полной или частичной остановки производства (изготовления), реализации продукции, выполнения работ, предоставления услуг обращается с иском в административный суд. Меры принудительного характера по отношению к субъекту хозяйствования могут осуществляться субъектом власти исключительно по решению суда.

К органам, наделенным контрольно-надзорными полномочиями и уполномоченным приостанавливать производство (изготовление) или реализацию продукции, выполнение работ, предоставление услуг относят Государственную службу Украины по вопросам труда, Государственную службу Украины по чрезвычайным ситуациям и некоторые другие.

Исполнить решение суда о принудительном возвращении в страну происхождения или третью страну иностранцев и лиц без гражданства, принудительного выдворения таких лиц за пределы Украины, их задержании с целью идентификации и (или) обеспечения принудительного возвращения, а также до разрешения вопроса о признании их беженцами или лицами, нуждающимися в дополнительной защите в Украине, или с целью передачи согласно международным договорам про реадмиссию, уполномочены такие государственные органы: 1) центральный орган исполнительной власти, обеспечивающий реализацию государственной политики в сфере миграции, 2) органы охраны государственной границы и 3) органы Службы безопасности Украины.

Выводы. Еще одним органом принудительного исполнения решений административных судов является Национальная полиция. Осуществление судебного процесса иногда требует применение процессуального принуждения по отношению к лицам, которые противоправно препятствуют осуществлению административного судопроизводства. Так, надлежало вызванные лица, личное участие которых признано судом обязательным, свидетеля, что без уважительных причин не прибыли в судебное заседание или не уведомили про причины неприбытия, могут быть принудительно приведены в суд органами Национальной полиции.

Выяснение системы органов принудительного исполнения судебных



решений в административных делах позволяет сделать некоторые **выводы**. Во-первых, такая система состоит из ряда органов, наделенных функцией исполнения судебных решений. Среди них органы государственной исполнительной службы имеют своим единственным предназначением исполнение решений судов и других органов. Для всех других органов эта функция не основная, а лишь одна из них. К тому же, контролирующие органы, органы миграционной службы, пограничной службы, Службы безопасности Украины, фискальной службы и некоторые другие могут реализовать свои полномочия управленческого характера лишь обратившись с административным иском в суд, а потом исполнив решения суда.

Во-вторых, система органов принудительного исполнения решений административных судов характеризуется государственно-властной природой, поскольку частные исполнители в соответствии с Законом Украины «Об исполнительном производстве» лишены права исполнять решения административных судов. Все эти органы институционально принадлежат к исполнительной ветви власти, что объясняется идеей разделения власти на законодательную, исполнительную и судебную, заложенной в ст. 6 Конституции Украины. Именно на органы исполнительной власти возложена функция исполнения законов.

В-третьих, эта система децентрализована, поскольку вышеперечисленные субъекты объединяет лишь наличие общего полномочия – исполнять судебные решения. Однако эти органы и их представители не образуют единую централизованную систему, не подчиняются друг другу и не координируют свою деятельность по исполнению судебных решений. Каждый субъект принудительного исполнения осуществляет полномочия в пределах его компетенции, установленной законодательством о правовом статусе каждого органа.

В-четвертых, органы государственной исполнительной службы осуществляют принудительное исполнение судебных решений в административных делах по правилам законодательства об исполнительном производстве. Вместе с тем другие обозначенные нами

органы принудительно исполняют те решения административных судов, в которых они выступали истцами, а принудительные меры осуществляют в соответствии с предписаниями законодательства о их компетенции и полномочиях. Именно эта особенность отличает исполнение судебных решений в гражданских и хозяйственных делах от исполнения решений административных судов. Совпадение истца по делу с субъектом принудительного исполнения судебного решения обуславливается рядом факторов. Суд, рассматривая дела по искам субъектов властных полномочий и принимая по ним решения, проверяет законность намерений субъектов власти по отношению к частным лицам. Вступление в законную силу такого решения позволяет субъекту властных полномочий – истцу по делу, совершить действия, которые были предметом рассмотрения в суде.

Список использованной литературы:

1. Постановление по делу «Бурмич и другие против Украины» (case of Burmych and others v. Ukraine) от 12.10.2017 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>.
2. Ільницький О.В. Виконання судових рішень у справах адміністративної юрисдикції: окремі питання загальних положень / О.В. Ільницький // Вісник Львівського університету: сер.: Юридична. – 2011. – Вип. 54. – С. 166–172.
3. Белкін Л.М. Проблеми виконання рішень адміністративних судів органами державної влади України в контексті правових позицій Європейського суду з прав людини / Л.М. Белкін // Університетські наукові записки. – 2011. – № 1(37). – С. 260–263.
4. Белкін Л.М. Невиконання судового рішення органами державної влади: Європейський суд з прав людини як засіб захисту від свавілля чиновників / Л.М. Белкін // Юридична газета. – 2010. – № 8. – 13 липня. – С. 10.
5. Константин О.В. Проблеми захисту в адміністративному судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: Монографія / О.В. Константин. – К.: Істина, 2015. – 544 с.

6. Крупчан О., Перепелюк В. Виконання рішень адміністративних судів: проблеми та шляхи вирішення / О. Крупчан // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 4–11.

7. Адміністративне судочинство: навч. посіб. / І.М. Балакарева, І.В. Бойко, Я.С. Зелінська та ін.; за заг. ред. Н.Б. Писаренко. – Х.: Право, 2016. – 312 с.

8. О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований: Закон Украины: Закон Украины от 15.05.2003 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15/page>.

9. О гарантиях государства относительно исполнения судебных решений: Закон Украины от 05.06.2012 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>.

10. Бюджетный кодекс Украины от 08.07.2010 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

11. Об исполнительном производстве: Закон Украины от 02.06.2016 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

12. Налоговый кодекс Украины от 02.12.2010 г. [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

13. Научный вывод судьи Высшего административного суда Украины Е.А. Усенко [Электронный ресурс]. – Ресурс доступа: www.vasu.gov.ua/userfiles/file/NKR/Nauk_visnovki/.../9_Usenko_adminvidpov.doc.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зеленов Андрей Сергеевич – соискатель кафедры административного права Национального юридического университета Украины имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zelenov Andrey Sergeyevich – Applicant at the Department of Administrative Law of Yaroslav Mudryi National Law University

zelenov.learning@gmail.com



УДК 347.77

СТАНОВЛЕНИЕ СИСТЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ ТОВАРОВ И УСЛУГ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНСКИХ ЗЕМЕЛЬ, ВХОДИВШИХ В СОСТАВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В XIX ВЕКЕ

Виктор ИВАЩЕНКО,

кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры интеллектуальной собственности и гражданско-правовых дисциплин
Черкасского национального университета имени Богдана Хмельницкого

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы становление института средств индивидуализации товаров и услуг в Российской империи в 19 веке. Установлено, что в указанный исторический период подавляющее большинство территории современной Украины входило в состав Российской империи, а затем на этих территориях действовало общеимперское законодательство. На основе нормативной базы и отдельных теоретических разработок показан ряд законодательных шагов российской власти в процессе формирования собственной системы охраны товарных знаков. Выяснено, что законодательство России в области охраны товарных знаков было достаточно консервативным, а вместо термина торговая марка (товарный знак) длительное время употреблялся термин «товарное клеймо», который имел похожее содержательное наполнение. Автором раскрыты особенности законодательства по охране средств индивидуализации. Установлено, что, в отличие от современного законодательства, где торговая марка является объектом права интеллектуальной собственности и охраняется нормами гражданского права, в тогдашней правовой конструкции товарные клейма относились к сфере торгового права. Автором отмечается существование специального порядка нанесения товарного знака на различные виды товаров. Установлено, что после в законодательстве была усилена ответственность за нарушение прав на товарные знаки.

Ключевые слова: Российская империя, украинские земли, законодательство, правовые традиции, товарное клеймо, торговые марки, юридическая ответственность.

DEVELOPMENT OF THE SYSTEM OF LEGAL PROTECTION OF MEANS OF INDIVIDUALIZATION OF GOODS AND SERVICES IN THE TERRITORY OF UKRAINIAN LANDS WHICH WAS ENTERED INTO THE COMPOSITION OF RUSSIAN EMPIRE IN XIX CENTURY

Viktor IVASHCHENKO,

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Civil Law Disciplines
of Bohdan Khmelnytsky National University of Cherkasy

SUMMARY

The article analyzes the formation of the Institute of means of individualization of goods and services in the Russian Empire in the 19th century. It was found out that during the given historical period, the vast majority of the territory of modern Ukraine was part of the Russian Empire, and therefore, in these territories, there was a general imperial law. On the basis of the normative base, and certain theoretical developments, a number of legislative steps by the Russian authorities in the process of forming their own system of trademark protection are shown. It was found that Russian legislation in the sphere of trademark protection was rather conservative and instead of the term trademark (trademark) the term «commodity stamp», which had similar content, was used for a long time. The author reveals the peculiarities of the legislation on the protection of means of individualization. It has been established that unlike modern legislation where the trademark is the subject of intellectual property rights and is protected by the norms of civil law, in the then legal structure the trademarks belonged to the sphere of trade law. The author stresses the existence of a special order of marking the various types of goods. It was established that after the legislation was strengthened the responsibility for the violation of rights of trademarks.

Key words: Russian Empire, Ukrainian lands, legislation, legal traditions, trade mark, trademarks, legal liability.

Актуальность темы. Актуальность темы исследования объясняется необходимостью изучения и накопления знаний с правового опыта регулирования сферы охраны средств индивидуализации с целью возможного его использования при систематизации и совершенствовании современной системы правовой

охраны торговых марок в Украине. Другой аспект актуальности объясняется незначительным количеством исследований по выбранной нами тематике.

Состояние изучения. Обозначенная нами проблема находилась в фокусе внимания как российских, так и отдельных украинских ученых, в

частности А. Городова, А. Кобеляцкого, А. Крыжного, А. Рабца и других. В своих исследованиях они весьма фрагментарно касались проблемы формирования института правовой охраны средств индивидуализации.

Цель и задачи. Целью статьи является изучение процесса становления системы охраны средств индивиду-



лизации товаров и услуг в Российской империи в XIX в.

Изложение основного материала.

Начало становления института средств индивидуализации товаров датировано XIX в. Хотя первые нормы, регулирующие порядок использования клейм, появились еще во времена правления Алексея Михайловича в Новоторговом уставе. Впоследствии при содействии Мануфактурной коллегии в 1744 г. был издан указ «Об обязательном клеймении всех российских товаров особыми товарными знаками» [1]. На начальных этапах становления законодательства в сфере охраны торговых знаков понятия клеймо имело специфическое значение, как правило, служило средством индивидуализации не только товара, но и производителя. Основная функция, которую выполняло клеймо, – идентификационная. В первой половине XIX в. ситуация изменилась. С началом промышленного переворота и ростом промышленного производства усилилась конкуренция между производителями, учитывая это, изменились подходы к товарному знаку, последний фактически стал средством конкурентной борьбы. Наличие определенных факторов и развитие товарного производства требовали принятия нового положения, которое давало бы другого содержания товарному знаку (клейму), а его владельцу – широкие возможности монопольного использования такого знака. Это положение принято в 1830 г. под названием «Положение о товарных клеймах 1830», которое действовало в течение 66 лет. Упомянутое положение обязывало владельцев швейных суконных и других фабрик ставить на свои товары клейма [2, с. 18]. Клеймения по отношению к большинству изделий происходило по усмотрению производителя. Допускали вывоз как клейменных, так и неклеяемых товаров за пределы Российской империи, кроме Польского королевства. Клеймо, согласно законодательству, было основным средством предотвращения подделки товара. Товарное клеймо, согласно «Положениям о товарных клеймах 1830», имело несколько значений, прежде всего отменяли его информативную способность. Товар, который имел клеймо, мог беспрепятственно распространяться в империи. На законодательном уровне были закреплены единые требо-

вания к форме клейма и его содержания [3, с. 121]. Так, согласно § 2 клеймо обязательно должно было содержать имя и фамилию производителя или первые инициалы, а также место изготовления продукции. Утверждены требования четкости и понятности информации, указанной на клейме, а также изложения ее на русском языке. Владельцы предприятий подавали образец клейма в департамент мануфактур и торговли, где после проверки на соответствие требованиям выдавали свидетельство с подробным описанием клейма. Выданное свидетельство не только придавало владельцу права, но и определяли определенные обязанности. Основной обязанностью было сообщать о любых сделках со свидетельством в Департамент мануфактур. Если владелец хотел сделать изменения в своем клейме, он обязательно информировал Департамент мануфактур [3, с. 121].

Законодательство регламентирует для каждого вида продукции специальный порядок нанесения клейма. Например, для шоколада клеймо нужно было ставить на каждой плитке, кроме того, штампель должен был быть проставлен на каждом ящике. Внешнее клеймо должно быть напечатанным на обложке. Для кофе клеймо печатали на обложке, в Департамент мануфактур присылали как образец обложку из-под кофе. В § 5 указан перечень товаров, не подлежащих клеймению. К таким товарам относились те, происхождение и место производства которых не представляли никакого сомнения. В эту группу входили товары «крестьянской принадлежности», в частности сукно, бурки, свечи, мыло, посуду низшего сорта и др. В общем, перечень товаров, на которые не ставили клеймо, насчитывал 27 позиций [3, с. 122]. Интересные и санкции за подделку клейм и их незаконное нанесение. Товар, произведенный с клеймом законного владельца, подлежал конфискации в его пользу. Степень ответственности зависел от категории, которые клеймили. Подделка клейм на отечественных товарах считали нарушением, за что наказывали на общих основаниях. В частности, подделка российских клейм на иностранных товарах наказывалась ссылкой на поселение. Кроме конфискации, как санкцию использовали пеню или пошлина в пятикратном раз-

мере. Также к нарушителям применяли наказания как за подделку таможенных штампелей. Аналогично наказывали нарушителей за подделку иностранных клейм [3, с. 120]. Более четко разграничены действия в «Уложении о наказаниях уголовных и исправительных» (1845 г.). Ст. 1863 «Уложения» предусматривала ответственность за подделку клейма или знаков, которые ставят с разрешения правительства [4, с. 182]. Подытоживая изложение, отметим, что в первой половине XIX века в Российской империи были заложены основные основы развития института права интеллектуальной собственности на территории украинских земель. Именно с этого времени началось становление в современном понимании трех институтов права интеллектуальной собственности, авторского права, патентного права и института средств индивидуализации. Справедливо признать, что по тогдашней правовой конструкции средства индивидуализации (товарные знаки и клейма) входили в сферу регулирования торгового права. Анализируемое нами законодательство в сфере охраны товарных знаков действовало больше шестидесяти лет. 28 февраля 1896 утвержден новый нормативно-правовой акт, регламентирующий порядок использования товарных знаков. Введение нового закона было обусловлено развитием производства и рыночными отношениями внутри страны неотъемлемым элементом которых есть средства индивидуализации товаров и услуг.

В разделе 1 ст. 1 сформулировано четкое определение товарного знака. Им называли любые знаки, которые наносили производители или торговцы на товар или на упаковку для его выделения среди других. В статье предложен определенный перечень разновидностей товарных знаков: клейма, ярлыки, клеймо печати, пломбы, а также другие отметки. Товарным знаком признавали этикетки и оригинальные упаковки. Право фиксировать товарный знак на товаре принадлежало владельцам производства. Существовали определенные категории товаров, на которые нанесения товарного знака было обязательным. Согласно ст. 739 «Устава об акцизных сборах» на каждой упаковке сигарет должны быть указаны имя фабриканта или название предпри-



ятия, которое было производителем, независимо от марки и сорта табака [5, с. 1]. Маркировки месторасположение фабрики должны быть зафиксированы на каждой сигарете (ст. 755). Аналогичные требования касались маркировки упаковочной бумаги, в котором продавали махорку. Кроме массы и сорта табака, производитель должен был в свободных углах упаковки содержать товарный знак (ст. 765). Например, на упаковке сигарет «Находка», которую производила Белоцерковская первая артель, кроме названия, указан вес табака (1000 штук – 1 фунт 12 золотников), извлечение ст. 835 «Устава о табачных собраниях» и цену за 10 штук – 3 коп. Аналогичные требования определяли в гильзах, на них ставили фабричное клеймо этого же предприятия, товарный знак «Большая польза» и подавали информацию, гильза сделана из гигиенической бумаги «Филигрань» [6, л. 17]. Право на фиксирование таких знаков имели лишь производители табачной продукции, а также лица, которые изготавливали папиросные гильзы или упаковки. Лица, которые не принадлежали к производителям и хранили или распространяли упаковки или гильзы с нанесенным маркировкой, подлежали штрафным санкциям, размер которых не превышал 120 руб., у них конфисковывали бумагу. Похожие требования касались этикеток к спиртным напиткам, которые должны были разливать в стеклянную, фарфоровую, деревянную тару, на которую наносили товарный знак производителя [7]. Обязательным была фиксация товарного знака на дрожжах, спичках, маргариновой продукции, фармацевтических препаратах и мерной посуде [5, с. 11].

Государство запрещало использование товарных знаков, которые противоречили общественным принципам и морали общества. Также не допускали использование знаков, вводили в заблуждение. Запрещенным было включение в товарного знака вознаграждений промышленника без указания даты их получения. Местные органы власти тоже активно отслеживали попытки использования подобных или известных товарных знаков. Это говорит о переписке киевского генерал-губернатора с отделом промышленности по регистрации товарного знака, сходного с товарным знаком «Зингер и К».

По мнению губернатора, регистрация такого знака может ввести в заблуждение. Варшавская фирма продавала швейные машины не только «Зингер», но и других производителей, менее качественными, что ухудшало репутацию производителя [6, с. 17].

Право исключительного пользования товарным знаком доказывалось свидетельством (ст. 10), которое можно было получить на основе государственной регистрации. Процедура государственной регистрации товарного знака была подробно описана в законодательстве. Заявку подавали в Департамент торговли и мануфактур с добавлением трех экземпляров изображения товарного знака, нанесенного тушью или стойкими красками. Отмечали, для которой группы товаров будет использован товарный знак (ст. 4). Законодательство не ограничивало производителей в количестве поданных товарных знаков для различных товаров (ст. 7). Интересным был тот факт, что определяли четкие требования для знака, регистрировали. Основной была отличительная способность: не допускали регистрации знаков, вошедших в употребление. Знаки состояли из букв, цифр, слов, не имеющих смыслового значения. Департамент, рассмотрев материалы заявки, принимал решение о регистрации товарного знака или отказывал, мотивируя отказ. Если решение было положительным, заявитель должен был подать в департамент 100 экземпляров товарного знака, только после этого выдавали свидетельство (ст. 9). Перед изданием товарного знака необходимо было подтвердить его в местных органах власти. Местные органы под специальным обращением подавали уведомление о наличии производства, где планируется производить продукцию с использованием товарного знака. Примерами являются обращения о заверении товарного знака, поступающие из различных регионов (обращение о заверении товарного знака на бумаге для сигарет, которые изготавливали в мастерских Янкеля Самуиловича в г. Черкаси, от А. Грановского, Г. Сквирт, предприятие «Пески», от Х. Липица владельцу торгового заведения, производит булочная разноцветный бумагу для упаковки) [8, л. 1, 5, 7, 9]. Подобные обращения поступали и из г. Умань, от Ш. Берен-

штейна, владельца махорочной фабрики [9, л. 1]. Об издании товарного знака публиковали информацию в «Вестнике финансов» и «Вестнике промышленности и торговли» (ст. 14). Право на товарный знак было отделено от права собственности на предприятие или на имущественный комплекс предприятия. Согласно ст. 16 в случае передачи права собственности на предприятие или передачи его в аренду исключительные права на товарный знак оставались за предварительным пользователем. Право пользования товарным знаком могло быть передано с предприятием при сохранении качества товара. О передаче товарного знака обязательно сообщали департамент. Срок действия свидетельства составлял от одного до 10 лет. Срок отчисляли не с даты подачи заявки, а со дня выдачи свидетельства (ст. 12). Также было регламентировано право приоритета.

Государство описывало в законе общие принципы ответственности за незаконное использование товарного знака. Вместе с гражданской ответственностью (компенсация убытков) лицо привлекали к уголовной ответственности (ст. 19). Что касается других разделов, то в разделе 2 выделены особенности и порядок уплаты гербовых сборов за подготовку и регистрацию товарного знака. Размер гербового сбора, согласно ст. 1 раздела 2, составлял 80 коп. за каждый лист заявки. Плату взимали и за издание свидетельства и продление его действия. Размер пошлины составил 3 руб. за первый год и по 1 руб. за каждый год. Также пошлинную уплачивали за перерегистрацию свидетельства, на нового владельца в размере 3 руб. (ст. 1–4 раздела 2). Последний третий раздел был посвящен защите прав владельцев свидетельств. Стоит отметить, что санкции за правонарушения в сфере использования товарных знаков были предусмотрены как в упомянутом законе, так и в «Уставе о наказаниях». В соответствии со ст. 1 раздела 3, производитель или торговец, который незаконно использовал товарный знак (наносил на товар, этикетку, упаковку и др.), мог быть лишен свободы на срок от 4 до 8 месяцев. Наказание применяли и к тем лицам, которые хранили или продавали товар с незаконно нанесенным знаком. Наказание, которые действовали до приня-



тия положения, также были изменены и существенно смягчены, в частности ст. 1354 (свода зак. Т 15 1885). Если раньше подделки клейм, товарных знаков и их использование предусматривали даже ссылки в одну из отдаленных губерний (кроме сибирских), то обновлённое законодательство за подобные действия запланировало максимальный срок заключения до 6 месяцев (ст. 173–176). Также были предусмотрены штрафные санкции за использование знаков с запрещенными изображениями, размер штрафа составлял не выше двухсот рублей [5, с. 64]. По тем товарным знакам, которые были поданы в департамент на момент вступления в силу положения, распространялись старые правила (разд. 4).

Выводы. Таким образом, в XIX веке, в Российской империи окончательно был сформирован институт охраны средств индивидуализации товаров и услуг. Впервые на законодательном уровне были четко очерчены объекты охраны и их разновидности. Охрана товарных клейм (товарных знаков) осуществлялась в рамках торгового права. Важным стало отделение права собственности на товарный знак от права собственности на предприятие, как целостный имущественный комплекс. Такой подход позволял более эффективно использовать товарный знак. Отметим, что государство контролировало использование товарных знаков особенно на подакцизных товарах. Был разработан даже специальный порядок нанесения знака. К сожалению,

положения которые были отражены в Российском законодательстве, практически не были закреплены в советском, однако справедливо отметить, что российское имперское законодательство в сфере охраны товарных знаков, особенно после обновления в конце XIX в., приобрело многие черты современного.

Список использованной литературы:

1. Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России / А.П. Рабец. – М.: Юридический центр 2003 [Электронный ресурс] – Режим доступа к ресурсу: <https://books.google.com.ua/books?isbn>.
2. Городов О.А. Право на средства индивидуализации: товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменных наименования, наименования мест происхождения товаров / О.А. Гордов – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 448 с.
3. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе т. 5 1830 г. Отделение I. Вот № 3399–3882 – СПб напечатана в типографы 2-го отделения его императорского величия канцелярии 1831 – 296 с. – С/ 121. [Электронный ресурс] – Режим доступа к ресурсу: <https://books.google.com.ua/books?isbn>.
4. Крыжный А.Н. Эволюция уголовно-правовой охраны прав на некоторые объекты интеллектуальной собственности / О.М. Крыжный // Во-

просы интеллектуальной собственности: сборник науч. трудов. Вып. 6. – М., 2008. – С. 30–33.

5. Кобеляцкий А. Промышленная, литературная, художественная и музыкальная собственность / сборник узаконен. / А. Кобеляцкого. – СПб.: Типография В. Киршбаума, 1986. – 132 с.

6. Государственный архив Киевской области (далее – ГАКО). – Ф. 2 – Оп. 38. – Спр. 66.

7. Свод законов Российской империи. Том пятый. Уставы о податях, о пошлинах, и о сборах с питей, с свеклосахарного производства, и с абаку. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <https://www.runivers.ru/lib/book7372/388158/>.

8. ГАКО. – Ф. 2 – Оп. 37. – Спр. 105.

9. ГАКО. – Ф. 2 – Оп. 37. – Спр. 300.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ивашченко Виктор Анатольевич – кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры интеллектуальной собственности и гражданско-правовых дисциплин Черкасского национального университета имени Богдана Хмельницкого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivashchenko Viktor Anatoliyovich – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Intellectual Property and Civil Law Disciplines of Bohdan Khmelnytsky National University of Cherkasy

vikvator777@gmail.com



УДК 343.2

МЕХАНИЗМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОДИНАКОВОЙ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА, СОДЕРЖАЩИХ ОЦЕНОЧНЫЕ ПОНЯТИЯ

Светлана КАСАПОГЛУ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета
Национального горного университета

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование проблем регламентации и использования механизмов обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, как профессиональными, так и не профессиональными участниками уголовного производства. Обоснован вывод о том, что правильное понимание и реализация оценочных понятий, употребленных во всех видах норм уголовного процессуального права, является полезным для достижения целей уголовного процесса в целом, целей сторон, а также каждого отдельного участника уголовного производства. Поэтому законодатель должен заботиться о том, чтобы оценочные понятия в уголовном процессуальном праве употреблялись только действительно в необходимых случаях, когда без них обойтись невозможно.

Ключевые слова: оценочные понятия, норма, уголовное процессуальное право, реализация норм.

MECHANISMS FOR ENSURING THE SAME IMPLEMENTATION OF THE NORMS OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW, CONTAINING APPRAISAL CONCEPTS

Svetlana KASAPOGLU,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law
of National Mining University

SUMMARY

The article is researched a theoretical study of the problems of regulation and use of mechanisms for ensuring the same realization of the standards of criminal procedural law containing appraisal concepts by both professional and non-professional participants in criminal proceedings. The conclusion is substantiated that the correct understanding and realization of appraisal concepts that were used in all types of standards of criminal procedural law is useful for achieving the goals of the criminal process as a whole, the parties' goals, as well as each individual participant in criminal proceedings. Therefore, the legislator should take care that the appraisal concepts in the criminal procedural law are used only in actual cases, when it is impossible to do without them.

Key words: appraisal concepts, norm, standards, criminal procedural law, realization of norms.

Постановка проблемы. В условиях интеграции Украины в европейское сообщество, приведения национального законодательства в соответствие с европейскими стандартами уголовного судопроизводства необычайно важным является рассмотрение в теории права вопросов, касающихся принципа верховенства права. Структурными элементами последнего является правовая определенность, сущность которой на практике сводится среди прочего к одинаковому пониманию участниками уголовного производства оценочных понятий в праве и прогнозируемости действий и решений органов досудебного расследования, прокурора, суда. Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Украины (УПК) содержит большое количество оценочных

понятий. Теоретические исследования оценочных понятий сводятся пока что преимущественно к уяснению их сущности и применению субъектами, наделенными властными полномочиями, норм уголовного процессуального права, содержащих такие понятия. Между тем в уголовном производстве важным является понимание сущности оценочных понятий и уяснение своих возможностей по реализации соответствующих норм права непрофессиональными участниками уголовного производства. Последние являются адресатами многих норм. Однако в науке уголовного процесса не уделяется внимание исследованию механизмов обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, в контексте

деятельности непрофессиональных участников уголовного производства. Это обстоятельство свидетельствует о преобладающем понимании учеными и практиками уголовного процесса как деятельности исключительно «уполномоченных лиц», что в методологическом плане является проблемой для иных участников процесса, реализующих адресованные им процессуальные нормы самостоятельно, часто в собственных интересах.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время практически нет ни одной научной работы, посвященной механизмам обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия. Между тем в Верховный Суд



Украины, начиная с 28 марта 2015 года, поступает достаточно много заявлений прокуроров, потерпевших, осужденных и иных лиц о пересмотре судебных решений по вопросам неодинакового применения судом кассационной инстанции норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия. Теоретическое решение данных вопросов может стать подспорьем их решения в судебной практике.

Состояние исследования. Научные исследования механизмов обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, имеют в Украине фрагментарный характер на фоне исследований сущности оценочных понятий [1; 6]. Отдельных исследований по теме настоящей статьи ранее не проводилось.

Целью и задачей статьи является выяснение значения механизмов обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, не только государственными органами и их должностными лицами, т. е. субъектами, наделенными властными полномочиями, но и иными участниками уголовного производства.

Изложение основного материала. Эффективность реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, будет значительно выше, если в теории, праве и на практике удастся сформулировать четкие (насколько это возможно) критерии, раскрывающие содержание понятия и, таким образом, приближающие результаты фактической правореализации к результатам реализации первичной воли законодателя. Остается открытым вопрос о том, где именно – в теории, праве, практике – должны быть сформулированы критерии оценочных понятий, изложенных в нормах уголовного процессуального права.

В науке уголовного процесса высказана точка зрения о том, что «наиболее эффективным подходом к решению вопроса об аутентичном толковании оценочных понятий будет ситуация, при которой примечания, содержащие критерии оценочных понятий, наиболее часто встречающиеся в соответствующей главе, «возглавят» главы УПК Украины (в частности, в главе 35 целесообразно закрепить кри-

терии такого оценочного понятия, как «общественный интерес»); в тех случаях, когда в определенной статье УПК Украины использована разновидность оценочного понятия, не являющегося распространенным, критерии его толкования необходимо указать в примечании к этому законоположению» [1, с. 4]. Как видим, законодателю предлагается сначала определиться с вопросом о том, к какой разновидности относится то или иное оценочное понятие – к тем, что «наиболее часто встречаются в соответствующей главе», или к тем, что «не являются распространенными», а потом уже размещать их или в начале главы или в примечании к соответствующей норме уголовного процессуального права. Интересным в приведенном предложении является то, что разновидность оценочного понятия попадает в зависимость от таких же (оценочных) понятий («распространены», «нечасто»), сформулированных В.А. Рыбалко. Например, если одно и то же оценочное понятие два раза встречается в тексте определенной главы КПК, то оно будет распространенным. Очевидно, что, исходя из соображений логики (и законодательной техники), если одно и то же понятие встречается в тексте главы (раздела) КПК два и более раз, то его критерии должны (если в этом есть необходимость) определяться в начале главы (раздела).

К формулировке критериев оценочных понятий, изложенных в нормах уголовного процессуального права, надо относиться на основании здравого смысла. Поэтому чрезмерное использование в КПК квазипроцессуальных норм, в которых будут изложены критерии оценочных понятий, может привести к неоправданно большому объему нормативного материала, что приведет к проблемам в его использовании прежде всего непрофессиональными субъектами уголовного производства. Для наименования же норм, содержащих критерии оценочных понятий, квазипроцессуальными являются все основания. «Квази» является первой частью сложных слов, по значению соответствует прилагательным «ненастоящий», «воображаемый» [2, с. 128]. В переводе с немецкого «quasi» означает «как будто» [3, с. 488]. Главным признаком норм уголовного процессуального права является то, что они определяют

основания и процессуальный порядок осуществления процессуальных действий и принятия процессуальных решений. Назначением норм-критериев (назовем их так условно, поскольку они не являются в чистом виде нормами-дефинициями) является лишь помощь в понимании содержания норм уголовного процессуального права. Поэтому нормы-критерии являются «как будто» процессуальными нормами.

Поскольку в законодательстве определять критерии всех оценочных понятий, содержащихся в нормах уголовного процессуального права, целесообразно, то возникает вопрос: где, кроме норм права, могут быть сформулированы критерии оценочных понятий, употребленных в нормах, но критерии которых не изложены в законе? То есть речь идет о неправовых механизмах обеспечения одинаковой реализации норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия. Стоит отметить, что такие механизмы уже существуют. Не будучи включенными в систему уголовного процессуального права, они зарекомендовали себя как действенные в плане обеспечения единообразия реализации норм с оценочными понятиями в своем составе. Одни из таких механизмов имеют чисто организационную природу: использование органами досудебного расследования, прокуратуры, суда результатов обобщений относительно наиболее целесообразных способов применения норм уголовного процессуального права; разъяснения определенных норм в постановлениях Пленумов Верховного Суда Украины и Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел; обеспечение доступа к судебным решениям, содержащимся в Едином государственном реестре судебных решений (с 1 июня 2006 года) [4] и т. д., вторые – организационно-научную природу: использование судами научных выводов, подготовленных членами Научно-консультативных советов, образованных при Верховном Суде Украины и Высшем специализированном суде по рассмотрению гражданских и уголовных дел, а также выводов теоретиков по рассматриваемым вопросам, изложенным в их научных публикациях; третьи – процессуально-правовую природу: при-



нятие Верховным Судом Украины постановлений по вопросам неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм закона Украины об уголовной ответственности в отношении подобных общественно опасных деяний (кроме вопросов назначения наказания, освобождения от наказания и от уголовной ответственности), что повлекло принятие разных по содержанию судебных решений, неодинакового применения судом кассационной инстанции одной и той же нормы права, предусмотренной УПК, повлекшее принятие разных по содержанию судебных решений, по другим основаниям, установленных в ч. 1 ст. 445 УПК (ч. 2 ст. 455, ч. 2 ст. 456, ст. 458 УПК). Согласно части 1 статьи 458 УПК заключение Верховного Суда Украины относительно применения нормы права, изложенное в его постановлении, принятом по результатам рассмотрения дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 445 УПК, является обязательным для всех субъектов властных полномочий, применяющих в своей деятельности соответствующую норму права, и для всех судов общей юрисдикции, которые обязаны привести свою судебную практику в соответствии с решением Верховного Суда Украины. Поэтому указанные выводы Верховного Суда Украины являются судебными прецедентами. В пользу этого свидетельствует и то обстоятельство, что несоответствие судебного решения суда кассационной инстанции выводу о применении норм права, изложенному в постановлении Верховного Суда Украины, является основанием для пересмотра этого решения Верховным Судом Украины. Такой пересмотр, как известно, осуществляется с целью обеспечения единообразия применения норм процессуального права.

Использование оценочных понятий в уголовных процессуальных нормах является одним из способов выражения неопределенности в праве. Неопределенность эта должна быть конкретизирована в ходе реализации норм процессуального права. Но понимание содержания оценочных понятий может быть (и есть) различным у разных субъектов правореализации. Поэтому в плане обеспечения реализации норм права крайне важным вопросом,

кроме определения критериев оценочных понятий, является толкование норм, подлежащих реализации. Исследованию вопроса толкования норм уголовного процессуального права в отечественной науке уголовного процесса уделено определенное внимание [5; 6, с. 55]. Для достижения объективных результатов нашего исследования важным является выяснение вопроса о том, какое значение имеют результаты толкования норм уголовного процессуального права для субъектов уголовного производства, не наделенных властными полномочиями.

Нет сомнений в том, что лица с властными полномочиями (те, которые «ведут уголовный процесс») осуществляют толкование «профессионально», используя свои знания, полученные в ходе соответствующего (юридического) образования и при осуществлении уголовных производств. Иными словами, результаты выяснения содержания норм уголовного процессуального права профессиональными участниками уголовного производства априори выше, чем в том случае, когда их содержание выясняют непрофессиональные участники. Вообще же каждый, кто обращается к нормам процессуального права (по любым причинам), выясняет для себя их содержание. Особенно актуальным это является для лиц, имеющих собственный интерес в результатах уголовного производства или представляющих в нем интересы других лиц. Точное осознание указанных лицами содержания процессуальных норм зависит от того, эти лица сведущи (например, адвокат и лицо – потерпевший, свидетель и т. д., которое имеет юридическое образование) или несведущи в вопросах права. Наибольшую сложность в толковании процессуальных норм такими субъектами вызывают нормы, содержащие оценочные понятия. Если профессиональные участники производства каждый день применяют эти нормы, знакомы с критериями оценочных понятий и ориентируются на них в ходе применения норм, то непрофессиональные участники в силу эпизодического участия в уголовном производстве толкуют нормы, исходя преимущественно только из своих обыденных знаний, жизненного опыта, информации от знакомых, родственников и тому подобное.

Точное выяснение содержания процессуальных норм является одинаково важным для уголовного процесса при реализации их как в форме применения, так и в формах использования, соблюдения, исполнения. Ведь адресатами норм уголовного процессуального права является не только правоприменитель, но и другие участники уголовного судопроизводства. Крайне важным является обеспечение правильного понимания содержания норм права с оценочными понятиями для всех участников производства, но наиболее важно это для участников, отстаивающих собственные интересы. Потому что от того насколько правильно они поймут содержание оценочных понятий зависит эффективность их деятельности по реализации своих прав, свобод и законных интересов. Вообще же правильное понимание оценочных понятий является взаимовыгодным для правоприменителя и других участников уголовного производства. Так, хорошая осведомленность правоприменителя с оценочными понятиями в уполномочивающих (разрешительных) нормах является гарантией того, что они будут применены правильно в отношении конкретного участника, к которому относится норма. Осведомленность заинтересованного, так же как и незаинтересованного, участника в результатах производства, про содержание оценочного понятия в обязывающей или запрещающей норме, безусловно, будет способствовать тому, что будут выполнены задачи уголовного производства, за выполнение которых отвечают государственные органы и должностные лица, ведущие процесс.

Из изложенного следует вывод о том, что правильное понимание оценочных понятий, употребленных во всех видах норм уголовного процессуального права, является полезным для достижения целей уголовного процесса в целом, целей сторон, а также каждого отдельного участника уголовного производства. Поэтому законодатель должен заботиться о том, чтобы оценочные понятия в уголовном процессуальном праве употреблялись только действительно в необходимых случаях, когда без них обойтись невозможно. И формулировать эти понятия, а также их критерии, целесообразно с использованием общеупотребительной



терминологии, то есть так, чтобы они были понятны даже лицу, не являющемуся юристом. В украинском уголовном процессуальном законе для лучшего понимания участниками уголовного судопроизводства содержания норм с оценочными понятиями предусмотрены соответствующие механизмы. Так, для оказания правовой помощи гражданам, которые стали участниками уголовного производства, действует адвокатура, и каждый из участников вправе обратиться за профессиональной помощью к адвокату для предоставления разъяснений по любым правовым вопросам. При определенных условиях такая помощь предоставляется участнику уголовного производства, которого сообщено о подозрении или предъявлено обвинение, бесплатно.

Другим механизмом обеспечения правильного и единообразного понимания содержания оценочных понятий является разъяснение субъектами с властными полномочиями другим участникам производства их прав и обязанностей. Причем речь идет не об ознакомлении с правами и обязанностями, а именно о разъяснении, которое способствует непрофессиональным участникам уголовного производства правильно интерпретировать нормы, касающихся их процессуальной деятельности. Действующим УПК предусмотрено вручение участникам уголовного производства памяток с перечнем процессуальных прав и обязанностей. Это является положительным моментом, но памятки, содержащие выдержки из соответствующих статей УПК, сами по себе не способны в полной мере обеспечить правильное понимание «непрофессиональными» участниками уголовного производства процессуальных норм с оценочными понятиями. Желательно, чтобы участники уголовного судопроизводства, которые не наделены властными полномочиями по ведению процесса и не являются адвокатами, имели одинаковые «стартовые» возможности при реализации норм уголовного процессуального права с оценочными понятиями хотя бы в плане ознакомления их, кроме позиции законодателя, с позицией Верховного Суда Украины, Конституционного Суда Украины, ЕСПЧ. Такой подход позволит «вооружить» участника уголовного производства знаниями, необходи-

мыми ему для реализации конкретной нормы уголовного процессуального права. Причем не только знаниями вообще о правах, обязанностях и запретах, непосредственно касающихся участника уголовного производства, а и конкретными знаниями о сути оценочных понятий, употребляемых в нормах права.

Непрофессиональные участники уголовного судопроизводства могут самостоятельно ознакомиться с «официальной» позицией государственных органов относительно понимания содержания того или иного оценочного понятия, изложенной, например, в судебном решении, опубликованном в Едином государственном реестре судебных решений. Но является ли эта позиция для них обязательной? Здесь стоит отметить, что позиция вышестоящей инстанции – это не просто предоставление вышестоящим судом определенного содержания правовой норме, но одновременно и такая объективация этого содержания, которая позволит нижестоящему суду с достаточной уверенностью полагать, что именно такое содержание нормы будет воплощено в судебном решении в том случае, если конкретный спор станет предметом судебного разбирательства в вышестоящей инстанции. Поэтому усмотрение судей судов нижестоящих инстанций попадает в зависимость от позиции вышестоящего суда. Следствием такой зависимости является то, что нижестоящий суд при выяснении содержания правовой нормы (в случае, когда данная норма уже толковалась вышестоящим судом) становится перед дилеммой: либо применить норму так, как он сам ее понимает, или соблюдать толкование вышестоящего суда [7, с. 96].

Согласно действующему УПК позиция вышестоящих судов не всегда является обязательной для нижестоящих судов. Так, суд вправе отступить от правовой позиции, изложенной в выводах Верховного Суда Украины, с одновременным наведением соответствующих мотивов (ч. 1 ст. 458 УПК). В связи с этим следует отметить, что в п. 3 ст. 445 УПК изложено основание пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, не совсем согласующееся с положением ч. 1 ст. 458 УПК. В последнем предусмотрено, что суд, в том числе и касса-

ционной инстанции, вправе отступить от правовой позиции Верховного Суда Украины. Согласно п. 3 ст. 445 УПК отступление суда кассационной инстанции от такой позиции (в виде несоответствия его решения постановлению Верховного Суда Украины) влечет за собой пересмотр такого решения с возможной последующей его отменой. Получается, что суд кассационной инстанции должен во всех случаях придерживаться позиции Верховного Суда Украины, изложенной в постановлении, а местные и апелляционные суды вправе привести мотивы и не придерживаться ее. Возникает вопрос: если суд кассационной инстанции приведет мотивы и отступит от позиции Верховного Суда Украины, то это может быть основанием для пересмотра, предусмотренным п. 3 ст. 445 УПК? Очевидно, может. Но в таком случае возникает другой вопрос: надо ли указанные нормы согласовывать между собой на законодательном уровне?

Решить последний вопрос можно было бы в один из следующих способов: 1) запретить судам всех инстанций отступать от правовой позиции Верховного Суда Украины, изложенной им в своем постановлении; 2) исключить пункт 3 части 1 статьи 445 УПК, то есть отменить основание для пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, вступивших в законную силу, содержанием которого является несоответствие судебного решения суда кассационной инстанции выводу о применении норм права, изложенному в постановлении Верховного Суда Украины. Однако указанные способы являются неприемлемыми. Первый – из-за того, что суды потеряют возможность творчески подходить к принятию процессуальных решений, так как постановление Верховного Суда Украины станет для судов безальтернативным императивом, в то время как у них есть право на усмотрение даже при применении норм права. Второй способ – из-за того, что участники уголовного процесса будут лишены возможности рассчитывать на исправление судебной ошибки Верховным Судом Украины.

Считаем, что действующую редакцию рассматриваемых здесь норм следует сохранить. Верховный Суд Украины, пересматривая решение суда кассационной инстанции, вероятно



противоречащее выводу о применении норм права, изложенному в постановлении Верховного Суда Украины, должен основное внимание обращать на то, являются ли мотивы отступления от позиции высшего суда, приведенные судом кассационной инстанции, убедительными, законными, обоснованными. Лишать же суды права на усмотрение при применении постановлений Верховного Суда Украины, а заинтересованных участников уголовного судопроизводства права на пересмотр решения по ним Верховным Судом Украины недопустимо. Сохранение существующей регламентации позволит обеспечить ориентацию нижестоящих судов при принятии ими решений на решения вышестоящих судов, а благодаря этому – однообразию практики применения судами норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия. В свою очередь, «непрофессиональные» участники уголовного судопроизводства, учитывая прозрачность судебных решений, имеют возможность самостоятельно выяснения реального содержания оценочных понятий в уголовных процессуальных нормах, которые они собираются реализовывать в любых допустимых формах.

Поэтому ориентация участников уголовного судопроизводства, не наделенных властными полномочиями, на решения вышестоящих судов не является обязательной, но она является тем механизмом, с помощью которого они потенциально способны получить в результате реализации нормы уголовного процессуального права нужный для себя результат. Кроме того, зная позицию высшего суда по применению той или иной нормы права с оце-

ночным понятием, эти участники могут точнее прогнозировать поведение судов, осуществляющих производство по «их» уголовному делу. Причем этот прогноз может касаться решения как «глобальных» (например, возможного окончательного судебного решения по делу), так и текущих вопросов (например, решение суда в связи с обращением – заявлением, ходатайством, жалобой) определенного участника.

Выводы. Реализация норм уголовного процессуального права, в которых содержатся оценочные понятия, является сложным процессом. Законодатель, формулируя такие понятия, должен предусмотреть все возможные механизмы, чтобы как профессиональные, так и непрофессиональные участники уголовного судопроизводства могли легко понять содержание понятия, а следовательно, – правильно и одинаково реализовать соответствующую норму. Позиция судов по вопросам применения норм уголовного процессуального права, содержащих оценочные понятия, является важной для непрофессиональных участников уголовного производства, так как они, зная ее, могут точнее прогнозировать свою деятельность и решения органов, ведущих процесс.

Список использованной литературы:

1. Рибалко В.О. Оцінні поняття в кримінально-процесуальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.О. Рибалко. – Запоріжжя, 2016. – 20 с.

2. Словник української мови: в 11 т. / [ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін.]. – К.: Наукова думка, 1970–1980. – Т. 4: І – М / [ред. А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, П.П. Доценко]. – К.: Наукова думка, 1973. – 840 с.

3. Мюллер В. Великий німецько-український словник / В. Мюллер. – К.: Чумацький шлях, 2005. – 792 с.

4. Закон України від 22 грудня 2005 року «Про доступ до судових рішень» // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.

5. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права: монографія / О.В. Капліна. – Х.: Право, 2008. – 296 с.

6. Тітко І.А. Оцінні поняття у кримінально-процесуальному праві України: монографія / І.А. Тітко. – Х.: Право, 2010. – 216 с.

7. Рапог А.И. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве / А.И. Рапог, Ю.В. Грачева // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 90.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Касапоглу Светлана Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Национального горного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kasapoglu Svetlana Aleksandrovna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law of National Mining University

gemais18@hotmail.com



УДК 343.8

РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ: ПОНЯТИЕ И ЕЕ МЕХАНИЗМ

Юлия КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСИЙЧУК,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового, экологического и аграрного права
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос реализации уголовно-исполнительной политики Украины как одного из ее уровней. Анализируются отдельные научные позиции по толкованию понятия ее «механизма» и его составляющих элементов. Определяется механизм реализации уголовно-исполнительной политики Украины и его система.

Ключевые слова: уголовно-исполнительная политика Украины, уровень уголовно-исполнительной политики Украины, реализация уголовно-исполнительной политики Украины, механизм реализации уголовно-исполнительной политики Украины.

IMPLEMENTATION OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE: CONCEPT AND ITS MECHANISM

Yuliia KERNIAKEVYCH-TANASIICHUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Labor, Environmental and Agricultural Law
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article deals with the implementation of the criminal-executive policy of Ukraine as one of its levels. Some scientific positions on the interpretation of the concept of its «mechanism» and its constituent elements are analyzed. The mechanism for implementing the criminal-executive policy of Ukraine and its system are determined.

Key words: the criminal-executive policy of Ukraine, the level of the criminal-executive policy of Ukraine, the implementation of the criminal-executive policy of Ukraine, the mechanism for implementing the criminal-executive policy of Ukraine.

Постановка проблемы. Анализ научной литературы уголовного и уголовно-исполнительного направления позволяет сделать вывод о стадийности уголовно-исполнительной политики Украины. Так, П.Л. Фрис отмечает, что политика в сфере борьбы с преступностью осуществляется на соответствующих уровнях [1, с. 21]. Если взять в качестве критерия процесс (механизм) ее разработки и реализации, то могут быть выделены следующие уровни: доктринальный (научный), концептуальный, законодательный и правореализационный. Последний, в свою очередь, делится на правоисполнительный и правоприменительный. Эта уровневая дифференциация политики в сфере борьбы с преступностью совпадает с таковой в уголовно-правовой, уголовной процессуальной и уголовно-исполнительной политике [1, с. 22].

Исходя из позиции профессора П.Л. Фриса, можно выделить следующие уровни уголовно-исполнительной политики Украины, учитывая механизм

ее разработки и реализации: доктринальный (научный) концептуальный; законодательный; правоисполнительный; правоприменительный. При этом на доктринальном (научном), концептуальном и законодательном уровнях будет происходить формирование уголовно-исполнительной политики, а на правоисполнительном и правоприменительном – ее реализация [2, с. 162].

Целью статьи является определение понятия «реализация уголовно-исполнительной политики Украины», определение ее механизма и выделения его составляющих элементов.

Изложение основного материала. В словаре иностранных слов термин «реализация» определяется как осуществление намеченного плана, программы, проекта [3, с. 571].

Под реализацией государственной политики понимают постоянный, динамический процесс достижения поставленных целей, в котором участвуют различные органы государственной власти и институты гражданского общества. Реализация начинается сразу после при-

ятия и легитимации государственной политики или отдельной программы и является основным видом деятельности государственного аппарата [4, с. 31].

Реализация уголовной политики – это воплощение в жизнь сложившейся и закреплённой в законах и других нормативно-правовых актах уголовной политики посредством деятельности правоохранительных и других государственных органов, а также организаций [5, с. 26].

Как мы уже ранее упоминали, правореализационный уровень политики в сфере борьбы с преступностью разделяют на правоисполнительный и правоприменительный [1, с. 22]. Соответствующие подуровни характерны для каждого компонента политики в сфере борьбы с преступностью.

Как утверждают В.И. Борисов и П.Л. Фрис, анализируя понятие уголовно-правовой политики, правовое исполнение фактически включает в себя два элемента: право выполнения в прямом смысле этого слова и соблюдения и использования правовых норм. Так,



правособлюдение представляет собой плоскость, на которой субъектом осуществляется выполнение действий, определенных в обязывающих нормах права. Фактически он представляет собой пассивное удержание субъекта от совершения действий, находящихся под запретом. Право использование представляет собой реализацию субъектом предоставленных ему прав [6, с. 33].

В рамках исследования уголовной процессуальной политики А.Б. Загурский говорит о соблюдении, исполнении, использовании и применении в качестве формы реализации уголовной процессуальной политики [7, с. 169].

Правоприменение наряду с такими формами реализации права, как соблюдение, исполнение и использование правовых норм, связано с реализацией права и представляет собой ее специфический вид. То есть правоприменение комплексно сочетает в себе другие формы правореализации, что свидетельствует о его ключевом положении в общем механизме правореализации и его государственно-властном характере, возможности использования системы средств и способов с целью обеспечения правомерного поведения [8, с. 14].

О ведущей роли правоприменения в системе форм реализации политики в сфере борьбы с преступности и уголовно-правовой политики в частности свидетельствует исследование реализации уголовно-правовой политики путем применения уголовного права, а также видов применения уголовного права на уровне отдельных параграфов в разделе «Реализация уголовно-правовой политики» фундаментальной монографической работы П. Л. Фриса «Уголовно-правовая политика Украинского государства; теоретические, исторические и правовые проблемы» [9].

По утверждению А.С. Тубелец, правоприменительный подуровень реализации уголовно-правовой политики выступает основным индикатором эффективности всей государственно-властной деятельности в сфере борьбы с преступностью, осуществляется путем применения уголовного закона [10, с. 7].

Анализ проблем реализации уголовной процессуальной политики путем применения уголовных процессуальных норм позволил А.Б. Загурскому прийти к выводу, что необходимо четко разграничивать понятия реализации и

применения уголовных процессуальных норм. Под реализацией уголовных процессуальных норм следует понимать процесс и результат превращения этих норм в жизнь. А применение норм уголовного процессуального права представляет собой особый способ реализации их указаний и разрешений, который выражает активную, целенаправленную и решающую деятельность компетентных органов государства (оперативных подразделений, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда) относительно создания, изменения и прекращения уголовных процессуальных отношений, которые направлены на осуществление задач уголовного судопроизводства [7, с. 171].

Как подчеркивает Е.И. Огородник, законная и реалистичная правоприменительная деятельность – это, прежде всего, необходимая гарантия практического обеспечения прав и свобод человека. Именно на этом уровне уголовно-исполнительная политика становится «реальной политикой», реализуясь в деятельности органов правоприменения (прежде всего суда, органов и учреждений исполнения наказаний) и влияя на поведение субъектов уголовно-исполнительных отношений [11, с. 18].

П.Л. Фрис, исходя из комплексного исследования политики в сфере борьбы с преступностью, применения политики в сфере борьбы с преступностью, анализирует через призму применения каждой ее составной части. Так, применение криминологической (профилактической) политики начинается процесс реализации политики в сфере борьбы с преступностью. Однако центральное место в применении играют следующие этапы: применение уголовного, уголовно процессуального и уголовно-исполнительного законов [1, с. 22]. Применение политики в сфере борьбы с преступностью путем применения уголовного-исполнительного закона связано с выполнением назначенного судом наказания лицу, которое признано виновным в совершении преступления и не освобождено от отбывания наказания (которому не назначено исполнение наказания с испытанием) [1, с. 23]. Следовательно, именно уголовно-исполнительная политика является завершающим звеном, этапом реализации политики в сфере борьбы с преступностью.

При этом ранее сформированная и закреплённая на уровне уголовно-исполнительного законодательства, уголовно-исполнительная политика должна быть эффективно реализована, что обеспечит успех «общего дела» всех элементов политики в сфере борьбы с преступностью, что, в свою очередь, позволит снизить количественные и качественные показатели преступности.

Составной частью осуществления государственной политики является определение механизма ее реализации, что предусматривает совокупность средств, методов и ресурсов, которые обеспечат принятие запланированных мероприятий в соответствии с поставленными задачами [4, с. 31].

Учитывая указанное выше, бесспорным является тезис, что реализация государственной политики, как в целом, так и в отдельных сферах, – это не хаотичный, бессистемный процесс, а слаженный механизм, который имеет свою внутреннюю структуру и функционирует в определенном порядке [12, с. 115]. Поэтому уголовно-исполнительную политику как составную часть политики в сфере борьбы с преступностью можно воплотить в жизнь с помощью соответствующего инструментария, механизма.

Среди словарных дефиниций понятия «механизм» можно выделить следующие. Механизм – это устройство (совокупность звеньев или деталей), которое передает или превращает движение; совокупность промежуточных состояний или процессов любых явлений [3, с. 431].

В литературе предметом исследования неоднократно выступал «механизм государства», «механизм политической власти», «механизм правового регулирования», «механизм юридического обеспечения», «механизм реализации юридической ответственности», реже изучалось понятие «механизм реализации правовой политики», в частности «механизм реализации уголовно-исполнительной политики».

Например, ведущий теоретик права и государства П.М. Рабинович под механизмом государства понимает систему всех государственных организаций, которые выполняют его задачи и реализуют его функции [13, с. 58], а механизм политической власти определяет как систему всех организаций и других



объединений доминирующей части социально неоднородного (в частности, классового) общества, с помощью которых она осуществляет руководство всем обществом [13, с. 67].

По мнению С.С. Алексеева, механизм правового регулирования составляет взятую в единстве совокупность правовых средств, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [14, с. 30].

И.И. Митрофанов в своей диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Теоретические основы механизма реализации уголовной ответственности» приходит к выводу, что механизм реализации уголовной ответственности – это набор (система) необходимых и достаточных правовых инструментов, участвующих во внедрении предписаний нормы уголовного права (или совокупности норм) в поведение субъектов конкретных правоотношений для достижения указанного в ней результата благодаря примененным уголовно-правовым средствам воздействия. Механизм реализации уголовной ответственности состоит из блока, что обеспечивает установление и реализацию уголовной ответственности (нормативное регулирование уголовной ответственности), блока правоотношений, блока уголовно-правовых средств воздействия и блока индивидуального правового регулирования (индивидуальное регулирование уголовной ответственности) [15, с. 57].

Под механизмом реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний К.В. Муравьевым предложено понимать систему организационно-правовых и других средств и мер, а также институтов (учреждений, организаций и т. п.), которыми они воплощаются (внедряются, реализуются) в жизни, направленных на обеспечение выполнения задач и достижения целей государственно-управленческой деятельности в данной сфере. Под элементами механизма реализации государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний предложено понимать совокупность инструментов, находящихся в системном единстве и через которые государство решает соответствующие организационно-правовые, управленческие и другие вопросы в сфере исполнения

уголовных наказаний, обеспечивает ее качественное, стабильное, эффективное и действенное функционирование [16, с. 25]. К системообразующим звеньям механизма реализации государственной политики в сфере исполнения наказаний автор предлагает относить следующие блоки: нормативно-правовой; организационно-институциональный; гарантийный; ресурсно-обеспечительный; функциональный (или инструментальный) [12, с. 133].

Более конкретизированное определение механизма реализации уголовно-исполнительной политики сформулировано Е.И. Огородником, под которым (механизмом) он понимает систему уголовно-исполнительных норм и отношений, субъектов и объектов применения этих норм, характеризующий направленность, способы и средства деятельности государства, общественных организаций и граждан в сфере исполнения уголовных наказаний, повышения эффективности этой деятельности, обеспечение гарантий достижения цели наказания [17, с. 7].

Учитывая предложенные в литературе дефиниции, по нашему мнению, механизм реализации уголовно-исполнительной политики можно определить как систему мер и средств, а также субъектов, ответственных за воплощение их в жизнь, с помощью которых обеспечивается влияние на уголовно-исполнительные правоотношения с целью достижения задач уголовно-исполнительного законодательства.

При этом следует отметить, что механизм реализации уголовно-исполнительной политики является не просто структурой, а системой. Понятие «система» понимается как строение, структура, которая составляет единство закономерно расположенных взаимосвязанных частей [17, с. 800]. Как справедливо замечает П.М. Рабинович, системность – это закономерное, неперемное свойство объективного юридического права, ее деформация, разрушение – это аномалия, «болезнь» права, которая может свести на нет его регулятивные возможности, помешать достижению ожидаемого законодателем социального результата [13, с. 119]. Поэтому системность как признак механизма реализации уголовно-исполнительной политики позволяет обеспечить синергетическую связь между всеми

элементами названного механизма, что способствует успешному достижению конечной цели его действия.

Функциональными составляющими этого механизма, по мнению Е.И. Огородника, являются: специфический объект воздействия – правовые отношения в сфере исполнения наказания (уголовно-исполнительные правоотношения); субъекты и участники механизма – органы государства в лице законодательной, исполнительной и судебной власти, общественные организации и граждане; средства воздействия – режим отбывания наказания; цель функционирования механизма – обеспечение исправления лиц, отбывающих наказание; наиболее оптимальное применение наказания и т. д. [18, с. 7].

В целом соглашаясь с предложенной системой механизма реализации уголовно-исполнительной политики, имеем свои замечания и соображения по поводу арсенала составляющих элементов, последовательности их размещения, формирующих структурное наполнение механизма реализации уголовно-исполнительной политики.

Так, по нашему мнению, первой составляющей частью является объект воздействия, в качестве которого выступают правовые отношения в сфере исполнения наказания (уголовно-исполнительные правоотношения). Второй составляющей частью механизма реализации уголовно-исполнительной политики следует назвать субъектов реализации уголовно-исполнительной политики. Третьим элементом в механизме реализации уголовно-исполнительной политики является цель. Четвертым элементом в механизме реализации есть средства, с помощью которых достигается цель уголовно-исполнительной политики. Исходя из того, что в достижении цели реализации уголовно-исполнительной политики первоочередным значением наделяется создание условий для исправления и ресоциализации осужденных, средствами, с помощью которых будет достигаться цель уголовно-исполнительной политики, следует назвать основные средства исправления и ресоциализации осужденных, перечень которых закреплен в ч. 3 ст. 6 Уголовно-исполнительного кодекса Украины.

Выводы. Реализация уголовно-исполнительной политики Украины



является следующей после ее формирования стадией. Ранее сформирована уголовно-исполнительная политика Украины, объективированная в нормативно-правовых актах уголовно-исполнительного законодательства, реализуется с помощью соответствующего механизма. Под механизмом реализации уголовно-исполнительной политики предлагаем понимать систему мер и средств, а также субъектов, ответственных за воплощение их в жизнь, с помощью которых обеспечивается влияние на уголовно-исполнительные правоотношения с целью достижения задач уголовно-исполнительного законодательства. Среди арсенала элементов механизма реализации уголовно-исполнительной политики следует выделять: объект воздействия, субъектов реализации уголовно-исполнительной политики, цели и средства, с помощью которых достигается цель уголовно-исполнительной политики. Только при условии тесного взаимодействия всех составляющих частей названного механизма можно обеспечить эффективность реализации уголовно-исполнительной политики Украины.

Список использованной литературы:

1. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю (загальні питання) / П.Л. Фріс // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми: монографія / за заг. ред. проф. П.Л. Фріса та проф. В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 10.
2. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Доктринальний (науковий) рівень кримінально-виконавчої політики України / Ю.В. Кернякевич-Танасійчук // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя Навчально-наукового юридичного інституту (м. Івано-Франківськ, 8–10 червня 2017 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 162.
3. Словник іншомовних слів / За ред. О.С. Мельничука. – К.: Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1977. – 776 с.
4. Державна політика: підручник / Нац. акад. держ. упр. при Президенто-ві України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К.: НАДУ, 2014. – 448 с.
5. Шиян В.И. Уголовное право: Учебное пособие. – М.: МГИУ, 2008. – 248 с.
6. Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми: монографія / за заг. ред. проф. П.Л. Фріса та проф. В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ – Харків, 2016. – С. 24–43.
7. Загурський О.Б. Реалізація кримінальної процесуальної політики через застосування кримінальних процесуальних норм / О.Б. Загурський // Право і суспільство. – 2014. – № 6–2. – С. 167.
8. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.Д. Гнатюк; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України – К., 2007. – 21 с.
9. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К.: Атіка, 2005. – 332 с.
10. Тубелець О.С. Реалізація кримінально-правової політики шляхом правозастосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.С. Тубелець; Харків. нац. ун-т внутр. справ – Х., 2016. – 19 с.
11. Огородник Є.І. Механізм реалізації кримінально-виконавчої політики України та її реформування на сучасному етапі: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.І. Огородник; Харків. нац. ун-т внутр. справ – Х., 2017. – 215 с.
12. Муравйов К.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.В. Муравйов; Міжрегіональна Академія управління персоналом – К., 2017. – 440 с.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник / П.М. Рабінович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.
14. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1966. – 187 с.
15. Митрофанов І.І. Теоретичні засади механізму реалізації кримінальної відповідальності: дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.І. Митрофанов; Харків. нац. ун-т внутр. справ – Х., 2017. – 460 с.
16. Муравйов К.В. Адміністративно-правове забезпечення реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07 / К.В. Муравйов – К., 2017. – 39 с.
17. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. – Х.: ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.
18. Огородник Є.І. Механізм реалізації кримінально-виконавчої політики України та її реформування на сучасному етапі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.І. Огородник; Харків. нац. ун-т внутр. справ – Х., 2017. – 19 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кернякевич-Танасійчук Юлія Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри трудового, екологічного и аграрного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kerniakovych-Tanasiichuk Yuliia Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Labor, Environmental and Agricultural Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

jyliag@ukr.net



УДК 35.08

МЕНЕДЖМЕНТ КАК ЦЕЛОСТНАЯ СИСТЕМА УПРАВЛЕНИЯ В КАДРОВЫХ АСПЕКТАХ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Александр КОВАЛЬ,

соискатель кафедры государственного управления
Харьковского регионального института

Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведен анализ кадровых аспектов взаимозависимости между национальной и военной безопасностью государства. Обоснованы теоретические и методологические положения системы управления персоналом и раскрыты основные его принципы. Рассмотрены и проанализированы виды систем управления, мероприятия по оценке информации в системах управления, подходы к определению ценности информации.

Ключевые слова: безопасность государства, система управления, системы управления персоналом, кадровый менеджмент, кадровая политика, информация.

MANAGEMENT AS A INTEGRATED MANAGEMENT SYSTEM IN PERSONNEL ASPECTS OF THE SECURITY OF THE STATE

Aleksandr KOVAL,

Applicant at the Department of Public Administration
of Kharkiv Regional Institute for Public Administration
of National Academy for Public Administration the President of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the personnel aspects of interdependence between the national and military security of the state. Theoretical bases, methodological positions of the personnel management system are given and its basic principles are revealed. The types of control systems, measures for assessing information in certain control systems, approaches to measuring the value of information are considered and analyzed.

Key words: state security, management system, personnel management systems, personnel management, personnel policy, information.

Постановка проблемы в общем виде. Проблемы национальной безопасности являются главными среди разнообразных проблем жизнедеятельности общества и государства, поскольку безопасность – одно из основных условий существования и стабильного развития личности, общества и государства. Национальная безопасность представляется как состояние защищенности жизненно важных национальных интересов от внутренних и внешних угроз во всех основных сферах жизнедеятельности объектов безопасности. Одной из важнейших составляющих системы национальной безопасности по-прежнему остается военная безопасность государства, гарантом которой являются вооруженные силы (ВС), вся экономическая и военная мощь страны. Для Украины особенно возрастает проблема обеспечения процессов управления военной безопасностью как частью национальной безопасности, профессиональное решение которой, прежде все-

го, зависит от наличия специалистов, имеющих соответствующие знания и практические навыки для эффективной работы в этой сфере. Их подготовка становится важным направлением кадровой политики государства.

Так, время постоянно вносит коррективы, и нейтрализация угроз национальным интересам Украины до недавнего времени требовала осуществления комплекса мероприятий по укреплению безопасности и обороноспособности государства [1]. Приобретенный за годы независимости опыт свидетельствует, что решить проблемы национальной безопасности Украины, которым присущ комплексный характер, усовершенствованием только защитных функций государства, как полагали раньше, или решением отдельных, хотя и важных отраслевых интересов сегодня невозможно. Это не дает желаемых результатов, потому что не влияет на проблемы национальной безопасности в целом и может приве-

сти к обострению ситуации на других стратегических направлениях, а особенно в сфере военной безопасности [2]. Поэтому трудность изучения большинства исследуемых проблем управления военной безопасностью заключается в слабо выявленных связях между элементами сложной системы, которую представляют собой межведомственные внутригосударственные управленческие отношения, а также в существенных трудностях формализации процессов, протекающих во всех сферах национальной безопасности в целом, и оценивании их влияния на уровень военной безопасности государства. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность системных исследований проблем управления военной безопасностью государства как важнейшей составляющей его национальной безопасности. Следовательно, главной целью обеспечения военной безопасности государства становится устранение реальных и прогнозируван-



ных внешних и внутренних угроз в военной сфере и создание благоприятных условий для гарантированной защиты национальных интересов. Достижение этой цели осуществляется путем проведения взвешенной государственной кадровой политики в соответствии с принятыми доктринами, стратегиями, концепциями и программами по созданию соответствующих условий и возможностей государства и возлагается непосредственно на систему обеспечения национальной безопасности, кадровой составляющей которой является государственная и военная кадровая политика как кадровый менеджмент на государственном уровне в военной сфере (КМВС) [3]. Менеджмент рассматриваем как науку, которая включает теорию управления, исследует закономерности процессов и явлений в сфере производства, а искусство управления рассматривает как творческий процесс, которая учитывает конкретную ситуацию, особенности исполнителей, умение правильно применять теоретические знания, передовой опыт.

Актуальность темы исследования. Поэтому возникает актуальный вопрос о направлениях развития и эффективного использования кадрового потенциала соответствующих государственных организаций в кадровых процессах. Методологической основой этого процесса является непосредственное управление персоналом организаций и учреждений государства во всех сферах. Менеджмент как системное научное исследование проблем управления сформировался в начале XX ст. и развивается в течение последних десятилетий в США и странах Западной Европы. Особенность изучения менеджмента состоит в том, что центром внимания является не поиск правильных ответов, а развитие умения решать проблемы [4]. Концептуальные основы менеджмента были предметом исследований зарубежных авторов: М. Маскона, М. Альберта, Ф. Хедоури, С. Робинса, М. Армстронга, Г. Десслера, Д. Каррисона, Р. Уолша и др. Дальнейшие зарубежные идеи были заложены школой научного управления в менеджменте, основателями которой были П. Друкер, Ф. Тейлор, А. Файоль, который сформулировал 14 принципов административного управления, не потерявших ак-

туальности по сегодняшний день. Его исследования стали научной основой раздела труда в производственных системах и строительстве организационных структур управления. Так, если А. Файоль исследовал функциональный аспект менеджмента, то М. Вебер развивал его институционный аспект. Опираясь на менеджмент как научную дисциплину и знания жизни прогрессивных корпораций США, П. Друкер сделал вывод, что успехи последних связаны с использованием одних и тех же методов эффективного управления бизнесом. Для стран, страдающих от экономического кризиса, важное практическое значение имеет овладение социальной функцией менеджмента, которую П. Друкер охарактеризовал как творчество экономического и социального развития. Развитие является больше делом человеческой энергии, чем экономического богатства и в этом важная роль отводится информации, которую стремится получить человек. Основатель кибернетики Н. Виннер утверждал, что все виды управления объединяет информация, но не смог объяснить, что такое управление. Генерирование человеческой энергии и направление в нужное русло является задачей менеджмента. Умение ставить и реализовывать цели основатель научного менеджмента Ф. Тейлор определил как искусство точно знать, что необходимо сделать и как это сделать лучшим и наиболее дешевым способом. Достаточно аргументированно раскрыты составляющие управления персоналом в научных разработках русских исследователей: С. Шекшни, А. Блинова, О. Василевской, Л. Гительмана, О. Кибанова, С. Самигина, М. Зайнабидова, З. Макиева, Д. Обухова, О. Солдатова и др.

Изучению проблем развития системы управления персоналом и отдельных аспектов кадровой политики, а также обоснованию путей усовершенствования механизмов государственного регулирования кадровой политики посвящены труды отечественных ученых: К. Ващенко, Ю. Ковбасюка, В. Мартыненко, Д. Карамышева, В. Андриенка, В. Андрушка, В. Лугового, Н. Нижник, В. Олуйка, В. Колпакова, О. Крушельницкой, В. Сороко и др. Среди военных ученых проблемы обеспечения национальной и военной безопасности Укра-

ины в аспекте вопросов военной кадровой политики исследовали: В. Богданович, И. Романченко, Ю. Гусак, В. Артюх, О. Сывак, В. Романов, А. Семенченко, О. Косевцов и др. Однако нерешенной ранее частью проблем остается практическое применение современных форм управления, которым свойственно постоянное усовершенствование и обновление в силу возникающих проблем на государственном уровне, особенно в военной сфере.

Состояние исследования. В условиях процесса реформирования ВС особое значение приобретают вопросы практического применения современных форм управления персоналом – кадровый менеджмент, который во многом развивается одновременно с общемировой цивилизацией, где человек поставлен во главу угла всей системы управления. В классическом виде цель кадрового менеджмента – удовлетворить потребности организации в квалифицированных кадрах и эффективно использовать их с учетом возможностей самореализации каждого в рамках данной организации [5]. Применяя способы, методы и принципы кадрового менеджмента, можно обеспечить укомплектованность ВС профессионалами, которые постоянно совершенствуют свое мастерство, специалистами не по способу комплектования, а по уровню подготовки персонала. В данной управленческой модели человеческие ресурсы рассматриваются как источник неиспользованных резервов и позволяют более рациональное планирование, организацию и реализацию решений.

Цель статьи – обоснование теоретических и методологических положений системы управления персоналом и его принципов, формализация основных составляющих кадрового менеджмента как элементов системы управления.

Изложение основного материала. В современных условиях среди комплекса проблем государственного строительства особое значение приобрели проблемы национальной безопасности. Национальные интересы отражают фундаментальные ценности и стремления украинского народа, его потребности в достойных условиях жизнедеятельности, а также цивилизованные пути их создания и способы удовлетворения. Национальные инте-



рессы – это интересы личности, общества и государства, которые определяют основные цели страны и носят долгосрочный характер, формируют стратегические и текущие задачи внутренней и внешней политики государства и должны реализовываться через систему государственного управления. Обеспечение национальной безопасности стало центральной стратегически значимой для развития любой страны задачей. Для ее решения требуются соответствующие силы, средства и ресурсы, специальные структуры, управленческие кадры и специалисты-профессионалы [6]. Поэтому обеспечение национальной безопасности выступает как одна из целей государственного управления во всех сферах и направлениях жизнедеятельности страны и общества. Эффективное решение проблемы обеспечения национальной безопасности возможно лишь при системном подходе к учету различных факторов безопасности, особенно военных, а также формированию механизма взаимодействия всех основных структур государства, общественных и иных организаций и объединений, участвующих в ее обеспечении. Как объективная реальность управление существует в общественной составляющей и присуще всем государствам на любых этапах человеческой цивилизации [7]. Структурными элементами каждого государства являются организации и учреждения, которые создаются для выполнения определенных функций, решения задач и достижения определенной цели. Любая организация объединяет большое количество персонала и нуждается в согласовании выполнения их функций, поэтому деятельность организаций предусматривает определенную систему управления. В системе общественного производства управление осуществляется в разных видах и формах. Обоснованного единого понятия управления в научной литературе нет. Объектом нашего исследования является государственное управление, прежде всего на уровне организации. Рассматривая управление как особый вид деятельности, который превращает неорганизованную толпу в эффективную, целеустремленную и продуктивную группу, примем универсальное определение управления – обоснование и осуществление целеустремленных

управленческих воздействий на объект (систему), включающих сбор, передачу и обработку необходимой информации, принятие и реализацию соответствующих решений [8]. В процессе поиска способов повышения эффективности выполнения управленческих функций, возникли разнообразные теории и концепции управления, на основе которых сформировались его принципы и методы. Управление предусматривает выполнение каких-либо действий, направленных на объект (систему), с целью изменения их курса в желаемом направлении. Соответственно, для осуществления управления в некоторых системах необходимо наличие таких объектов, которые производят такие действия, а также объекты, на которые эти действия направлены, – это является одним из основополагающих условий управления. Управленческое взаимодействие осуществляется лишь при условии, что объект управления исполняет команды субъекта управления, – эти условия превращают возможность управления в реальность. Поэтому в любой системе управления можно выделить две подсистемы – управляющую, т.е. ту, которая управляет (субъект управления), и управляемую – ту, которой управляют (объект управления), а также совокупность связей, которые поддерживают их взаимодействие.

Система управления – это система, целеустремленные действия которой обеспечиваются путем осуществления соответствующих функций, направленных на элементы самой системы. Управляемая система – это подсистема системы управления, состоящая из объектов, на которые направляются действия для целесообразного обеспечения поведения системы управления. Управляющая – это подсистема системы управления, которая вырабатывает и направляет свои действия на управляемую подсистему для целесообразного обеспечения поведения системы управления в целом.

Обособление управления как вида деятельности менеджмента, направленного на продуктивное использование организацией привлеченных извне ресурсов и достижения поставленных целей, может быть реализовано при условии рационального и гибкого взаимодействия всех структурных элементов организации благодаря созданию

эффективной системы менеджмента. Менеджмент включает процессы планирования, организации, мотивирования и контроля, в ходе которых формируются, достигаются поставленные цели, и охватывает не только технический аспект функционирования организации, а также социальный – людей, поскольку организация является социотехнической системой. Элементы, на которые направлена эта деятельность, создают объекты менеджмента, которые имеют определенные пространственные и временные ограничения.

Объект менеджмента (объект управления) – организация, ее внешнее окружение, управленческая деятельность в организации. Организация состоит из подразделений, каждое из которых имеет свою сферу деятельности, а значит, требует применения специальных способов и методов влияния на него. Такие подразделения выступают также объектами управления, однако к ним чаще применяют определение «управляемая» система.

Сущность и содержание процесса управления проявляются в его функциях, поэтому его можно рассматривать и как процесс влияния на деятельность одного человека, группы или организации в целом. Функции управления осуществляет субъект менеджмента – таковым может быть один человек, группа людей или организация в целом с целью получения максимальных результатов.

Субъект менеджмента (субъект управления) – руководитель управленческих действий. Когда управление имеет официальный характер, объект управления организационно и юридически оформляется как должность или совокупность должностей, которые создают подразделение управления. В таком случае он создает управляющую систему. К субъекту управления принадлежат и общественные институты (организации, учреждения), работники аппарата управления, его существование сводится к действиям конкретных людей.

Предмет менеджмента (управления) – система взаимоотношений, которая формируется в организации между сотрудниками управляющей и управляемой систем в процессе функционирования.

Государство объединяет большое количество организаций, которые отлич-



чаются по характеру и цели деятельности, по форме собственности, направленности, но действуют на основании определенных правил и процедур. Организация – социальная сфера (группа людей), которая функционирует на относительно постоянных основаниях и сознательно координирует свою деятельность для достижения общей цели. Менеджмент рассматривает организацию как совокупность людей, которые объединяются для достижения определенной цели, независимо от принципов объединения, потому что объектом менеджмента является управленческая деятельность. Министерство обороны или любая воинская часть являются организациями, а процессы управления в них будут предметом стратегического менеджмента в военной сфере. Процессы формирования организации часто называют организацией, однако рассматривается функция управления. Образовавшиеся организации существуют соответственно с внутренней логикой и могут терять зависимость от общества, которое их создало. Сбалансированность взаимоотношений между человеком и организацией – важный фактор для ее стратегии развития. Именно через особенности взаимоотношений персонала в организации происходит влияние на эффективность их взаимодействия, поэтому и говорят об организации как социотехнической системе. Любые организации, независимо от специфики их деятельности, характеризуются ресурсом, необходимым для достижения цели. Для реализации главной функции каждая организация использует разные виды ресурсов, основа которых – трудовые и информационные. Информационные ресурсы являются основой для принятия решения и привлечения других видов ресурсов. Организация – это открытая система, встроенная во внешнюю среду. На входе она получает ресурсы из внешней среды, на выходе выдает ей созданный продукт, и от того, как продукт воспримет внешняя среда, будут зависеть финансовое состояние организации и ее способность к существованию.

Распределение функций между структурными подразделениями организации может быть по горизонтали и по вертикали. Горизонтальное ведет к формированию в организации подраз-

делений, которые специализируются на разных видах деятельности, вертикальное – разделяет непосредственное выполнение от координирования их деятельности и отображается в иерархии уровней менеджмента. Результатом вертикального распределения будет создание уровней управления. В военной сфере чаще выделяют три уровня управления – тактический, оперативный, стратегический [9]. Теория управления объясняет, что в любой сложной системе управления функционируют три уровня иерархии, как-то: уровень простых систем, программное управление; уровень координационного управления; уровень системного управления, или стратегическое управление. В управлении государством это соотношение часто нарушается, потому что нет критериев эффективности [4]. Природа опирается на диссонанцию и стойкость, военные – на достижение победы, промышленность – на получение прибыли, а вот критериев эффективности бюрократического аппарата, к сожалению, нет. Парадокс иерархий состоит в том, что верхние иерархические уровни управления состоят из тех же элементов, что и нижние; эти уровни предназначены для общей работы всей системы, но верхние забывают о существовании нижних уровней и организуют функционирование системы лишь в интересах достижения своих целей. Поэтому теряется целостность системы управления персоналом, которая является важнейшим условием ее эффективного функционирования [10]. Успешность управления организациями в большой мере зависит от понимания их характеристик. Это дает возможность: правильно формировать ресурсную базу, привлекать ресурсы, которые обеспечат организации стабильное развитие; разработать эффективную стратегию взаимодействия с внешними факторами; сформировать оптимальную управленческую иерархию, эффективные процессы и механизмы управления. Поэтому организация должна усиливать целостность системы управления персоналом в своей структуре за счет: четкого определения собственных целей и их разъяснения всем своим сотрудникам; детального моделирования поведения для всех должностей организации; координацию в работе подразделений служб человеческих ресурсов; постоян-

ного взаимодействия специалистов по человеческим ресурсам с линейными руководителями, непосредственно управляющими персоналом. В этом эволюция теории и практика менеджмента нашла свое отображение в разных типах его организации и приобрела название «менеджмент кадровый»; как наука управления организационными системами изучает класс систем, в состав которых входят коллективы людей; как любая система управления имеет свои особенности.

Таким образом, понятие управления может быть конкретизировано. Управление – это действие на управляемую систему, сформированную на основании информации о поведении системы и состоянии окружающей среды с множеством допустимых действий для достижения намеченной цели. Суть управления состоит в изменении организации системы (структуры, функций, отношений и программы) для обеспечения ее необходимого поведения. Чтобы управление реально было осуществимо, необходимо исполнение следующих условий: наблюдаемости (знать о текущем состоянии); управляемости (иметь все ресурсы, необходимые для организации управления); достижения закона необходимого разнообразия (наличия шаблонов поведения для достижения цели); полноты учета действий окружающей среды (все действия при управлении необходимо учесть); наличия четко сформулированной цели управления и критерия оценивания качества управления. Выполнение условий предусматривает наличие определенных функций, каждая из которых направлена на решение специфических проблем, с которыми сталкивается организация в своей деятельности. В теории управления существует несколько классификаций функций менеджмента, за основу которых берется степень проявления функций в управленческой деятельности. По таким признакам выделяются основные (общие) и конкретные (специальные) – частичные, которые еще делятся как главные и дополнительные. Основные функции принимают участие в осуществлении какого-либо управленческого цикла и включают: по расширенной классификации – прогнозирование, планирование, организацию, координацию, регулирование,



мотивацию, учет, анализ, контроль; по сокращенной – планирование, организацию, мотивацию, контроль [7]. Эти функции определяют только вид управленческой деятельности независимо от места его возникновения, что свойственно управлению какой-либо организации и всем ее процессам.

Планирование предусматривает выбор целей системы, определяются средства и способы достижения цели с учетом достаточно стабильных факторов, необходимые ресурсы, их источники и способы распределения ресурсов между элементами системы. Цель планирования – это составление плана на некий определенный интервал времени. Длительность такого интервала планирования ограничивается стабильностью и постоянством организационной системы. Эта стабильность и постоянство могут определяться стабильностью параметров системы, постоянством законов замены параметров, законов распределения случайных параметров, стабильностью числовых характеристик параметров системы. Составленный план означает конечный результат, к которому должна стремиться система, и распределение ресурсов для этого. Но планы нужно пересматривать – так, чтобы они совпали с реальностью.

Поскольку работы выполняют люди, важным аспектом организационной функции является определение того, кто будет выполнять каждую конкретную задачу с большим количеством заданий, которые существуют в рамках организации, включая и деятельность по управлению. Подбор людей для выполнения конкретной работы, делегирование им полномочий и прав использования ресурсов организации, а вместе с этим – и ответственности за успешное выполнение своих обязанностей. Организационной составляющей есть определение горизонтального и вертикального взаимодействия между структурными элементами организации и распределение внутренних ресурсов между ними.

Мотивация состоит в том, чтобы члены организации выполняли работу в соответствии с делегированными им обязанностями и полномочиями в соответствии с планом, а руководитель определял, в чем нуждается персонал и способы обеспечения.

Контроль – это процесс обеспечения того, чтобы организация действительно достигала своих целей. Непредвиденные обстоятельства могут вынудить организацию отклониться от основного намеченного курса (плана), но если при этом руководство проявит неготовность исправить отклонение от первичных планов, убыток неминуем и последующее самовывживание организации. При этом нужно учитывать аспекты управленческого контроля:

1) определение стандартов – точные цели, которые необходимо достичь в сроки, в соответствии с разработанными планами;

2) измерение того, что сумели достичь за определенный период, и его сравнение с ожидаемым результатом;

3) знания, необходимые для успешной корректировки серьезных отклонений от первичного плана.

Частичные функции менеджмента делятся в соответствии с задачами управленческой деятельности организации, обусловленные горизонтальным делением управленческого труда, и направлены на конкретные факторы деятельности. К ним относится управление развитием, подготовкой, финансами, планированием, ресурсами, персоналом и другие. Частичные функции менеджмента взаимосвязаны и дополняют друг друга, при этом реализуются как основные. Так, задачи достижения соответствующего количества и качества состава вооруженных сил любого государства к требованиям современного боя влечет за собой необходимость выполнения функции планирования, в рамках которой определяются основные направления пропорции развития (функция планирования), настраивают организационные отношения между разными подразделениями для реализации управленческих решений и достижения запланированных результатов (функция организационная), реализуют управленческие решения (функция контроля, мотивации и регулирования).

Процесс управления сопровождается этапами принятия решений. Так, на этапе планирования предусматривается принятие решения относительно того, какими должны быть цели организации, что необходимо делать для их достижения. Поэтому в системе управления, а, собственно, в системе должен быть элемент, который управляет

и осуществляет реализацию данного этапа и уполномочен для принятия решения. В зависимости от распределения между элементами системы полномочий на принятие решения системы управления делятся на централизованные, децентрализованные и смешанные. В централизованной системе решения на управление принимает один орган, в децентрализованной системе решения принимаются отдельными элементами системы независимо и не корректируются другими элементами. В смешанных системах полномочия на принятие решений управления разделяются между элементами системы разным образом. Наибольшее распространение приобрели смешанные системы управления с иерархической или многоуровневой структурой. Такие системы называют иерархическими. В них функции управления распределены между несколькими органами управления разного уровня (ранга). При этом орган управления любого уровня, за исключением наивысшего и наинизшего уровней, управляет органом низшего уровня, которые состоят в его подчинении, и он, в свою очередь, управляется органом высшего уровня.

Однако для принятия решения необходимо оценить важность информации. Для управления персоналом характерны семантические способы оценки. Семантические способы позволяют оценить важность и полезность информации. Они учитывают смысл, содержание информации, при этом дают возможность связать количество информации с эффективностью ее использования. Статистические и структурные способы не позволяют оценить содержание информации, поскольку они не учитывают суть сообщения и ценность для адресанта. Семантические способы дают возможность избежать этого недостатка.

Существует еще один подход к изменению ценности информации. Он связан со способностями адресата к восприятию информации. Чтобы иметь возможность воспринимать информацию, адресат должен владеть определенной системой знаний. В этом случае ценность информации можно определять по степени замены системы знаний после получения и переработки информации.

Выводы. Управление персоналом как наука управления организацион-



ными системами изучает не какие-либо системы, а только определенный класс систем, в состав которых входят коллективы людей. Она использует для проведения оценки информации семантические способы, которые позволяют оценить важность, полезность информации и учесть смысл, содержание информации, а также связать количество информации с эффективностью ее использования. Система управления персоналом использует подход к измерению ценности информации с учетом способности менеджеров к восприимчивости информации, которые должны владеть целостной системой знаний, поскольку ценность информации можно определить по степени замены системы знаний после ее получения и переработки.

Важность кадрового менеджмента для ВС определяется тем, что наука управления должна осуществляться с целью успешного выполнения поставленных задач. Достижение этой цели требует максимального использования всего потенциала человеческих ресурсов в пределах возникшей ситуации и определенных на практике существующих ограничений. Интересы и пожелания отдельно взятого военнослужащего относительно прохождения им военной службы учитываются командованием в соответствии с определенными задачами и человеческими ресурсами. Потребности ВС всегда имеют приоритет, поскольку мы говорим о государ-

ственной службе, но и пожелания каждого военнослужащего тоже должны браться во внимание и удовлетворяться в соответствии существующим возможностям практической реализации.

Список использованной литературы:

1. Богданович В.Ю. Теоретические основы анализа проблем национальной безопасности государства в военной сфере: монография / В.Ю. Богданович. – Киев: Основа, 2006. – 296 с.

2. Основы стратегии национальной безопасности и обороны государства: учеб. / общ. ред. В.М. Телелима. – Киев: Изд-во НУОУ, 2015. – 620 с.

3. Коваль О.В. Взаимосвязи государственной и военной кадровой политики как кадрового менеджмента на государственном уровне в военной сфере. Государственное строительство: зб. наук. тр. / О.В. Коваль. – Киев: НАГУ, 2017. – № 2. – С. 57–87.

4. Шегда А.В. Менеджмент: учеб. пособ. / А.В. Шегда. – Киев: Т-во «Знання», ККО, 2002. – 583 с.

5. Щекин Г.В. Основы кадрового менеджмента: учеб. / Г.В. Щекин. – Киев: Изд-во МАУП, 2004. – 280 с.

6. Системно-концептуальные основы деятельности в военно-технической сфере. Книга 1. Концептуальные основы и элементы национальной безопасности / под общ. ред. Б.О. Демидова. – Киев, 2004. – 736 с.

7. Теория и история государственного управления: учеб. – Киев: Изд-во «Профессионал», 2008. – 288 с.

8. Словарь современной экономической науки. – Москва: «Дело», 2003. – 250 с.

9. Коваль О.В. Основные направления усовершенствования государственной кадровой политики в Вооруженных Силах Украины благодаря внедрению и развитию автоматизированных систем учета и управления персоналом. Актуальные проблемы государственного управления: сбор. науч. тр. ГРИ НАГУ / О.В. Коваль. – Днепропетровск, 2017. – Вып. 2(31). – С. 423.

10. Щекин Г.В. Система управления человеческими ресурсами: монография / Г.В. Щекин. – Киев: ДП Издат. Дом «Персонал», 2009. – 1472 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коваль Александр Васильевич – соискатель кафедры государственного управления Харьковского регионального института Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Koval Aleksandr Vasilyevich – Applicant at the Department of Public Administration of Kharkiv Regional Institute for Public Administration of National Academy for Public Administration the President of Ukraine



УДК 343.915

УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕР ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ ХУЛИГАНСКИХ ДЕЯНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ ДЕТЬМИ

Виталий КОЗАЧЕНКО,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин,
преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются проблемные вопросы по предотвращению и усовершенствованию мер предотвращения хулиганских действий совершаемых детьми. Анализируется такой вид преступлений, как хулиганство, а именно хулиганские деяния, совершаемые детьми. Обращается внимание на то, что исследования этого вида общественно опасных деяний будет способствовать более глубокому познанию анализируемого явления, систематизации соответствующих знаний и усовершенствованию мер предотвращения этого вида преступлений. Выявлены недостатки в способах предотвращения хулиганских деяний, совершаемых детьми. Выработаны предложения по усовершенствованию мер предотвращения хулиганских деяний, совершаемых детьми.

Ключевые слова: хулиганские действия, меры предотвращения, предотвращение хулиганства, предупреждение преступности.

IMPROVEMENT OF MEASURES OF PREVENTION OF HULIGAN ACTIONS DONE BY CHILDREN

Vitaliy KOZACHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines,
Lecturer of the Department of Social and Humanitarian Disciplines
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with problematic issues of prevention and improvement of measures to prevent hooliganism committed by children. The type of crime as hooliganism is analyzed in the article, namely hooligan acts committed by children. Attention is drawn to the fact that studies of this type of socially dangerous acts will contribute to a deeper understanding of the analyzed phenomenon, systematization of relevant knowledge and improvement of measures to prevent this type of crime. Deficiencies in the ways to prevent hooligan acts committed by children are revealed. Proposals have been developed to improve measures to prevent hooligan acts committed by children.

Key words: hooliganism, prevention measures, prevention of hooliganism, crime prevention

Постановка проблемы. На сегодняшний день одной из важнейших предпосылок построения прочного правового государства является реализация и защита прав и свобод несовершеннолетних. Несмотря на достаточную систематизацию и обоснованность национального законодательства по вопросам защиты прав и свобод молодежи, а также высокое количество ряда международно-правовых актов, регулирующих те же вопросы, остаются недостаточно рассмотренными и решенными ряд проблем, связанных с достойным уровнем жизни, защитой, воспитанием и использованием других социальных благ детей. Эти вопросы актуальны, особенно с точки зрения уголовного законодательства. Ведь именно пробелы в уголовном праве связанные с преступностью несовершеннолетних, и

высокая латентность таких преступлений способствуют ограничению прав и свобод детей.

Хулиганство среди несовершеннолетних – очень тревожная тенденция в развитии государства. Наличие широкой массы неформальных группировок и субкультур, участниками которых являются преимущественно дети, ведет к неблагоприятным последствиям в будущем. Ведь большое количество несовершеннолетних совершают незначительные преступления, что ведет к хулиганским действиям, а в будущем и к более тяжким преступлениям.

В развитых правовых государствах существует ряд действующих мер по предотвращению хулиганства несовершеннолетних. Но в Украине такие меры действуют на не достаточно высоком уровне или же не действуют вообще. Первоочередной проблемой преступ-

ности среди детей является разработка новых и усовершенствование существующих мер по предотвращению хулиганства совершаемого детьми.

Актуальность исследования. Исследованию отдельных видов преступлений, совершаемых детьми, посвящены научные труды ученых, таких как: Ю.А. Абросимова, В.С. Афанасьев, О.М. Бандурка, В.В. Васильевич, В.В. Голина, Н.Ю. Максимова, Л.А. Мороз и другие. Однако хулиганские деяния, которые совершаются детьми, проанализированы и изучены не полностью, что препятствует предотвращению такого вида преступлений.

Для усовершенствования мер предотвращения хулиганских деяний, совершаемых детьми, необходимо провести комплексный анализ такого вида преступлений, а также мер их предотвращения.



Общая теория предотвращения хулиганских деяний, совершенных детьми, не получает должного ей развития и внимания. Ситуация не менялась, поскольку не было работ, посвященных отдельным проблемам предотвращения поведения детей, которые совершали хулиганство [1, с. 4]. Следовательно, для более точного и полного раскрытия понятия предупреждения совершения хулиганских деяний детьми и мер по их усовершенствованию необходимо определить особые характеристики предотвращения преступности вообще.

Цель – рассмотреть проблемные вопросы по предотвращению и усовершенствованию мер предотвращения хулиганских действий совершаемых детьми.

Изложение основного материала.

Предупреждение преступности – это «те меры, которые осуществляются с конкретными намерениями свести к минимуму диапазон и опасность преступлений, будь то снижение возможностей для совершения преступлений или воздействие на потенциальных правонарушителей и населения в целом» [2, с. 133]. А именно введение мер предупреждения совершения хулиганских действий необходимо для уменьшения до минимального размера хулиганства среди детей.

Предупреждение преступности в буквальном смысле означает деятельность, которая препятствует совершению преступлений. Отдельные ученые обращают внимание на некорректность применения термина «предотвращение» относительно преступности, которая уже существует и, очевидно, еще долго будет иметь место, а предотвратить можно только то, чего еще нет [3, с. 138]. Другие же ученые придерживаются диаметрально противоположной позиции, считая, что использование этой дефиниции в научном обороте оправдано по определенным соображениям. Во-первых, предохранительная деятельность по отношению к преступности непосредственно направляется не против нее в том виде (объеме), в котором она существует в настоящее время, а в отношении факторов, ее обуславливающих. Эта деятельность осуществляется, прежде всего, с целью прервать действие последних и тем самым воспрепятствовать дальнейшему совершению преступлений,

существованию преступности в современных параметрах и их увеличению. Во-вторых, преступность действительно является социальным феноменом, проявляется в уголовной активности части членов общества, на высоком уровне обусловлена определенными объективными социальными явлениями и предпосылками, по состоянию общественных отношений, действия которых невозможно предотвратить непосредственными предупредительными мерами. Но в количественном отношении криминальная активность, а это единственное реальное проявление преступности, может и должна быть скорректированной. Этим достигается сокращение размеров преступности, цель – ее предотвращение [4, с. 318].

Таким образом, совершение хулиганских деяний детьми является самостоятельной криминологической проблемой, поскольку отличается от преступности взрослых, что связано с возрастом преступников, предусматривающим социально-психологические особенности этой категории и их статус в обществе. Возраст несовершеннолетних преступников обусловлен правовыми факторами – от 14 лет (возраст, с наступлением которого связывается возникновение уголовной ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений) до 18 (возраст совершеннолетия).

Хулиганству детей присущи характерные черты, которые проявляются в первую очередь в причинном комплексе и мотивации формирования преступного поведения и, как следствие, в ее уровне и тенденциях развития. Особенности структуры совершения хулиганских деяний детьми заключаются в том, что:

- 1) существует более узкий круг совершенных преступлений;
- 2) хулиганство детей не касается преступлений в сфере экономики, служебных преступлений и тому подобное;
- 3) хулиганство детей имеет преимущественно групповой характер;
- 4) среди несовершеннолетних довольно высокий процент лиц, совершивших преступление в состоянии алкогольного или наркотического опьянения;
- 5) в последние годы произошли существенные изменения в мотивации преступного поведения детей – в настоящее время корыстная мотивация

является доминирующей в совершении хулиганских деяний.

Для совершения детьми хулиганских деяний в современных условиях характерны следующие особенности и тенденции:

1) «омоложение» совершения хулиганских деяний детьми. Подростки совершают общественно опасные деяния до достижения возраста, с которого предусмотрена уголовная ответственность [5, с. 324];

2) увеличение удельного веса девушек среди преступников, их участие в совершении хулиганских действий;

3) снижение мотивационного порога при совершении хулиганства с невесомым поводом, а то и вообще без повода, а также с исключительной жестокостью;

4) количественное и качественное увеличение так называемых фоновых проявлений (немедицинское употребление наркотиков, пьянство, токсикомания, проституция, нежелание заниматься общественно полезной деятельностью, распространение венерических болезней и СПИДа), которые влияют на совершение детьми хулиганских деяний;

5) увеличение количества несовершеннолетних с психическими отклонениями от нормы, находящиеся в пограничном с невменяемостью состоянии (ограниченная вменяемость) [6, с. 101].

Факторами (основными причинами) существования и обновления хулиганства детей как одного из видов преступлений в современный период является обострение экономической, социальной и общественно-нравственной обстановки в стране. Все сферы жизни оказались пронизанными глубокими противоречиями: спад производства, инфляция, снижение жизненного уровня населения (значительное количество людей оказалась за официальной чертой бедности), безработица, разделение общества по уровню доходов, падение общественной морали и т. п. Перечисленное составляет содержание криминогенных факторов, которые во многом детерминируют хулиганство вообще. Между тем следует иметь в виду, что названные криминогенные факторы, представляющие собой следствие социальных противоречий, обуславливают хулиганские проявления не сами по себе, ведь такие противоречия неизбежны при ко-



ренном реформировании любого общества. Речь идет о другом – о негативных, разрушительных, криминогенных сторонах таких противоречий. Имеются в виду: рост социальной напряженности, снижение законопослушности граждан, правовой нигилизм, жестокость и озлобленность граждан, незащищенность человека, ухудшение в некоторых регионах общественного порядка и тому подобное [7].

По моему мнению, основной целью для усовершенствования мер предупреждения хулиганских деяний, совершенных детьми, являются:

1) ограничение действия негативных явлений и процессов, взаимосвязанных с совершением детьми хулиганства;

2) устранение (нейтрализация) детерминантов преступных проявлений хулиганства;

3) ликвидация криминогенных факторов в микросреде лиц, которые формируют ее антиобщественную позицию и мотивацию преступного поведения;

4) превентивное воздействие на детей, которое по своему антиобщественному образу жизни способны совершить хулиганство.

В соответствии с указанными на общем уровне целями задачами усовершенствования мер предотвращения хулиганских деяний, совершенных детьми, могут выступать:

1) выявление и анализ явлений, процессов и событий, которые выступают детерминантами совершения детьми хулиганских деяний;

2) изучение факторов, приводящих к формированию у детей намерения совершения хулиганских деяния и реализации преступных намерений;

3) установление круга детей, от которых можно ожидать совершения хулиганских деяний и целенаправленное профилактическое воспитательное воздействие на них;

4) устранение или нейтрализация криминогенных факторов на общем социальном и индивидуальном уровнях [1, с. 11].

Итак, можно выделить два направления предотвращения хулиганства среди детей. Первое направление предусматривает предотвращение хулиганских деяний, совершенных детьми, по объектам воздействия. Предотвращение должно быть сконцентрировано вокруг

физической и социальной среды, а также факторов, влияющих на возможность совершения хулиганских деяний детьми, например естественный уровень безопасного поведения населения или уровень неблагополучия и бедности в жилых районах и путем воздействия на условия общей среды. Меры усовершенствования ориентированы непосредственно на детей или группы детей, которые могут совершить хулиганские деяния. Здесь предполагается: предоставление поддержки семьям, находящимся на грани распада; детям, имеющим проблемы с учебой, подросткам, которым грозит безработица или бродяжничество. Необходимо подчеркнуть, что усовершенствование мер предотвращения хулиганских деяний, совершенных детьми, также направлено на детей, которые уже совершили хулиганство. Цель вмешательства – удержать их от повторного совершения данного преступления [2, с. 134].

Второе направление предотвращения хулиганства среди детей предусматривает организацию по совершенствованию мер предупреждения хулиганских деяний, совершенных детьми, на социальном уровне. Она требует формирования социальной политики, ориентированной на создание необходимых условий для реализации следующих направлений деятельности институтов общественного контроля.

1. Совершенствование законодательства: устранение социально-неадекватных норм.

2. В области здравоохранения:

1) разработка и реализация программ защиты детей с физическими и умственными недостатками с целью их полноценной интеграции в общество;

2) широкая пропаганда здорового образа жизни в средствах массовой информации, популяризация знаний о вреде алкоголя и наркотиков, создание консультационных центров при поликлиниках и школах;

3) создание условий для развития всех форм лечения алкоголизма и наркомании (коммерческих и некоммерческих) и др.

3. В сфере образования:

1) включение в школьные программы курсов по обучению навыкам здорового и безопасного способа жизни, самообороны, повышению социальной компетенции;

2) предупреждение насилия и издевательств в школе (для этого, например, во Франции привлекают безработных выпускников школ, которые получают статус помощников воспитателей, а целью их работы является уменьшение драк и насилия в школе, обеспечение безопасности по дороге в школу и из школы, помощь учителям в проведении внеклассной работы);

3) объединение интересов семьи и школы (например, такая программа в США предполагает обучение родителей, уроки общения для детей, контроль на игровых площадках, установления контактного телефона «семья – школа»); результатом этих мер является сокращение агрессивных проявлений и хулиганского поведения подростков)

4) создание специальных служб помощи ученикам: консультации по вопросам курения, потребления алкоголя и наркотиков, сексуальных отношений, разрешения конфликтов, содействие отстающим в учебе;

5) выявление одаренных детей из малообеспеченных семей и их поддержка (материальная и психологическая) в получении образования (создание попечительских фондов, стипендий, поиск спонсоров);

6) расширение сети бесплатных кружков по интересам и спортивных секций.

4. Превентивное влияние на криминогенные факторы на уровне семьи:

1) широкое использование гибких графиков работы или частичной занятости для женщин, имеющих детей, поскольку недостаточное внимание родителей к своим детям является весомым фактором девиантного поведения детей;

2) обучение родителей педагогическим умением, создание консультационных служб и телефонов доверия;

3) повышение качества работы дошкольных учреждений, программы которых должны быть ориентированы, прежде всего, на развитие познавательных способностей детей и их социальной адаптации;

5. Социальная политика в сфере городского самоуправления:

1) расширение жилищного строительства и ускорения ремонтных работ;

2) программы по решению проблем бездомных.

6. Относительно молодежи:



1) предупреждение беспризорности и бездомности (например, создание специальных молодежных центров по типу общежития, где молодой человек может получить крышу и консультацию по примирению с родителями, трудоустройство, разрешение конфликтов и т. д.);

2) создание условий для самоорганизации молодежи в клубы по интересам в жилых кварталах;

3) разработка программ профориентации и обучения молодежи с последующим трудоустройством [2, с. 135].

Также следует предусмотреть возможность для усовершенствования мер предотвращения хулиганских деяний, совершенных детьми, путем разработки рекомендаций по организации психодиагностических центров (например, при комиссиях по делам несовершеннолетних в крупных городах), которые будут обеспечивать социально-психологическую диагностику лиц подростков, совершивших хулиганство, и давать органам предварительного следствия и судам прогноз их ре-социализации. Также возможно привлекать юристов, психологов, педагогов, врачей, представителей молодежных организаций, общественных формирований, которые помогут определить наиболее целесообразные меры, которые необходимо принять к детям в целях их перевоспитания. Примером этого являются институты ресоциализации в Польше. Как пишет профессор А.И. Долгова, психодиагностические центры «давали бы компетентным органам рекомендации относительно мер, которые могут оказаться в конкретных случаях эффективными. Окончательное избрание этих мер, конечно, должно осуществляться судом, комиссией по делам детей в установленном законом порядке».

В Украине по усовершенствованию мер предупреждения хулиганства детей интересным является опыт работы, проводимой в Жмеринском центре социальных служб молодежи. Работа центра направлена на осуществление социально-психологической, педагогической и правовой помощи путем предоставления информационно-консультационных услуг семьям, воспитывающим детей с функциональными ограничениями. Профилактика и усовершенствование мер по предупреждению совершению хулиганских действий детьми в детской и молодежной среде остается одним из

приоритетных направлений деятельности центра [2, с. 131]

Необходимо отметить, что дети, совершающие хулиганские деяния, дают максимальный по сравнению с другими категориями осужденных, процент рецидива, формируя тем самым тенденцию к его росту на много лет вперед, поэтому усовершенствование мер предупреждения хулиганских действий, совершенных детьми, возможно с помощью органов внутренних дел. Усовершенствование возможно проведением рейдов с целью выявления детей, склонных к алкоголизму и злоупотреблению наркотиками, лиц, уклоняющихся от обучения, а также проведением мероприятий по повышению уровня правового воспитания детей и молодежи.

Отсюда следует, что в воспитательной работе, связанной с предупреждением совершения детьми хулиганских деяний, особое место должно занять правовое воспитание. Но из-за непрофессионализма педагогов для данной работы, а также отсутствия литературы, необходимой для предупреждения совершения хулиганских деяний детьми, возникает невозможность предупреждения совершения хулиганских деяний. Это воспитание приводит к тому, что изучается только основные положения уголовного права, а другие отрасли права остаются неучтенными. Я считаю необходимым, чтобы правоохранительные органы, выступая перед учениками, не уделяли большое внимание механизму совершения преступлений, в частности хулиганства, а уделяли внимание морально-правовой оценке негативным поступкам при совершении хулиганских деяний и ответственности за совершившиеся поступки.

Выводы. Основными направлениями для усовершенствования мер предупреждения преступности среди детей, и хулиганский действий в том числе, являются осуществление социально-психологической, педагогической и правовой помощи путем предоставления информационно-консультационных услуг детям и семьям с детьми. Необходимо проводить профилактические и воспитательные семинары среди детей с целью повышения уровня правового воспитания детей. Также необходимо провести полное изучение факторов, приводящих к формированию у детей намерения совершения

хулиганских деяния и реализации преступных намерений для устранения в дальнейшем таких факторов.

Список использованной литературы:

1. Медицький І.Б. Запобігання злочинності: Навчальний посібник / І.Б. Медицький – Івано-Франківськ, 2008. – 231 с.
2. Максимова Н.Ю. Злочинність неповнолітніх: причини, наслідки та шляхи запобігання: Навчальний посібник / Н.Ю. Максимова, Л.А. Мороз, Л.І. Мороз, С.І. Яковенко. За ред. С.І. Яковенка; – К.: КЮІ КНУВС, 2005. – 200 с.
3. Джужа О.М. Курс кримінології: Підручник. – У 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 1: Загальна частина. – 352 с.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1. – 424 с.
5. Черепненко О.О. Сучасний стан і тенденції розвитку злочинності неповнолітніх / О.О. Черепненко // Науковий вісник ДДУВС. – 2006. – № 1. – С. 324.
6. Джужа О.М. Курс кримінології: Підручник. У 2-х кн. / О.М. Джужа, П.П. Михайленко, О.Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – Кн. 2: Особлива частина. – 480 с.
7. Предмет кримінології як науки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://res.in.ua/predmet-kriminologiyi-yak-nauki.html?page=4>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Козаченко Виталий Валериевич – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин, преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kozachenko Vitaliy Valerievich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines, Lecturer of the Social and Humanitarian Disciplines Department of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Mr.Borik13@gmail.com



УДК 352

МОДЕЛЬ ФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКИХ КОМПЕТЕНТНОСТЕЙ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН

Александр КОНДРАТИНСКИЙ,
аспирант кафедры менеджмента и управления проектами
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы формирования гражданских компетентностей территориальных общин в новых законодательных условиях децентрализации управления и формирования объединенных территориальных общин. Рассматриваются подходы к классификации и типологии инструментов привлечения граждан к принятию управленческих решений. На основе типологии инструментов партисипации, треугольника компетентности и колеса компетентности предлагается модель формирования гражданских компетентностей территориальных общин. Подчеркивается необходимость разработки методологических рекомендаций для объединённых территориальных общин относительно разработки программ содействия развитию гражданского общества. Раскрывается роль организаций гражданского общества в процессе формирования местных политик.

Ключевые слова: децентрализация управления, объединённые территориальные общины, инструменты партисипации, реформы, типология, классификация, компетентность, модель формирования гражданских компетентностей, программно-целевой подход.

MODEL OF FORMATION CIVIC COMPETENCE OF TERRITORIAL COMMUNITIES

Aleksandr KONDRATINSKIY,
Postgraduate Student at the Department of Management and Project Management
of Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration of National Academy
for Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article explores the issues of formation civil competencies territorial communities in the new legislative conditions of decentralization of management and formation consolidated territorial communities. Approaches to classification and typology of tools for attracting citizens to make managerial decisions are considered. Based on the typology of participatory tools, the competence triangle and the competence wheel, proposed model for the formation of civil competencies of territorial communities. The need to develop methodological recommendations for the joint territorial communities on the development of programs to promote the development of civil society is underlined. It explores the role of civil society organizations in the process of formation local policies.

Key words: decentralization of governance, joint territorial communities, participatory tools, reforms, typology, classification, competence, model of forming civil competencies, program-target approach.

Постановка проблемы. В рамках реформы децентрализации в Украине местное самоуправление претерпевает значительные изменения. Этот процесс базируется на Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине [1], а регламентируется Законом Украины «О добровольном объединении территориальных общин» [2], который предусматривает укрупнение и создание сильных, самодостаточных территориальных общин. Такие образования должны стать надежной институциональной основой передачи полномочий и ресурсов на уровень местного самоуправления, залогом эффективного развития публичной власти в Украине.

Также существует четкая позиция центрального уровня власти в Украине

относительно привлечения представителей гражданского общества к процессу формирования политик, основные положения которой утверждены Указом Президента Украины «О национальной стратегии содействию развития гражданского общества в Украине на 2016–2020 годы» [3] и детализированы Кабинетом Министров Украины в распоряжении «О плане мероприятий на 2017 год по реализации национальной стратегии содействию развития гражданского общества в Украине на 2016–2020 годы» [4]. Отмеченные нормативно-правовые акты стимулируют внедрение инструментов привлечения граждан к принятию управленческих решений, в том числе и на местном уровне, что непосредственно влияет на формирование гражданских компетентностей территориальных общин.

Анализ последних исследований и публикаций. Инструменты привлечения граждан к принятию управленческих решений весьма разнообразны, некоторые исследователи насчитывают порядка двух сотен таких инструментов, особенную популярность они получили в странах с развитой демократией участия. Можно утверждать, что привлечение граждан к процессу управления местным развитием стало неотъемлемой составляющей практики принятия эффективных решений органами местного самоуправления многих стран европейского сообщества. Выше изложенное ставит вопрос об упорядочении инструментов и процессов, возникающих при привлечении представителей гражданского общества к принятию управленческих решений с учетом их разнообразия,



создании нормативно-правовых документов типа методологических рекомендаций для объединённых территориальных общин. Подтверждают это публикации таких исследователей, как: В. Бабаев, Т. Безверхнюк, О. Берданова, О. Бобровская, Е. Бородин, С. Бушуев, В. Вакуленко, О. Васильева, П. Ворона, Н. Гончарук, Т. Гречко, И. Дробот, И. Ковтун, Т. Кравченко, В. Куйбида, М. Латынин, Т. Маматова, В. Мамонова, Ю. Молодожен, В. Молоканова, Р. Плющ, О. Пономаренко, Л. Прокoppenko, В. Рач, С. Саханенко, С. Серегин, О. Тertyшна, В. Толкованов, И. Хожило, И. Чикаренко, Ю. Шаров и другие. Однако остается множество вопросов, решение которых требует внимания: адаптация международных классификаций и типологий инструментов привлечения представителей гражданского общества к условиям объединённых территориальных общин в Украине, создание и отработка модели формирования гражданских компетентностей территориальных общин, обеспечение гражданского образования, готовности персонала органов местного самоуправления к внедрению новых инструментов привлечения представителей гражданского общества в управлении местным развитием.

Целью статьи является создание модели формирования гражданских компетентностей территориальных общин путем интеграции инструментов партисипации к процессу управления местным развитием в новых законодательных и нормативно-правовых условиях децентрализации публичного управления в Украине.

Изложение основного материала статьи. В рамках действующего законодательного поля муниципалитеты осуществляют процесс управления местным развитием при помощи программно-целевого подхода. Данный подход уже проявил себя, как наиболее эффективный инструмент управления во многих странах мира и уже сейчас демонстрирует ощутимые изменения в управленческом процессе на уровне территориальных общин.

Актуализируется потребность муниципалитетов в разработке общепринятых (типовых) методических рекомендаций по интеграции инструментов вовлечения представителей и организаций гражданского общества к

управлению развитием объединённых территориальных общин. Существующие рекомендации в большинстве случаев или устарели, или не проявили свою эффективность. Множество рекомендаций различных международных фондов международной технической помощи, которые не имеют статуса нормативных документов, содержат фрагментарный, узкоспециализированный характер, не предполагающий системных изменений. На данном этапе представляется целесообразной разработка методических рекомендаций под эгидой Министерства регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, имеющих системный характер – методические рекомендации по разработке программ содействия развитию гражданского общества на уровне объединённых территориальных общин. Такие рекомендации могли бы поставить на системную основу внедрение инструментов партисипации к программно-целевому подходу в управлении местным развитием территориальных общин, сформировали методическую основу для исполнительных органов местных советов.

Исходя из того, что приблизительное количество существующих в мире инструментов привлечения представителей гражданского общества к управлению местным развитием колеблется, по разным источникам, в районе двух сотен, значительно отличающихся во множестве аспектов, то, на наш взгляд, они требуют определенного упорядочения. Целесообразным является следующая классификация инструментов:

1. По происхождению привлеченных ресурсов: а) внутренние; б) внешние;
2. По субъектам внедрения: а) организации гражданского общества; б) органы власти; в) международные институты;
3. По роли органов власти: а) участие обязательно; б) участие не играет решающую роль или не требуется вовсе;
4. По сроку действия: а) постоянно действующие; б) циклические; в) разовые;
5. По механизму внедрения и деятельности: а) на конкурсной основе; б) императивные; в) смешанные [5].

В международном научном сообществе также выделяют несколько подходов к типологизации инструментов партисипации. На наш взгляд, наиболее удачным является подход, разработанный

Международной ассоциацией по партисипации – «Спектр общественного участия». Шкала «Спектра общественного участия» предусматривает пять основных уровней: 1) информирование; 2) консультирование; 3) привлечение; 4) сотрудничество; 5) делегирование (уполномочивание) [6]. Предлагаем подробнее остановиться на каждом из этих уровней.

1. «Информирование». Власти предоставляют объективную, прозрачную, полную информацию представителя гражданского общества о процессах управления местным развитием. Представители гражданского общества проявляют определенный интерес к управленческому решению, собирают информацию, которая поможет им в понимании проблемы и поиске альтернатив. Могут применяться следующие инструменты: веб-страницы, прозрачные офисы, публичные отчеты, стенды, публикация расписания работы совета, доступ граждан на сессии, информационные кампании, информационно-разъяснительные встречи, радиотрансляции, информационные листовки, плакаты, брошюры, он-лайн трансляция.

2. «Консультирование». Представители органов местного самоуправления берут на себя обязательства объяснять, прислушиваться, реагировать на беспокойство и переживания, того как гражданское общество влияет на принятие управленческих решений. Гражданское общество ожидает получать отклик, обратную связь по предлагаемым альтернативам. Могут применяться следующие инструменты: фокус-группы, социологические исследования, публичные обсуждения в самых разнообразных форматах, интерактивные карты.

3. «Привлечение». На этом этапе органы местной власти гарантируют сотрудничество, чтобы убедиться в том, что высказанные предложения, замечания прямо отражаются в разработанных решениях, и объясняют, как комментарии (предложения, замечания) представителей гражданского общества влияют на принятие окончательного управленческого решения. В свою очередь, представители гражданского общества участвуют на протяжении всего процесса принятия управленческого решения, чтобы убедиться, что общественное мнение было правильно осознано и отображе-



но. Могут применяться следующие инструменты: воркшопы, совещательный опрос, механизм организаторов общин, стратегическое планирование, местные инициативы, общественные слушания, электронные петиции.

4. «Сотрудничество». Местные власти обращаются непосредственно к организациям гражданского общества за советами и новыми идеями для принятия управленческих решений, гарантируют максимально использовать советы и рекомендации для принятия окончательного решения. Организации гражданского общества работают с местными властями на основе полноправного партнерства на каждом этапе принятия решений, включая разработку альтернатив и определение лучших решений. Могут применяться следующие инструменты: создание консультативно-совещательных органов, консенсусные меры, механизм фондов общин, органы самоорганизации населения.

5. «Делегирование (Уполномочивание)». Представители органов местной власти воплощают в жизнь решения, принятые обществом, либо передают ресурсы организациям гражданского общества для самостоятельной реализации. Гражданское общество играет ключевую роль в принятии, либо реализации, управленческого решения. Могут применяться следующие инструменты: гражданское жюри, делегированное решение, бюллетень, модель контрактования социальных услуг, бюджетные конкурсы проектов, местная инициатива, электронная петиция, бюджет участия.

Необходимо отметить, что каждый из уровней обладает своей определенной ролью и весом в участии как органов местного самоуправления, так и гражданского общества, это подтверждает мнение о том, что процесс двухсторонний и взаимозависимый. Крайне сложно достичь высокого уровня в одностороннем порядке, необходимо участие всех субъектов. В данном контексте набирает особый вес степень развитости гражданских компетентностей территориальных общин, потому что даже при готовности органов власти внедрять инструменты более высокого порядка – гражданское общество может не проявить должную заинтересованность. На наш взгляд, для большей объективности, этой

шкале необходимо добавить еще один уровень – «Неучастие», который даст возможность сделать еще лучшую градацию на уровне украинских объединённых территориальных общин. На этапе «неучастия» принятие решений органами местного самоуправления происходит абсолютно без привлечения общественности, в этом случае гражданское общество проявляет абсолютное равнодушие к управленческим решениям. То есть ни один инструмент привлечения гражданского общества не применяется. Исходя из этого, наиболее оптимальная модель формирования гражданских компетентностей территориальных общин может выглядеть следующим образом: 0 – неучастие; 1 – информирование; 2 – консультирование; 3 – привлечение; 4 – сотрудничество; 5 – делегирование.

Для того чтобы понять, каким образом осуществляется движение в данной модели, обратимся к определению Л. Рон Хаббарда, что «факторами, определяющими степень компетентности, являются Знания, Ответственность и Контроль – «треугольник компетентности», площадь которого равна способности справляться с чем либо, то есть его компетентности» [7]. В данной модели Л. Рон Хаббард под знаниями, в первую очередь, подразумевает не владение информацией, данными, а уверенными действиями в определенной области и достигнутыми результатами. Относительно «ответственности» Хаббард выделяет две стадии: причина и следствие. «Взять на себя ответственность и признать себя причиной означает предпринимать какие-то действия для улучшения ситуации» [7]. Можно сказать, что взять ответственность означает определить себя причиной происходящего вокруг, быть не сторонним получателем, а стать частью управленческих процессов. Л. Рон Хаббард определил контроль как «способность начать, изменить и закончить или остановить» [7]. То есть контроль – это не какие-то конкретные действия, а в первую очередь способность добиться нужных результатов.

Процируя «треугольник компетентности» Л. Рон Хаббарда на формирование гражданских компетентностей территориальных общин, необходимо обозначить, что основой является знание управленческих процессов,

понимание того, что на них возможно влиять и в обязательном порядке необходимо контролировать все этапы. Когда гражданское общество на основании коллективных знаний становится причиной изменений и достигает определенных результатов, что и является отображением гражданских компетентностей территориальной общины.

Обратимся к подходу эволюции персональной компетентности, где каждый субъект проходит четыре этапа формирования компетентности: 1. Неосознанная некомпетентность. 2. Осознанная некомпетентность. 3. Осознанная компетентность. 4. Неосознанная компетентность [8]. На наш взгляд, данный алгоритм возможно применить к формированию гражданской компетентности территориальных общин. Так, на первом этапе гражданское общество не интересуется и не влияет на управленческие процессы, происходящие в территориальной общине, и является пассивным наблюдателем, не причиной, а следствием происходящих изменений. На втором этапе жители общины начинают интересоваться происходящими процессами, в определенные моменты могут проявлять свою неудовлетворенность происходящим, но понимают, что им не хватает знаний, умений, инструментов для влияния на управленческие процессы. На этапе «осознанная компетентность» происходят, на наш взгляд, ключевые изменения: от «следствия» гражданское общество переходит в статус «причины», активно участвует в процессе формирования местных политик, отстаивает и внедряет все новые и новые инструменты партисипации, отстаивает их закрепление на нормативно-правовом уровне. Интересы и потребности гражданского общества становятся основой для всех управленческих процессов, происходящих в общине; мало того, гражданское общество становится ключевым субъектом формирования таких политик. На четвертом этапе участие граждан в принятии решений становится нормой, как для них самих, так и для органов местной власти, уже на подсознательном уровне невозможно принятие управленческих решений без использования инструментов привлечения граждан. Местные власти неосознанно работают только на интересы гражданского общества, мысли



о личных интересах и неэффективном использовании ресурсов становятся неприемлемыми.

Исходя из вышеприведенной информации, первоочередным для методических рекомендаций объединённым территориальным общинам должен являться анализ текущей ситуации, а именно оценивание организационных способностей организаций гражданского общества и анализ функционирующих систем принятия управленческих решений на предмет действующих инструментов партисипации в существующих программах развития. А при наличии локальной программы содействия развития гражданскому обществу – ее разбор с привлечением организаций гражданского общества. На основании полученной информации необходимо определить примерный уровень инструментов по предложенной типологии формирования гражданских компетентностей территориальных общин, чем определить базовый уровень в объединённой территориальной общине. Возможно применение инструментов разного уровня, но переход на следующий уровень происходит только тогда, когда инструменты начинают применяться неосознанно на уровне общепринятой, нормативно закреплённой нормы.

Вернемся к необходимости методических рекомендаций по внедрению инструментов партисипации. Исходя из вышеизложенного, на данный момент каждая территориальная община имеет свой устоявшийся уникальный набор используемых инструментов привлечения граждан к процессу принятия управленческих решений, но в некоторых случаях такие инструменты и вовсе не используются. Для того чтобы рекомендации имели ценность для объединённых территориальных общин они должны обладать, во-первых, единым набором инструментов для оценивания текущей ситуации, во-вторых, пакетными рекомендациями относительно внедрения инструментов для каждого уровня по типологии, в-третьих, инструменты вовлечения граждан должны быть предусмотрены каждой программой развития.

Ситуация в каждой объединённой территориальной общине уникальна, но предложенные уровни дают возможность с большей эффективностью раз-

работать методологические рекомендации. На основании полученных данных рекомендуется разработать программу поддержки гражданского общества, где совместно с организациями гражданского общества определить наиболее близкие к данному уровню инструменты и наметить план формирования гражданских компетентностей территориальной общины более высокого уровня. Программа должна проецироваться на создание и внедрение системного подхода к привлечению представителей гражданского общества ко всем программам управления местным развитием.

При внедрении модели формирования гражданских компетентностей территориальных сообществ необходимо понимать, что не всегда и не все программы развития требуют инструментов наивысшего уровня, в большинстве случаев степень вовлечения гражданского общества должна адекватно соответствовать ее значимости. Нужно понимать, что основная масса причин, негативно влияющих на формирование гражданских компетентностей территориальных сообществ, такие как: несовершенное избирательное законодательство, которое настраивает кандидатов на борьбу капиталов (ресурсов), а не идей/проектов развития; завуалированность и чрезмерный бюрократизм управленческих процессов; сложная форма подачи проектов решений органами местного самоуправления, особенно для некавалифицированных жителей сельских территорий; отпечаток советской истории, где не существовало места критики идей правящей партии и права на иное/альтернативное мнение; отсутствие государственных программ общественного образования и просветительской деятельности среди молодежи; социально-политическая пассивность граждан – не преодолимы за малый промежуток времени, это устоявшиеся проблемы, которые требуют длительных системных вмешательств для изменения. Поэтому формирование гражданских компетентностей территориальных общин может значительно затягиваться во времени, и только правильно подобранные инструменты участия могут изменить ситуацию в публичном управлении как на местах, так и в целом в стране.

Выводы. Показано, что в новых законодательных условиях, которые

создались вследствие становления процессов децентрализации публичного управления в Украине, возрастает роль инструментов вовлечения представителей гражданского общества к управлению местным развитием при использовании программно-целевых подходов. Это делает целесообразным формализацию инструментов вовлечения граждан через принятие программы содействия развитию гражданского общества в каждой конкретной объединённой территориальной общине.

Особое внимание необходимо уделять этапу подготовки такой программы, на котором необходимо максимально объективно оценивать организационную способность органа местной власти, ключевых организаций гражданского общества, и функционирующие инструменты партисипации.

Одной из главных задач такой программы развития должен быть подбор уникального набора инструментов партисипации, который бы позволил сформировать более высокий уровень гражданских компетентностей территориальной общины.

Учитывая постоянную необходимость повышения профессионализма и качества программ развития, необходимо создание методологических рекомендаций для территориальных общин, которые бы включали дифференциацию инструментария.

Список использованной литературы:

1. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні // Про реформу місцевого самоврядування. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.kmu.gov.ua.
2. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 р № 157–VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 91.
3. Указ Президента України «Про затвердження національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки» від 26 лютого 2016 року № 68/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/682016-19805>.
4. Розпорядження Кабінет Міністрів України «Про затвердження плану



заходів на 2017 рік щодо реалізації Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки» від 11 травня 2017 р. № 296–р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/296-2017-%D1%80>.

5. Серьогін С.М. Управління стратегічним розвитком об'єднаних територіальних громад: інноваційні підходи та інструменти: монографія / С.М. Серьогін, Ю.П. Шаров, Є.І. Бородін, Н.Г. Гончарук [та ін.] / за заг. та наук ред. С.М. Серьогіна, Ю.П. Шарова. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2016. – 276 с.

6. Susskind L. & Carson L. (2008). The IAP2 Spectrum: Larry Susskind, in Conversation with IAP2 Members. *International Journal of Public Participation*, 2(2), 67–84. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.activedemocracy.net/articles/Journal_08December_Carson.pdf.

7. Хаббард Л.Р. Лидерство / Л.Р. Хаббард // Институт Хаббарда по Управлению г. Москва [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hca.ru/statvi/statvi.2.html>.

8. Магический квадрат – Колесо компетентности // Консалтинговая компания «Системный Подход» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.system-approach.ru/2009/10/competence-wheel/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кондратинский Александр Сергеевич – аспирант кафедры менеджмента и управления проектами Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratinskiy Aleksandr Sergeyevich – Postgraduate Student at the Department of Management and Project Management of Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration National Academy for Public Administration under the President of Ukraine

kondratinsky@gmail.com

УДК 345.5

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ (СУБСИДИАРНЫЕ) ДОЛЖНИКИ КАК ТРЕТЬИ ЛИЦА В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Олег КУЗЬМИЧ,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры судопроизводства
Учебно-научного юридического института
Прикарпатского национального университета
имени Василия Стефанюка

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию юридической природы обязательств при участии дополнительных (субсидиарных) должников на предмет возможности признания их в качестве третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданских правоотношений. Основное внимание уделено анализу юридической природы таких правоотношений в целом и их правовому регулированию в частности. С учетом особенностей правового регулирования обязательств при участии дополнительных (субсидиарных) должников проанализированы правовые связи с основными должниками и кредиторами, момент возникновения таких правовых связей, их содержание, а также правовые последствия выполнения дополнительными (субсидиарными) должниками своих обязательств, в результате чего был сделан вывод о наличии всех предпосылок для признания последних в качестве третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданских правоотношений.

Ключевые слова: третье лицо, должник, кредитор, дополнительный (субсидиарный) должник, обязательства.

ADDITIONAL (SUBSIDIARNI) DEBTORS AS THIRD PERSONS ARE IN CIVIL LEGAL RELATIONSHIPS

Oleg KUZMYCH,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Judicial Proceedings
of Educational and Scientific Law Institute
of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article is devoted research of legal nature of obligations with participation of additional (subsidiarnikh) debtors for the purpose possibility of confession of additional (subsidiarnikh) debtors in quality the third persons as independent subjects of civil legal relationships. Considerable attention is spared the analysis of legal nature of such legal relationships on the whole and them to the legal adjusting in particular. Taking into account the features of the legal adjusting of obligations with participation of additional (subsidiarnikh) debtors legal copulas are analysed with primary debtors and creditors, moment of origin of such legal bonds their maintenance, and also law consequences of implementation of the duties additional (subsidiarnimi) debtors, a conclusion was as a result done in relation to the presence of all pre-conditions for confession of the last in quality the third persons as independent subjects of civil legal relationships.

Key words: third person, debtor, creditor, additional (subsidiarniy) debtor, obligation.

Постановка проблемы. Дополнительные (субсидиарные) обязательства неоднократно исследовались в юридической литературе как по общему правилу, так и в контексте тех или иных правоотношений с участием дополнительных (субсидиарных) должников, однако с точки зрения воз-

можности признания последних в качестве третьих лиц, дополнительные (субсидиарные) обязательства, о чем свидетельствует анализ доктринальных исследований, ещё не находили должного внимания среди ученых, в связи с чем вопрос о возможности признания дополнительных (субсидиарных) долж-



ников в качестве третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданского правоотношения остается открытым как в теории гражданского права, так и в судебной практике. Таким образом, все приведенное выше и обусловило выбор темы для научного исследования и подчеркивает ее актуальность.

Цель статьи. Целью статьи является анализ юридической природы дополнительных (субсидиарных) обязательств с точки зрения возможности признания дополнительных (субсидиарных) должников в качестве третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданских правоотношений.

Изложение основного материала. Как отметил С.В. Сарбаш, субсидиарное обязательство представляет собой такое обязательство субсидиарного (дополнительного) должника, какое он обязан выполнить в случае несостоятельности основного (главного) должника [7, с. 252]. Субсидиарный должник выполняет обязательства в той части, которая не выполнена основным должником, а также не имеет права обратного права требования (регресса) в последнем [4, с. 98].

Субсидиарное обязательство, пишет Т.В. Боднар, является разновидностью (формой) гражданско-правовой ответственности, и именно поэтому правила субсидиарных обязательств отнесены к главе об ответственности за нарушение обязательств.

Отличие субсидиарного обязательства от частного и солидарного заключается, во-первых, во множественности лиц только на стороне должника, во-вторых, в невозможности кредитора предъявить требование в определенной части или в полном объеме сразу к субсидиарному должнику, минуя основного должника [1, с. 33]. Субсидиарное обязательство может быть только пассивным [4, с. 98].

Субсидиарные обязательства, отмечает А.А. Отраднова, существуют только при пассивной множественности. В данных отношениях выделяется основной и дополнительный (субсидиарный) должники. Кредитор сначала должен предъявить требование к основному должнику. Если основной должник выполнит обязательства, последнее прекращается. И только если основной должник по каким-либо причинам не выполняет свой долг или

выполняет его не в полном объеме, кредитор вправе обратиться с требованием к субсидиарному должнику [6, с. 222].

В общем виде правовые аспекты обязательств, о которых идет речь, определены в ст. 619 ГК Украины. Кроме ст. 619 ГК Украины, которая устанавливает механизм реализации субсидиарной ответственности, ГК Украины содержит и многие другие статьи, предусматривающие субсидиарную ответственность за те или иные нарушения отдельных видов обязательств. Это касается, в частности, дополнительной ответственности участников полного товарищества (ч. 1 ст. 119 ГК Украины), полных участников командитного товарищества (ч. 1 ст. 133 ГК Украины), участников товарищества с дополнительной ответственностью (ч. 2 ст. 151 ГК Украины), членов производственного кооператива (ч. 2 ст. 163 ГК Украины) по обязательствам соответствующего товарищества или кооператива. Кодексом установлено также субсидиарную ответственность управляющего в договоре управления имуществом (ч. 2, 3 ст. 1043 ГК Украины), право владельца в договоре коммерческой концессии [2, с. 103].

Как следует из анализа норм гражданского законодательства Украины, которыми регулируются отношения с участием дополнительных (субсидиарных) должников и доктринальных исследований в целом, в пределах рассматриваемых правоотношений, наряду с основным (главным) гражданским правоотношением, которое состоит из участия основного должника и кредитора, имеют место и правоотношения с участием дополнительного (субсидиарного) должника, находящихся между собой в непосредственной правовой связи. Последнее имеет место между дополнительным (субсидиарным) должником и одной из сторон основного (главного) гражданского правоотношения, или одновременно с каждым из них, все зависит от специфики каждого из приведенных правоотношений. То есть именно с момента неисполнения участником гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины) соответствующего обязательства или нарушения другим способом субъективных прав и обязанностей других участников гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины) соответствующий субъект гражданско-

го правоотношения приобретает признаки дополнительного (субсидиарного) должника.

К примеру, одним из видов дополнительных (субсидиарных) обязательств является обязательство, о которых говорится в ч. 2 ст. 1179 ГК Украины, а именно обязательства, которыми выражается ответственность родителей (усыновителей) или попечителей за вред, причиненный несовершеннолетним лицом при отсутствии у последнего имущества, достаточного для возмещения причиненного им вреда. В рамках указанного вида правоотношений правовая связь дополнительного (субсидиарного) должника с основным должником (несовершеннолетним лицом) возникает в силу отношений законного представительства, в результате которых дополнительный (субсидиарный) должник становится таковым из-за наступления соответствующего юридического факта. В данном случае, на что необходимо обратить внимание, отношения законного представительства возникают до возникновения основного (главного) гражданского обязательства. Правовая связь субъекта гражданского правоотношения, который приобретает статус дополнительного (субсидиарного) должника в пределах рассматриваемого вида гражданского правоотношения, возникает в силу нормы закона.

С другой стороны, в зависимости от специфики гражданских правоотношений с участием дополнительного (субсидиарного) должника последний до вступления такого статуса может находиться в правовой связи не только с должником основного (главного) гражданского правоотношения, но также и с кредитором такого правоотношения, или только с последним. Таким примером являются обязательства, возникающие из договоров поручительства. Так, согласно ч. 1 ст. 553 ГК Украины по договору поручительства поручитель поручается перед кредитором должника за выполнение им своего долга. Поручитель отвечает перед кредитором за нарушение обязательства должником. В случае нарушения должником обязательства, обеспеченного поручительством, должник и поручитель отвечают перед кредитором как солидарные должники, если договором поручительства не предусмотрена



дополнительная (субсидиарная) ответственность поручителя (ч. 1 ст. 554 ГК Украины). В силу специфики поручительских правоотношений правовая связь поручителя с обеспечиваемым им обязательством выражается договором поручительства, который заключается последним с кредитором обеспечиваемого обязательства. То есть, в отличие от предыдущего примера, в данном случае правовая связь поручителя, как будущего дополнительного (субсидиарного) должника, возникает непосредственно с кредитором основного (главного) гражданского правоотношения, хотя при определенных условиях, вытекающих из специфики поручительских правоотношений, такая правовая связь может возникать и с должником основного (главного) правоотношения. Основанием возникновения такой правовой связи является договор.

Следовательно, к возникновению основного (главного) гражданского правоотношения дополнительный (субсидиарный) должник находится в правовой связи с основным должником, хотя в зависимости от специфики гражданского правоотношения может находиться и в правовой связи с кредитором или одновременно с ними обоими. Возникновение правовых связей дополнительного (субсидиарного) должника с одной из сторон основного обязательства или двумя одновременно может выражаться как законом, так и договором.

Таким образом, правоотношения, выражающие участие дополнительных (субсидиарных) должников, кроме основного (главного) гражданского правоотношения, предусматривают существование и дополнительного, одна из сторон которого при соответствующих условиях выступает в качестве дополнительного (субсидиарного) должника. Последнее может существовать как до возникновения основного (главного) гражданского правоотношения, так и после; что вытекает из специфики правоотношений, которыми характеризуются участие дополнительных (субсидиарных) должников. Итак, если дополнительное правоотношение существовало до возникновения основного (главного), то с возникновением последнего оно приобретает только признаки дополнительного. В свою очередь, тот или иной субъект гражданского правоотношения

становится дополнительным (субсидиарным) должником непосредственно с момента неисполнения участником гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины) обязанности или нарушения другим способом субъективных прав и интересов других участников гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины), именно с этого момента возникает основное (главное) гражданское правоотношение, или уже существующее приобретает такие признаки. Приобретение статуса дополнительного (субсидиарного) должника является следствием правовой связи соответствующего субъекта гражданского правоотношения с основным (главным) гражданским правоотношением. В то же время для выполнения последним своих обязательств должен быть состав юридических фактов, а именно невыполнение участником гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины) соответствующего обязательства основного (главного) гражданского правоотношения или нарушения другим способом субъективных прав и обязанностей других участников гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины).

Дополнительный (субсидиарный) должник в качестве третьего лица является стороной дополнительного правоотношения, одновременно на что необходимо обратить внимание, гражданское правоотношение приобретает статус дополнительного именно с возникновением основного (главного). Только в этом случае будут все имеющиеся предпосылки для признания одной из сторон дополнительного правоотношения по основному (главному) в качестве третьего лица. До этого момента такое лицо будет только субъектом правоотношения и не будет интересовать нас с точки зрения дополнительного.

Если дополнительное правоотношение в рамках рассматриваемого вида правоотношений с участием третьих лиц приобретает признаки такого с возникновением основного (главного), то последнее является таким, которое возникает с момента совершения соответствующего гражданского правонарушения, то есть на этапе наступления гражданской ответственности. Поэтому с момента совершения соответствующего гражданского правонарушения другое гражданское правоотношение, одна из сторон которого находится в непосред-

ственной правовой связи с лицом, нарушившим субъективное право и интерес, приобретает признаки дополнительного правоотношения, и такая сторона становится дополнительным (субсидиарным) должником. Именно с этого момента возникают субъективные обязанности, а в отдельных случаях и права, объем которых зависит от специфики гражданских правоотношений, которые складываются между основным должником и кредитором.

Динамика (движение) правоотношения с участием основного должника непосредственно влияет на динамику (движение) другого гражданского правоотношения, в частности дополнительного, одна из сторон которого по основному (главному) выступает дополнительным (субсидиарным) должником. В то же время влияние динамики (движения) последнего на главное и особенности такого влияния, являются такими, что зависят от юридической природы основного (главного) гражданского правоотношения, как и последствия выполнения дополнительным (субсидиарным) должником своего обязательства. В частности, это может быть прекращением каждого из правоотношений и переходом к дополнительному (субсидиарному) должнику прав кредитора (ч. 2 ст. 556 ГК Украины) и тому подобное.

Дополнительный (субсидиарный) должник, будучи субъектом гражданского правоотношения, является надлежащим образом идентифицированным. Он действует в соответствующем правоотношении от собственного имени или наименования, может обладать, кроме субъективной обязанности, и субъективными правами, что зависит от специфики дополнительного и основного (главного) гражданских правоотношений, которыми выражается его участие, и осуществляя которые он имеет возможность влиять на динамику (движение) основного (главного) гражданского правоотношения. В связи с этим, как нам кажется, есть все предпосылки для признания его третьим лицом, а правоотношения, которыми выражается его участие, – одним из правоотношений, которым выражается участие третьих лиц в гражданском праве.

Правоотношения при участии дополнительного (субсидиарного) должника аналогичны, как и другие



отношения, которыми выражается участие третьих лиц, кроме основного (главного) гражданского правоотношения, предусматривают существование и дополнительного, одна из сторон которого по основному (главному), а именно дополнительный (субсидиарный) должник, выступает в качестве третьего лица, что обусловлено правовой связью каждого из обязательств. Каждое из приведенных правоотношений имеет свои элементы, одновременно это касается правоотношений с участием дополнительного (субсидиарного) должника; тогда в зависимости от специфики последнего у дополнительного (субсидиарного) должника наряду с субъективными обязанностями могут возникать и субъективные права. В таком правоотношении дополнительным (субсидиарным) должником как третьим лицом выполняется свой долг, а не чужой. Содержанием обязательств дополнительного (субсидиарного) должника всегда будут совершаемые им действия.

Тот или иной вид правоотношений, которым выражается участие третьих лиц, при определенных условиях может переходить в другой вид правоотношений с участием таких лиц, примером чего является также и отношения с участием дополнительных (субсидиарных) должников. Так, поручитель, будучи третьим лицом по отношению к обеспечиваемому обязательству как основному (главному) с момента нарушения должником обязательств по данному правоотношению, при условии, о котором идет речь в ч. 1 ст. 554 ГК Украины, приобретет статус дополнительного (субсидиарного) должника. То есть до момента нарушения должником долга по обеспеченному поручительством обязательства имеет место один вид правоотношений с участием третьего лица, а именно правоотношение акцессорного характера. А с момента нарушения должником обязательств по такому правоотношению возникнет другой вид правоотношений с участием третьего лица – отношения с участием дополнительного (субсидиарного) должника. Иначе говоря, как дополнительный (субсидиарный) должник, поручитель, будучи стороной дополнительного правоотношения, становится непосредственно с момента нарушения должником долга по обеспечиваемому поручительством обязательства.

Каждое из правоотношений в качестве основного (главного), так и дополнительное, с участием дополнительного (субсидиарного) должника, могут существовать независимо друг от друга, однако признаки основного (главного) и дополнительного каждый из них приобретает только в случае нарушения участником гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины) субъективных прав и интересов других лиц при условии, если в таких случаях предусмотрена возможность ответственности дополнительного (субсидиарного) должника. К примеру, одним из видов отношений, которыми выражается участие дополнительных (субсидиарных) должников, являются отношения по договорам управления имуществом (глава 70 ГК Украины). Так, согласно ч. 2 ст. 1043 ГК Украины управляющий несет субсидиарную ответственность по долгам, возникшим в связи с осуществлением им управления, если стоимости имущества, переданного в управление, недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Субсидиарная ответственность управляющего, установленная частью второй этой статьи, наступает также в случае совершения сделок по превышению предоставленных ему полномочий или установленных ограничений, при условии, что третьи лица, участвующие в сделке, докажут, что они не знали и не могли знать о превышении управляющим полномочий или установленных ограничений. В этом случае учредитель управления может потребовать от управляющего возмещения причиненных им убытков (ч. 3 ст. 1043 ГК Украины).

Как следует из изложенного, в качестве основного (главного) гражданского правоотношения будут отношения, возникшие в связи с осуществлением доверительным управляющим управления имуществом, и в пределах которых возникли соответствующие долги. Поэтому именно с момента возникновения таких долгов соответствующие правоотношения приобретают признаки основных (главных). В то же время, до момента возникновения таких долгов правоотношения, складывающиеся в связи с осуществлением доверительным управляющим управления имуществом с точки зрения основных (главных), нас не интересуют, а, следо-

вательно, в таких случаях об участии доверительного управляющего в роли дополнительного (субсидиарного) должника в качестве третьего лица, речь идти не может. Учитывая, что наряду с основным (главным) гражданским правоотношением должно существовать и дополнительное, в качестве последнего будут выступать отношения из договора управления имуществом, которым будет устанавливаться правовая связь между собственником имущества и доверительным управляющим в качестве дополнительного (субсидиарного) должника. Следует обратить внимание, что это правоотношение является таким, что существует до возникновения основного (главного), однако только с возникновением последнего соответствующее правоотношение приобретет признаки дополнительного. В то же время, в отличие от других видов правоотношений с участием дополнительных (субсидиарных) должников, в рамках рассматриваемого вида с выполнением дополнительным (субсидиарным) должником своего долга у него, как у владельца переданного в управление имущества на основании ч. 3 ст. 1043 ГК Украины, возникнет право на возмещение причиненных управляющим убытков.

С другой стороны, ответ на вопрос по поводу возможности признания дополнительного (субсидиарного) должника в качестве третьего лица зависит и от видения в целом юридической природы рассматриваемого правового института, которая является довольно неоднозначной в науке гражданского права. В частности, можем говорить о том, что в случае признания обязательства с участием дополнительного (субсидиарного) должника разновидностью обязательств с множественностью лиц, возможности отнесения дополнительного (субсидиарного) должника к третьим лицам не будет, и наоборот.

«Так, – пишет Г.Г. Гриценко, – любая субсидиарная ответственность означает наличие двух различных обязательств, отдельных правоотношений (в том числе и в примере с родителями)» [3, с. 45]. В связи с чем автор исходит из того, что обязанность субсидиарного должника не совпадает по содержанию с обязанностью основного должника (он несет ответственность только за нарушение основного должника



исполнить обязательство в натуре). Это обстоятельство, по мнению автора, свидетельствует о различных по своему содержанию объектах обязательств, а не об общем объекте [3, с. 46].

С проанализированным выше материалом нельзя не согласиться, в частности как предусмотрено ч. 1 ст. 540 ГК Украины, если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в равной доле, если иное не установлено договором или актами гражданского законодательства. Иными словами, в случае с множественностью лиц на стороне должника каждый из них, обладая соответствующими субъективными обязанностями, обладает ими как сторона обязательственного правоотношения. Такими обязанностями, на что необходимо обратить внимание, они обладают в рамках единого обязательственного правоотношения, одной из сторон которого является также и кредитор, праву требования которого такие обязанности соответствуют. Поэтому в рамках таких правоотношений нет предпосылок для отдельного выделения основного (главного) гражданского правоотношения и дополнительного, что свидетельствует о наличии единого объекта такого правоотношения. Отметим, что приведенное не характерно для правоотношений с участием дополнительного (субсидиарного) должника, поскольку дополнительный (субсидиарный) должник обладает субъективной обязанностью, а в отдельных случаях, которые возникают из специфики основного (главного) гражданского правоотношения и дополнительного в частности, субъективных прав, выполняя и осуществляя которые, он тем самым имеет возможность влиять на динамику (движение) основного (главного) гражданского правоотношения. В связи с этим в юридической литературе вопрос по поводу объекта обязательственных правоотношений с множественностью лиц остается открытым. С учетом сказанного невозможно согласиться с мнением, высказанным В.В. Кулаковым, о том, что такая множественность на стороне должника, по сути, является разновидностью солидарной множественности, так как отличается только порядком привлечения содолжников к

исполнению, а не объемом ответственности [5, с. 29].

Учитывая, что в правоотношении с участием дополнительного (субсидиарного) должника наравне с основным (главным) имеет место и дополнительное правоотношение, одна из сторон которого по отношению основного в силу их правовой связи, выступает в качестве третьего лица, которое обладает самостоятельным субъективным обязательством, а в отдельных случаях и правами, есть все предпосылки для вывода о том, что в обязательствах при участии дополнительного (субсидиарного) должника выражаются отношения с участием двух самостоятельных объектов. То есть вывод основывается на специфике как основного (главного) правоотношения, так и дополнительного.

Выводы. Подводя итоги, необходимо сделать вывод, что, учитывая правоотношения, которыми выражается участие дополнительных (субсидиарных) должников, а также понимание третьих лиц как самостоятельных субъектов гражданского правоотношения, все предпосылки для признания дополнительных (субсидиарных) должников в качестве третьих лиц, имеют место. В частности, такие должники являются субъектами гражданских правоотношений; кроме субъективных обязанностей могут владеть и субъективными правами, что будет зависеть от специфики правоотношений, которыми будет выражаться их участие; участвуют в гражданских правоотношениях от собственного имени или наименования, а следовательно, должным образом идентифицированы; обладая субъективными обязанностями, а в отдельных случаях, как уже отмечалось и субъективными правами, имеют возможность в той или иной степени влиять на динамику (движение) основного (главного) гражданского правоотношения.

Список использованной литературы:

1. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (заг. положення): навч. посіб. / Т.В. Боднар. – К.: Юстиніан, 2007. – 280 с.
2. Відповідальність у приватному праві: монографія / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданик та ін.]; за

заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.

3. Гриценко Г.Г. Множинність осіб у цивільно-правовому зобов'язанні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.Г. Григорівна. – Харків, 2015. – 234 с.

4. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение / Д.Н. Кархалев. – М.: Статут, 2009. – 332 с.

5. Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства: Монографія / В.В. Кулаков. – М.: РАП, 2011. – 278 с.

6. Отраднова О.О. Проблемы вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань / О.О. Отраднова. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

7. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства / С.В. Сарбаш. – М.: Статут, 2005. – 2005. – 636 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кузьмич Олег Ярославович – кандидат юридических наук, доцент кафедры судопроизводства Учебно-научного юридического института Прикарпатского национального университета имени Василия Стефанюка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuzmych Oleg Yaroslavovich – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Judicial Proceedings of Educational and Scientific Law Institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

Olespas@rambler.ru



УДК 351.01:659.4

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНЫХ КОММУНИКАЦИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ И ОБЩЕСТВА В УКРАИНЕ: СОЦИАЛЬНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Лариса ЛИТВИНОВА,

кандидат психологических наук, доцент,
доцент кафедры публичного управления и публичной службы
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам модернизации и трансформации государственной службы в Украине. В статье проводится теоретическое исследование коммуникации как одного из ведущих условий управления, рассмотрены современные подходы к формированию коммуникаций в публичном управлении. Выделена диалогическая модель коммуникативного взаимодействия, как наиболее полно реализующая стремление государства и граждан построить партнерские взаимоотношения в решении общественных задач. Обоснована необходимость трансформации коммуникативного обмена в информационном обществе, проанализирована социально-психологическая составляющая формирования эффективных коммуникаций государственных служащих с общественностью в условиях развития информационного общества. Раскрывается значение коммуникаций в профессиональной деятельности государственных служащих, рассмотрены социально-психологические особенности формирования коммуникативной культуры государственных служащих.

Ключевые слова: коммуникации государственных служащих, информационное общество, публичное управление, коммуникативная культура государственных служащих.

PROBLEMS OF FORMATION OF EFFECTIVE COMMUNICATIONS OF CIVIL SERVANTS AND SOCIETY IN UKRAINE: SOCIO-PSYCHOLOGICAL ASPECT

Larisa LITVINOVA,

Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Public Administration and Public Service
of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the problems of modernization and transformation of the civil service in Ukraine. The article presents a theoretical study of communication as one of the leading management conditions, considered the modern approaches to the development of communications in the public administration. A dialogical model of communicative interaction is singled out, which most fully implements the desire of the state and citizens to build partnerships in solving public tasks. The necessity of transformation of communicative exchange in the information society is substantiated; the social and psychological component of formation of effective communications of civil servants with the public in the conditions of development of the information society is analyzed. The significance of communications in the professional activity of civil servants is disclosed, social and psychological peculiarities of the formation of communicative culture of civil servants are considered.

Key words: communication of civil servants, information society, public administration, communicative culture of civil servants.

Постановка проблемы. Отношения власти и общества в Украине претерпели определенную эволюцию. Время продиктовало необходимость перехода от традиционной политики одностороннего информирования общественности к политике двусторонней коммуникации и сотрудничества, которая посредством институтов гражданского общества становится партнером власти. Новые подходы к формированию, ведению и реализации государственной политики требуют от органов публичной власти организации

в своей структуре компетентной работы коммуникативных подразделений, которые должны обеспечить реализацию эффективного диалога со средствами массовой информации, гражданами и общественными объединениями.

Актуальность темы исследования. Проблема формирования эффективных коммуникаций государственных служащих в информационном обществе является чрезвычайно актуальной. Интеграция знаний, информационной осведомленности и коммуникативная компетентность является необ-

ходимым условием профессиональной деятельности государственных служащих, соответствующим требованиям сегодняшнего дня. В контексте совершенствования своего профессионального мастерства современным работникам публичной сферы необходима систематическая работа по расширению мировоззрения, овладению научными методами обработки современных информационных потоков, популяризации своей деятельности через связи с общественностью, СМИ, Интернет, телекоммуникации. Коммуникативная



деятельность является также необходимой составляющей профессиональной деятельности государственных служащих, помогает совершенствовать стиль, формы и методы работы, создает основу для эффективной управленческой деятельности, повышает спрос на воспитание нового поколения государственных служащих, способных быстро ориентироваться в современном информационном пространстве.

Состояние исследования. Современный научный дискурс проблем государственного управления содержит большое количество работ, посвященных проблемам модернизации и трансформации государственной службы. Значение коммуникации как одного из ведущих условий управления подчеркивалось многими зарубежными и отечественными учеными. Последовательное развитие теорий межличностных, культурных, социальных, политических, массовых коммуникаций мы находим в трудах М. Маклюэна, С. Шеннона, Ю. Хабермаса [12; 14; 15] и др. Отдельного внимания заслуживают работы ученых, которые позволили обосновать появление коммуникативистики [4; 9], теории социального познания [1], современных организационных теорий [8]. Также к изучению и анализу социальной составляющей обращаются ведущие украинские ученые, политики, общественные деятели [3; 5; 6; 7]. Не осталось без внимания и рассмотрение проблемы развития человеческого капитала, структуры мотивации, профессиональной мобильности, совершенствования организационной культуры публичного управления [10; 11; 13].

Анализ отечественных и зарубежных источников дает возможность констатировать появление большого количества научных трудов, изучающих проблему коммуникации на различных уровнях социального бытия: от личного до общественно-политического. В то же время проблемы коммуникативного взаимодействия общества и власти, как предмет научного анализа, рассматриваются без недостаточного внимания к социально-психологической составляющей в сравнении с вопросами политической коммуникации, управленческими проблемами, что объясняется неизменно высоким интересом к общественно-политической ситуации в

Украине в условиях организационных изменений государственных институтов и публичной сферы. На сегодня именно диалогичная модель коммуникативного взаимодействия наиболее полно реализует стремление государства и граждан построить партнерские взаимоотношения в решении общественных задач.

Целью статьи является исследование социально-психологических аспектов формирования эффективных коммуникаций государственных служащих с общественностью в условиях развития информационного общества.

Изложение основного материала. Внедрение основных принципов развития информационного общества в Украине дает возможность обеспечить позитивные изменения во взаимодействии органов власти и граждан, увеличить уровень защиты прав и свобод человека, активизировать участие граждан в общественно-политических процессах, способствовать развитию демократии, повысить конкурентоспособность Украины, эффективность государственного управления. Развитие информационно-коммуникативного взаимодействия обеспечит переход общества в область инновационного развития с развитыми клиент-центрированными сервисами услуг в различных областях, в частности в образовании, науке, культуре, здравоохранении и т. д. В деятельности государственных органов все большую роль начинают играть принципы открытости, гибкости, транспарентности.

На сегодня государственные структуры все больше заинтересованы в информировании и популяризации своей деятельности. Информация, доведенная до сведения общественности, должна способствовать увеличению капитала доверия к работе государственного аппарата. Важным аспектом развития коммуникативного взаимодействия становится организация конструктивного диалога между властью и гражданами, предоставление возможности использования технологий «электронной демократии», создание интерактивных сервисов для граждан, представляющих органы власти на всех уровнях – государственном, региональном, местном.

В науке государственного управления доминирующим является дуа-

листичный подход к информационно-коммуникативному обмену: в аспекте внутриорганизационных коммуникаций – это связи между структурными элементами принятия решений, во внешних коммуникациях – это коммуникативное взаимодействие общественности и органов власти. Ни один из векторов развития информационно-коммуникативного обмена не является приоритетным. Оптимальная информационно-коммуникативная среда должна формироваться как во внешнем информационном пространстве, так и внутри государственных структур, в процессе управленческой деятельности, что усиливает сложность процедур в условиях информационного общества. Только такой подход способен сделать коммуникацию государственных служащих адекватной современным вызовам. С помощью системы публичного управления, направленной на формирование коммуникативной модели субъект-субъектного типа, трансформируется коммуникативное взаимодействие между бюрократией и обществом в целом. В связи с этим одним из основных умений, которые необходимы современному государственному менеджеру, является способность быть гибким коммуникантом, который взаимодействует с политиками, административными работниками и общественностью. Поэтому развитие парадигмы классического, модернистского управления, которое исповедует идеалы инструментальной рациональности, привело к становлению постмодернистских принципов управления. Определяющими стали идеи коммуникативной рациональности, а современные управленцы призваны быть высокоинтеллектуальными, целенаправленными и функционально универсальными менеджерами.

Коммуникация с общественностью действует как регулирующий и координирующий механизм в отношениях государства и общества, который обеспечивает стабильность и эффективность функционирования общественного организма в целом. Выполняет следующие функции:

1) *консервативную*, направленную на сохранение стабильности государственной системы, способствует поддержанию функционирования общественного организма в целом;



2) *координирующую*, призванную обеспечивать координацию властных полномочий в управлении, а также возможные изменения в нестабильных условиях;

3) *интегрирующую*, связанную с реализацией политики, которая бы учитывала интересы всех элементов общественной системы, способствовала формированию зрелых форм демократии и принятию согласованных управленческих решений;

4) *мобилизационную*, направленную на обеспечение легитимности существующего общественного порядка, получения одобрения общества принимаемых управленческих решений;

5) *социализирующую*, связанную с усвоением в процессе информационного обмена социально-политических норм, ценностей и традиций государства, повышением уровня политической, коммуникативной и правовой компетентности граждан.

Развитие общественной активности граждан и поиск путей развития эффективного управления в новых социокультурных условиях привели к возникновению понятия «демократии соучастия». Демократия соучастия – признание необходимости дополнения механизмов представительной демократии (участия граждан в избирательных процессах, когда избиратели делегируют свои полномочия) процедурами привлечения общественности к поиску решений актуальных общественных задач. Демократия соучастия подразумевает совершенствование коммуникативных форм взаимодействия общества с властью, активизацию участия в принятии государственно-управленческих решений. С помощью механизмов коммуникативного взаимодействия общество имеет возможность получить от органов власти качественно иные решения, которые бы удовлетворяли его требованиям и ожиданиям [2].

Такими механизмами являются информирование, консультирование, привлечение общественности к формированию публичной политики и т. д.

Информирование – предоставленные информации общественности в целом или заинтересованным группам или организациям, которые представляют интересы отдельных целевых групп. Работники публичной сферы распространяют информацию о своих

решениях по собственной инициативе или предоставляют ее по требованию граждан. В обоих случаях информационные потоки имеют односторонний характер. Информирование является базовым необходимым звеном налаживания коммуникаций. Информирование общественности должно осуществляться как по инициативе граждан, так и по инициативе государственных органов. Действуют механизмы доступа к отчетной информации, которые включают количественные и качественные показатели деятельности.

Консультирование – практика непосредственного обмена информацией, идеями мыслями и т. д. Консультации являются одним из обязательных административных процедур, но на современном этапе наблюдается рост их роли и частое применение в практике коммуникативного взаимодействия между государственными структурами и общественностью. Консультирование имеет четко поставленные цели и задачи для наиболее полного и объективного информирования общественности, осведомленности сторон о главных проблемах, системного анализа всех замечаний и предложений, надлежащего ресурсного обеспечения.

Виды публичных консультаций:

- 1) интервью, опросы, исследования общественного мнения, фокус-группы;
- 2) объявления периодов, в течение которых в проект документа высказываются замечания и комментарии;
- 3) публичные встречи, общественные слушания, круглые столы, семинары, тест-панели;
- 4) круглые столы, рабочие группы, постоянные и временные общественные советы.

Примером такого взаимодействия могут быть комментарии к законопроектам и опросы общественного мнения. Таким образом, консультации обеспечивают ограниченные двусторонние отношения участников коммуникации. Взаимодействие носит асимметричный характер, поскольку является получением информации от общественности по заранее определенным вопросам.

Третьим, наиболее высоким уровнем коммуникативного взаимодействия является активное участие общественности в формировании и реализации публичной политики, а также ее оценка. Такое участие предполагает

диалогичные формы поиска решений актуальных общественных проблем. Примером могут служить открытые рабочие группы, экспертные комиссии и т. п. [2, с. 470]. В вышеизложенном контексте участие общественности – это отношения, основанные на партнерстве, открытости и прозрачности, при условии активного привлечения граждан к формированию и разработке государственной политики. Такое участие граждан обеспечивает эффективный уровень двустороннего коммуникативного взаимодействия, учет предложений в принятых решениях. Именно этот тип взаимодействия открывает путь к реальному партнерству.

Актуальной проблемой эффективной коммуникации государственных служащих и общественности является недостаточный уровень коммуникативной культуры обеих сторон. С социально-психологической точки зрения в коммуникативных процессах государственных служащих с общественностью присутствуют коммуникативные барьеры, элементы предубеждения и недоверия, которые преодолеваются крайне медленно. Так, представители органов власти считают общественность разрозненной, пассивной и противоречивой. В свою очередь, общественность считает государственных служащих закрытыми, непрозрачными, коррумпированными. От общественного мониторинга представители власти ожидают документов, написанных системно, компетентно и профессионально, понятным языком и пригодных к трансформации в нормативно-правовые акты. В то же время общественность часто не понимает сути и содержания тех действий и реформ, которые осуществляет власть. Вышеописанная ситуация приводит к постоянной неудовлетворенности коммуникацией обеих сторон и способствует применению манипулятивных стратегий, развитию антагонизма или пассивности в обществе, а не к формированию конструктивных диалогичных форм взаимодействия с властью.

Главной задачей является формирование диалога, соответствующей культуры общения, выполнение взаимных обязательств и повышение уровня доверия. Глубинным смыслом и миссией деятельности государственных служащих всех уровней должно стать



уважение к гражданам и их правам – своевременное и максимально полное информирование, открытый доступ к обсуждению актуальной общественной ситуации, четко отработанные механизмы обратной связи, анализ комментариев и корректировка действий. Достижение результатов возможно лишь при условии реального лидерства руководящего состава, осведомленности о международных стандартах и методиках, а также высокая личная культура открытого общения, которая поможет лично-психологической ориентированности работников, формированию целостной системы профессиональных знаний и компетенций нового поколения государственных служащих. Высокий уровень коммуникативной культуры, стремление к эффективной коммуникации должны быть сформированы и у общественности.

К наиболее перспективным направлениям дальнейших исследований целесообразно отнести разработку стратегий практического воплощения в краткосрочном, среднесрочном и долгосрочном периодах построения коммуникативного диалога, формирование коммуникативной культуры государственных служащих в Украине.

Выводы. 1. Стремительное развитие информационного пространства радикально изменило общественные взаимосвязи, информационный обмен, степень открытости и количество диалоговых форм общения людей, социальных групп и общества в целом и требует трансформации модели коммуникативного взаимодействия гражданского общества и власти.

2. Следуя требованиям времени, формирование современного коммуникативного взаимодействия является движущей силой формирования профессиональной компетентности государственных служащих, что должно способствовать воспитанию грамотного современного управленца.

3. Основной проблемой эффективной коммуникации государственных служащих и общественности является недостаточный уровень коммуникативной культуры обеих сторон. С социально-психологической точки зрения в коммуникативных процессах государственных служащих с общественностью присутствуют коммуникативные барьеры, ригидность, элементы пред-

убеждения и недоверия, которые преодолеваются крайне медленно.

4. Формирование эффективного диалога власти и общества возможно лишь при условии реального лидерства руководящего состава, осведомленности о международных стандартах и методиках, а также высокой личной культуры открытого общения, которая поможет лично-психологической ориентированности работников, формированию целостной системы общеобразовательных и профессиональных знаний, развитию профессиональных компетенций нового поколения государственных служащих.

Список использованной литературы:

1. Андреева Г.М. Психология социального познания: Учеб. пособие для студентов высших учебных заведений / Г.М. Андреева // Издание второе, перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2000. – 288 с.

2. Державне управління: підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України; ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова), К.О. Ващенко (заст. голови), Ю.П. Сурмін (заст. голови) [та ін.]. – К.; Дніпропетровськ: НАДУ, 2012. – Т. 1. – 564 с.

3. Комуникативна парадигма суспільного розвитку: навч. посіб. / О.В. Соснін, А.М. Михненко, Л.В. Литвинова. – К.: НАДУ, 2011. – 220 с. ISBN 978-966-1617-03-1.

4. Конечская В.П. Социология коммуникации: учебник / В.П. Конечская. – М.: Междунар. ун-т бизнеса и упр., 1997. – 304 с.

5. Курасова Є.А. Престиж державних службовців: структурно-функціональний аналіз / Є.А. Курасова // Актуальні проблеми держ. упр.: Зб. наук. Праць. – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2005. – Вип. 4(22). – С. 218.

6. Литвинова Л.В. Сучасні проблеми формування організаційної культури державних службовців / Л.В. Литвинова // Вісник НАДУ № 3. – К.: Вид-во НАДУ, 2008. – С. 53.

7. Мотренко Т.В. Вопросы реформирования государственной службы / Т.В. Мотренко // Теория и практика упр. – 2005. – № 7. – С. 2.

8. Организационная психология 2-е изд., испр., и перераб. / Под

ред. П.К. Власова, С.А. Маничева, Г.В. Суходольского. – СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2008. – 480 с.

9. Почепцов Г.Г. Коммуникативные технологии XX века / Г.Г. Почепцов. – М., 2000. – 354 с.

10. Публічне управління: теорія і практика: монографія / авт. кол.: Ю.В. Ковбасюк, В.П. Трошинський, М.М. Білінська та ін.; за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. – Київ.: НАДУ, 2011. – 204 с.

11. Розвиток людського ресурсу адміністративної реформи в Україні: стан і перспективи / Кер. авт. кол. М.І. Мельник. – К.: Нора-прінт, 2002. – 160 с.

12. Хабермас Ю. «Структурні перетворення у сфері відкритості. Дослідження категорії громадянське суспільство / Ю. Хабермас. – Львів, 2002. – 85 с.

13. Шпекторенко І.В. Поняття та структура феномену професійної мобільності державного службовця / І.В. Шпекторенко // Університетські наукові записки: Часоп. Хмельницьк. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 467.

14. McLuhan Marshall. Fiore Quentin. The Medium is The Message / Marshall McLuhan. – Warfond: The Penquin Press, 1967. – 160 p.

15. Shannon C.E. A Mathematical Theory of Communication // Bell System Technical Journal, vol. 27, 1948, pp. 379–423.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Литвинова Лариса Владимировна – кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры публичного управления и публичной службы Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Litvinova Larisa Vladimirovna – Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Public Administration and Public Service of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

l.litvinova@i.ua



УДК 347.97/99:006.032

МЕЖДУНАРОДНЫЕ И ЕВРОПЕЙСКИЕ ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Михаил ЛЯХ,

соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
судья Киевского районного суда г. Харькова

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование международных норм и общепризнанных европейских правовых стандартов в сфере судейского самоуправления. Изучены международные и европейские нормативно-правовые акты, содержащие ключевые ориентиры для функционирования органов судейского самоуправления. Проведено комплексное исследование высших органов судейского самоуправления как неотъемлемой составляющей независимости судебной власти, выявлены организационно-правовые проблемы деятельности органов судейского самоуправления.

Ключевые слова: судейское самоуправление, международные стандарты, европейские стандарты, функционирование органов судейского самоуправления.

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LEGAL STANDARDS THE FUNCTIONING OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT

Mikhail LYAKH,

Applicant at the Department of Organization of Judicial and Law Enforcement Bodies
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Judge of Kiev District Court of Kharkov

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of international norms and generally recognized European legal standards in the field of judicial self-government. International and European normative legal acts containing key guidelines for the functioning of judicial self-government bodies were studied. A comprehensive study of the supreme bodies of judicial self-government as integral part of the independence of the judiciary was carried out, organizational and legal problems of the activities of judicial self-government bodies were revealed.

Key words: judicial self-government, international standards, European standards, functioning of judicial self-government bodies.

Постановка проблемы. В процессе становления и функционирования судебной власти в Украине важную роль играют международные стандарты и опыт зарубежных стран. Именно поэтому знания и разумное применение международных стандартов в этой сфере является основным направлением по эффективному внедрению на практике прогрессивных демократических норм, закрепленных на международном уровне.

Цель исследования состоит в научно-теоретическом анализе международного аспекта создания и функционирования органов судейского самоуправления, изучении правового статуса и организационно-правовых гарантий деятельности органов судейского самоуправления, влияния судейского самоуправления на обеспечение независимости судебной власти. Важным является вопрос определения источников их закрепления, фактическое наличие

международных стандартов в сфере судоустройства и статуса судей, их обязательность, необходимость толкования, а также их осознание в практической и научной деятельности.

Актуальность темы исследования. Международные и европейские стандарты в сфере судопроизводства являются для нашего государства ориентиром и приоритетом в дальнейшем развитии. Понимание глубинной сути тех или иных международных стандартов в сфере судопроизводства и добровольное, без принуждения, следование предусмотренных ими правилами для власти, общества в целом и отдельных индивидуумов в частности – путь к утверждению в Украине верховенства права.

Изложение основного материала. Соглашением об ассоциации с Евро-союзом Украина провозгласила усиление сотрудничества в сфере юстиции, свободы и безопасности в целях обеспечения верховенства права и уваже-

ния прав и основных свобод человека, укрепления судебной власти, повышения ее эффективности, обеспечения ее независимости и беспристрастности. На протяжении последних десятилетий 20-го века постепенно возникло осознание необходимости активного участия судебной власти в ведомственном управлении системой органов юстиции. Первые проявления упомянутого подхода можно найти в Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № 94(12) «О независимости, эффективности и статусе судей». Во многих европейских странах судейское самоуправление стало реальностью, уменьшилось влияние со стороны исполнительной власти и, соответственно, выросла влияние органов судейского самоуправления. На европейском уровне было принято решение внести значительные изменения в Рекомендации Совета Европы № 94(12). Последняя рекомендация Совета Европы (2010) 12 «О судьях:



независимость, эффективность и обязанности» заменила рекомендацию № 94(12) и на сегодня является одним из самых современных руководящих международных документов, способствующих развитию независимости судебной системы. Рекомендация СЕ (2010) 12 высветила и подчеркнула роль Высших советов судей как ключевых органов самоуправления судебной системы, поскольку роль высших советов судей в каждой стране является ключевым в обеспечении независимости и эффективности судебной системы.

Несмотря на большое разнообразие зарубежных моделей органов судейского самоуправления, в литературе отмечаются их значительные полномочия в отношении назначения, обучения, карьерного роста судей, привлечения судей к дисциплинарной ответственности, полномочия по финансированию и администрированию судебной системы [7, с. 39].

Исследуя европейские межгосударственные правовые системы, Л.А. Луць определяет общепризнанные европейские правовые стандарты как единые, типовые принципы и нормы, которые зафиксированы в основных источниках права региональных межгосударственно-правовых систем и являются минимальными правовыми требованиями для правовых систем государств-участников [4, с. 175].

Международные стандарты взаимодействуют не только с отраслью права, к которой они принадлежат (нескольких отраслей права), но и со всей правовой системы в целом, теми общественными отношениями, которые регулируются соответствующими отраслевыми правовыми институтами и нормами и в которых отражена природа самых правовых отношений [9, с. 241].

С целью выяснения системной природы международных правовых стандартов в сфере судостроительства и статуса судей И.В. Назаров выделяет следующие базы правовых стандартов:

1) базовые международные акты, где сформулированы универсальные принципы осуществления судебной власти (например, Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года);

2) практику Европейского суда по правам человека. В частности, на протяжении своей деятельности Европейский суд по правам человека создает широкую систему толкования каждого из принципов Конвенции о защите прав человека и основных свобод, их содержание для каждого конкретного случая, поэтому современное понимание принципов естественного или надлежащего правосудия невозможно без учета решений этого органа;

3) специальную международно-правовую базу (например, Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 года, Основные принципы независимости судей, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, Рекомендация № 94(12) «Независимость, действенность и роль судей», принятая Комитетом министров Совета Европы 13 октября 1994 и т. д.);

4) стандарты Европейского Союза по построению судебных систем (например, основным международным актом европейского значения является Хартия Европейского Союза об основных правах от 7 декабря 2000 года).

Кроме того, чтобы получить детальное представление о судебных системах стран Европейского Союза, необходимо обратить внимание на природу европейского права, структуру и полномочия наднациональных органов (Суд Европейского Союза) [8, с. 352].

Авторский подход к построению системы стандартов, на которых должна основываться национальная система судостроительства, принадлежит В.Д. Бринцеву, который выделил следующие их виды:

1) комплексные стандарты, закрепляющие правила рассмотрения судебных дел и общие принципы (справедливость, беспристрастность, публичность, открытость, равенство всех перед законом (судом) и т. д.);

2) стандарты (принципы) построения системы судебных органов (самостоятельность суда, независимость судей, единство судебной системы, доступность структур судебной власти для всех слоев населения) [1, с. 36].

Создание национальных органов судейского самоуправления, наделенных широкими полномочиями, поддерживается на уровне соответствующих международных и европейских

организаций. Так, в соответствии с п. 41 [3], судебный совет должен иметь широкие взаимосвязанные полномочия с тем, чтобы он лучше защищал и содействовал судебной независимости и эффективности правосудия.

Согласно п. 13 Заключения по правовым вопросам Комитета министров Совета Европы от 19.01.2011 г. для обеспечения независимости судей каждое государство должно создать совет судебной власти или другой конкретный орган, независимый от законодательной и исполнительной власти, наделенный широкими полномочиями для решения всех вопросов, касающихся статуса судей, а также организации, функционирования и авторитета судебных институтов [2].

В международно-правовых актах сформулированы рекомендации в отношении определения сферы деятельности судебных советов или аналогичных независимых органов в вопросах судебной системы, а также выделены базовые, основные обязанности (функции) органов судейского самоуправления, требующие законодательного закрепления и наделения органов судейского самоуправления соответствующими полномочиями.

Так, в Заключении № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества» рекомендуется создавать судебный совет, который бы обеспечивал выполнение следующих обязанностей (как самостоятельно, так и в сотрудничестве с другими органами): отбор и назначение судей, продвижение судей в карьере, оценка судей, дисциплинарные и этические вопросы, обучение судей, участие в разработке бюджета и финансирования судов, администрирование и управление судами, защита судей, предоставление заключений государственным органам, касающихся судов и судей, сотрудничество с другими соответствующими органами на национальном, европейском и международном уровне, ответственность перед обществом: прозрачность, взаимодействие, отчетность (п. 42).

Европейская ассоциация Советов судебной власти (European Networks of Councils for the Judiciary – RECJ) рекомендует как часть системы функций Совета судебной власти закреплять следующие их главные (основные) направления деятельности: а) назначение



и продвижение судей; б) подготовка судей и кандидатов в судьи; в) судебная дисциплина; г) судебная этика; д) жалобы в отношении судебной власти; е) служебная деятельность судебной системы; ж) управление деятельностью судов; з) финансирование судебной системы; и) законодательные предложения в отношении судов и судебной системы [11].

Судьи должны принимать активное участие в вопросах определения их судейского статуса, вопросах построения судов, ведения судопроизводства и делопроизводства в судах. Европейская хартия о законе о статусе судей (Лиссабон, 10.07.1998 г.) устанавливает, что судьи через своих представителей и через свои профессиональные организации принимают участие в принятии решений, связанных с управлением судами, в том же порядке с судьями проводятся консультации по планам изменения их Закона.

Согласно рекомендации п. 87 Заключения № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества» все проекты законов, касающихся статуса судей, отправления правосудия, процессуальные нормы и все проекты законов, которые могут оказать влияние на судебные органы, например независимость судебной власти, или которые могли бы уменьшить гарантии доступа граждан к правосудию, должны требовать мнения Совета судебной власти до обсуждения в парламенте. Эта консультативная функция Советов должна быть признана всеми государствами.

Основные принципы независимости судебных органов, принятые на VII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа – 6 сентября 1985 г.) и одобренные Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 13 декабря 1985 г. № 40/146 в разделе «Свобода слова и ассоциаций» провозглашают, что в соответствии со Всеобщей декларацией прав человека члены судебных органов, как и другие граждане, пользуются свободой слова, вероисповедания, ассоциаций и собраний, однако, пользуясь такими правами, судьи должны всегда вести себя таким образом, чтобы обеспечить уважение к своей должности и сохранить беспристрастность и независимость

судебных органов; судьи обладают свободой организовывать ассоциации судей или другие организации и вступать в них для защиты своих интересов, совершенствования профессиональной подготовки и сохранения своей судебной независимости.

Европейская хартия о статусе судей (DAJ/DOC(98)23) (Страсбург, 8–10 июля 1998 г.) и Пояснительный меморандум к ней в разделе «Общие принципы» устанавливают, что в процесс принятия любого решения, влияющего на отбор, прием, назначение, продвижение по службе либо прекращение полномочий судьи, Статутом предусматривается вмешательство уполномоченного органа, не зависящего от органов законодательной и исполнительной власти. При этом не менее половины членов данного органа должны быть судьями, избранными своими коллегами с соблюдением методов, гарантирующих широкое представительство судебной власти. Любой судья, считающий, что его права, предусмотренные Статутом, личная свобода либо независимость правосудия каким-либо образом игнорируются или ставятся под угрозу, обладает возможностью обратиться к вышеупомянутому независимому органу для защиты права доступными способами либо для получения предложений по разрешению данного вопроса. Через представителей либо профессиональные организации судьи приобщаются к решению вопросов, касающихся управления судами, а также определения средств и их распределения на национальном и местном уровнях, при этом аналогичным образом с ними проводятся консультации по планируемым изменениям в Статуте, а также по условиям вознаграждения труда и социальному обеспечению.

Согласно Рекомендации CM/Rec (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей «О судьях: независимость, эффективность и обязанности», принятой 17 ноября 2010 г. в соответствии со ст. 15b Устава Совета Европы, судейским органам – ассоциациям (советам) посвящен принцип IV. Здесь сказано, что эти судейские независимые органы создаются в соответствии с конституцией или законом в целях гарантирования независимости судебной власти

и отдельных судей и, таким образом, для повышения эффективности функционирования судебной системы. При этом не менее половины членов таких органов должны составлять судьи, избранные судьями всех уровней судебной власти с уважением плюрализма внутри судебной системы. Эти органы должны демонстрировать высокую степень прозрачности в отношении судей и общества путем разработки заранее установленных процедур и обоснованных решений. Но при осуществлении своих функций они не должны мешать независимости отдельных судей.

Вышеуказанный независимый судейский орган упомянут и в принципе I «Общие вопросы» Рекомендаций, где, в частности, указывается: если судьи считают, что их независимость находится под угрозой, они должны иметь возможность обратиться в этот независимый орган и должны иметь эффективные средства правовой защиты.

Содержится указание на такой орган и в принципе II «Внешняя независимость» Рекомендаций, в которой, в частности, сказано, что судьи, являясь частью общества, которому они служат, не могут эффективно осуществлять правосудие без общественного доверия. Они должны самостоятельно соответствовать ожиданиям общества о судебной системе и воспринимать жалобы о его функционировании, при этом создание механизмов для получения такой информации в виде созданных независимых судейских органов могло бы этому способствовать.

В Заключении КЕС от 19 ноября 2002 г. № 3 (2002) «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей» было отмечено, что в последние годы в определенной степени стала признаваться необходимость усиления гарантий независимости и беспристрастности судебной власти, что были созданы независимые органы для ее защиты от вмешательства заинтересованных лиц, что с учетом культурного разнообразия среди государств – членов Совета Европы и постоянной эволюции нравственных ценностей стандартов поведения судей и их частной жизни не могут быть изложены слишком конкретно. КЕС выступает за создание в рамках судебной системы одного или нескольких органов или назначение лиц, имеющих



консультативную функцию и выполняющих роль советников, к которым судьи могли бы обратиться, если они не уверены в том, является ли данная деятельность совместимой с их статусом судьи; наличие таких органов или лиц должно поощрять обсуждение в рамках судебной системы содержания и значения этических правил. Отмечается, что указанные органы или лица могут быть учреждены или назначены под эгидой верховного суда или ассоциаций судей; в любом случае такие органы или лица должны быть отделены от органов, ответственных за вынесение дисциплинарных взысканий, и должны преследовать другие цели. Судьям должно быть разрешено участвовать в определенных обсуждениях, касающихся национальной судебной политики, с ними должны советоваться и они должны играть активную роль при подготовке законодательства, касающегося статуса судей и общих вопросов функционирования судебной системы.

Кроме того, Заключение КСЕС от 23 ноября 2007 г. № 10 (2007) «О Совете судебной власти на службе общества» устанавливает структуру и роль Высшего совета судебной власти или другого эквивалентного независимого органа в качестве неотъемлемого элемента в государстве, руководствующегося законностью для достижения баланса между законодательной, исполнительной и судебной властью. Во введении Заключения указывается, что разнообразие европейских систем отражается в выборе, сделанном государствами, и дискуссиях относительно наименования органов, на которые возложена защита независимости судей. Заключение не представляет собой подробного описания принципов состава или функций Совета правосудия и не создает единую модель Совета правосудия в Европе. Состав и функции Совета правосудия могут изменяться от одной страны к другой и, сознавая это разнообразие, но наметив движение к созданию независимого Совета правосудия, КСЕС считает необходимым: подчеркнуть важность существования конкретного органа, которому поручена защита независимости судей в контексте соблюдения принципа разделения властей; установить директивы и стандарты для государств-членов, желающих создать или реформировать свой Совет правосудия. При этом положения

Заключения являются необходимыми для всех частей судебной системы, в частности в странах, где существует отдельная система административной юстиции, либо в рамках единого Совета правосудия (компетентного для обычной и административной юстиции) или отдельных советов.

Признанные прогрессивным международным сообществом стандарты в сфере судопроизводства – принципы, рекомендации, правила, критерии – содержатся в различных по своей правовой природой документах, имеют разный уровень – общемировой или европейский. Международный пакт о гражданских и политических правах и Конвенции о защите прав человека и основных свобод является частью национального украинского законодательства в соответствии со статьей 9 Конституции Украины и подлежат обязательному применению. При этом не являются частью нашего законодательства, например, Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН № 40/32, 40/146 от 29 ноября и 13 декабря 1985 года, Бангалорские принципы поведения судей от 19 мая 2006 года, одобрены резолюцией Экономического и Социального совета ООН № 2006/23 от 27 июля 2006 года, рекомендации Комитета Министров совета Европы государствам-членам, выводы Консультативного совета европейских судей во внимание Комитета Министров совета Европы.

Международные стандарты в сфере судостроительства и статуса судей, разработанные под эгидой Совета Европы, имеют, как правило, рекомендательный характер, вместе с тем государства-члены Совета Европы считают необходимым учитывать их положение в национальных законодательствах и в практике организации и обеспечения деятельности судебной власти. Согласно статье 15 Устава Совета Европы предоставляет Комитета министров Совета Европы право обращаться к правительствам государств-членов с запросами о принятии мер во исполнение принятых им рекомендаций [10].

Следует отметить, что реализация инициатив по реформированию судебной системы некоторый период времени нередко отвечала европейским стандартам больше по форме, чем по

содержанию, поскольку продолжительный период времени осуществлялось копированием определенных частей иностранных моделей без учета особенностей национальной правовой и судебной систем Украины. Однако следует учитывать, что роль этих актов и директив чрезвычайно важна, поскольку именно они толкуют и разъясняют стандарты, закрепленные в обязательных международных документах, принимаемых по результатам сбора информации и изучения конкретных вопросов в правовых системах различных стран, аккумулируют их опыт в тех или иных сферах, а также содержат выводы, анализ оцениваемых процессов и практические рекомендации к внедрению тех или иных принципов.

Выводы. Несмотря на различия нормативно-правового регламентирования института судебской самоуправления в Украине и в большинстве правовых систем континентальной Европы, базовые принципы организации и цели деятельности такого самоуправления едины, поскольку существование системы органов судебской самоуправления и гарантий их деятельности является неотъемлемым элементом эффективной организации судебной власти в демократических странах.

Список использованной литературы:

1. Бринцев В.Д. Система организационного обеспечения судебной власти Украины: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / В.Д. Бринцев. – Х., 2011. – 520 с.
2. Заключение по правовым вопросам Комитета министров Совета Европы на уровне зам. министров от 19.01.2011 // Council of Europe. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2010\)169&Ver=add2&Language=lan English&Site=CM&Back Color Internet = DBDCF2 & Back Color In- tranet = FDC864 & Back Color Logged = FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2010)169&Ver=add2&Language=lan%20English&Site=CM&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).
3. Заключение № 10 Консультативного совета европейских судей «О совете судебной власти на службе общества», принято Консультативным советом на 8-м заседании (Страсбург, 23.11.2007) // Council of Europe. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2007\)OP10&Lan- guage = lan](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2007)OP10&Language=lan)



English & Ver = original & Site = COE & Back Color Internet = FEF2E0 & Back Color Intranet = FEF2E0 & Back Color Logged = c3c3c3.

4. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загально-нотеоретична характеристика: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / Л.А. Луць. – Львів, 2004. – 447 с.

5. Міжнародні стандарти незалежності суддів: зб. документів. – К.: Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.

6. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К.: Істина, 2010. – 488 с.

7. Модернизация статуса судьи: современные международные подходы / отв. ред. Т.Н. Нешатаева. – М.: Норма: Инфра. – М., 2011.

8. Назаров И.В. Судебные системы стран Европейского Союза и Украины: сравнительно-правовой анализ: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / И.В. Назаров. – Х., 2011. – 448 с.

9. Правова доктрина України: у 5 т. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2013. – 864 с.

10. Статут Ради Європи: міжнародний документ від 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

11. Report on Independence and Accountability of the Judiciary, adopted e General Assembly of the ENCJ Rome 13 June 2014. URL: http://www.encyj.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=178%3Aind-and-acc-&catid=34&Itemid=252&lang=en.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лях Михаил Юрьевич – соискатель кафедры организации судебных и правоохранительных органов Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, судья Киевского районного суда г. Харькова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lyakh Mikhail Yuryevich – Applicant at the Department of Organization of Judicial and Law Enforcement Bodies of Yaroslav Mudryi National Law University, Judge of Kiev District Court of Kharkov

3000459@gmail.com

УДК 342.95:364.442.6

УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ПРАВАМ РЕБЕНКА КАК ИНСТИТУЦИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЕНКА: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Алексей НАВРОЦКИЙ,

аспирант юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье излагаются особенности генезиса и современного состояния нормативно-правовой регламентации функционирования института уполномоченных по правам ребенка в ряде развитых государств современного мира. На основе анализа положений законодательства и аналитических материалов о деятельности детских омбудсменов таких стран, как Норвегия, Швеция, Дания, Новая Зеландия, Австрия, Исландия, Люксембург, Израиль, Австралия, Канада, излагаются особенности зарубежных организационно-функциональных моделей деятельности уполномоченных по правам ребенка. Раскрывается сущность основных форм и методов реализации административной компетенции уполномоченных по правам ребенка в зарубежных государствах. Обосновываются предложения по внесению изменений в национальное законодательство Украины относительно реформирования института существующего сегодня Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка в институт Государственного уполномоченного по правам ребенка с широкими возможностями администрирования процессов обеспечения прав и свобод детей на региональном уровне.

Ключевые слова: дети, права и свободы детей, администрирование прав и свобод детей, уполномоченный по правам ребенка, Уполномоченный Президента Украины по правам детей, административная компетенция.

CHILDREN'S OMBUDSMAN AS INSTITUTION OF CHILDREN'S RIGHTS PROTECTION: FOREIGN EXPERIENCE AND IMPLEMENTATION OUTLOOKS IN UKRAINE

Aleksey NAVROTSKIY,

Postgraduate Student of Faculty of Law of V.N. Karazin Kharkiv National University

Summary

The article sets out special aspects of genesis and current status of statutory regulation of children's ombudsman institute functioning in a number of developed countries of the modern world. Special aspects of foreign organizational-functional models of children's ombudsman activities are laid out on the basis of analysis of legislative provisions and analytical materials about the work of children's ombudsmen in such countries as Norway, Sweden, Denmark, New Zealand, Austria, Iceland, Luxembourg, Israel, Australia, Canada. The essence of the main forms and methods of realization of children's ombudsmen administrative competence in foreign countries is revealed. The article justifies the proposals about amendments to the national legislation of Ukraine, concerning restructuring of existing institute of Commissioner of the President of Ukraine for children's rights into the institute of State children's ombudsman with ample opportunities of process administration of children's rights and freedoms enforcement at the regional level.

Key words: children, children's rights and freedoms, administration of children's rights and freedoms, children's ombudsman, Commissioner of the President of Ukraine for children's rights, administrative competence.

Постановка **проблемы.** ный участник процессов европейской интеграции. Результативность вхождения Украины в единое с Европейским

В последнее время Украина заявила на весь мир о себе как актив-



Союзом политико-правовое и социально-культурное пространство предполагает качественное повышение уровня администрирования защиты прав и свобод граждан, а особенно – детей. В силу этого важным вопросом для национальной правовой системы Украины является реформирование многих институтов, которые призваны обеспечить полноценный правовой статус каждого ребенка. Одним из них является институт уполномоченного по правам детей, который функционирует и в Украине. В свою очередь, залогом успешных преобразований указанного института будет изучение передового зарубежного опыта функционирования детского омбудсмена с целью его заимствования и перспективного внедрения в национальную практику государственного обеспечения прав и свобод ребенка.

Актуальность темы исследования обуславливается недостаточной разработкой отечественной правовой доктрины зарубежного опыта деятельности уполномоченного по правам ребенка для его апробации в Украине. Соответственно, **целью статьи** является выявление и раскрытие особенностей, которые присущи зарубежным моделям функционирования детского омбудсмена, и формирование предложений по усовершенствованию соответствующего национального законодательства Украины.

Состояние исследования. Идейным и научно-теоретическим базисом для статьи стали разработки таких ученых, как О.В. Марцеляк, В.А. Закриничка, а также аналитические материалы, отражающие важность роли института уполномоченного по правам детей в Украине и зарубежных странах.

Изложение основного материала. Освещая зарубежный опыт администрирования прав ребенка, следует обязательно отметить опыт функционирования уполномоченного по правам ребенка. Деятельность этой институции в развитых государствах современного мира становится все более важной, так как детский омбудсмен является важнейшим органом административного мониторинга соблюдения прав детей во всех сферах жизнедеятельности и оперативного властного вмешательства в ситуации, когда конкретный ребенок нуждается в помощи. Кроме этого, детский омбудсмен является субъектом

формирования основ государственной правительственной политики по вопросам обеспечения прав ребенка.

В иностранных государствах детский омбудсмен в большинстве случаев имеет статус специального органа, который образован для осуществления от имени государства мониторинга соблюдения прав ребенка и принятия административно-властных мер, направленных на создание благоприятных условий для жизнедеятельности детей. Следует отметить, что институт уполномоченного по правам ребенка является сравнительно молодым в правовых системах государств мира. Первый в мире закон о детском омбудсмене был принят в 1981 г. в Норвегии [4, с. 30]. Деятельность этого института регулировалась документом, который имел название «Акт об Омбудсмане по делам детей Норвегии» («Norwegian Ombudsman for Children Act») [5]. Первым в истории детским омбудсманом стал норвежец Малфрид Флеккой (Målfrid Flekkøy).

Стоит обратить внимание на особенности и отличия административной юрисдикции детского омбудсмена в разных государствах. Условно, в зависимости от особенностей административной компетенции, распределим зарубежные модели уполномоченного по вопросам защиты прав ребенка на две группы: общей административной компетенции и специальной административной компетенции. Модели омбудсменов по правам детей первой группы не наделены законодательством правом осуществлять административно-предписывающие действия, которые влекут за собой юридические последствия. Модели второй группы предусматривают полномочия детского омбудсмена, совершение обязательных для выполнения действий. Модели детских омбудсменов общей административной компетенции действуют во многих государствах. Например, в Австрии детский омбудсмен от имени государства выполняет преимущественно консультативные функции и информирует молодежь в возрасте до 18 лет о способах защиты своих прав в сфере образования и социальной защиты, а также подает органам власти данные о случаях нарушения прав ребенка в указанных сферах. При этом омбудсмен лишен полномочий

совершать административные принудительные действия, связанные с нарушением прав детей. В Финляндии омбудсмен, который основан на базе неправительственной организации «Маннерхеймская лига благосостояния детей» («Mannerheim League of Child Welfare»), оказывает консультативную поддержку всем желающим по правам ребенка (в том числе и с помощью телефона и Интернет-сети), систематизирует информацию о случаях нарушения прав ребенка, помогает складывать жалобы, имеет право свидетельствовать как эксперт в суде, формирует и направляет жалобы омбудсмену парламента Финляндии о серьезных случаях нарушения прав ребенка для дальнейшего рассмотрения. Схожей является модель Израильского омбудсмена по правам детей. В Израиле детский омбудсмен информирует работников сферы образования по вопросам обеспечения образовательных прав детей, иницирует проведение ознакомительных мероприятий, направленных на информирование широких кругов общественности по вопросам защиты прав детей, рассматривает индивидуальные жалобы на нарушение прав детей и дает по ним рекомендации. В Бельгии подавляющая часть работы омбудсмена осуществляется в форме информирования общества о действиях государства правозащитных институций по делам детей, а также о состоянии реализации Конвенции ООН о правах ребенка [1]. Полномочия детского омбудсмена Австралии также сводятся к информативно-консультативным функциям и предусматривают выполнение отдельных правозащитных функций в секторе обеспечения прав ребенка. Главной обязанностью омбудсмена Швеции также является информирование общества о состоянии соблюдения прав детей, мониторинг выполнения государственными институциями положений уже упоминавшейся Конвенции ООН о правах ребенка. Основной формой работы омбудсмена является проведение встреч с детьми на базе школ, организация общения с ними телефонной линии, когда дети могут изложить свои жалобы с целью привлечения внимания омбудсмена к определенной проблеме и получить информацию о своих правах. Омбудсмены Исландии и



Дании, по большей части, организуют налаживание общественного диалога широких кругов общественности по поводу проблематики обеспечения прав детей, формируют предложения относительно изменения действующего законодательства в части обеспечения полноправия ребенка.

В качестве примера моделей специальной административной компетенции детских омбудсменов можно привести канадскую модель организации уполномоченного по защите прав ребенка. В Канаде уполномоченный следит за состоянием выполнения правительственных требований, направленных на осуществление прав ребенка, налаживает связь и взаимодействие детей между собой, семей с органами власти по поводу обеспечения прав ребенка, представляет интересы детей во взаимоотношениях с органами власти и третьими лицами в случае, если у них отсутствуют законные представители или последние не могут осуществлять представительские действия. Главная особенность компетенции детского омбудсмена в Канаде – проводить расследование по индивидуальным жалобам о нарушении прав детей. Результатом такого расследования является сбор и дальнейшее направление материалов в правоохранительные органы с целью проведения юридической оценки ситуации и формирования рекомендаций относительно изменений в законодательстве и государственной политике по правам ребенка. В Австрии детский омбудсмен, кроме известных информационно-консультативных функций, уполномочен выступать в качестве арбитра в спорах об установлении опеки для детей. Его позиция является решающей и обязательной для сторон. Детский омбудсмен Новой Зеландии уполномочен проводить специальные административные расследования по индивидуальным жалобам детей, по результатам чего формируются индивидуальные предписания относительно улучшению условий жизни детей в условиях конкретной семьи или коллектива.

В мире на сегодня приобрела широкое распространение практика международного взаимодействия детских омбудсменов. В начале 1990-х годов сформировалась Международная сеть по делам прав детей («Child Rights International Network»). Приоритетами деятельности

сети являются: осуществление надгосударственного мониторинга по наиболее резонансным случаям нарушений прав ребенка, инициирование обсуждений на высшем политическом уровне причин и условий нарушения прав ребенка, привлечение релевантных профессионалов для подготовки опытных и компетентных работников в этой сфере [6]. Позже, в 1997 г., была сформирована целая Европейская сеть уполномоченных по делам детей. На сегодня указанные организации проводят работу по координации усилий национальных детских омбудсменов в части противодействия фактам нарушения прав ребенка. Кроме этого, на межгосударственном уровне в пределах правовой системы Европейского Союза мониторинг соблюдения прав ребенка осуществляется Европейским омбудсменом, который был основан в 1993 г. Европейский омбудсмен назначается Европейским парламентом после проведения выборов. К предмету ведения Европейского омбудсмена принадлежит проведение специального расследования жалоб граждан государств ЕС (в том числе и детей) на действия органов содружества [7].

Управленческие модели омбудсменов в зарубежных государствах отличаются по способу создания, административного подчинения и особенностям деятельности. По способу создания детские омбудсмены образуются актом парламента, правительства или главы государства (Люксембург, Норвегия, Швеция, Исландия, Украина), законодательным актом о социальной защите детей (Австрия, Австралия, Новая Зеландия, Перу, Коста-Рика) основываются как структурное подразделение существующего органа исполнительной власти (Гватемала, Бельгия, Израиль, Канада, Дания, Германия), формируются и действуют на базе неправительственных организаций с дальнейшей легитимизацией (Финляндия, Израиль). В организационно-функциональном отношении способ учреждения института детского омбудсмена в значительной степени определяет и способ финансирования, особенности реализации административной юрисдикции этого органа на местах.

Целесообразно отметить, что в густонаселенных государствах организационно-управленческая модель детского омбудсмена характеризуется

наличием вспомогательного аппарата работников, которые помогают выполнять его функции на местах. Во многих странах мира одновременно с национальным омбудсменом работают и самостоятельные региональные омбудсмены, или функционируют территориальные органы (представители) этого института. В некоторых государствах они имеют статус самостоятельных субъектов обеспечения прав ребенка. Например, в Австрии еще с 1989 г. функционируют офисы местных омбудсменов, которые проводят консультативно-информационную работу с детьми в возрасте до 18 лет и рассматривают жалобы о неподобающем обеспечении права ребенка на образование и предоставление социальной защиты. К примеру, в Канаде омбудсмену по правам детей подотчетные местные органы власти, которые обеспечивают социальную защиту и полноправие ребенка. Такая модель оправдывает себя тем, что детский омбудсмен имеет организационную возможность как на общегосударственном, так и на местном уровнях проводить мониторинг состояния соблюдения прав ребенка и в случае необходимости принимать соответствующие меры реагирования. Как отмечает В.А. Закриницька, наличие регионального и местного детского омбудсмена имеет неоспоримые преимущества, потому что они обеспечивают для ребенка облегченную процедуру самостоятельного обращения за помощью без посредничества взрослых [3, с. 352]. Поддерживая эту позицию, считаем, что в Украине целесообразно разработать и внедрить организационно-управленческий механизм непосредственного участия детского омбудсмена в обеспечении прав детей на региональном уровне. Это станет фактором улучшения администрирования прав ребенка на национальном уровне.

В контексте изложенного выше полагаем, что важным шагом на пути повышения эффективности обеспечения прав ребенка в Украине является изменение статуса такой институции, как Уполномоченный Президент Украины по правам ребенка. Во-первых, это связано с тем, что на сегодня так называемый «детский омбудсмен» является институцией, которая основывается Президентом Украины и в соответствии с Положением об Уполномочен-



ном Президенте Украины по правам ребенка функционирует с целью обеспечения осуществления Президентом Украины конституционных полномочий относительно обеспечения осуществления конституционных прав ребенка, выполнения Украиной международных обязательств в этой сфере [2]. Подобная «сервисная» роль уполномоченного во-первых, ставит его в полную управленческую и политическую зависимость от Главы государства, а во-вторых, лишает оперативной самостоятельности в работе, не наделяет уполномоченного соответствующими властными механизмами влияния на ситуации нарушения прав ребенка. На сегодня сформировалась ситуация, когда вопросы аудита состояния прав соблюдения ребенка в государстве, организации контроля за администрированием прав ребенка фактически зависят от одного властного центра – Президента Украины. В современном правовом социальном государстве является недопустимым, когда контроль за правами ребенка как абсолютной социальной ценностью фактически сосредоточивается в зависимом от президента органе. Не преуменьшая эффективность такой модели, считаем, что практика администрирования прав ребенка специализированным омбудсменом должна осуществляться не от имени Президента, а от имени государства в целом. Поэтому неотложным представляется предложение изменения формата специализированного омбудсмена по правам ребенка. В этой связи ключевыми положениями соответствующей трансформации является принятие Верховной Радой Украины Закона Украины «О Государственном уполномоченном по правам ребенка».

Таким законом, предусматривается упразднение института Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка и основывается новая независимая от центральных органов власти институция. В Законе Украины «О Государственном уполномоченном по правам ребенка» предлагается определить ряд концептуальных элементов правового статуса Уполномоченного. В частности:

1) Государственный уполномоченный по правам ребенка назначается Верховной Радой Украины по представлению Уполномоченного Верхов-

ной Рады Украины по правам человека сроком на семь лет;

2) в своей деятельности Уполномоченный по правам ребенка является независимым от органов власти, политических институций и общественных организаций органом аудита состояния соблюдения прав ребенка;

3) наделение Государственного уполномоченного по правам ребенка правом оперативного вмешательства в ситуации, при которых права ребенка нарушаются или есть основания считать, что создается угроза их нарушения со стороны должностных и служебных лиц органов власти и местного самоуправления, представителей педагогических коллективов, родителей детей, физических и юридических лиц. Такое оперативное вмешательство должно носить властно-предписывающий характер и является обязательным для выполнения соответствующими субъектами;

4) финансирование деятельности Государственного уполномоченного по правам ребенка осуществляется из центрального бюджета государства;

5) Государственный уполномоченный по правам ребенка имеет собственный аппарат и основывает региональные офисы представителей в областях. Региональные офисы Государственного уполномоченного по правам ребенка функционируют с целью обеспечения эффективной деятельности Уполномоченного и доступности осуществления личного приема детей, их родителей или лиц, которые их заменяют, представителей педагогических коллективов, представителей институтов гражданского общества и всех заинтересованных лиц по вопросам реализации прав ребенка, осуществления правовой защиты индивидуальных и коллективных прав детей, обеспечения личной безопасности детей на территории конкретной административно-территориальной единицы. По аналогии с региональными представительствами Уполномоченного Верховной Рады по правам человека региональные офисы Государственного уполномоченного по правам ребенка будут осуществлять мониторинг соблюдения прав и свобод ребенка, предоставлять предложения Уполномоченному относительно улучшения состоянию обеспечения прав и свобод ребенка, способствовать нала-

живанию взаимодействия Уполномоченного с другими органами власти, местного самоуправления, правоохранительными органами, представителями институтов гражданского общества, обеспечивать коммуникацию с гражданами по вопросам защиты прав детей, будут вести мониторинг нарушения прав ребенка, которые стали жертвой насилия в семье, будут информировать Государственного уполномоченного о ситуациях целесообразности применения права оперативного вмешательства с целью защиты прав и свобод граждан;

6) наделить Государственного уполномоченного по правам ребенка правом проведения мониторинга качества деятельности должностных и служебных лиц органов власти, местного самоуправления, учреждений и организаций, которые выполняют социально значимые функции относительно детей и указывать им на недостатки в этой деятельности;

7) Государственный уполномоченный по правам ребенка организует свою деятельность в тесном взаимодействии с институтами гражданского общества. Вышеприведенная модель создания независимого в управленческом и политическом отношении специализированного омбудсмена по правам ребенка должна потенциально повысить эффективность государственного контроля за соблюдением прав ребенка в Украине.

Выводы. По состоянию на сегодняшний день развитые зарубежные государства накопили значительный успешный опыт администрирования прав ребенка посредством функционирования омбудсмена по правам ребенка. В зависимости от исторических традиций формирования национальных правовых систем в зарубежных государствах статус детского омбудсмена имеет свои отличительные особенности, что выражается в разном объеме его правомочностей и социальной роли. Организационно-функциональный статус существующего в Украине института Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка требует определенной корректировки в части усиления гарантий политической независимости и улучшения организационных условий работы уполномоченного на местах. На наш взгляд, это будет способствовать улуч-



шению качества администрирования прав детей в Украине и будет дополнительным импульсом для социального развития в государстве.

Список использованной литературы:

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Про права дитини» від 20.11.1989 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021/.

2. Указ Президента України «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» від 11.08.2011 р. № 811/2011 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/811/2011/paran14#n14>.

3. Закриницька В.О. Омбудсмен з прав дитини в механізмі державного захисту прав, свобод і законних інтересів дітей: зарубіжний досвід [Текст] / В.О. Закриницька // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. – Х.: Право, 2012. – 2012 р. – № 4(71). – С. 346.

4. Марцеляк О.В. Інститут військового омбудсмена та перспективи його створення в Україні / О.В. Марцеляк // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 29–33.

5. Омбудсман в інтересах дітей // Громадянська Освіта. – 2007. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://osvita.khpg.org/index.php?id=1171955689/>.

6. History of CRIN // Child Rights International Network [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.crin.org/en/home/about/history-crin>.

7. Decision of the European Parliament on the regulations and general conditions governing the performance of the Ombudsman's duties [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/statute.faces#ref2/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Навроцкий Алексей Алексеевич – аспирант юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Navrotskiy Aleksey Alekseyevich – Postgraduate Student of Faculty of Law of V.N. Karazin Kharkiv National University

Rexi2400@ukr.net



UDC 342.722

CONCEPT AND THE ESSENCE OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF INTERNAL TRANSFER PERSON

Larisa NALIVAYKO,

Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Vice-Rector
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs,
Academician of Academy of Sciences of Higher Education of Ukraine

Maksim ROMANOV,

Student of the Faculty № 1
of Yaroslav Mudryi National Law University,
member of the All-Ukrainian Non-Governmental Organization
Association of Ukrainian Lawyers

SUMMARY

The article analyzes the approaches to understanding the concept of the constitutional and legal status of the internally displaced person and on the basis of scientific opinions, the provisions of the current national and international legislation, and also taking into account the results of the author's sociological research, his essence has been outlined and an attempt has been made to formulate the significance of such a status for modern Ukraine.

Key words: internally displaced person, constitutional-legal status, sociological research, provision of rights of internally displaced person.

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ВНУТРЕННЕ ПЕРЕМЕЩЕННОГО ЛИЦА

Лариса НАЛИВАЙКО,

доктор юридических наук, профессор,
Заслуженный юрист Украины, проректор
Днепропетровского государственного университета внутренних дел,
академик Академии наук высшего образования Украины

Максим РОМАНОВ,

студент факультета № 1
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
член Всеукраинской общественной организации
«Ассоциация Украинских юристов»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы подходы к пониманию понятия конституционно-правового статуса внутренне перемещенного лица, и на основании научных взглядов, положений действующего национального и международного законодательства, а также учитывая результаты авторского социологического исследования, очерчены его сущность и предпринята попытка формулировки значение такого статуса для современной Украины.

Ключевые слова: внутренне перемещенное лицо, конституционно-правовой статус, социологическое исследование, обеспечение прав внутренне перемещенного лица.

Theme actuality. Modern Ukraine is a member of the international community in which all civilized countries are democratic that in the first place depends on the level of security of human rights and freedoms in each of them.

Today, in our country there are a number of problems through which its democracy can be questioned, and therefore they need an urgent solution. One of the possible ways of solving this problem is the adoption of normative legal acts regu-

lating them, and since no such act can be adopted without the appropriate level of research and the existing scientific basis, these issues are closely interrelated and extremely relevant.

Several years ago, in our country there started processes of mass internal displacement of people which were in the first place provoked by the armed aggression of the Russian Federation. This fact created uncertainty in the legal field and showed that the legislation on the protection of the rights and freedoms of internal-

ly displaced persons in Ukraine is absent at all and needs to be elaborated.

That is why the subject matter mentioned by the authors is extremely relevant since the definition of legal content and the characteristics of the specified status depend on the level of democracy, and the specified element, in turn, is a pass for Ukraine into the civilized world.

State of development of the declared topics. Problems of the constitutional and legal status of internally displaced persons have repeatedly become the object of scien-



tific research of both domestic and foreign lawyers. Among them are M. Baimaturov, I. Gozhii, Y. Grabova, I. Kozynets, O. Khasrvi, M. Malyha, A. Monaenko, Y. Martyniuk, B. Pirotskyi, M. Sirant, N. Tyschenko, L. Shestak, and many others.

The purpose of the article is to analyze the approaches to the definition of the concept of internally displaced persons and to clarify the content of their constitutional and legal status. Basing on current normative legal acts of national and international jurisdiction opinions of scientists and thinkers, and the results of the author's sociological survey, our aim is to argue conclusions on optimizing the functioning of such a status in Ukraine.

The set goal has determined the necessity of solving a number of **research tasks** among which there are: to analyze approaches to understanding the concept of internally displaced person, on the basis of the results to outline the essence of the constitutional and legal status of internally displaced persons for Ukraine, and also guiding by the results of the author's sociological research to outline main issues and develop some recommendations for the possible improvement of the relevant status for the Ukrainian community in particular and the country as a whole.

The object of this research is the social relations in the field of ensuring the rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine.

The subject of the study is the constitutional and legal status of the internally displaced person as a guarantee of the consolidation of democracy and the development of the rule of law in Ukraine.

Presentation of the main research material. In the context of solving the question one must focus on the polarity of approaches to understanding the concept of "internally displaced person". A significant number of scientific sources and normative definitions in this field cause an acute scientific discussion.

In our opinion, first of all, in this issue it is necessary to pay attention to the relevant normative legal act regulating the status of the above persons. The Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" was adopted by the Verkhovna Rada of Ukraine on October 20, 2014. It is in this document that Article 1 deals with the concept of internally displaced person who is a citizen of Ukraine, a stateless

person or a foreigner legally residing in Ukraine who were forced to leave their homes or places of usual residence, in particular as a result of/or in order to avoid the consequences of an armed conflict, occupation of widespread manifestations of violence, human rights violations, natural or man-made disasters, and which have not crossed the internationally recognized border of Ukraine [1].

From the specified legal act it becomes clear that the status of an internally displaced person is a special status, which is provided only under certain conditions and which (from the moment of receiving it) provides citizens who have received it with additional rights, duties and guarantees.

At the same time the representative of the Secretary-General of the United Nations on internally displaced persons provided a working definition of internally displaced persons, as persons who were suddenly and unexpectedly forced to leave their homes suddenly and unexpectedly due to armed external and internal conflicts, systematic violations of human rights, environmental or human-made catastrophes and who are in the territory of their country of origin [2].

Analyzing a number of interpretations we can talk about the homogeneity of the causes of relocation. And in national legislation and in the views of representatives of the European space there are identical causes of forced resettlement which include armed conflicts, environmental disasters and systematic violations of human rights. But along with this, a filter appears in the form of "a significant number" of individuals, which indicates the mass of this phenomenon and confirms the reality of the threat to human rights in a particular territory.

At the same time one should give an example, almost identical concept provided by Goodwin Hill, who claims that internally displaced persons are those who are forced to flee suddenly from their homes in large quantities as a result of armed conflict, internal hostility, systematic violations of rights human or natural disaster and are in the territory of their own country [3].

Commenting on this definition it should be noted that it is almost the same as the preceding one, and their difference lies only in the criterion of "sudden fleeing" which was added by the last author, but analyzing all these concepts in the

general context, it becomes clear that due to the legal and scientific arguments indicated variations and criteria could be part of a legislative definition.

Along with the above-mentioned interpretations attention should be paid to the concept on the transfer of persons in the middle of the country given in the guidelines of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. These principles interpret the notion of internally displaced person as a person or group of people who were forced to flee or leave their homes or place of residence because of, or in order to avoid the consequences of an armed conflict, situations of general violence, human rights violations or natural disasters/man-made catastrophes, and those who have not crossed the internationally recognized state border of the country [4].

Based on the above, the mentioned notion should be distinguished as the broadest in content from all proposed. Taking into account objective factors, such an interpretation can not be final, but based on the above definitions, it should be noted that international experience in defining the concept does not appeal to terms such as "widespread violence" that exists in national legislation.

In turn, the authors should note that the concept of "widespread" has a number of similar meaning in words, but has no exact interpretation, in particular such examples are "in every place", "everywhere", "all over the place" [5]. A separate provision is the definition given in the Guidelines on the movement of persons in the middle of the country, namely "general manifestations of violence", which in turn does not fully reflect the essence of the concept as it has the following semantic load, as "one that applies to everybody, everything, and falls on everybody and everything". And given that such formulations are inadmissible for the framework of legal science, as well as the language of normative legal documents, in our opinion, this provision of national legislation requires additional research and replacement with a more acceptable option.

Together with the aforementioned, one must justify the position that internally displaced persons are individuals or groups that under certain circumstances (systematic violations of human and civil rights and freedoms, armed aggression outside or inside the country, natural dis-



asters or man-made disasters) are forced in a short time to leave their places of residence, not crossing the internationally recognized state borders of the country.

In addition to the definition of the concept of internally displaced persons, the authors announced research and clarification of the essence of the constitutional and legal status of internally displaced persons in general.

It has to be argued that the essence of the constitutional and legal status of the internally displaced person as one of the special statuses, summarizing all its elements, is that the latter seeks to provide in every possible way the most vulnerable social group with the corresponding rights and freedoms that through objective circumstances may be violated if the state does not interfere in time. To reveal the essence of the specified status means to distinguish what causes its objective necessity and to comprehend that the country and society will suffer considerable losses if they exist and try to develop without introducing productive changes into the legislation.

One of the substantive parts of this status is that upon its acquiring a person receives a set of rights and freedoms that are essential to life in conditions that are made up of each particular person or group of individuals immediately before it is received.

In the process of its development any state was being improved and its needs changed from time to time, as well as the needs of its citizens changed, and in turn, they could emerge not only through the rapid development of society, but also through tragic situations. One of these situations is the armed aggression in eastern Ukraine which caused legal inaccuracy, and the need for a new constitutional-legal status that would meet the needs of those individuals who were forced to leave their homes.

At the same time, referring to the scientific interpretations of the concept of "the constitutional and legal status of the internally displaced person" it should be noted that although Ukrainian science does not know the exact definition of the above definition, but based on the interpretation of the concept of "the constitutional and legal status of a person and a citizen", one can isolate the elements necessary for interpretation narrowing it by the subjective criterion.

As a rule, the constitutional and legal status of a person and a citizen is the system of legal parameters established by the Constitution of Ukraine and other laws which defines the actual position of a person and a citizen in a society at a particular stage of the socio-political development of the state [6].

Furthermore, based on the fact that the constitutional and legal status as a category of modern constitutional law can be interpreted as a system of fundamental and inalienable rights, freedoms and responsibilities of a person and a citizen, enshrined in the Constitution and laws of Ukraine, as well as a set of powers of state authorities and local self-government, their officials and officers in various spheres of public relations regulated by the branches of public and private law [7], it is necessary to conduct a series of parallels with the aforementioned constitutional and legal status.

Thus, the above status is a system of rights, freedoms and duties, as well as their guarantees and principles, which are intended to determine the legal and factual situation of internally displaced persons, in order to equalize them with the rights of other citizens.

On the other hand, the essence may also be disclosed in the elements of the constitutional and legal status itself, which today amounts to a sufficiently large number, namely guarantees of observance of rights, freedoms and responsibilities. In addition, the system of specific principles of the specified constitutional and legal status is referred to its elements. The question as to the membership of the concept to the elements of the specified status remains open.

Specifying these elements, it should be noted that rights are compulsory, formally determined rules of conduct, established or authorized by the state as a regulator of public relations [8] which in this case are defined by the Constitution of Ukraine and the standard legal act, the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons".

Among the rights of internally displaced persons, only in this category are the following: the right to register an internally displaced person; the right to provide technical and other means of rehabilitation; the right to continue obtaining a certain educational level at the expense

of the state budget; the right to unity of the family; the right to free temporary residence (subject to payment of utilities) within 6 months after registration; the right to assistance in the return of their movable property; the right to assistance in returning to their previous place of residence, as well as others.

In general, all of the rights given and granted by the Law of Ukraine form the basis for the proper functioning of a specific constitutional and legal status, but at the same time they stipulate the creation of new, inherent principles that are in particular defined in the Guiding Principles on the question of the transfer of persons in the middle of the country [9] which include: the principle of equality of rights of internally displaced persons and other citizens, the principle of free movement and freedom of choice of place of residence; the principle of free search for safe living conditions in other parts of the country or abroad; the principle of humanity, non-discrimination and exclusively targeted use of humanitarian assistance, as well as others.

Besides the above, Article 2 of the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons" provides guarantees for the observance of their rights and freedoms, in order to prevent the emergence of conditions for forced displacement of persons, protection of observance of the rights and freedoms of such persons, creation of conditions for their voluntary return to the abandoned residence or integration into a new place of residence.

In addition to things mentioned above, one should focus on the sociological study "Level of Awareness on the Legal Status of Internally Displaced Persons in Ukraine" conducted in November 2017, which contains 10 questions on awareness of the problems of internally displaced persons.

In the course of the survey, about 500 people (students, teachers and staff) were interviewed by such higher educational institutions as Taras Shevchenko National University of Kyiv, National University of Kyiv-Mohyla Academy, National Academy of Internal Affairs, Yaroslav the Wise National Law University, Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ivan Franko National University of Lviv, Lviv State University of Internal Affairs, V.N. Karazin Kharkiv



National University, National University “Odessa Law Academy”.

In turn, without claiming the completeness of objectivity, but taking into account the results of the study, one can argue the following conclusions:

- during the study, it turned out that 38.3% of respondents believe that today in Ukraine there are more than 1.5 million internally displaced persons, and in contrast 8.5% of respondents choose the variant with the smallest number of such persons – 50 thousand;

- according to 66% of respondents, the greatest difficulties arise with the realization of social rights, and the smallest – with labor rights, which was noted by 5% of respondents. In addition to the above, there are also other options, namely 21.3% – political rights and 8% – the group of personal rights;

- among the bodies and organizations that can most effectively solve the problems of internally displaced persons, the figures were distributed as follows: 36.2% – Ministry for Temporary Occupied Territories and Internally Displaced Persons; 25.5% – local self-government bodies; public associations and organizations, as well as regional state administrations, received 14.9% of the respondents’ replies; the lowest result, according to the opinion poll, was with the Verkhovna Rada of Ukraine, which is 8.5%;

- only 4% of respondents note that the rights of internally displaced people in Ukraine are fully provided, in turn 47.8% believe that the latter were partially provided, while 37% stated that the rights were not fully provided and 10.6% generally believe that the rights of the said individuals in Ukraine are not secured;

- the question of whether the legal status of internally displaced persons is of a temporary nature, or the internal displacement and full security of all the benefits is intended to leave the permanent place of such persons, the respondents answered as follows: 68.8% consider that this status is temporary, and 31.3% stated that it aims to leave for permanent residence;

- at the same time during the survey it turned out that among 100% of respondents 10.4% are internally displaced persons, while 89.6% are not;

- when assessing the attitude towards internally displaced people, the percentages were distributed as follows: 68.8% are friendly and willing to meet the latter,

31.3% are tolerant, and it is positive that none of the respondents mentioned intolerance towards such persons;

- among the steps to be taken by the Ukrainian authorities to improve the level of security of the rights and freedoms of internally displaced persons, respondents first determine the return of people to their place of residence (by settling an armed conflict in the east in the interests of the Ukrainian nation) (54.2%), adoption of the collection normative legal acts (39.6%), but at the same time believe that the current level of protection of the rights and freedoms of internally displaced persons does not require additional legislative regulation (6.3%);

- the most useful solution to the problem identified by the authors is the question of the activities of the Ministry for Temporary Occupied Territories and Internally Displaced Persons, namely 71% of those polled can not call any initiatives and examples of the Ministry’s activities at all, and 29% respondents also determine that under the auspices of the said ministry, conferences, round tables are organized and held to cover the issue, as well as regulations are being developed to ensure the rights and freedoms for internally displaced persons;

- in response to the proposal to express their opinion on ways to improve the level of security of rights and freedoms of internally displaced persons in Ukraine, the following options were proposed by respondents: “by activating non-indifferent members of society for this problem, adopting a number of legal acts and amending existing ones with the aim of extending the rights and freedoms, as well as guarantees of internally displaced persons”; “the stimulation of employment, lending for the purchase and/or rental of housing, providing targeted assistance for the most vulnerable categories. The targeting of assistance and support should be extended”, “accounting for such persons in order to be able to control the situation regarding the number of such persons. It is also necessary to adopt the relevant legal acts, which would provide guarantees for such persons in relations with public authorities”.

Conclusions. Thus, on the basis of the analyzed scientific views and developed complex investigations, normative legal acts of various levels and jurisdictions conducted by the author’s sociological

search, an attempt is made to substantiate the conclusions on the essence of the set goals and objectives.

1. The position on the necessity of amending the effective Law of Ukraine “On the Guaranteeing of the Rights and Freedoms of Internally Displaced Persons” was first defined in part 1 of the article, namely the introduction of corrections to the concept of internally displaced persons and the replacement of the following interpretation: “internally displaced person is a person or group that in certain circumstances (systematic violation of human and civil rights and freedoms, armed aggression outside or inside, natural disasters or man-made disasters) were forced to leave in a short time their place of residence without crossing the internationally recognized state borders of the country”.

2. It is further argued that the constitutional and legal status of internally displaced persons is a system of rights, freedoms and responsibilities, as well as their guarantees and principles, which are intended to determine the legal and factual situation of internally displaced persons, in order to equalize their rights with others citizens.

3. There has been further development of the provision that all elements of the content of the constitutional and legal status are not fully disclosed, which is why they require additional research and clarification in connection with its specificity.

4. It was determined that the attitude towards internally displaced persons by respondents is more characterized as positive (respondents are ready to go to the meeting and help). At the same time, 10.4% of the total number of respondents identified themselves as internally displaced persons.

Also, the majority of respondents believe that the rights of internally displaced persons in Ukraine are partially provided and the status indicated is temporary and the most expedient solution to the problem created is the return of such persons to their places of initial residence at a time when it becomes possible. The problem is the fact that not all respondents are guided by the number of internally displaced persons and indicate in the responses “500 thousand” and “1 million”, when today this figure is close to 2 million.

A significant percentage of respondents note that the greatest difficulties encountered by these individuals arise from



the realization of social rights, and the most effective way in dealing with all issues is with the relevant ministry, local self-government bodies, public organizations and associations, while the last positions are held by the Verkhovna Rada of Ukraine, the National Police Ukraine and others.

5. The further development of the provision for the more intensive and massive coverage of the work of the Ministry for Temporary Occupied Territories and Internally Displaced Persons in general and the particular problems and difficulties of such persons in particular has been further developed.

References:

1. Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» Верховна Рада України; Закон від 20.10.2014 № 1706–VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1706–18>.

2. Mooney E. The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern [Electronic resource] / E. Mooney // *Refugee Survey Quarterly*. – 2005. – Issue 3. – Vol. 24. – Mode of access: <http://www.brookings.edu/~media/research/files/articles/2005/9/fall-human-rights-mooney/9.pdf>.

3. Гудвін-Гілл Г.С. Статус біженця в міжнародному праві / Г.С. Гудвін-Гілл. – М., 1997. – С. 314.

4. Внутрішньо переміщені особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/2-uncategorised/1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi>.

5. Словник української мови: в 11 томах. – Том 6, 1975. – Стор. 695. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/povsjudy>.

6. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії і практики): монографія / Н.Г. Шукліна. – К.: Центр навч. л-ри, 2005. – 312 с.

7. Кравчук В.М. Конституційно-правовий статус: питання дефініції / В.М. Кравчук // *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://esnuir.eunu.edu.ua/bitstream/123456789/4822/3/nv_vnu2010_25.pdf, с. 22–26.

8. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966–7492–00–1 Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с.: іл. – ISBN 966–7492–05–02. – С. 560.

9. Руководящие принципы по вопросам о перемещении лиц внутри страны [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Nalivayko Larisa Romanovna – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of Ukraine, Academician of Academy of Sciences of Higher Education of Ukraine, Vice-rector of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs;

Romanov Maksim Yuryevich – Student of the Faculty № 1 of Yaroslav Mudryi National Law University, member of All-Ukrainian Non-Governmental Organization Association of Ukrainian Lawyers

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Наливайко Лариса Романовна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Украины, академик Академии наук высшего образования Украины, проректор Днепропетровского государственного университета внутренних дел

larysa-nalyvaiko@ukr.net

Романов Максим Юрьевич – студент факультета № 1 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, член Всеукраинской общественной организации «Ассоциация Украинских юристов»

police_14@ukr.net



УДК 343.985.7

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ЛОЖНОГО СООБЩЕНИЯ ОБ УГРОЗЕ ВЗРЫВА

Назарий НЕГРИЧ,

аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики
ЧВУЗ «Европейский университет»

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы, посвященные проблемным аспектам начального этапа расследования заведомо ложного сообщения об угрозе взрыва. Проанализированы основные проблемы осмотра места происшествия при совершении таких преступлений. Определены некоторые аспекты проведения допроса лица, получившего сообщение об угрозе взрыва. Указывается, что важным элементом начального этапа расследования является выдвижение версий. Говоря о типовых версиях, выдвигаемых при расследовании заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва, обращается внимание на различные следственные ситуации. Кроме того, важная роль при расследовании таких преступлений принадлежит заключениям экспертов.

Ключевые слова: взрыв, угроза, опасность, расследование, осмотр, допрос, версия, заключение, эксперт.

SOME FEATURES OF THE INITIAL STAGE OF FALSE REPORTS OF THE EXPLOSION'S THREAT INVESTIGATION

Nazariy NEHRICH,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics
of Private Higher Educational Institution «European University»

SUMMARY

The article deals with the issues of the initial stage of the deliberately false reports of a bomb threat investigation. The main problems of the inspection of the scene of the commission of such crimes have been analyzed. Some aspects of interrogation of a person who received a message about the threat of an explosion are determined. It is noted that the important element of the initial stage of the investigation is the versioning. Speaking about the typical versions put forward in the deliberately false reports of the threat of an explosion investigation, attention is drawn to the various investigative situations. In addition, an important role in the such crimes investigation belongs to the conclusions of experts.

Key words: explosion, threat, danger, investigation, inspection, interrogation, version, conclusion, expert.

Постановка проблемы. Заведомо ложные сообщения об угрозе взрыва – преступления, ставящие под угрозу общественный порядок в любой стране. В нашем государстве, в условиях вооруженного противостояния на востоке страны, такие преступления приобретают еще более негативную окраску, ведь их совершение способствует распространению паники среди населения и распространению антиобщественных настроений. Кроме того, статистические сведения последних лет свидетельствуют о значительном росте количества таких преступлений и достаточно низком проценте их раскрываемости. В результате их совершения на несколько часов парализуется работа организаций или учреждений, часто создается паника при эвакуации, на поиски несуществующих взрывных устройств направляются значительные силы и средства. Именно поэтому научные исследования и теоретические разработки проблем рас-

следования этого вида преступлений требуют более детального изучения и имеют высокий уровень актуальности и практическую значимость.

Актуальность исследования особенностей начального этапа расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва заключается в том, что именно этот этап расследования часто является решающим – будет ли данное преступление раскрыто в короткие сроки. Как правило, материалы, собранные на начальном этапе расследования, отображают следовую картину совершения таких преступлений и служат основой для доказательной базы.

Состояние исследования. Исследованием различных аспектов этапов расследования преступлений занимались многие ученые-криминалисты, среди которых следует выделить Р.С. Белкина, И.М. Лузгина, В.К. Гавло, Н.Г. Шурухнова, Л.Я. Драпкина, А.Ф. Волобуева, И.А. Возгрина, И.Ф. Герасимова, А.В. Шмоница, Е.П. Ищенко,

В.И. Лунгу, Г.В. Москаленко, Е.В. Пряхина, Ю.Г. Косарева, Н.П. Яблокова, А.Г. Филиппова и др. Кроме того, отдельные криминалистические аспекты заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва изучались в работах А.А. Белякова, В.Н. Плетенца, Д.В. Тишина и др. Однако несмотря на весомый вклад этих и других ученых-криминалистов, состояние теоретического обеспечения расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва остается на низком уровне и требует дальнейших научных разработок. Таким образом, целью статьи является исследование особенностей начального этапа расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва.

Изложение основного материала. Практически единодушно современные ученые включают в начальный этап расследования преступлений такие действия: выдвижение и проверку общих (типовых) версий о событии преступления на момент возбуждения



уголовного производства; сбор и фиксация доказательств; розыск и задержание подозреваемых; принятие мер по выявлению обстоятельств, способствовавших совершению преступления, возмещение материального ущерба от него и тому подобное. Мы считаем, что начальный этап расследования характеризуется некоторыми следственными действиями, которые имеют первостепенное значение. В круг типичных неотложных следственных действий при расследовании заведомо ложных сообщений о взрыве входят (в комбинации со своевременными оперативно-розыскными мероприятиями): осмотр места происшествия и преступления; допрос лица, получившего сообщение об угрозе взрыва; допрос свидетелей; обыск; выемка; задержание подозреваемого по «горячим следам».

Основными проблемами следственного осмотра места происшествия рассматриваемой категории производств, с которыми сталкиваются сотрудники правоохранительных органов, являются:

1. Несовпадение понятий «место преступления» и «место происшествия» (участок местности или помещение, где были обнаружены следы события, подлежащего расследованию, или любой локализованный участок пространства, в пределах которого обнаружены следы преступления). Место происшествия может совпадать с местом преступления, если следы преступления обнаружены там же, где было совершено преступление.

2. Коллизия интересов следствия и действий по обнаружению имитирующих устройств.

3. Большинство материалов уголовных производств содержит только схемы места происшествия – объекта угрозы. Следовая картина при осмотре места происшествия достаточно бедная (ведь преступника там не было). Схема местности при раскрытии рассматриваемого преступления дает возможность определить: направления отхода преступников после противоправных действий; направления и участки, на которых следует искать следы преступников; места их укрытия и нахождения вещественных доказательств, и тому подобное.

4. Наиболее важный и сложный процесс установления и осмотра места, откуда поступило сообщение

(осмотр места преступления). Важно максимально быстро установить место, откуда поступило сообщение, с целью выявления, фиксации и изъятия материальных и идеальных следов, позволяющих идентифицировать лицо, имеющее отношение к преступлению. Цель осмотра – выявить, зафиксировать и изъять материальные следы преступления (например, рук – на телефоне; голоса и речи – на аудиозаписи в дежурной части; ног, транспортных средств, следы курения, микрочастицы одежды или предметов, следы пота, запаха, слюны, волос).

5. На практике ряд организационных и технических моментов значительно усложняет осмотр места происшествия по этой категории дел: слабое техническое оснащение специалистов по дактилоскопии на местах событий; узкая специализация экспертов-криминалистов на фоне необходимости наличия знаний о различных следах для работы на месте происшествия [1, с. 141].

Переходя к анализу проблем проведения допросов по этой категории производств, следует сказать, что в большинстве случаев единственным источником информации о событии преступления являются показания свидетелей. При отсутствии зафиксированного аудиоаппаратурой сообщения об угрозе взрыва дежурный органа внутренних дел или следователь не могут воспроизвести, проверить содержание и смысл информации от свидетеля. Проблема коммуникации затрагивает достоверность и объективность показаний свидетеля (это зависит от образования, профессии, социального положения, языкового опыта и других факторов). Следователь, решая вопрос о вызове свидетеля на допрос, должен учитывать место и время допроса; присутствующих лиц; тактические приемы и методы фиксации результатов.

Нередко при изучении материалов уголовных производств можно увидеть неполные показания об обстоятельствах, имеющих значение для расследования. Мы считаем, что участие специалиста в области габитоскопии при допросе свидетеля также является необходимым. Интересным видится предложение В.В. Семенова приглашать (для участия в допросе свидетеля) специалиста-психолога, а сам допрос проводить в двух смежных

кабинетах (в одном из них – видеоаппаратура для наблюдения за следственным действием и его записи, и специалист по симплексной связи со следователем для оперативного консультирования по вопросам тактики допроса). По результатам допроса психолог составляет заключение с данными о языковой и невербальной согласованности [2, с. 10]. На наш взгляд, для того, чтобы избежать неблагоприятной психологической обстановки допроса, более уместным было бы применение типовых программ допроса вместо присутствия специалиста.

Теоретические и практические вопросы обыска и выемки исследованы в криминалистической литературе достаточно полно. Следует выделить три основные задачи обыска в нашем случае: материалы, характеризующие личность виновного; предметы-доказательства (телефон, муляж) и имущество для возмещения ущерба и возможной конфискации. В качестве объектов осмотра выступают также две группы предметов: 1) носитель с аудиозаписью; 2) телефон, компьютер, при помощи которых передано сообщение. Обязательным является участие специалиста-криминалиста для обнаружения, фиксации и изъятия следов рук. В протоколе подробно описываются состояние корпуса телефона, клавиатуры, экрана, информация на наклейках блока питания, SIM-карты, содержание памяти и проч.

Обзор носителя аудиоинформации предусматривает расшифровку переговоров. В протоколе осмотра и прослушивания фонограммы указываются технические средства, применяемые для прослушивания, время начала и окончания записи. Условно называются голоса участвующих лиц. Позже выносится постановление о приобщении к уголовному производству [1, с. 143].

Важным элементом начального этапа расследования является выдвижение версий. В литературе даются различные определения версии. Версии в нашем случае есть не что иное, как одно из возможных объяснений события, расследуемого в целом, или отдельных его обстоятельств. Версия строится на основе тех сведений, которыми располагает следователь, а поскольку их недостаточно, чтобы с исчерпывающей полнотой и достоверностью установить интересующие его обстоя-



ательства, и они допускают несколько возможных объяснений, то обычно выдвигается несколько версий. Все они представляют мнения, которые могут быть либо истинными, либо ложными.

М.В. Салтевский выделял типовые ситуации, складывающиеся при расследовании преступлений против общественного порядка и общественной безопасности, разделяя по способу их совершения и следовой картине на две группы:

1) преступления, способ совершения которых представляет собой активное взаимодействие преступника с материальной средой;

2) преступления, способ совершения которых представляет собой бездействие субъекта или действия, не связанные с конкретным местом происшествия.

К первой группе автор относил такую систему следственных ситуаций:

1) имеющаяся информация о происшествии является достаточной для возбуждения уголовного дела и начала расследования, в частности: а) преступник добровольно заявляет о нарушении им правил и при этом принимает меры по устранению вредных последствий; материальные следы сохранены, имеющиеся свидетели-очевидцы, потерпевшие; б) преступник задержан на месте происшествия или вскоре по подозрению в совершении преступления; есть материальные следы, есть свидетели, но нет пострадавших; в) преступник известен, но скрылся с места происшествия; есть материальные следы, потерпевший и свидетели; г) есть материальные следы, потерпевший и свидетели, но неизвестный преступник; д) преступник неизвестен, есть материальные следы, но нет свидетелей; е) преступник неизвестен, отсутствуют материальные следы и свидетели;

2) в имеющихся источниках отсутствует информация относительно признаков преступного посягательства, в частности: а) необходим дальнейший сбор информации для решения вопроса о начале расследования; б) информация содержит признаки административного проступка; в) информация не содержит признаков ни преступления, ни административного проступка (например, ложный вызов на место происшествия);

3) собранная информация содержит недостаточно признаков для воз-

буждения уголовного дела и начала расследования.

По второй группе М.В. Салтевский предлагал следующие ситуации:

1) налицо факт нарушения правил, преступник задержан;

2) есть информация (сообщение гражданина, представителей организации) по фактам нарушения правил, но преступник неизвестен [3, с. 246].

Все вышеперечисленное в определенной степени также может проследиваться в отношении ложных сообщений об угрозе взрыва. То есть следователь в ограниченное время в условиях информационной неопределенности сталкивается с необходимостью организовать как свою деятельность, так и деятельность оперативных работников, направленную на раскрытие и расследование рассматриваемого общественно опасного деяния. Типовые следственные ситуации необходимо рассматривать сквозь призму характеристики благоприятности установления преступника и процесса расследования уголовного дела. Лучшей и, соответственно, наиболее благоприятной совокупностью условий, сложившихся на определенный момент, следует считать ту, когда преступник задержан на месте происшествия. В такой ситуации нет необходимости в проведении розыскных действий по его установлению. Проведение ряда следственных действий с соответствующими участниками обеспечивает получение максимальной совокупности доказательственной информации. Чаще всего и позиция злоумышленника не характеризуется противодействием процесса расследования.

Вызывают научный интерес типовые следственные ситуации первоначального этапа расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва, предложенные А.А. Беляковым и Д.В. Тишиным, с разделением их по степени проблемности на: 1) благоприятные, к которым относят ситуацию, когда есть информация о преступлении и известна личность преступника, который передал сообщение; 2) неблагоприятные, в которые включены ситуации:

1) есть информация о преступлении, но личность преступника, передавшего заведомо ложное сообщение, неизвестна;

2) лицо, передавшее заведомо ложное сообщение, установлено, но

оно скрывается от правоохранительных органов и место его нахождения неизвестно [4, с. 69].

Следует также привести четырехчленную градацию (разделение) типовых следственных ситуаций по преступлениям, квалифицированным в соответствии со ст. 259 УК Украины, которую предложил украинский ученый В.Н. Плетенец. Он предлагает так определить типовые следственные ситуации, складывающиеся на начальном этапе расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва:

1) преступник известен, он задержан во время совершения противоправного деяния или сразу после его совершения;

2) преступник известен, но он с места совершения преступления скрылся;

3) преступник неизвестен, но есть отдельные данные о нем;

4) преступник неизвестен и не обнаружено информации о нем.

Обосновывая свою позицию относительно следственных ситуаций начального этапа расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва, В.Н. Плетенец приводит результаты собственного исследования. Им установлено, что на начальном этапе расследования были такие следственные ситуации:

1) преступник известен, он задержан во время совершения преступления или сразу после его совершения (44%);

2) преступник известен, но он скрылся с места совершения преступления (14%);

3) преступник неизвестен, но есть отдельные данные о нем (23%);

4) преступник неизвестен и не обнаружено информации о нем (19%) [5, с. 429].

Мы поддерживаем мнение о том, что следственная ситуация не является чем-то статичным, неизменным. Наоборот, она является категорией динамичной, подвижной. Соответственно, каждая из указанных ситуаций требует соответствующего перечня и последовательности проведения следственных действий, который должен определяться правоохранителями в конкретном случае, поскольку каждое действие может переводить сложившуюся ситуацию как в сторону более, так и менее благоприятной совокупности условий. На эти изменения, прежде всего, влияют имеющиеся у следователя теорети-



ческие знания о существующих следственных ситуациях по рассматриваемым преступлениям, а также опыт их расследования.

Важные сведения для определения дальнейших действий при расследовании заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва следователь может получить от эксперта. Взаимодействие следователя и эксперта, непосредственно связанное с обнаружением, закреплением и изъятием следов и вещественных доказательств, осуществляется в соответствии с тактикой осмотра места происшествия и методикой расследования отдельных видов уголовных преступлений. Экспертизы, назначаемые следователем на начальном этапе расследования, направлены на выполнение, в первую очередь, диагностических задач [6, с. 73]. К такого рода задачам можно отнести установление времени события, механизма действия, способа действия конкретного лица, установление отдельных свойств, касающихся человека, вещей, животных. Эксперт диагностирует изучаемое явление и дает аргументированное заключение, которое имеет доказательственное значение и непосредственно связано с исследуемым событием преступления. В научной литературе отмечается важное значение судебных экспертиз для установления личности преступника. Можно выделить значительное количество вопросов, на которые эксперты могут ответить еще до появления подозреваемого. Эти исследования позволяют сузить круг поисков, облегчают и ускоряют розыск причастных к расследуемому событию объектов и лиц. Информация, содержащаяся в заключении эксперта, основанном на начальных материалах производства, используется для установления события преступления, правильной его квалификации, способствует успешному поиску преступника [7, с. 73]. Сложным моментом является то, что результаты исследований нужны следователю как можно быстрее, но при этом они должны быть качественными. В связи с тем, что экспертные исследования должны быть проведены в сжатые сроки, Л.В. Франк предлагает следующее [8, с. 54]:

1) следователю необходимо тщательно продумать формулировки вопросов эксперту, чтобы избежать

лишней траты его сил и времени. Вопросы должны быть направлены на отыскание связей с главным фактом, что имеет непосредственное значение для обеспечения обоснованности задержания подозреваемого;

2) целесообразно в необходимых случаях провести экспертизу поэтапно: по основным вопросам дать заключение в экстренном порядке, по второстепенным – в пределах обычных сроков;

3) криминалистическая экспертиза с целью проверки обоснованности задержания должна, если есть возможность, на определенных стадиях проводиться в присутствии следователя, а в некоторых случаях и в присутствии самого подозреваемого. Это дает возможность быстро устранить трудности эксперта при недостаточном объеме сравнительного материала, а также выявленных в процессе исследования новых, не предусмотренных следователем обстоятельств;

4) как правило, при проведении экспертизы объектов, подлежащих срочному исследованию, необходимо избегать методов, связанных с их видоизменениями или уничтожением, так как неизвестно, какие виды экспертиз в ходе дальнейшего следствия будут еще делать.

Выводы. Таким образом, рассматривая начальный этап расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва, мы пришли к таким выводам. Этот этап расследования характеризуется теми следственными действиями, которые должны проводиться безотлагательно, а именно: осмотр места происшествия и преступления; допрос лица, получившего сообщение об угрозе взрыва; допрос свидетелей; обыск; выемка; задержание подозреваемого по «горячим следам». Анализируя следственные ситуации, которые могут сложиться в ходе расследования заведомо ложных сообщений об угрозе взрыва, следует иметь в виду, что они не являются статичными, то есть изменяются в зависимости от проведения следственных действий и их результатов.

Список использованной литературы:

1. Буштина А.С. Современные проблемы первоначального этапа расследования заведомо ложных сообще-

ний о взрывах / А.С. Буштина // Наука XXI века: актуальные направления развития. – 2017. – № 2–2. – С. 140–144.

2. Семенов В.В. Участие специалиста-психолога в производстве допроса / В.В. Семенов // Российский следователь. – 2008. – № 7. – С. 10.

3. Лускатов О.В. Типові ситуації початкового етапу розслідування злочинів проти громадського порядку / О.В. Лоскутов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – Спеціальний випуск № 1. – С. 243–253.

4. Беляков А.А., Тишин Д.В. Виртуальные взрывы: науч.-практ. пособие / А.А. Беляков, Д.В. Тишин. – М.: Юрлитинформ, 2004 – 136 с.

5. Плетенець В.М. Типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування злочинів, кваліфікованих відповідно до ст. 259 КК України / В.М. Плетенець // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 425–430.

6. Корухов Ю.Г. Криминалистическая диагностика при расследовании преступлений: науч.-практ. пособ. / Ю.Г. Корухов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 288 с.

7. Аленин Ю.П. Выявление и расследование очагов преступлений: теория и практика: монография / Ю.П. Аленин. – Одесса: Юрид. ин-т ОГУ, 1996. – 267 с.

8. Франк Л.В. Задержание подозреваемого и криминалистическая экспертиза / Л.В. Франк // Вопросы криминалистики и судебной экспертизы. – Душанбе, 1962. – С. 42–55. – (Сб. 1).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Негрич Назарий Михайлович – аспирант кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Частного высшего учебного заведения «Европейский университет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Negrich Nazariy Mikhaylovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics of Private Higher Educational Institution «European University»

nazar8080@i.ua



УДК 347.73

ФИНАНСОВЫЙ МОНИТОРИНГ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПОСТРОЕНИЯ СИСТЕМЫ ФИНАНСОВОГО МОНИТОРИНГА

Мария ПЕРЕПЕЛИЦА,

доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование практических проблем осуществления финансового мониторинга в Украине на основе трёх основных элементов, включаемых в систему финансового мониторинга большинства стран мира: 1) нормативно-правовой базы в области противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём финансирования терроризма; 2) актов рекомендательного характера, издаваемых надзорными органами в сфере финансового мониторинга и подразделениями финансового мониторинга; 3) функциональной (процедурной) составляющей. Автором обращалось внимание на положительный зарубежный опыт построения системы финансового мониторинга с предложениями его внедрения в Украине. Обосновывалось, что в итоге Украина должна стремиться к тому, чтобы осуществить переход от выявления и раскрытия отдельных преступлений в сфере отмывания доходов, полученных преступным путём и финансирования терроризма, к комплексным упреждающим процедурам по нейтрализации и пресечению деятельности преступных сообществ, причастных к данным преступлениям.

Ключевые слова: система финансового мониторинга, финансирование терроризма, европейская директива, принципы международного права, зарубежный опыт.

FINANCIAL MONITORING IN UKRAINE AND FOREIGN EXPERIENCE OF THE CONSTRUCTION OF THE FINANCIAL MONITORING SYSTEM

Maria PEREPELITSA,

Doctor of Law, Professor at the Department of Financial Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article studies the practical problems of implementing financial monitoring in Ukraine on the basis of three basic elements included in the financial monitoring system of most countries in the world: 1) the legal framework for combating money laundering and financing of terrorism; 2) acts of a recommendatory nature issued by the supervisory authorities in the field of financial monitoring and financial monitoring units; 3) a functional (procedural) component. The author drew attention to the positive foreign experience of building a financial monitoring system with proposals for its implementation in Ukraine. It was argued that in the end, Ukraine should strive to make the transition from identifying and uncovering certain crimes in the sphere of laundering of proceeds from crime and financing of terrorism to comprehensive proactive procedures for neutralizing and suppressing the activities of criminal communities involved in these crimes.

Key words: financial monitoring system, terrorism financing, European directive, principles of international law, foreign experience.

Постановка проблемы. Отмывание доходов, полученных преступным путём, финансирование терроризма и финансирование распространения оружия массового уничтожения – одна из важных и серьёзных проблем не только Украины, но и большинства государств мира. В целях противодействия функционированию теневой экономики, развитию организованной преступности, террористической деятельности в большинстве стран мира созданы системы противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём и финансированию терроризма, то есть системы финансового мониторинга.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью решения проблем в сфере отмывания доходов, полученных преступным путём, финансирования терроризма и финансирования распространения оружия массового уничтожения. Украина, к сожалению, в настоящее время относится к одним из наиболее коррумпированных государств мира, что влечёт за собой увеличение сектора теневой экономики и возможности финансировать различные преступления и правонарушения. Поэтому для эффективного противостояния преступлениям, совершаемым в сфере отмывания доходов, полученных преступным

путём, финансирования терроризма и финансирования распространения оружия массового уничтожения, система финансового мониторинга в Украине должна отвечать всем современным требованиям, которые характеризуют и присущи системам финансового мониторинга стран, прежде всего Европейского Союза.

Состояние исследования. Научный анализ проблем опыта построения систем финансового мониторинга в Украине и других государствах осуществляется такими учёными, как: В.Н. Мельник, А.Г. Мовсесян, М.М. Прошунин, Ж.О. Андрейченко, С.А. Буткевич, Т.И. Ефименко, С. Б. Его-



ричева, Н.М. Внукова, М.М. Воротинцев, В.А. Гужева и др. Однако в связи высокой динамичностью и совершенствованием методов и способов отмывания доходов, полученных преступным путём и финансированием терроризма, степень развития самой системы финансового мониторинга в Украине требует постоянного внимания и изучения со стороны учёных.

Целью и задачей статьи является исследование практических проблем осуществления финансового мониторинга в Украине на основе трёх основных элементов, включаемых в систему финансового мониторинга большинства стран мира. При этом учитывается положительный зарубежный опыт построения системы финансового мониторинга с предложениями его внедрения в Украине.

Изложение основного материала. В настоящее время в большинстве стран мира созданы национальные системы противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма (ПОД/ФТ), в рамках которых функционируют системы финансового мониторинга. Определяющее воздействие на организационно-правовую структуру национальных систем финансового мониторинга оказали международные стандарты в сфере ПОД/ФТ, разработанные ООН, ФАТФ, ЕС, Базельским комитетом по банковскому надзору. Такие международные стандарты и стали правовой основой для создания систем финансового мониторинга в отдельных государствах, которым свойственны общие признаки и характеристики.

Но при этом каждая из национальных систем финансового мониторинга в отдельно взятых государствах отличается сама по себе, что зависит от ряда факторов. К таким факторам следует отнести способы организации подразделений финансового мониторинга, порядок связей с контролирующими и правоохранительными органами, распределение контрольных полномочий среди субъектов финансового мониторинга, систему процедур финансового мониторинга, особенности законодательства (уголовного, финансового, административного) о финансовом мониторинге. Кроме этого, каждая из национальных систем финансового мониторинга подвержена также влиянию

иных многочисленных политических и социальных факторов.

Среди существующих классификаций государств в зависимости от критерия системы ПОД/ФТ выделяют следующее их деление: 1) развитые страны с относительно небольшим удельным весом теневой экономики (США, Скандинавские страны); 2) развитые страны с большим удельным весом теневой экономики (Италия); 3) развивающиеся страны с относительно небольшой коррупцией и теневой экономикой; 4) сильно коррумпированные развивающиеся страны с теневой экономикой, превышающей 25–30% ВВП; 5) страны с переходной экономикой, которые чаще всего можно отнести к предыдущей группе, но имеющие значительную специфику, связанную с преступлениями периода приватизации; 6) офшорные юрисдикции, для которых сомнительные операции по «оптимизации налогообложения» и т.п. являлись важной составляющей бюджетных поступлений [1, с. 216].

Учитывая тот факт, что на практике в «чистом виде» такая классификация существовать не может, так как каждая из них имеет смешанные черты друг друга в той или иной мере, можно отметить всего два основных вида систем финансового мониторинга: 1) национальные системы финансового мониторинга развитых стран; 2) национальные системы финансового мониторинга развивающихся стран.

Система финансового мониторинга, которая сложилась и функционирует в Украине, относится к национальным системам финансового мониторинга развивающихся стран. Система финансового мониторинга Украины характеризуется недостаточным уровнем правового регулирования общественных отношений в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма, невключением ряда финансовых институтов в сферу финансового мониторинга, слабой правоприменительной практикой, неэффективными и недостаточными государственно-правовыми методами принуждения, в том числе административными и уголовными санкциями и пр. В последнее время проблемы в сфере системы финансового мониторинга имеют тенденцию к ухудшению. Это связано также с высоким уровнем

государственной коррупции, использованием альтернативных систем денежных переводов и значительными объёмами наличного оборота, недостаточно детальным регулированием процесса идентификации клиентов и выгодоприобретателей, мониторингом необычных операций и сделок, недостаточным финансированием контролирующих субъектов, что влечёт за собой низкое операционное обеспечение их деятельности.

В связи с этим в Украине основной целью в сфере противодействия отмыванию доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма является создание эффективных правовых основ функционирования системы финансового мониторинга, способной быстро и адекватно реагировать на изменения в политико-правовой, социально-экономической сферах, способной противостоять новым вызовам международной преступности, теневой экономики. Для этого было бы целесообразным более детально обратить внимание на тот опыт построения систем финансового мониторинга, который уже сложился в зарубежных странах и использовать его положительные направления, которые привели к эффективным результатам.

Первый общий элемент любой национальной системы финансового мониторинга – это наличие нормативно-правовой базы в области ПОД/ФТ. В странах Европейского Союза в основе правового регулирования противодействия легализации доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма лежит европейская директива, устанавливающая фундаментальные основы системы с их последующей детализацией на уровне отдельных государств – членов Европейского Союза. Одна из особенностей функционирования подразделений финансового мониторинга в Европе – унификация их деятельности [2, с. 97]. Перспективность данного подхода заключается в том, что он позволяет формировать европейскую систему финансового мониторинга с единой институциональной и функциональной базой.

В Украине в настоящее время нормативно-правовой массив в сфере финансового мониторинга является достаточно широким, однако не имеет



свойств такой унификации системы финансового мониторинга, которая имеет место в Европейском Союзе. Это усложняет в некоторых случаях порядок применения процедур финансового мониторинга. Особенностью правового массива в сфере финансового мониторинга выступает наличие значительного количества нормативных актов, как уже отмечалось, принимаемых уполномоченными государственными органами. В Украине такими уполномоченными органами являются субъекты государственного финансового мониторинга: центральный орган исполнительной власти по формированию и обеспечению реализации государственной политики в сфере ПОД/ФТ, Национальный банк Украины, Министерство юстиции Украины, центральные органы исполнительной власти, обеспечивающие формирование государственной политики в сфере предоставления услуг почтовой связи, в сфере экономического развития, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку, Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг (ст. 5 Закона Украины № 1702) [3]. В рамках подзаконного нормотворчества такими субъектами детализируются правовые вопросы разработки внутренних документов в сфере ПОД/ФТ, статус специальных должностных лиц, квалификация требований к ним, реализация основных процедур финансового мониторинга. В зарубежных странах подобные функции также возлагаются на органы финансового мониторинга, надзорные органы в сфере ПОД/ФТ, центральные кредитные учреждения.

Вместе с тем, наряду с национальными нормативными актами, составной частью правовой системы финансового мониторинга в Украине выступают международные правовые акты и общепризнанные принципы международного права. В рамках такой международной деятельности имеет место наличие большого массива рекомендаций различных международных организаций в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма. Как уже отмечалось, составной частью правовой базы в сфере системы финансового мониторинга в Украине выступают международные

стандарты в сфере ПОД/ФТ, разработанные ФАТФ, Базельским комитетом по банковскому надзору. При этом их имплементация осуществляется в двух основных направлениях: путём издания отдельного нормативного акта, признающего соответствующие международные стандарты («формальный подход»), и путём разработки национального законодательства на основе требований международных стандартов («неформальный подход»).

Нормативно-правовую базу системы финансового мониторинга в Украине отличает также динамизм её развития (что присуще и правовым системам финансового мониторинга некоторых зарубежных государств). То есть такая база является одной из наиболее обновляемых и связана как с доработкой юридической техники, так и с развитием системы финансового мониторинга в целом. Учитывая постоянное совершенствование методов отмывания преступных доходов, финансирования терроризма, финансирования распространения оружия массового уничтожения, необходимым условием эффективной правовой борьбы с ними становится тоже совершенствование национальных законодательных актов в сфере ПОД/ФТ.

Другой элемент любой системы финансового мониторинга – большое количество актов рекомендательного характера, издаваемых, как правило, надзорными органами в сфере финансового мониторинга и подразделениями финансового мониторинга. В Украине негативным моментом этого элемента является конфликт рекомендаций и разъяснений надзорных органов по одним и тем же вопросам (хотя и не всегда, но такое имеет место). Этот недостаток можно устранить путём предоставления прав по толкованию нормативных положений единому органу (как правило, государственной службе финансового мониторинга) или путём передачи последней исключительных прав на издание нормативно-правовых актов и рекомендаций по их соблюдению.

Как показывает практика, в зарубежных государствах значительную роль в формировании правоприменительной практики играют судебные органы, что обусловлено стремлением любого агента финансового мониторинга дистанцироваться от причастности к легализации доходов и фи-

нансированию терроризма. В Украине основной объём судебных дел составляют дела, связанные с привлечением агентов финансового мониторинга к административной и уголовной ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по осуществлению финансового мониторинга. Основными нарушениями выступают: отсутствие обязательных внутренних документов, неназначение специального должностного лица и ненаправление или несвоевременное направление информации о необычных сделках и операциях в подразделение финансового мониторинга.

Третьим элементом любой правовой системы финансового мониторинга выступает функциональная (процедурная) составляющая. Всё разнообразие правовых процедур финансового мониторинга в зарубежных юрисдикциях и в Украине можно разделить на информационные, контрольные, правоохранные (идентификация клиентов, представителей клиентов и их выгодоприобретателей, в том числе конечных выгодоприобретателей; мониторинг операций и сделок, направление информации об операциях и сделках в подразделения финансового мониторинга, приостановление операций, замораживание (блокирование) активов).

В рамках идентификации клиентов, представителей клиентов и выгодоприобретателей в национальных системах финансового мониторинга следует выделить два основных подхода. Первый подход предполагает идентификацию физических и юридических лиц, с которыми устанавливаются долгосрочные отношения при совершении операции с определённым имуществом (наличные денежные средства, дорожные чеки, ценные бумаги на предъявителя). В Европейском Союзе идентификация клиента требуется в случае, если сумма сделки превышает 15 тыс. евро. В Японии, например, идентификация клиента обязательна при открытии депозита на сумму 2 млн. йен. Второй подход к идентификации закрепляет процедуру идентификации всех клиентов и контрагентов, которые находятся на обслуживании в финансовой организации, независимо от вида и суммы сделок и операций (Германия) [1, с. 235]. Как показывает практика, первый подход свойственен для большинства экономи-



чески развитых стран, а второй распространён в развивающихся странах мира.

В Украине имеет место второй подход, и характеризуется он достаточно широким перечнем оснований для идентификации. Так, идентификация клиента осуществляется в случаях: 1) установления деловых отношений; 2) возникновения подозрения; 3) проведения финансовой операции, подлежащей финансовому мониторингу; 4) осуществления переводов (в том числе международных) физическим лицом, которое осуществляется без открытия счёта на сумму 15 тыс. грн. или превышающую её; 5) осуществление разовой финансовой операции без установления деловых отношений с клиентами на сумму, которая равняется или превышает 150 тыс. грн. [3].

В отношении идентификации бенефициарных владельцев можно выделить также два основных подхода. Первый подход предполагает обязанность юридического лица предоставлять информацию о конечных владельцах юридического лица, как правило, информацию о мажоритарных владельцах, например, владеющих определённой долей участия (акциями) на уровне более чем 25% (Великобритания, Италия, Германия, Нидерланды). Второй подход не устанавливает требований по раскрытию информации о конечных владельцах юридического лица (Россия, Франция, Бразилия) [1, с. 287]. Бесспорно, что не требует дополнительной правовой аргументации наибольшая перспективность и эффективность первого подхода, который не только облегчает контроль за проводимыми клиентами операциями и сделками, но и повышает прозрачность всей национальной экономики.

В Украине применяется первый, подход и это, несомненно, – позитивный момент. Так, во время идентификации и верификации нерезидентов субъекты первичного финансового мониторинга устанавливают для юридического лица полное наименование, местонахождение, реквизиты банка, номер банковского счёта; выясняют сведения об органах управления; идентификационные данные о лицах, которые имеют право распоряжаться счетами или имуществом, и данные, которые предоставляют возможность установить конечных бенефициарных

собственников (контролёров) [3]. Однако проблема заключается в том, что не все государства готовы предоставить такую информацию в силу разных причин. Прежде всего, речь идёт об оффшорных юрисдикциях, где сохраняется тайна о таком собственнике или о государстве (государствах), которое не присоединилось к ряду договоров о борьбе с отмытием доходов, полученных преступным путём, борьбе с финансированием терроризма и финансированием распространения оружия массового уничтожения.

В отношении мониторинга операций и сделок следует выделить также два основных подхода. Первый подход закрепляет информирование подразделений финансового мониторинга о сделках и операциях, вызывающих обоснованное подозрение на предмет возможной вовлечённости в отмытие преступных доходов или финансирование терроризма. В ряде юрисдикций в рамках данного подхода также предполагается направление сообщений в подразделения финансового мониторинга о сделках и операциях с наличными денежными средствами или являющихся денежными переводами, сумма которых превышает нормативно установленную величину (Бразилия международные денежные переводы на сумму свыше 5 тыс. реалов, Мексика – денежные переводы на сумму свыше 20 тыс. долларов США, Япония – свыше 30 млн. йен). Мониторинг наличных операций, прежде всего в экономически развитых странах мира, обусловлен низким процентом денежных расчётов наличными вследствие высокого уровня финансовой культуры, внедрения системы безналичных платежей в большинство ежедневных расчётов. В этой связи использование в рамках платёжных операций значительных сумм наличности изначально вызывает обоснованные подозрения относительно источника их происхождения.

Как показал сравнительно-правовой анализ, данный подход, принятый в экономически развитых странах, превагирует в национальных системах финансового мониторинга, что обусловлено значительно меньшей и более содержательной информационной нагрузкой на агентов и органы финансового мониторинга информировать подразделения финансового мониторинга как

о широком перечне операций и сделок, которые лишь формально попадают под установленные критерии и зачастую не связаны с легализацией преступных доходов или финансированием терроризма (обязательный мониторинг), так и о сделках и операциях, в отношении которых у агентов финансового мониторинга имеются обоснованные подозрения об их причастности к противоправной деятельности (факультативный мониторинг). Украина использует подход, при котором под финансовый мониторинг попадает достаточно широкий перечень операций и сделок, которые лишь формально попадают под установленные критерии и зачастую не связаны с легализацией преступных доходов или финансированием терроризма, или финансированием распространения оружия массового уничтожения.

В заключение рассмотрения вопроса о финансовом мониторинге в Украине и зарубежном опыте построения системы финансового мониторинга отметим, что о построении эффективной национальной системы финансового мониторинга можно говорить лишь при наличии чётко определённых направлений деятельности финансового мониторинга, основных элементов национальной системы, которые отражают существующую финансовую систему государства и основываются на ясно сформулированной и последовательно проводимой экономической, государственной политике в данной области, учитывающей угрозы безопасности в государстве и состоянии преступности.

В частности, для Украины в этой сфере исключительно важно повысить прозрачность финансовой деятельности и усилить контроль за обращением наличных денежных средств, а в некоторых ситуациях, наоборот, – уменьшить информационную нагрузку на агентов и органы финансового мониторинга об информировании подразделений финансового мониторинга о широком перечне операций и сделок, которые лишь формально попадают под установленные законом критерии и зачастую не связаны с легализацией преступных доходов финансированием терроризма или финансированием распространения оружия массового уничтожения. В итоге Украина должна стремиться к тому, чтобы осуществить переход от выявления и раскрытия от-



дельных преступлений в сфере отмыывания доходов, полученных преступным путём, и финансирования терроризма к комплексным упреждающим процедурам по нейтрализации и пресечению деятельности преступных сообществ, причастных к данным преступлениям.

Список использованной литературы:

1. Мельник В.Н. Противодействие легализации незаконных доходов: [монография] / В.Н. Мельников, А.Г. Мовсесян. – Москва: МЦФЭР, 2007. – 524 с.
2. Прошунин М.М. Финансовый мониторинг: [монография] / М.М. Прошунин. – Москва. – 2009. – 224 с.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – д. № 50–51. – Ст. 2057.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Перепелица Мария Александровна – доктор юридических наук, профессор кафедры финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Perepelitsa Maria Aleksandrovna – Doctor of Law, Professor at the Department of Financial Law of Yaroslav Mudryi National Law University

perepelitsa.doc@gmail.com

УДК 340.12:342.51–028.27

ДОКТРИНА ПОНЯТИЯ ЭЛЕКТРОННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Вячеслав ПОЛИТАНСКИЙ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, начальник отдела координации правовых исследований Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья направлена на исследование доктрины понятия «электронное управление», которое было совершено по определенным критериям, в основу которых положена классификация понятий с соблюдением условий распределения в зависимости от описательного характера, прикладных аспектов, технических особенностей и экономических аспектов. Установлено, что понятие электронного управления является производным от понятия «управление». Проанализированы варианты определения и толкования понятия электронного управления как отечественными, так и зарубежными учеными. Основываясь на собственном понимании электронного управления, с позиции общетеоретического анализа сформулирован авторский подход к определению его понятия. Сделан вывод о том, что основное отличие между множественными определениями, которые используются в настоящее время, заключается в сформулированной цели электронного управления.

Ключевые слова: электронное управление, государство, информационно-коммуникационные технологии, электронные услуги, демократия, коммуникация, Интернет.

DOCTRINE CONCEPT E-GOVERNMENT

Vyacheslav POLITANSKIY,

PhD, Assistant at the Department of Theory of State and Law of Assistant of Yaroslav Mudryi National Law University,
Head of coordination legal research
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is aimed at the study of the doctrine of the concept of e-government, which was carried out according to certain criteria, which is based on the classification of concepts according to the conditions of distribution, depending on the descriptive nature, applied aspects, technical features and economic aspects. The variants of definition and interpretation of the concept of e-governance are analyzed. Formulated author's approach to the definition of its concept. It is concluded that the main difference between the various definitions used at this time is the formulated goal of e-government.

Key words: e-government, state, information and communication technologies, electronic services, democracy, communication, Internet.

Постановка проблемы. Мгновенность развития современного общества и его постоянные трансформации заставляют индивида также мгновенно адаптироваться к новым условиям, быстро и эффективно учиться, меняться и укрепляться. Электронное управление воспринимается сегодня как форма организации государственного управления, способствует повышению эффективности, открытости и прозрачности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления с использованием

информационно-телекоммуникационных технологий для формирования нового типа государства. Особенность его заключается в том, что оно охватывает не только сетевую инфраструктуру власти, но и всю инфраструктуру органов власти. В то же время большое количество исследователей до сих пор не пришли к согласию по многим ключевым вопросам представленной проблематики. Кроме того, в отечественной науке недостаточно уделено внимания вопросу исследования и определения понятия электронного управления.



Актуальность темы исследования. Исследование доктрины понятия электронного управления как отечественными, так и зарубежными учеными, а также предоставление авторского подхода к определению его значения позволит по-новому переосмыслить смысл и структуру электронного управления, поскольку само определение понятия электронного управления отражает все его основополагающие элементы и повышает интерес к теоретическому осмыслению этого вида осуществления власти.

Состояние исследования. Исследование доктрины понятия электронного управления как в международной практике, так и в Украине, а также разработка их новационно-правовых взглядов и предложений является непременной задачей, что объясняется недостаточной научной исследованностью. Отдельные аспекты этого вопроса в той или иной степени исследовали такие зарубежные и отечественные ученые, как: J. Fountain, Y. Masuda, А. Баранов, А. Голобуцкий, И. Гриценко, М. Демкова, М. Демкова, С. Дзюба, Н. Драгомирецкая, В. Дрожжинов, П. Друкер, И. Жилиев, Т. Каминская, А. Каминский, П. Климушин, А. Кукарин, И. Куспьяк, И. Малокова, Р. Мельник, М. Пасечник, С. Полумиенко, А. Пухтецька, И. Рубан, А. Семенченко, М. Фигель, С. Чукут, А. Шевчук и другие.

Целью и задачей статьи является исследование доктрины понятия электронного управления на основе изучения и обобщения существующего массива работ ведущих зарубежных и отечественных ученых, а также формулирование авторского подхода к определению понятия электронного управления.

Изложение основного материала. Быстротечность современного общества, его постоянные трансформации заставляют людей развивать навыки адаптации к новым условиям, способности быстро и эффективно учиться, меняться и менять. Информационным это общество делает именно скорость изменений, вызванная принципами существования информации. То есть именно динамичность является одной из важнейших характеристик информационной стадии развития.

Понятие «электронное управление» является производным от понятия

«управление», которое довольно часто встречается в документах принятых Европейским Союзом. Управлением считается процесс взаимодействия органов власти с общественными институтами и гражданами в ходе принятия решений [1]. Это понятие объединяет механизмы, процессы и институты, через которые граждане и группы выражают свои интересы, реализуют законные права, исполняют обязанности и балансируют между различиями. Управление – это процесс оперативного принятия решений по взаимодействию двух сторон, одной из которых выступает субъект публичной администрации, а другой – граждане (как непосредственно, так и косвенно), по вопросам, касающимся публичного управления [2, с. 457].

Единого определения электронного управления сегодня не существует. Одни авторы предпочитают определения описательные – какие именно изменения происходят в обществе и отдельных его структурах благодаря внедрению электронного управления. Другие выбирают прикладной аспект электронного управления и просто перечисляют различные применения отдельных его инструментов. Есть также краткие технические определения, акцентирующие внимание исключительно на примененных технологических решениях и специфических программных продуктах, и экономические, ориентированные на максимальную эффективность управления государством [3, с. 7].

На первый взгляд, электронное управление – только инструмент, отвечающий новым потребностям общества, переживающий последствия очередной промышленной революции, вызванной широким внедрением микропроцессоров и сетей.

Электронное управление в современном понимании охватывает не только сетевую инфраструктуру исполнительной власти, но и в целом всю инфраструктуру органов власти. Вероятно, стоит употреблять термины «электронное государство», «электронный государственный аппарат», «государство информационного общества» или «электронное управление», которые будут касаться государственной сетевой информационной инфраструктуры как информационно-коммуникационной системы, обеспечивающей

оптимальное, с точки зрения общества, функционирование всех ветвей и уровней государственной власти и управления [4, с. 37].

На западе понятие «электронное управление» не всегда понимали однозначно. В определенное время так называли футуристическое правительство электронных граждан, регулирующее жизнь и безопасность сети в целом и электронный бизнес в частности [5, с. 17].

В «Концепции развития электронного управления в Украине» тоже официально закреплено понятие «электронного управления». В этом смысле «электронное управление» – форма организации государственного управления, способствующее повышению эффективности, открытости и прозрачности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, для формирования нового типа государства, ориентированного на удовлетворение потребностей граждан [6].

Однако считается целесообразным исследовать другие подходы и точки зрения ученых по этому поводу, поскольку сущность электронного управления можно видеть не только в форме организации государственного управления, но и в способах, механизмах его реализации, инновационных сферах деятельности органов исполнительной власти, процессах применения информационно-коммуникационных технологий.

По мнению М.С. Демкова, достижение успеха в проектах создания электронного правительства в любой стране мира обеспечивается наличием трех основных компонентов: обеспечение доступа к новым технологиям как можно большему количеству населения путем уменьшения стоимости доступа к сети Интернет, процесс организации изучения новых технологий, создание интернет-киосков; создание разветвленной телекоммуникационной инфраструктуры, что будет способствовать активному развитию различных сфер социально-экономической жизни общества; утверждение соответствующего законодательства, где четко были бы определены права и обязанности человека в электронном обществе, а также базовая терминология [7, с. 93].



В свою очередь, А. Семенченко предлагает взять за основу определение электронного управления, которое было сформулировано Институтом современного развития и Институтом развития информационного общества, согласно которому «электронное управление» – это система взаимодействия органов государственной власти с населением, базирующаяся на широком применении информационных технологий, в том числе на сети Интернет, с целью повышения доступности и качества государственных услуг, сокращения сроков их оказания, а также снижения административной нагрузки на граждан и организации, обусловленного их получением. Но можно констатировать то, что в процессе реального внедрения электронного управления в жизни это понятие прошло определенный путь углубления и эволюции. В свою очередь, это привело к тому, что ученые и специалисты начали находить в нем определенные внутренние противоречия, различия с теоретическими положениями, которые были определены ранее [8, с. 55].

Среди ученых сформировались и другие точки зрения относительно сущности электронного управления. В частности, Т.Н. Каминская, Н.С. Пасечник, С.А. Чукут обращают внимание, что электронное управление – это, по сути, модернизация всей системы государственного управления, которая охватывает как предоставление государственных услуг для граждан и бизнеса, так и налаживание новых коммуникативных каналов между властью и гражданским обществом, реинжиниринг всей государственной службы [9, с. 4]. Зато С.В. Дзюба, И.Б. Жилиев под электронным управлением понимают оптимизацию процесса предоставления административно-социальных услуг, политического участия граждан в государственном развитии путем изменения внутренних и внешних отношений с помощью технических средств, Интернета и современных средств массовой информации [10, с. 139]. С.А. Чукут и А.Б. Кукарин утверждают, что электронное управление является эффективной технологией, которая упрощает и облегчает общение граждан, бизнес-структур и органов власти на любых уровнях и во всех сферах [11, с. 11].

Интересна мысль и П.С. Климушина, который по этому поводу отмечает, что электронное управление является системой взаимодействия органов государственной власти с населением, которая основана на широком употреблении современных информационных технологий, в т. ч. сети Интернет, для повышения доступности и качества государственных услуг, сокращения сроков их оказания, а также снижения административной нагрузки на граждан и организации, связанной с их получением (уменьшение количества вынужденных очных обращений, снижение количества документов, предоставляемых и т. д.) [12, с. 4].

Так, И. Талло, директор Академии электронного управления Эстонии, определяет электронное управление как использование информационно-коммуникационных технологий для совершенствования функционирования государственного управления и предоставления государственных услуг [13, с. 211].

По мнению Европейского Союза, электронное управление – это использование информационных и коммуникационных технологий в государственном управлении, соединенное с организационным изменением и новыми навыками, для внедрения государственных услуг и демократических процессов, а также для укрепления поддержки публичных политиков [14, с. 73].

В свою очередь, электронное управление можно рассмотреть в следующих значениях: как форму организации государственного управления, способствующую повышению эффективности, открытости и прозрачности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления с использованием информационно-телекоммуникационных технологий, для формирования нового типа государства, ориентированного на удовлетворение потребностей граждан; как оптимизацию процесса предоставления административно-социальных услуг, политического участия граждан в государственном развитии путем изменения внутренних и внешних отношений с помощью технических средств, Интернета и современных средств массовой информации [10, с. 91]; как эффективную технологию, которая упрощает и облегчает общение граждан,

бизнес-структур и органов власти на любых уровнях и во всех сферах [15]; как систему взаимодействия органов государственной власти с населением, построенную на широком применении информационных технологий с целью повышения доступности и качества государственных услуг, уменьшения сроков их предоставления, а также снижения административной нагрузки на граждан и организации их получения [16, с. 163]; как налаживание активного взаимодействия органов государственной власти с гражданами с помощью современных информационно-коммуникационных технологий [17, с. 13]; как повышение эффективности, экономичности и прозрачности правительства и возможности общественного контроля над ним [18, с. 57].

Рассмотрев множество определенных электронного управления, которые используются в отечественной и зарубежной науке государственного управления, можно увидеть, что подход ученых к определению этого понятия является неоднозначным, ведь разные авторы концентрируют внимание на разных признаках объекта исследования как на важнейших. Для отечественной науки понятие «электронное управление» является новым и необычным. Именно поэтому сегодня на поле науки государственного управления идет активный поиск наиболее удачного определения, которое бы характеризовало сложное явление применения информационных технологий, для обеспечения диалога между государством и обществом.

Подытоживая все вышесказанное и основываясь на собственном понимании понятия электронного управления, с позиции общетеоретического анализа все же считается необходимым изложение его в несколько иной форме: электронное управление – это принципиально новый способ осуществления государственной власти в направлении развития демократии при помощи использования широкого спектра передовых и новейших электронных информационно-коммуникационных технологий, обеспечивающих предоставление качественно новых и разнообразных государственных услуг в режиме реального времени для всех категорий лиц как в международном, так в национальном и региональном масштабах.



Выводы. Основное отличие между различными определениями, которые используются в настоящее время, заключается в сформулированной цели электронного управления. При этом рассматриваются результаты, или, в более широком смысле, социальные последствия его применения. В целом все определения имеют право на существование и связаны с необходимостью комплексного использования информационно-коммуникационных технологий, хотя акцент в таких определениях разный. Каждое из приведенных понятий характеризует определенную сторону или элемент определенного явления, соответственно, их совместное использование будет оправдано необходимостью всестороннего анализа исследуемого явления.

Список использованной литературы:

1. Electronic Governance // Recommendation Rec (2004) adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 December 2004 and explanatory memorandum [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec\(04\)15_en.pdf](http://www.coe.int/t/dgap/democracy/activities/ggis/e-governance/Key_documents/Rec(04)15_en.pdf).
2. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
3. Голобуцький О., Шевчук О. Електронний уряд. – К.: ЗАТ «Атлант ПМ8», 2002. – С. 9.
4. Електронне урядування у територіальних громадах: збірник матеріалів. – Полтава, 2013. – 52 с.
5. Fountain J. Building the Virtual State: Information Technology and Institutional Change / Jane Fountain. – Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2001. – 256 с.
6. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні // Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250–р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-p>.
7. Доступ до інформації та електронне урядування / Автори-упорядники М.С. Демкова, М.В. Фігель. – К.: Факт, 2004. – 336 с.
8. Кусляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорості та відкритої політичної влади: дисертація канд. політ. наук: 23.00.02; держ. закл. «Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К.Д. Ушинського». – О., 2012. – 170 с.
9. Зарубіжний досвід упровадження електронного урядування / авт. кол.: Т. Камінська, А. Камінський, М. Пасічник та ін.; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. С.А. Чукут. – К., 2008. – 200 с.
10. Електронне урядування. Опорний конспект лекцій / Дзюба С.В., Жилиєв І.Б., Полумієнко С.К., Рубан І.А., Семенченко А.І / За ред. А.І. Семенченка. – Київ, 2012. – 265 с.
11. Опорний конспект лекцій з курсу «Електронне урядування» / С.А. Чукут, О.Б. Кукарін. – К.: Вид-во НАДУ, 2009. – 80 с.
12. Клімушин П.С. Електронне урядування в інформаційному суспільстві: [монографія] / П.С. Клімушин, А.О. Серенок. – Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2010. – 312 с.
13. Драгомирецька Н.М. Теоретичний аналіз комунікативної діяльності державного службовця: [монографія] / Н.М. Драгомирецька – О.: Асторопринт, 2005. – 280 с.
14. Masuda Y. Information Society as Postindustrial Society. – Wash., 1983. – P. 234.
15. Демкова М. Матеріали дистанційного курсу – Технології е-урядування / М. Демкова [Електронний ресурс]: Матеріали дистанційного курсу. – Режим доступу: <http://www.znannya.org/?view=concept:318>.
16. Електронне урядування в Україні: аналіз та рекомендації. Результати дослідження / О.А. Баранов, І.Б. Жилиєв, М.С. Демкова, І.Г. Малюкова; за ред. І.Г. Малюкової. – К.: ТОВ «Поліграфі-Плюс», 2007. – 254 с.
17. Друкер П. Енциклопедія менеджмента: Весь Питер Друкер в одній книжці: кращі роботи по менеджменту, написані за 60 лет / О.Л. Пелявський (пер. с англ.). – М.; СПб.; К.: Издательский дом «Вильямс», 2004. – 421 с.
18. Жилиєв І.Б. Інформаційне право України: теорія і практика: монографія / І.Б. Жилиєв. – К.: Парламентське видавництво, 2009. – 104 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Политанский Вячеслав Станиславович – кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, начальник отдела координации правовых исследований Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Politanskiy Vyacheslav Stanislavovich – PhD, Assistant at the Department of Theory of State and Law of Assistant of Yaroslav Mudryi National Law University, Head of coordination legal research of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

slavik777tom@gmail.com



УДК 342.9

ПОНЯТИЕ, СТРУКТУРА И ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА СУБЪЕКТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ГРАЖДАН, ОСУЖДЁННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ В УКРАИНЕ

Елена ПОЧАНСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения
хозяйственной деятельности факультета № 6

Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Определены сущность и содержание понятия «административно-правовой статус». Проанализирована специфика правового статуса индивидуальных и коллективных участников правоотношений. Рассмотрены научные подходы к изучению структуры административно-правового статуса субъектов обеспечения прав лиц, осуждённых к лишению свободы в Украине, дана характеристика его основных структурных элементов. Автор подчеркивает, что эффективность правового регулирования, охраны и защиты прав граждан, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, непосредственно зависит от чёткого определения правового статуса всех указанных государственных и общественных субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы.

Ключевые слова: административно-правовой статус, субъект административных правоотношений, административно-правовое обеспечение, осуждённый к лишению свободы, права и свободы.

THE CONCEPT, STRUCTURE AND SPECIFIC FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF THE SUBJECTS OF ENSURING THE RIGHTS OF PERSONS CONVICTED TO IMPRISONMENT IN UKRAINE

Elena POCHANSKAYA,

Candidate of Law Sciences, Assistant Professor at the Department of Legal Ensuring
of Economic Activities of the Faculty № 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The essence and content of the notion of «administrative and legal status» have been defined. The specific of the legal status of individual and collective participants of legal relations has been analyzed. The author has studied scientific approaches to understanding of the structure of administrative and legal status of the subjects of ensuring the rights of persons convicted to imprisonment in Ukraine; and the characteristics of its main structural elements have been provided. The author has noted that the efficiency of legal regulation, securing and protecting of the rights of citizens serving the criminal punishment in the form of imprisonment directly depends on the clear definition of the legal status of all indicated state and public subjects of ensuring the rights of citizens convicted to Imprisonment.

Key words: administrative and legal status, subjects of administrative and legal relations, administrative and legal ensuring, convicted to imprisonment, the rights and freedoms.

Постановка проблемы. Правовой механизм обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, представляет собой систему органов государственной власти, местного самоуправления, общественных объединений и организаций, а также лиц, имеющих соответствующие задачи, функции и административные полномочия в данной сфере деятельности. Среди основных субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, необходимо выделить:

1) общегосударственные субъекты (Верховная Рада, Президент, Каби-

нет Министров, центральные органы исполнительной власти, суды);

2) правоохранительные (прокуратура, полиция, Национальная гвардия и другие государственные органы, статус которых определяется подзаконными актами) и контролирующие субъекты (имеющие контрольные полномочия, но не относящиеся к правоохранительным, – государственные инспекции, службы, агентства и другие контролирующие органы), в том числе и ведомственные (органы Государственной уголовно-исполнительной службы Украины);

3) местные органы исполнительной власти и самоуправления (областные

и районные государственные администрации, управления и отделы центральных органов власти, органы местного самоуправления);

4) общественные субъекты, в том числе и специализированные, контролирующие условия содержания осуждённых (наблюдательные комиссии, общественные советы, неправительственные правозащитные организации, общественные объединения, отдельные лица).

Эффективность правового регулирования, охраны и защиты прав граждан, отбывающих уголовное наказание в виде лишения свободы, непосред-



ственно зависит от чёткого определения правового статуса всех указанных государственных и общественных субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы.

Актуальность темы исследования. Следует отметить, что в современной юридической литературе существует целый ряд подходов к определению содержания и структуры категории «правовой статус» как ключевого понятия юридической науки – отдельной юридической категории, которая определяет стандарты возможного и необходимого поведения определённого субъекта правоотношений, обеспечивающих нормальную жизнедеятельность социальной среды и характеризующих реальное взаимодействие государства и субъекта в целом. Сущность и содержание административно-правового статуса как отдельной категории юридической науки рассматривались в работах В. Аверьянова, Д. Бахраха, С. Гончарука, Ю. Козлова, В. Колпакова, Б. Лазарева, Н. Матузова, Ю. Старилова, Л. Юнусовой, А. Якимова. К анализу различных аспектов регулирования и защиты прав лиц в пенитенциарных учреждениях Украины в своих исследованиях обращались Є. Бараш, И. Богатырев, К. Василенко, С. Гречанюк, М. Дзюдзь, Н. Домбровская, О. Шкута, М. Яцишин и др. Однако несмотря на достаточно большое внимание к термину «правовой статус» как на общетеоретическом уровне, так и на отраслевом, в том числе и в административном праве, в современной юридической науке сегодня не существует единого толкования данного термина и исчерпывающей характеристики его содержания и структуры.

Целью статьи является исследование особенностей административно-правового статуса субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, что предусматривает определение понятия «административно-правовой статус», анализ специфики правового статуса индивидуальных и коллективных участников правоотношений, рассмотрение научных подходов к изучению структуры правового статуса субъектов обеспечения прав лиц, осуждённых к лишению свободы в Украине, характеристику его основных структурных элементов.

Изложение основного материала.

Традиционно под правовым статусом в юридической литературе понимается совокупность прав, обязанностей и законных интересов субъекта права [1, с. 147]. При этом наиболее распространённым является определение правового статуса как системы законодательно установленных и гарантированных государством прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъекта правоотношений, выступающих определённой «системой эталонов, образцов поведения субъектов, которые, с одной стороны, защищаются государством, а с другой – одобряются обществом» [2, с. 315]. В юридической справочной литературе правовой статус определяется как установленное нормами права положение его субъектов, совокупность их прав и обязанностей [3, с. 587], совокупность прав и обязанностей физических и юридических лиц, которая устанавливается законами и другими нормативно-правовыми актами [4, с. 44], система признанных и гарантируемых в законодательном порядке прав, свобод, обязанностей и законных интересов субъекта [5, с. 247].

Отмечая особенности правового содержания деятельности индивидуальных и коллективных субъектов права, современные исследователи обосновывают необходимость распределения всех субъектов правоотношений на две категории – на физических и юридических лиц, и, соответственно, целесообразность выделения правового статуса личности и правового статуса юридического лица. Так, Н. Онищенко, анализируя особенности индивидуальных субъектов права, определяет их правовой статус как систему законодательно установленных и гарантированных государством прав, свобод, законных интересов и обязанностей субъекта общественных отношений, который отражает индивидуальные особенности лица и его реальное положение во взаимоотношениях с обществом и государством [2, с. 366], тогда как правовой статус юридических лиц, по мнению Ю. Шемшученко, прежде всего выражается в их компетенции, зафиксированной в действующем законодательстве [4, с. 44].

Общий административно-правовой статус характеризует правовое положение субъекта в сфере управления. Субъ-

ектом административного права выступает физическое или юридическое лицо, которое, согласно установленным административным законодательством нормам, принимает участие в осуществлении государственного управления, реализации функций исполнительной власти. Субъект административного права – участник управленческих отношений, наделённый правами, обязанностями, полномочиями, компетенцией, ответственностью, способностью вступать в административно-правовые отношения. Конкретное содержание административно-правового статуса субъекта административного права зависит от целого ряда факторов: вида деятельности, отношения к государственному механизму, места в аппарате государственной власти, включённости в организационную структуру и др. Но несмотря на отличие в правовых статусах различных субъектов административно-правовых отношений, всем им также присущи и определённые общие черты, в частности:

- административно-правовой статус субъектов административных правоотношений определяется нормами законодательных и других нормативных актов;
- деятельность субъектов административно-правовых отношений имеет исполнительно-распорядительный характер;
- деятельность субъектов административно-правовых отношений имеет государственно-властный характер;
- деятельность субъектов административно-правовых отношений характеризуется вертикальной подчинённостью (однако при этом данный принцип не исключает существования субординационных и горизонтальных отношений по некоторым вопросам) [6, с. 78].

Следует также подчеркнуть, что, несмотря на то, что отдельные исследователи отождествляют административно-правовой статус с правами и обязанностями или компетенцией субъекта [7, с. 155], подавляющее большинство современных учёных считают его содержание более широким, отражающим его место в системе соответствующих правоотношений, а также связь с другими субъектами права не только с помощью определения прав, обязанностей или полномочий, но и с помо-



щью включения в его структуру юридической ответственности, гарантий деятельности и др.

Таким образом, представляется вполне логичным согласиться с целесообразностью выделения наряду с правовым статусом индивидуальных субъектов административно-правового статуса коллективных субъектов правоотношений с определением их основных структурных элементов в соответствии с их особенностями. При этом следует согласиться с точкой зрения А. Музыка, справедливо отмечающего, что определение конкретного элементного состава правового статуса субъектов административно-правовых отношений зависит, прежде всего, от того, физическое ли это или же юридическое лицо [8, с. 319]. В частности, если речь идет о физическом лице, то к основным элементам его правового статуса относятся права, обязанности, а также юридическая ответственность, тогда как в качестве основных элементов правового статуса юридического лица чаще всего выделяют цель его образования и деятельности, задачи, функции, полномочия, ответственность, а также особенности организационной структуры и отношений с другими субъектами [8, с. 319]. Так, О. Скакун утверждает, что структура правового статуса лица может быть представлена в виде следующих элементов: правосубъектность, права, свободы, обязанности, ответственность [9, с. 378]. В. Корельский определяет индивидуальный правовой статус как многоаспектную категорию, которая имеет общий, универсальный характер и реализуется в правах и соответствующих им обязанностях, юридической ответственности в необходимых случаях, а также в правовых гарантиях [10, с. 549]. Еще более широкое понимание содержания индивидуального правового статуса предлагает Н. Матузов, который к основным элементам в структуре правового статуса относит: правосубъектность субъекта общественных отношений; принципы конституционно-правового статуса субъекта; права и свободы субъекта и гарантии их реализации; обязанности субъекта и гарантии их выполнения [11, с. 231].

Специфику административно-правового статуса коллективных субъектов правоотношений определяют следующие характерные особенности:

1) права, обязанности и ответственность, присущие субъекту, закрепляются в достаточно большом массиве нормативных актов;

2) нормы, регулирующие административно-правовой статус коллективных субъектов, в том числе органов государственной власти, находятся в тесной взаимосвязи с нормами других отраслей права;

3) административно-правовой статус, в отличие от других отраслевых видов правового статуса, не подлежит отчуждению и др. [12, с. 110].

Указанные особенности правового статуса коллективных субъектов административных правоотношений дают возможность отнести к основным элементам их административно-правового статуса порядок образования, цели и функции деятельности, организационно-правовую форму, способы деятельности и формы связей с публичной властью, степень и характер властных полномочий и др. [13, с. 140]. При этом чаще всего за основу для выделения тех или других элементов в структуре правового статуса коллективных субъектов правоотношений берётся административно-правовая характеристика статуса организации (учреждения), что предполагает наличие таких элементов, как: цели деятельности и функции учреждения, его права и обязанности, порядок образования и регистрации, порядок реорганизации и ликвидации, порядок формирования органа управления делами учреждения, административная ответственность, а также гарантии деятельности учреждения [14, с. 17].

П. Кононов к структуре административно-правового статуса юридических лиц относит общие и специальные права, общие и специальные обязанности, ограничения общих и специальных прав юридических лиц в административно-публичной сфере, а также меры юридической ответственности, применяемые к юридическим лицам за содеянные в административно-публичной сфере правонарушения [15, с. 88]. И. Дахова определяет административно-правовой статус коллективного субъекта как совокупность таких элементов, как правосубъектность, принципы деятельности, компетенция, ответственность [16, с. 46]. А. Коренев, анализируя административно-правовой статус органов государственной

власти, выделяет такие элементы его структуры, как административная правосубъектность, задачи, место и роль органа власти в общей системе государственного управления [17, с. 83].

Таким образом, следует отметить, что в современной юридической науке сегодня не существует единого подхода к определению структуры правового статуса субъектов административных правоотношений. Отечественные и зарубежные исследователи выделяют различное количество основных структурных элементов административно-правового статуса субъектов правоотношений, нередко относя к правовому статусу и такие элементы, как общая правоспособность, гарантии, законные интересы, гражданство и др. Так, в частности, по И. Окуневу, юридическая конструкция правового статуса субъекта права содержит в себе правосубъектность, систему прав, обязанностей и законных интересов, систему гарантий прав и обязанностей субъектов права, юридическую ответственность [18, с. 3-4, 9]. Д. Бахрах также предлагает шире рассматривать содержание административно-правового статуса, относя к нему такие дополнительные элементы, как принципы деятельности, законные интересы лица, юридические гарантии реализации прав и свобод, юридическую ответственность [19, с. 56]. Но, на наш взгляд, такая широкая трактовка содержания и структуры правового статуса едва ли оправдана, ведь такие составные элементы, как правоспособность, гражданство, принципы деятельности и др., скорее характеризуют предпосылки реализации правового статуса субъекта административного права или же вообще выходят за пределы его правового содержания. Некоторые исследователи в структуре административно-правового статуса коллективных субъектов правоотношений непосредственно относят к составу основных такие элементы, как «гарантии обеспечения деятельности» [14, с. 10], «ограничение, гарантии и экономическое обеспечение» [20, с. 54] и др. Однако представляется, что гарантии не могут рассматриваться в качестве отдельных элементов правового статуса, ведь, как справедливо отмечает И. Дахова, они имеют преимущественно организационно-правовой и материально-технический характер



и не влияют существенным образом на стабильность функционирования субъектов правоотношений [16, с. 45]. Также представляется очевидным, что юридические гарантии реализации полномочий субъектов правоотношений находятся вне границ административно-правового статуса, ведь они, как правило, реализуются в деятельности других субъектов правоотношений. Следует согласиться с точкой зрения И. Осыки, который, отмечая существенное влияние гарантий реализации прав и обязанностей на содержание и социальное значение правового статуса субъекта правоотношений, подчёркивает, что как общесоциальные (экономические, политические, идеологические и др.), так и специально-социальные (юридические) гарантии выступают лишь факторами реализации правового статуса, а не отдельными элементами, составляющими его структуру [21, с. 42].

Стремясь преодолеть указанные проблемные моменты в определении элементного состава правового статуса, некоторые учёные предлагают выделение определённых смысловых блоков в его структуре.

Так, Д. Бахрах выделяет в административно-правовом статусе субъектов правоотношений три основных блока:

1) целевой блок – юридически закреплённые цели, задачи, функции и принципы деятельности коллективного субъекта (в общем плане его цель понимается как обеспечение определённой социальной потребности, а в положениях, уставах и других правовых актах цель конкретизируется в перечне задач и выполняемых функций);

2) компетенционный блок – основная содержательная часть правового статуса коллективных субъектов права, состоящая из совокупности властных полномочий по определённым предметам ведения;

3) структурно-организационный блок – нормативное регулирование процедуры образования, реорганизации и ликвидации субъектов, их подчинённости и передачи из ведения одних организаций в подчинение других, установление и изменение их организационных структур, права на организационное самоопределение, процедура деятельности, права на официальные символы [22, с. 283].

Анализируя структуру административно-правового статуса учреждений, Л. Юнусова предлагает выделять следующие содержательные блоки:

1) целевой блок, элементами которого выступают цель и предмет (совокупность функций) их деятельности, а также полномочия (права и обязанности);

2) внешнеорганизационный блок, содержащий в себе совокупность полномочий государственных органов власти относительно учреждения, а также следующие элементы: создание учреждения, его государственную регистрацию, лицензирование деятельности учреждения, ликвидацию и реорганизацию учреждения, определение круга полномочий государственных органов относительно данного учреждения, административно-правовые гарантии деятельности учреждений и их юридическую ответственность;

3) внутриорганизационный блок административно-правового статуса учреждения, охватывающий собой совокупность действий по формированию органа управления делами учреждения и его функционированию [14, с. 18].

А. Неугодников, исследуя особенности административно-правового статуса государственного органа, расширяет его структуру, предлагая выделение четырёх основных элементов, к которым относит: целевой блок, компетенцию, организационный блок, а также ответственность [23, с. 16]. Близким к данной позиции является подход Л. Анохиной, которая в структуре правового статуса субъекта административных правоотношений выделяет функции, компетенцию (предметы ведения, полномочия, обязанности), организационный блок (порядок образования и структуру органа), юридическую ответственность [24, с. 9], а А. Крамник в структуре административно-правового статуса коллективных субъектов права выделяет пять отдельных смысловых блоков: общий, организационный, структурный, процедурный и компетенционный [25, с. 225].

На основании анализа указанных признаков можно утверждать, что административно-правовой статус субъекта обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине:

1) фиксирует его место в системе обеспечения прав осуждённых;

2) отражает его предназначение в системе обеспечения прав осуждённых путём определения основных задач и функций деятельности;

3) определяет компетенцию, т. е. очерчивает круг его прав и обязанностей (административных полномочий), необходимых для реализации соответствующих задач и функций деятельности, закрепляет определённые методы и формы его организации и деятельности.

Выводы. Таким образом, учитывая специфику предмета регулирования административного права и большое количество субъектов, вступающих в административно-правовые отношения по обеспечению прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, представляется целесообразным выделять правовой статус индивидуальных субъектов и правовой статус коллективных субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы, с выделением основных структурных элементов в соответствии с их спецификой. Подводя итог рассмотрению научных подходов к определению структуры правового статуса, в административно-правовом статусе субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы, следует выделить три основных блока: целевой, структурно-организационный и компетенционный. Анализ содержания административно-правового статуса субъектов обеспечения прав граждан, осуждённых к лишению свободы в Украине, показывает, что он отражает положение субъекта в системе государственного регулирования, управления, контроля и надзора, а в общем массиве элементов, составляющих его структуру, основными элементами выступают: задачи и функции субъектов, компетенция (административные полномочия) субъектов, а также их юридическая ответственность.

Список использованной литературы:

1. Витрук М.В. Основы теории правового положения личности в социальном обществе / М.В. Витрук. – М., 1979. – 227 с.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.



3. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2003. – 704 с.
4. Шемшученко Ю.С. Правовой статус / Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко // Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 5. П – С / – К.: Укр. енцикл., 2003. – 736 с.
5. Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В.Е. Крутских. – 2-е изд. – М.: ИНФРА-М, 1999. – 368 с.
6. Сердюк А.М. Поняття й елементи адміністративно-правового статусу патрульної поліції України / А.М. Сердюк // Науковий вісник Херсонського держ ун-ту. – 2016. – Випуск 1. Том 3. Серія Юридичні науки. – С. 76–80 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo01/part_3/22.pdf.
7. Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции (обязанности и права) / А.Ю. Якимов // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). Сборник статей / Отв. ред.: Бачило И.Л., Хаманева Н.Ю. – М.: Издво Академического правового ун-та, 2003. – 307 с. – С. 155.
8. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <https://scholar.google.com.ua/citations?user=pM6F1QAAAAJ&hl=ru>.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. / О.Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
10. Корельский В.М. Теория государства и права: [учебник для вузов] / В.М. Корельский, В.Д. Первалова. – М.: НОРМА-ИНФА, 2002. – 616 с.
11. Магузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Магузов. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1987. – 293 с.
12. Четвериков В.С. Административное право: учебник / В.С. Четвериков. – М.: Форум; Инфра-М, 2005. – 320 с.
13. Лютіков П.С. Юридичні особи – суб'єкти адміністративного права: оновлені підходи до класифікації / П.С. Лютіков // Вісник Запорізьк. нац. ун-ту. – 2011. – № 1. – С. 138.
14. Юнусова Л.С. Административно-правовой статус государственных судебных учреждений: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Л.С. Юнусова; ГОУ ВПО Саратовск. гос. акад. права. – Саратов, 2011. – 29 с.
15. Административное право России. Общая часть: учебник [для вузов] / под ред. П.И. Кононова. – М.: ИГ «Юрист», 2006. – 416 с.
16. Дахова І.І. Структура конституційно-правового статусу уряду / І.І. Дахова // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2007. – № 13. – С. 38.
17. Административное право России. Часть 1. Государственное управление и административное право: учебник / под ред. А.П. Коренева. – Изд. 4-е. – М.: Московск. акад. МВД России; Центр юрид. лит. «Щит», 2002. – 291 с.
18. Окунев І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунев; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2010. – 20 с.
19. Бахрах Д.Н. Административное право: учеб. [для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 1996. – 368 с.
20. Государственная служба: теория и организация: Курс лекций / Под общ. ред. Охотского Е.В., Игнатова В.Г. – Ростов-на-Дону: Феникс, 1998. – 640 с.
21. Посібник помічника судді загального суду / Осика І.М. – К.: Проєкт ЄС «Прозорість та ефективність функціонування судової системи України: компонент державної служби», 2010. – 509 с.
22. Административное право: учебник для вузов / Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 816 с.
23. Неугодинов А.О. Правовой статус административного суда в Украине: административно-правовой аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Административное право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Неугодинов; Одеськ. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 20 с.
24. Анохіна Л.С. Суб'єкти адміністративної юрисдикції в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.С. Анохіна; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001. – 19 с.
25. Крамник А.Н. Курс административного права Республики Беларусь [для студ. юрид. вузов] / А.Н. Крамник. – Мн.: Тесей, 2002. – 606 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Почанская Елена Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры правового обеспечения хозяйственной деятельности факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pochanskaya Elena Sergeevna – Candidate of Law Sciences, Assistant Professor at the Department of Legal Ensuring of Economic Activities of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru



UDC 347.91/95:347.993(477)+347.956(477)

SOME ASPECTS OF CIVIL JURISDICTION OF FIRST AND APPEALS UNITS ON THE NEW CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE

Tatiana STOYANOVA,

Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Process
of National University «Odessa Academy of Law»

Inna ILIOPOL,

Assistant at the Department of Civil Process
of National University «Odessa Academy of Law»

SUMMARY

The questions arising in the institute of civil jurisdiction, first of all, the issues of structural certainty of the entire judicial system, both in the judiciary and in the legal certainty of the legislation. Procedural legislation should serve as a simple guide, both to the subject of appeal and to the court, so that judicial protection becomes an effective mechanism, and not an instrument by which a person can avoid responsibility.

That is why the institution of judicial jurisdiction, as the main and first prerequisite of the right to judicial protection, should be simple, logical and prevent misunderstandings in the process of implementing the right to a fair trial.

In this context, a study of the main stories in the institute of civil jurisdiction in the court of the first and appellate instance is being conducted in view of the adoption of the new Civil Procedure Code of Ukraine.

Key words: civil process, civil procedural code, jurisdiction, types of civil jurisdiction, simplified lawsuit, minor cases, order proceeding, separate proceeding.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ ПЕРВОЙ И АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ ПО НОВОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Татьяна СТОЯНОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Инна ИЛЛИОПОЛ,

ассистент кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Вопросы, возникающие в институте гражданской юрисдикции, – это, прежде всего, вопросы структурной определенности всей судебной системы как в судоустройстве, так и в правовой определенности законодательства. Процессуальное законодательство должно служить простым поводом как субъекту обжалования, так и суду, чтобы судебная защита стала действенным и эффективным механизмом, а не инструментом, с помощью которого человек может избежать ответственности.

Именно поэтому институт судебной юрисдикции, как основная и первая предпосылка права на судебную защиту, должен быть простым, логичным и предотвращать недоразумения в процессе реализации права на справедливый суд.

В таком контексте и производится исследование основных новелл в институте гражданской юрисдикции в суде первой и апелляционной инстанции ввиду принятия нового Гражданского процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданский процессуальный кодекс, юрисдикция, виды гражданской юрисдикции, упрощенное исковое производство, малозначительные дела, приказное производство, особое производство.

Problem statement. In conditions of the reformation and European integration processes that are going on in Ukraine, the question of updating civil procedural legislation has become relevant because the Draft Law «On Amendments to the Economical Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of

Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts», which was registered on the 23 of March 2017, was adopted on the 3 October 2017.

Relevance of research. Since the Institute of Jurisdiction is a fundamental condition for the realization of the right to

judicial protection, this article is an attempt to analyze proposed changes in the said below institution, in the context of approximation of Ukrainian legislation to international standards and in light of the updating of the procedural legislation of Ukraine.

According to Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and



Fundamental Freedoms («the Convention»), everyone has the right to a fair and public hearing of his case within a wise period by an independent and impartial tribunal established by law which resolves a dispute over his rights and obligations of a civil nature [1, p. 263]. In accordance with the practice of the ECHR under the notion of «court established by law», the rules of jurisdiction also apply. The following decisions of the ECHR should be mentioned in the justification of following positions: 1. In the Sokurenko and Strygunv Ukraine case of July 20, 2006, applications № 29458/04 and 29465/04, the court repeats that, the phrase «prescribed by law» extends not only on the legal basis of the very existence of the «court», but also the observance by such a court of certain norms that regulate its activities. 2. In the judgment in «Zand against Austria», the Commission expressed the view that the term «court established by law», in article 6, paragraph 1, provides for «the entire organizational structure of the courts, including matters relating to the jurisdiction of certain categories of courts [2]. That is, it should be noted that the right to judicial protection, as the power of the entity wishing to implement it, depends on certain preconditions, among which the primary is observance of the rules of jurisdiction.

State of research. The distinction of jurisdiction over cases is between different competent authorities and courts, which is the main practical problem encountered by courts, but also those who go to court to protect their rights, the question of the correct interpretation of jurisdiction has the same theoretical and practical value. The problem is exacerbated especially during the first period of the introduction of new legislative provisions.

This article introduces an attempt to combine the views of the main theorists in the civil process with regard to the concept and types of jurisdiction, and practitioners faced with the problems of separation different types of jurisdiction in the conduct of legal proceedings.

At the dissertation level, problems of the jurisdiction of civil, economic, and administrative courts were investigated, for example, L.S. Anokhina, S.S. Vasiliev, O.V. Kolisnik, M.I. Chelennyakom and D.M. Shadur.

Questions of the jurisdiction of civil courts were the subject of scientific de-

velopments by the author's collectives of the Kharkiv Process and Law School under the general editorship of Professor V.V. Komarova [3, p. 183–233; 4, p. 172–187]. Hryhoriy Volosatyi paid attention to the concept of jurisdiction and jurisdiction in the textbook «Civil Process of Ukraine», who represented the Odessa School of Law, exploring the essence of concepts jurisprudence, competence and jurisdiction [5, p. 165–180]. In the light of the discussion of draft new procedural codes in Ukraine, since March 2017, discussion among scientists and practitioners about the provisions of the proposed changes is becoming relevant.

This research will be conducted taking into account the latest scientific and practical publications, in particular, D.Sc., professor, head of the department of civil law and the process of the National Academy of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine Svetlana Bychkova «The new CPC of Ukraine: to be or not to be...» [6]; Doctor of Law, professor of the National School of Judges of Ukraine, judge of the Lviv Regional Administrative Court Volodymyr Kravchuk «Methods of Solving Jurisdictional Problems» [7], Candidate of Law, Associate Professor of the Civil Procedure, Judge, Secretary of the Plenum of the High Specialized Court of Ukraine On consideration of civil and criminal cases of Dmitry Luspenkik «What should be the ideal procedural code» [8], Candidate of Law, the representative of Ukraine in the Venice Commission Volodymyr Pylypenko «Evaluation Procedural Code of Ukraine» [9], etc.

The purpose of the article and the research – is to study the main changes in the institute of civil jurisdiction in the court of the first and appellate instances, which took place with the adoption of the new Civil Procedure Code of Ukraine (the CPC), taking into account the practice of the ECHR in interpreting the provisions of the Convention regarding the term «court established by law».

In accordance with the aim of the study, the following research objectives were set:

- to explore the concept of civil jurisdiction;
- to analyze some innovations of the civil procedural code of Ukraine concerning civil jurisdiction in the first and in the appellate instance;

– to submit proposals for improving the provisions of the civil procedural code of Ukraine regarding civil jurisdiction.

Presentation of the main material.

For a fundamental study of this problem, one should stop on the definition of the concept of jurisdiction. The doctrinal concept of jurisdiction is not the purpose of this article, but to form the appropriate context from which the main changes in legislation will be investigated, the conclusion of such a concept should be considered extremely necessary.

Unfortunately, neither Chapter 2 nor other norms of the current CPC of Ukraine (till the introduction of the new CPC) do not contain the definition of civil jurisdiction, but use the term jurisdiction of the courts to consider civil cases. In the new CPC of Ukraine, civil jurisdiction, as well as in previous legislation, is interpreted through a range of cases that are subject to review in court. In contrast to previous legislation, the CPC in 2017 introduces the following classification of types of jurisdiction: substantive, subjective, instance and territorial (jurisdiction). This is a novelty of the current CPC, but it is not a definition of jurisdiction at the legislative level, therefore, in order to define the concept, such a term should be subjected to scientific analysis.

Many authors agree that the term civil jurisdiction has the same meaning as the subordination that was used by previous legislation [10, p. 29, 189]. Due to the fact that jurisdiction, as the authority for the consideration and resolution of disputes, is understood as the jurisdiction of the court, state bodies and bodies of local self-government, etc., it should be considered in a broad and narrow sense. In a broad sense, civilian jurisdiction should be understood as the powers of all state and non-state bodies, officials in the consideration and resolution of civil disputes. The notion of civil jurisdiction in the broadest sense, as well, should include the jurisdiction of the court, other state bodies for the consideration of civil disputes, notarial defense, etc. In the narrow – civil jurisdiction should be considered as the authority of courts for the consideration of civil cases under the rules of civil procedural law. Without going into a long discussion, it should be proposed to use the term «judicial civil jurisdiction» to determine the jurisdiction of the civil court. The introduction of such a term is appropriate since the provisions of exclusive



jurisdictional jurisdiction have already undergone changes at the constitutional level, art. 124 changed the exclusive nature of judicial jurisdiction, to alternative, in cases determined by law [11]. That is, it will provide an opportunity to separate the judicial jurisdiction from non-judicial forms of protection, and immediately specify its substantive component.

But, returning to the goal of the study, it should be emphasized that in the context of this article, civil jurisdiction (subordination) will be considered in the narrow sense, as the competence of courts for the consideration of civil cases, which are considered by the court according to the rules of the CPC of Ukraine, than separates from criminal, economic and administrative jurisdiction.

The first innovation in the institute of civil jurisdiction is its division into types: substantive and subjective jurisdiction (§ 1 Chapter 2 of the CPC), instantiation (§ 2 Chapter 2 of the CPC) and territorial (jurisdiction) (§ 3 Chapter 2 of the CPC). The caution is the introduction of the term «subject jurisdiction», since such a term implies the introduction of a «subjective qualification» when referring a case to civil jurisdiction, which is not seen in the content of the article. One can assume that the legislator under the term «subjective jurisdiction» points out p. 8: which states that the courts are considering cases on appeals against arbitral tribunals, the issuance of enforcement orders for enforcement of arbitral tribunals, the challenging of decisions of international commercial arbitration, as well as on the recognition and granting of permission to execute decisions of international commercial arbitration, foreign court, bearing in mind that the subjects of appeal contest in this case the actions of the relevant actors – the arbitral tribunal, International Commercial Arbitration and Foreign Courts. However, one should not agree with this position of the legislator, since the criterion of the subject, as the separation of competence in the consideration of cases, is essential in the division into types of court jurisdictions. So, according to Volodymyr Kravchuk: according to the subjective criterion, civil, economic and administrative jurisdictions are distinguished. Economic affairs arise between legal entities and entrepreneurs, as well as the creation and termination of legal entities (corporate disputes), and administrative – with

the participation of the subject of power. All other cases are resolved in the order of civil proceedings.

It can be assumed that the legislator submits to the subject competence the special subjects, as well as the arbitration courts, the international commercial arbitration and the foreign court, in accordance with paragraph 8, but such a construction is rather complicated.

However, the introduction of the concept of subjective civil jurisdiction immediately recalls the criterion of the subject of power in administrative jurisdiction. Therefore, such a concept introduces more confusion in terminology. One must agree with Dmitry Luspenkik's opinion that the ideal procedural code should be characterized by a certain systemic, consistency, interconnected and unified norms both in the Civil Procedure Code itself and in relation to other procedural codes [8].

In addition, it should be noted that in his work «Civil Procedure Course» Evgeny Vaskovsky noted that the department of each individual civil court is determined from three parties: a) the law specifies which categories of civil cases are subject to this type of court, that is, objective, substantive competence of judges, or tribal jurisdiction, jurisdiction according to the nature of cases; b) The law determines which of the procedural actions has the right to execute this court, that is, it defines its functions. This is a functional competence; c) The competence of each individual court is determined in relation to the space, limited to known parts of the state territory. Such a spatial delineation of the competence of judicial institutions is called personal or subjective competence, or jurisdiction [12, p. 29, 189]. There is a certain similarity between the classification of types of judicial civil jurisdiction, but the term «subjective» jurisdiction, the author, points out, taking into account the meaning of the personal jurisdiction of a particular territorial court, that is, territorial jurisdiction, which is understandable and logical.

The second innovation concerns the changing of the content of the order and the proceedings. Not touched on the issues that were the subject of discussion in scientific and practical circles [6, 9] with respect to such valuation categories as «the collection of small sums of money, as a criterion for cases to be considered in the writ order», «for which there

is no dispute or its presence is unknown to the applicant»; «Minor cases», «cases of negligible complexity», since such concepts require legislative clarification or in the first months of the application of the Criminal Code of Ukraine, judicial explanations, I would like to propose the following considerations.

Not touched on the issues that were the subject of discussion in scientific and practical circles [6, 9] with respect to such valuation categories as «the collection of small sums of money, as a criterion for cases to be considered in the orderly order», «for which there is no dispute or its presence is unknown to the applicant»; «cases», «cases of negligible complexity», since such concepts require legislative clarification or in the first months of the application of the Criminal Code of Ukraine, judicial explanations, I would like to propose the following considerations.

So, in relation to the cases of ordering proceedings and the absence of a dispute or lack of information about its existence to the applicant. It seems that the abandonment of the applicant's right to indicate the lack of information about the existence of a dispute about the right – is the abandonment of space for abuse of procedural law.

Concerning introduction of classification of proceedings in general and simplified. So, according to Part 4 of Art. 19 of the CPC of Ukraine simplified proceedings is intended for consideration of minor cases, cases arising from labor relations, cases of small complexity and other cases for which the priority is a quick solution of the case. Also, without paying attention to the issues of valuation of «minor cases», we draw attention to the non-selective approach of the legislator in assigning all labor disputes to the category of minor cases, especially taking into account the criterion specified in paragraph 2, part 4 of Art. 18 of the CPC of Ukraine, which states that the general proceedings are intended for consideration of cases which, due to complexity or other circumstances, are not expedient to consider in a simplified proceeding. Such categories of cases as disputing dismissal (in all its variants – from changing the wording of the dismissal, payment for the time of forced absenteeism before resuming work), termination of an employment contract, etc. – is one of the most difficult categories of civil cases.



Regarding the instant of jurisdiction. Innovation, which causes a lot of remarks, was the granting of the appellate authority the power to consider civil cases, as courts of first instance.

The art. 23 of the Civil Procedure Code of Ukraine provides that all cases that are subject to a decision in civil proceeding should be considered by the local general courts as courts of first instance, except for cases determined by parts two and three of this article.

Part 2 of Article 23 of the CPC establishes that cases concerning appeals against decisions of arbitration courts, appeals against decisions of international commercial arbitration, and the issuance of enforcement orders for the enforcement of decisions of arbitral tribunals shall be considered by appellate courts as courts of first instance at the place of consideration of the case by an arbitral tribunal (at the location of arbitration).

This situation creates misunderstanding – why load the appellate courts with cases that were handled by the courts of first instance, and then the Supreme Court as the court of cassation, in which, according to Part 2 of Article 24 of the Civil Code of Ukraine, the Civil Code of Ukraine obliged to review in Appeal court decisions of appellate courts, adopted by them as courts of first instance.

There are still many outstanding issues that require further study at the Institute of Civil Jurisdiction, as well as the territorial issues, which would be more logical to name subjectual jurisdiction, but within the stated limits it is necessary to proceed to the specification of the obtained analytical provisions.

Conclusions. It is proposed to introduce a term such as judicial «civil jurisdiction», which is the competence of the court for consideration of civil cases in accordance with the rules of civil procedural law, in order to specify the place of civil jurisdiction in the system of protection of civil rights. Such a definition makes it possible to separate the civil jurisdiction of the court from the civil jurisdiction of other jurisdictions, and has a characteristic of the substantive competence component.

The term «subjective jurisdiction» has become critical. It raises comments, the introduction of subjective qualifications in the allocation of substantive jurisdiction, which, according to the content of Art. 19 CPK of Ukraine is not seen, but it

resonates with the notion of the subject of power, as a criterion for the demarcation of civil and administrative jurisdictions.

It is inappropriate in the orderly procedure to leave the right of the applicant to indicate the lack of information about the existence of a dispute on the right, as it will lead to delaying the process through the application of the mechanism of ordering proceedings.

The logical classification of labor disputes into the category of «minor cases» does not seem logical, because of the presence in such a category of complicated entities for carrying out the proceedings and their requirements, the number of evidence and the prospects for changing claims.

It is unclear the innovations of the legislator on the consideration of cases at first instance by the appellate court on appeals against decisions of arbitration courts, the challenging of decisions of international commercial arbitration, the issuance of enforcement orders for the enforcement of arbitration awards, and it is proved that such a provision in the future may bring to the overload of the Supreme Court court as a cassation instance.

References:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 серпня 1997 // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Справа «Сокуренько і Стригун проти України» (Заяви № 29458/04 та № 29465/04), Страсбург, 20 липня 2006 року ... [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_115.
3. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / за ред. В.В. Комарова; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. – 848 с.
4. Комаров В.В. [та ін.]. Позовне провадження: монографія / за ред. В.В. Комарова. – Харків: Право, 2011. – 552 с.
5. Гражданский процесс Украины / Под ред. Червоного Ю.С. – К.: «Истина». – 2006. – С. 246.
6. Бичкова С. Новий ЦПК: бути чи не бути... [Електронний ресурс]:

всеукраїнське щотижневє юридичне видання «Юридична газета online» / С. Бичкова. – Режим доступу: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/noviy-cpk-ukrayini-buti-chi-ne-buti.html>.

7. Кравчук В. Методи вирішення юрисдикційних проблем [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Вищого адміністративного суду України / В. Кравчук. – Режим доступу: http://www.vasu.gov.ua/nkr/nauk_praci/metodi_virish_yurisdike_problem/.

8. Луспенник Д. Яким має бути ідеальний процесуальний кодекс [Електронний ресурс] Офіційний сайт Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ / Д. Луспенник. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/jakim_maje_buti_idealnij_procesualnij_kodeks.html.

9. Пилипенко В. Оціночний процесуальний кодекс України / В. Пилипенко // Судова-юридична газета [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sud.ua/ru/blog/blog/102456-otsnochnij-protseynalnij-kodeks-ukrani>.

10. Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Новели цивільного судочинства / А.Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – № 9. – 2005. – С. 29.

11. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс / М.Й. Штефан. – К. – 2005. – С. 189.

12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – № 30. – Ст. 41.

13. Васьковський Е.В. Курс гражданского процесса: субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия / Е.В. Васьковський. – М.: Статут, 2016. – 624 с. (Классика гражданского процесса).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Stoyanova Tatiana Anatolyevna – Doctor of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Process of National University «Odessa Academy of Law»;

Піюпол Інна Микохайлівна – Assistant at the Department of Civil Process of National University «Odessa Academy of Law»



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Стоянова Татьяна Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»

Stoyanova_t_a@online.ua

Илиопол Инна Михайловна – ассистент кафедры гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»

iliopolinna@gmail.com

УДК 347

СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ НАЧАЛ В РЕГУЛИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Ольга ТЕРЕФЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию соотношения частных и публичных начал в регулировании гражданской ответственности органов государственной власти. В рамках статьи выделены особенности правовой природы ответственности органов государственной власти, подчеркнута необходимость установления единого подхода для всех субъектов частного права, а также сформулированы критерии разграничения правовой природы правоотношений по возмещению вреда, причиненного государству.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, охранительные отношения, частно-правовая сфера, публично-правовая сфера, государство.

CORRELATION OF PRIVATE AND PUBLIC LEGAL FOUNDATIONS FOR REGULATION OF THE CIVIL LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES

Olga TEREFENKO,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article is devoted to the correlation of private and public foundations in regulation of the civil liability of public authorities. The article highlights the peculiarities of the legal nature of the liability of public authorities, emphasizes the need to establish the same approach for all subjects of private law, and sets out the criteria for distinguishing the legal nature of legal relations for compensation of harm caused by the state.

Key words: civil-law liability, protection relations, private law sphere, public law sphere, the state.

Постановка проблемы. Необходимость установления правовой природы возмещения вреда причиненного органами государственной власти, связана с необходимостью определения места этого обязательства в системе права, а также необходимостью выяснения сущности этого понятия с целью внедрения эффективного регулирования в будущем и устранения существующих недостатков.

Состояние исследования. В отечественной научной литературе сформировались два подхода к определению правовой природы правоотношений по возмещению вреда, а именно частно-правовой и публично-правовой.

Частно-правовой подход (гражданско-правовой подход) определяет ответственность органов государственной власти как разновидность гражданско-правовой обязанности государства возместить вред независимо от сферы ее причинения. Этот подход рассматривает государство не как отдельного суверена защищенного иммунитетом, а в качестве юридического лица, которое имеет своих представителей – органы государственной власти и государственных служащих. Именно сужение иммунитета государства и бурное развитие идей прав человека обусловили популярность частно-правового подхода. Представителями этой теории



являлись И.А. Покровский, Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц, А.С. Иоффе, Ю.К. Толстой, В.Т. Смирнов, П.Е. Орловский и другие.

Публично-правовой подход признает правоотношения по возмещению вреда публично-правовым способом защиты, а также предусматривает реализацию публично-правовой ответственности. Публично-правовые концепции ответственности были сформулированы во время возникновения кризиса гражданско-правовой концепции, которая заключалась в невозможности привлечения к гражданско-правовой ответственности при отсутствии вины. Разработчиками таких концепций были такие известные ученые, как Ф. Мейстерлин, Г.А. Цахарие, О. Маер, С. Романо, Р. Моль, Е. Ленинг, И.Я. Фойницкий, Н.Н. Розин, П.И. Люблинский, Н.И. Лазаревский и многие другие. Интересным фактом является то, что все эти концепции пытались обосновать необходимость возмещения вреда, причиненного реабилитированным лицам.

Автор статьи, прежде всего, ставит перед собой цель, используя исследования предшественников, детально проанализировать соотношение частных и публично-правовых начал регулирования гражданской ответственности органов государственной власти, а также попробовать выделить проблемы правоприменительной практики, возникающие из-за отсутствия единого понимания правовой природы ответственности органов государственной власти.

Изложение основного материала.

Каждое субъективное право в случае его нарушения должно быть защищено. Особенности регулирования отношений нормами гражданского права обусловлены спецификой предмета отрасли частного права и его метода. Особенность метода гражданско-правового регулирования общественных отношений заключается в том, что в случае нарушения субъективного права нормы гражданского права направляют свое влияние на восстановление нарушенных субъективных прав.

Сложнее ситуация, когда нарушение субъективных гражданских прав осуществляется государственными органами. В данном случае нарушение прав имеет место в сфере административно-властных полномочий, но в тоже время и в плоскости гражданско-правовых от-

ношений. Поэтому применяется гражданско-правовой механизм ответственности органов государственной власти.

Механизм гражданской ответственности заключается в применении договорных и нормативных санкций и возмещения убытков (вреда), причиненных неправомерным поведением. Меры гражданской ответственности могут предусматриваться в договоре, если орган государственной власти является одной из сторон или в нормативном порядке путем определения негативных последствий в законодательстве. Последнее характерно для внедоговорной ответственности, которая заключается в восстановлении нарушенных прав через правовой механизм возмещения ущерба в рамках обязательства по возмещению вреда.

В гражданском праве сочетается нормативный и договорной подход к регламентации мер гражданско-правовой ответственности в случае нарушения субъективных гражданских прав. В результате нарушения субъективных гражданских прав возникает охранительное правоотношение, в рамках которого осуществляется применение договорных и/или нормативных мероприятий гражданской ответственности.

Основанием ответственности будет юридический факт нарушения государственным органом гражданских прав и интересов субъекта частного права. В случае нарушения государственным органом гражданских прав и интересов субъекта частного права в отношениях договорного характера будут применяться санкции, договорного типа. В случае выполнения управленческо-властных функций возникает обязательство по возмещению вреда.

Как отмечает И.С. Канзафарова, хотя среди гражданских правоотношений значительный вес имеют регулятивные правоотношения, однако меры ответственности реализуются в рамках охранительных правоотношений [1, с. 146] Таким образом, регулятивные правоотношения трансформируются в охранительные в случае правонарушения.

Ответственность рассматривается как ядро, объект, стадия, элемент, содержание охранительных правоотношений. Общим для большинства позиций ученых является то, что юридическая ответственность и охранительные пра-

воотношения не противопоставляются друг другу, а связываются между собой и рассматриваются в единстве, ведь гражданско-правовую ответственность следует рассматривать как составную часть охранительных правоотношений. Поэтому правоотношения по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, и ответственность по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, не следует противопоставлять, а следует рассматривать как часть и целое.

Органы государственной власти осуществляют регулятивные функции в публичной и частной сфере в пределах определенной законодательством компетенции. В случае нарушения своих функциональных обязанностей публично-административного характера нанесенный субъектами частного права ущерб (убытки) должен возмещаться в соответствии с требованиями гражданского законодательства.

В то же время реализация частно-правовых начал в гражданском праве связана не только с возникновением гражданских прав и обязанностей, но и предусматривает основания и объем ответственности за их нарушение. Если государственные органы принимают участие в предусмотренных законом формах в гражданских отношениях, приобретая права и обязанности как субъекты частного права или принимают соответствующие решения властно-публичного характера, являются элементом юридического состава, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются гражданские правоотношения, к ним также должны применяться меры гражданско-правовой ответственности. В ст. 11 ГК Украины подчеркивается, что гражданские права и обязанности возникают на основании определенных юридических фактов, в т.ч. из актов органов государственной власти, органов власти Автономной или органов местного самоуправления. Меры ответственности как элемент механизма правового регулирования имеют место там, где нарушаются субъективные гражданские права и интересы. С момента нарушения субъективных гражданских прав органами государственной власти возникает охранительное правоотношение.

Целью гражданско-правовой ответственности является восстанов-



ление прав личности и компенсация имущественных потерь и морального вреда. В этом аспекте охраны органы государственной власти имеют такие же обязанности, как и другие субъекты частного права.

Итак, следует отделять ситуации, когда орган государственной власти выступает в договорных отношениях в качестве субъекта частных отношений от случаев, в которых проявляется властная компетенция государственного органа по регулированию гражданских отношений. Такой же позиции придерживался Верховный Суд Украины, который в своем Информационном городе от 26 декабря 2005 г. «О применении хозяйственными судами Украины положений процессуального законодательства относительно разграничения компетенции между специализированными административными и хозяйственными судами» отметил, что если субъекты, в том числе орган государственной власти, органы местного самоуправления, их должностные, служебные лица хотя бы и на реализацию своих полномочий, свободно заключают договор в соответствии с нормами ГК Украины, при заключении такого договора его стороны свободно договариваются о содержании и объеме прав и обязанностей по договору, могут отказаться от его заключения, то такой договор может быть гражданским (хозяйственным), но не административным, поскольку в сути настоящего договора отсутствуют отношения власти и подчинения, которые являются обязательными для административного договора, а каждый субъект такого договора выступает как равный один к другу [2].

Как указывается в юридической литературе, сегодня целый ряд отраслей права содержит в своем правовом инструментарии договор (хозяйственное, гражданское, трудовое, административное право и т. д.), что свидетельствует не об экспансии (проникновении) одной отрасли права в другую, а о непрерывной эволюции двух мега-систем – системы общественных отношений и системы права – и соответственно, об адаптации права к новым тенденциям общественного развития через процесс специализации.

Таким образом, договорная тематика является одной из самых популярных и актуальных именно благодаря

общеправовой природе договора как универсального регулятора различных общественных отношений, возникающих в различных сферах общественной жизни [3, с. 243].

В то же время договор, как отмечалось, является правовой формой регулирования отношений в различных отраслях права. Основанием возникновения, влиянием на формирование содержания договорного правоотношения может быть не только волеизъявление субъектов правоотношений, но и властные функции государственных органов. Соответственно, последние должны нести ответственность за ненадлежащее осуществление своих полномочий.

Примером функционирования частных отношений между властными структурами и юридическими лицами негосударственной формы собственности и физическими лицами-предпринимателями является государственно-частное партнерство на основе Закона Украины от 1 июля 2010 «О государственно-частном партнерстве» [4].

Влияние государственных органов на частные, в т.ч. хозяйственные отношения осуществляется в порядке, определенном положениями нормативных актов, определяющих компетенцию и обязанности этих органов. Неправомерные действия или бездействие органов государственной власти, нарушающих, с одной стороны, предписания законодательства, а с другой – права и интересы субъектов частных отношений, является основанием возникновения охранительного правоотношения.

С этим связаны особенности ответственности органов государственной власти. Если для частного права характерны отношения на основе юридического равенства сторон, то для публичного права традиционными являются субординационные отношения на основе принципа «власть – подчинение». Кроме этого, разделение сфер права осуществляется на основании того, чьи именно интересы защищаются – государства или лица. Особенности присущи и способам защиты: по инициативе частного лица защита осуществляется в порядке гражданского, административного и конституционно-судопроизводства.

Как отмечает В.М. Коссака, государство является субъектом гражданско-правовых отношений. С одной

стороны, является сувереном, который устанавливает нормы права или которые санкционируются ней. С другой стороны, является участником гражданских отношений наравне с другими субъектами права по исключениям установленными законом [5, с. 443].

Поэтому следует разграничивать случаи, когда орган государственной власти действует как субъект властных полномочий в публичных отношениях и когда этот орган является участником гражданских отношений от имени государства в соответствии со ст. 170 ГК Украины. Публично-правовые отношения, возникающие в процессе осуществления государственными органами административно-властных функций, регулируются отдельными актами законодательства Украины.

Вообще вопрос компетенции и ответственности государственных органов в частных отношениях четко не урегулирован. На это обращает внимание в своих решениях Европейский суд по правам человека. При этом следует учитывать, что в ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» установлено, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Европейского суда как источник права [6].

В контексте участия государственных органов в правоотношениях гражданского характера представляет интерес дело «Федоренко против Украины», в котором правительство Украины оспаривало соглашение, заключенное лицом частного права с государственным органом, ссылаясь на превышение последним своей компетенции. Европейский суд по правам человека ссылался на то, что орган государственной власти при заключении соглашения считал себя компетентным на его заключение, а национальное законодательство не содержало четко выраженного запрета на заключение сделки. Заключение таких соглашений было обычной практикой, а потому лицо частного права имело все основания считать, что орган государственной власти действует в пределах компетенции [7, с. 121].

Государство является не только гарантом соблюдения правового режима законности, но и субъектом гражданской ответственности в лице своих



органов и должностных лиц. Это предусмотрено Конституцией Украины, согласно которой государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства (ст. 3). Приведенное конституционное положение является основой юридической ответственности и других субъектов публичного права, которые им созданы и представляют его интересы, выполняя административно-властные функции.

Этот постулат нашел подтверждение в решении Конституционного Суда Украины по делу № 1–22/2001 по конституционному обращению ОАО «Всеукраинский акционерный банк». В решении подчеркивалось, что Конституция Украины закрепляет принцип ответственности перед человеком за свою деятельность. Такая ответственность не сводится лишь к политической или моральной ответственности публичной власти перед обществом, а имеет определенные признаки юридической ответственности государства и его органов за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей. В приведенном решении Конституционный Суд Украины отмечает, что ст. 152 Конституции Украины обязывает государство возместить материальный или моральный ущерб, причиненный физическими или юридическим лицам актами и действиями, которые признаны неконституционными. Возмещается также государством причиненный бесосновательным осуждением ущерб в случае отмены приговора как неправоудного (ст. 62 Конституции Украины).

Одним из видов юридической ответственности является гражданская. Хотя среди ученых нет единого мнения относительно правовой природы ответственности за действия (бездействие), решения его органов и должностных лиц. Так, А.В. Жила считает, что институт возмещения вреда государством за незаконные действия органов власти и их должностных лиц не относится к средствам ответственности в гражданском праве, а является реализацией средств защиты в гражданском праве, так как вина должностного лица государственного органа не является условием для возникновения соответствующего обязательства [8, с. 5].

Такое утверждение противоречит пониманию сути гражданско-правовой ответственности и содержанию охранительных отношений. Ведь государство в лице своих органов является участником гражданских отношений. Согласно ст. 167 ГК Украины государство действует в гражданских отношениях на равных правах с другими участниками этих отношений. Поэтому наравне с другими субъектами частных отношений несет гражданскую ответственность.

От имени государства в гражданских отношениях выступают государственные органы, наделенные соответствующей компетенцией. В определенной степени гражданская ответственность органов государственной власти является правовой фикцией, поскольку возмещение вреда (убытков) осуществляется за счет государственного бюджета.

Не решение теоретических проблем гражданской ответственности в частных отношениях с участием государственных органов приводит к различному толкованию нормативных положений в правоприменительной практике. Это стало предметом рассмотрения при создании позиции юрисдикционными органами. Так, Высший хозяйственный суд Украины в Информационном письме в 7 апреля 2008 г. № 01–8/211 «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины» подчеркивал, что государство как самостоятельный участник гражданских отношений, как субъект гражданского права имеет обособленное имущество, несет ответственность по своим обязательствам своим имуществом, кроме имущества, на которое в соответствии с законодательством не может быть обращено взыскание. Согласно ст. 170 ГК Украины государство приобретает и осуществляет соответствующие права и обязанности через органы государственной власти в пределах их компетенции, установленной законом. Поэтому суд в каждом конкретном случае должен выяснить, какой именно государственный орган является уполномоченным органом [9].

Государство, наделая орган государственной власти необходимым для выполнения своих функций имуществом, в т. ч. средствами бюджета, должна нести ответственность за не-

гативные последствия осуществления последним своих функций с нарушением функциональных обязанностей. Непосредственным субъектом гражданской ответственности будет орган государственной власти, поскольку государство осуществляет регулятивные задачи управления общественными процессами через создаваемые ею соответствующие государственные структуры. Созданные государственные органы являются участниками как частных, так и публичных отношений. Но если при осуществлении своей компетенции государственные органы нарушают гражданские права и интересы других участников частных отношений, они являются субъектами гражданской ответственности. В комментируемом случае имеет место сложная структура построения публичной власти: государство – созданный его орган государственной власти – компетенция органа государственной власти.

Государство несет гражданскую ответственность за действия (бездействие), решения своих органов. Этим объясняется, что возмещение вреда осуществляется из государственного бюджета. Особенность гражданской ответственности заключается в том, что она сама устанавливает границы и основания ответственности. Но эти правила должны быть одинаковыми для всех субъектов частного права, поскольку нарушается принцип равенства сторон, присущий гражданскому праву.

Поэтому действующее законодательство не должно содержать положения, которые устраняли возможность привлечения к гражданской ответственности или уменьшения объема ответственности субъектов публичного права в частных отношениях. Напротив, законодатель устанавливает повышенные требования к субъектам публичного права в гражданских отношениях путем исключения такого основания для возникновения обязательств по возмещению вреда как вина. Во всех случаях причинение вреда государственными органами и их должностными и служебными лицами обязательство по ее возмещению возникает независимо от вины. Такая ситуация оправдана. Анализ правовых систем стран Европейского Союза дает возможность прийти к выводу, что на передний план выдвигается требова-



ние защиты «слабой стороны». Физические и юридические лица – субъекты частного права – имеют другой статус по сравнению с органами государственной власти. Поэтому для сохранения паритета в частных отношениях с участием органов публичной власти должна действовать презумпция их вины за противоправные действия или решения. Это же касается бездействия органов государственной власти в случае невыполнения обязанностей, возложенных на них законом. Компетенция и обязанности органов публичной власти определены в законодательстве и положениях, на основе которых функционируют органы государственной власти как юридические лица.

Государство в лице своих органов не может считаться слабой стороной. Напротив, государство как суверен само устанавливает правила участия и ответственности своих органов в частных отношениях. Выбирая формы участия в частных отношениях законодатель не должен нарушать принцип равенства сторон и осуществлять дискриминационные меры в отношении других участников гражданских правоотношений.

При этом государственные органы выступают, с одной стороны, регуляторами общественных отношений с позиции субъектов публичных отношений, а с другой, сами могут быть непосредственными участниками частных отношений. В первом случае от соответствующих действий (бездействия) или решений государственных органов зависит возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей у других участников гражданских отношений. Во втором – они именно своими действиями приобретают гражданские права и обязанности, меняют и прекращают их.

Таким образом, органы государственной власти, выполняя публичные функции, обеспечивают динамику гражданского оборота. Это объясняется задачами регулятивного характера, которые стоят перед органами государственной власти. В случае осуществления полномочий субъекта гражданских отношений никаких преимуществ органы государственной власти иметь не должны.

Как общественный феномен, который касается и отдельного индивидуума, и общества в целом, право может

рассматриваться с точки зрения оценки его значения, как для частных лиц, так и для общества. Это, прежде всего, и послужило основой традиционных уже исследований известной дихотомии «частное право-публичное право», в которой частное и публичное право выступают как отрасли (сферы) правового регулирования соответствующих групп отношений. Они возникают на основе естественного права и для воплощения его норм в жизнь. При этом частное право в объективном смысле здесь выступает как совокупность естественных прав частного (отдельного) лица, а публичное право – как правовая форма и продолжение публичной власти со всеми ее преимуществами и недостатками. Признавая целесообразность и с учетом методологии исследования использования дихотомии «частное право-публичное право», прежде всего для разграничения последней, как правовых категорий, следует подчеркнуть, что с ее помощью могут быть определены лишь общие принципы правового регулирования в частно-правовой и публично-правовой сфере. Со времен римского права исторически сложилось деление на публичное и частное право. Разница между ними сводится к разграничению сферы регулирования. Однако в современных условиях характерно комплексный подход к регулированию частных отношений с позиции гражданского и публичного права [10, с. 21].

Общественные отношения регулируются нормами частного и публичного права. Публичное право регулирует отношения, связанные с функционированием государства, его органов, обеспечения общественного порядка. Для публичного права характерным является принцип субординации, властности и подчинения [11, с. 20].

В свою очередь, частное право регулирует отношения на основе равенства и диспозитивности метода правового регулирования, который исключает применение властного подчинения. ГК Украины допускает применение гражданского законодательства к семейным, трудовым отношениям и отношениям по использованию природных ресурсов и охраны окружающей природной среды, которые имеют имущественный характер и построены на принципах равенства, если они не регулируются специальным законодательством.

В то же время частное и публичное право имеет общие сферы регулирования, указывает на комплексный характер отношений на современном этапе. Частное и публичное право составляет систему права Украины, поэтому логичным является сочетание публичных и частных начал в регулировании отношений органов публичной с субъектами частного права. Это имеет значение и для определения оснований гражданско-правовой ответственности органов публичной власти.

Итак, функционирование субъектов частного права осуществляется с применением норм публичного права. В отдельных случаях возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей непосредственно связывается с соответствующими актами (решениями) органов государственной власти. Но при этом должны быть определены границы и порядок вмешательства государства в частные отношения. Для этого необходимо установить в нормативном порядке компетенцию органов государственной власти, осуществляющих подобного рода функции. В случае ненадлежащего осуществления этих функций должна возникать обязанность возместить ущерб субъектам частного права.

В частных отношениях субъекты имеют равные правовые возможности и юридические обязанности. Имущественные отношения между субъектами частного права осуществляются на основе равенства сторон и диспозитивности. Поэтому должны регулироваться преимущественно нормами частного права. В то же время на регулирование частных отношений влияют публичные предписания, в которых содержатся регулирующие положения государства как суверенное. В этом случае государство не выступает в качестве субъекта гражданских отношений. С помощью норм права государство создает условия для осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей субъектам частного права.

В отдельных случаях даже возможность возникновения этих прав и обязанностей зависит от наличия административно-властного акта (решения) соответствующего государственного органа. Но нельзя разграничивать такого рода отношения на «чисто» публичные или частные. Они имеют



комплексный характер и базируются на смешанной природе межотраслевого регулирования. Поэтому средства государственного воздействия могут осуществляться как в интересах всего общества, так и в интересах конкретного уполномоченного лица – субъекта частного права.

С целью окончательного разграничения правовой природы правоотношений по возмещению вреда причиненного государством обратимся к критериям, согласно которым можно было бы охарактеризовать правоотношения из причинения вреда как частно-правовые или публично-правовые:

- 1) цель правового регулирования – общество в целом или лицо как индивид;
- 2) на охрану чьих интересов направлено правовое регулирование – публичных или частных;
- 3) нарушение воли какого субъекта совершено – государства или частного лица;
- 4) метод правового регулирования и способ защиты – к частным правам относятся только такие права, которые устанавливаются и прекращаются частным лицом и нарушение которых порождает частный требования в лице уполномоченного.

Правовое регулирование правоотношений по возмещению вреда причиненного органами государственной власти на первый взгляд заключается в возмещении вреда как определенному лицу, так и в обеспечении общественного порядка, ведь безответственность государства порождает подрыв авторитета и доверия к власти, что неминуемо приведет к хаосу. Однако не все так однозначно, поскольку в соответствии со статьей 3 Конституции Украины человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а государство отвечает перед ним за свою деятельность. Таким образом, любое демократическое, социальное, правовое государство регулирует право на возмещение вреда, причиненного органами государственной власти в целях защиты каждого определенного индивида и учитывает при этом его интересы, что и определяет частно-правовую направленность этих правоотношений. Вместе с тем интересы каждого

человека выражаются в создании возможности государством для реализации права на возмещение вреда, причиненного органами государственной власти с помощью закрепления такого права в главе 82 ГК Украины.

Бесспорным также является тот факт, что при осуществлении своих властных полномочий государство жертвует интересами отдельных индивидов именно для реализации своих полномочий, однако такое использование происходит вопреки воле лица, интересы которого приносятся в жертву. Тем более, что для реализации права на возмещение вреда, причиненного органами государственной власти, каждое лицо должно лично проявить свою волю для восстановления своего нарушенного права путем обращения в суд. Таким образом, в соответствии с критерием волеизъявления правоотношения по возмещению вреда относятся к частно-правовым отношениям.

Следует отметить, что не все так однозначно по такому критерию разграничения, как метод правового регулирования. Как отмечает Е.А. Харитонов, определяющий характер методов правового регулирования составляют приемы юридического воздействия и их сочетание, которые характеризуют использование в этой сфере общественных отношений того или иного комплекса юридических средств и отражаются в их роли в механизме правового регулирования [12, с. 54].

Для определения применения того или иного метода в определенных отношениях необходимо определить такие критерии, как характер построения правоотношений; субъектный состав; объект правоотношений; основания возникновения, изменение и прекращение правоотношений (юридические факты), способ определения прав и обязанностей субъектов правоотношений и способ защиты прав и интересов субъектов правоотношений. Именно с помощью вышеупомянутых критериев разграничиваются такие методы правового регулирования, как диспозитивный и императивный.

Диспозитивный метод строится на основе юридического равенства сторон, инициативе сторон при установлении правоотношений и возможности выбора участниками правоотношений варианта поведения, зато императив-

ный метод предполагает использование властных отношений, основанный на принципе «разрешено только то, что прямо предусмотрено в законе», достаточно широко используются нормы – запрета, принуждения и убеждения.

Однако можно ли утверждать однозначно, что ко всем гражданско-правовым отношениям применяется исключительно диспозитивный метод. По мнению Э.О. Харитонova, именно к правоотношениям по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, применяется императивный метод, ведь государство устанавливает правовое предписание об обязанности того, кто нанес ущерб компенсировать ее [12, с. 55]. В целом можно согласиться с утверждением о том, что к правоотношениям по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, применяются элементы императивного метода, ведь для реализации этого субъективного права устанавливаются основания, условия и порядок возмещения без соблюдения, которых получить такое возмещение не возможно. Однако потерпевший не обязан обращаться для реализации своего права, такое право является его инициативой и может применяться с помощью предусмотренных статьей 16 ГК Украины способов защиты. Таким образом, можно утверждать, что правоотношения регулируются на основе совокупности элементов императивного и диспозитивного методов. Как правильно отмечает Л. Фриден, границы применения методов для регулирования отдельных отраслей сегодня стерты, поэтому существуют очень мало отраслей, если вообще существуют, которые можно определить как чисто частные [13, с. 129]. Однако не только императивный метод применяется в частных отношениях, диспозитивный метод часто также используется при регулировании норм в публичных отраслях, таких как конституционное (например, заключения конституционного договора), уголовное процессуальное (например, соглашение о примирении между потерпевшим и подозреваемым) и других отраслях права.

Можно согласиться с В.В. Безбахом, что ни один критерий, ни один признак метода правового регулирования не может быть сформулирован таким образом, чтобы надежно определить



границы между частным и публичным правом, и более полезным будет определять метод правового регулирования для каждой отдельной отрасли, подотрасли или института [14, с. 754].

Способ защиты является еще одним важным критерием для анализа возмещения вреда, причиненного органами государственной власти на предмет его регулирования частным или публичным правом. По мнению А.В. Михайленко, основная цель публично-правового способа защиты личных прав личности заключается в прекращении возможных посягательств на эти права, а также в зависимости от тяжести правонарушения и наказания за совершенные посягательства с помощью общественного порицания путем привлечения к административной или уголовной ответственности [15, с. 100]. Также публично-правовым способом защиты называют обращение в орган государственной власти, орган местного самоуправления и должностным и служебным лица этих органов (статья 40 Конституции Украины), использование средств гражданского общества и даже возможность обращения в суд (статья 55 Конституции Украины). Вместе с тем нельзя полностью отнести судебную защиту в публично-правовой способ защиты, ведь государство не может без воли субъекта возместить вред, причиненный органами государственной власти, поэтому судебная защита несет частно-правовой характер, поскольку защита осуществляется по отношению к определенному нарушенному праву лица и не направлена на защиту публичных интересов. Кроме этого, необходимо отметить, что важнейшей функцией частно-правового (гражданско-правового) способа защиты правоотношений по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, предусмотренной статьей 16 ГК Украины, является компенсационная (восстановительная) функция. Учитывая то, что все же правоотношения по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти, направлены на компенсацию конкретно определенному лицу материального и морального вреда, эту задачу возможно решить только с помощью частного права с его разнообразием способов защиты.

Выводы. Подытоживая изложенное, можно утверждать, что для пра-

воотношений по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти в Украине, характерна частно-правовая природа. Вместе с тем необходимо признать, что на процесс формирования института ответственности органов государственной власти в различных странах влияют также такие факторы, как экономическое развитие, историко-культурные традиции и особенности национальных правовых систем. Именно поэтому правовая традиция в разных странах регулирует правоотношения по возмещению вреда, причиненного органами государственной власти посредством публичных или частных отраслей права; в свою очередь, англосаксонская правовая система вообще не признает разделения на публичные и частные отрасли права. Именно из этого и следует различное регулирование понятие, порядок и объем возмещения вреда причиненного органами государственной власти.

Однако общим для всех правовых систем является то, что государство несет гражданскую ответственность за действия (бездействие), решения своих органов. Особенность заключается в том, что оно самостоятельно устанавливает границы и основания ответственности. Но действующее законодательство не должно содержать положений, которые бы устранили гражданскую ответственность или уменьшали ее объем к субъектам публичного права в частных отношениях. Поэтому в случае причинения вреда органам государственной власти их должностными (служебными) лицами обязательство по его возмещению возникает независимо от их вины.

В то же время государственные органы выступают, с одной стороны, регуляторами общественных отношений как субъекты публичных отношений, а с другой – сами могут быть непосредственными участниками частных отношений. В первом случае от соответствующих действий (бездействия) или решений государственных органов зависит возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей у других участников гражданских отношений. Во втором – они сами своими действиями приобретают гражданские права и обязанности, меняют и прекращают их.

Список использованной литературы:

1. Каззафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності / І.С. Каззафарова. – Одеса: Астропринт, 2006. – 264 с.
2. Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами: Інформаційний лист Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-15>.
3. Договір як універсальна правова конструкція: Монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х.: Право, 2012. – 432 с.
4. Закон України від 1 липня 2010 р. Про державно-приватне партнерство // Голос України. – 2010, 30 липня. – № 240.
5. Суб'єкти цивільних прав / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Х.: Харків Юридичний, 2009. – 632 с.
6. Закон України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 60.
7. Справа Федоренка проти України // Офіційний вісник України. – 2006. – № 39. – С. 121.
8. Жила О.В. Відшкодування шкоди, завданої діями чи бездіяльністю службових осіб органів Державної податкової служби України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Жила. – Одеса, 2009. – 19 с.
9. Інформаційний лист ЦК України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України від 07.04.2008 р. № 01–08/211 // Офіційний сайт Верховної ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.
10. Приватне право як концент: пошук парадигми: монографія / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – Фенікс, 2014. – 800 с.
11. Кодифікація приватного цивільного права України / За ред. А. Довгерта. – К., 2000. – 333 с.
12. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини: На-



вчальный посібник / Є.О. Харитонов. – К.: Істина, 2008. – 456 с.

13. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. – М., 1992. – 286 с.

14. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / под общей ред. В.В. Безбаха и В.Н. Пучинского. – М., 2004. – 896 с.

15. Михайленко О.В. Имущественная ответственность за вред, причиненный осуществлением публичной власти: теоретические аспекты и проблемы ее реализации на практике / О.В. Михайленко. – Изд-во Волгерс Клувер, 2007. – 342 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терефенко Ольга Романовна – аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Terefenko Olga Romanovna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

Terefenko.olga@gmail.com

УДК 342.951

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЫ

Марина УТКИНА,

аспирант кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Сумского государственного университета

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению понятия «административно-правовой режим финансовой системы» в контексте анализа категории «правовой режим» в целом. Автор характеризует сущность административно-правовых режимов. В статье проанализированы отдельные позиции ученых касательно дефиниции «административно-правовой режим», а также приведена наиболее распространенная их классификация.

Ключевые слова: административно-правовой режим, административно-правовой режим финансовой системы, правовой режим, режим, финансовая система.

ADMINISTRATIVE LEGAL REGIME OF THE FINANCIAL SYSTEM

Marina UTKINA,

Postgraduate Student at the Department of Administrative, Economic Law and Financial-Economic Security of Sumy State University

SUMMARY

The article is devoted to the definition of the term “administrative legal regime of the financial system” in the context of analysis of the “legal regime” as a whole. The author characterizes the essence of administrative legal regimes. The article analyzes individual positions of scientists concerning the definition of “administrative legal regime”, as well as the most widely distributed classification of them.

Key words: administrative legal regime, administrative legal regime of the financial system, legal regime, regime, financial system.

Актуальность темы. Эффективно действующая и функционирующая финансовая система является важным качественным показателем устойчивого экономического развития государства в целом. Национальная финансовая система на данном этапе переживает свое становление, которое началось еще после провозглашения независимости Украины. Именно государство путем реформаторских решений в контексте евроинтеграционных процессов должно вывести финансовую систему Украины на качественно новый уровень развития с целью обеспечения стабильности во всех сферах жизнедеятельности. В основном данную цель возможно достичь путем применения системы административно-правовых режимов. Именно они представляют собой определенный комплекс правовых средств,

с помощью которых государство регулирует отдельные сферы отношений. Таким образом, актуализируется вопрос изучения административно-правовых режимов финансовой системы. Это понятие представляет собой не новое, но малоисследованное явление на общетеоретическом уровне. Исходя из вышеизложенного, данный вопрос нуждается в детальном исследовании, проведении анализа и определении сущности административно-правовых режимов финансовой системы. Новизна исследования состоит в том, чтобы обновить взгляды на правовые режимы в целом и на административные режимы в частности, а также в этом контексте выделить и охарактеризовать административно-правовые режимы финансовой системы.

Вышестоящие цели возможно достичь путем решения ряда вопросов,



связанных с преодолением и предотвращением проблем, которые имеют негативное влияние на финансовую систему и могут быть решены на административно-правовом уровне. Таким образом, остро стоит вопрос о механизме решения проблем функционирования финансовой системы, который непосредственно является составляющим элементом административно-правового режима.

Целью статьи является общетеоретическая характеристика административно-правовых режимов финансовой системы с выделением их главных признаков.

Анализ последних исследований и публикаций. Данная проблематика была предметом изучения многих ученых-административистов. В связи с событиями, которые происходят на современном этапе развития Украины, административно-правовые режимы финансовой системы нуждаются в дальнейших исследованиях и разработках. Изучением и анализом административно-правовых режимов занимались такие ученые, как: В.Б. Аверьянов, О.В. Адабаш, С.С. Алексеев, Д.М. Бахрах, В.В. Белевцева, Н.М. Бирюкова, П.П. Богуцкий, Ю.П. Бытяк, Ю.В. Демьянчук, С.В. Кивалов, З.Р. Кисиль, Д.Д. Коссе, А.А. Крестьянинов, В.В. Ласточкин, Т.П. Минка, В.Я. Настюк, Ю.М. Оборотов, А.В. Редута, С.Г. Стеценко, Э.Ф. Шамсумова, О.Я. Яковлев. Несмотря на интенсивность исследований, посвященных разным аспектам данной проблематики, много вопросов и на сегодняшний день остаются дискуссионными. Именно отсутствие системного подхода к исследованию административно-правовых режимов и актуализирует изучение тематики административно-правовых режимов финансовой системы.

Изложение основного материала. В Украине в данное время происходит процесс реформирования почти всех сфер жизнедеятельности, который предполагает должное нормативное обеспечение системы административно-правовых режимов. Последняя, в свою очередь, имеет важное значение и влияние для эффективной работы и функционирования государственных органов относительно воплощения их требований в жизнь. Количество проводимых исследований, в которых

акцентируется внимание на необходимости и возможности дополнительного изучения терминологического аппарата, толкования определенных дефиниций, классификации режимного регулирования, свидетельствует об усилении внимания к изучению административно-правовых режимов.

Для того чтобы дать определение, охарактеризовать сущность и основные признаки административно-правовых режимов финансовой системы, необходимо, в первую очередь, дать определение понятиям, являющимся составляющими элементами вышеупомянутой дефиниции. Это связано с тем, что между ними существует диалектическая связь общего, особенно и частного. Необходимо коротко остановиться на содержании, которое вкладывается в категорию «режим», а также «правовой режим», в связи с тем, что изучение конкретного вопроса практически в каждой сфере знаний требует определений границ понятийного аппарата, с которым необходимо работать. Таким образом, проанализировав категории «режим», «правовой режим», «финансовая система» и «административно-правовой режим», мы сможем раскрыть сущность частного через общее.

В первую очередь, как и при анализе любого понятия и категории, необходимо обратить внимание на генезис его появления и становления. Так, как отмечает С.К. Поповчук, категория «режим» появилась приблизительно в XIII ст. в качестве политической и государствообразующей, а со временем уже и в качестве правовой категории. Именно в связи с этим возникновение категории «режим» обусловлено взаимодействием трёх институтов: политики, государства и права [1, с. 152].

Дефиниция «режим» является достаточно многогранной и многоаспектной, в связи с чем не существует единого подхода к определению данного термина. Значение понятия «режим» может нести разную смысловую нагрузку в зависимости от контекста его употребления. Необходимо отметить, что категория «режим» является предметом изучения разных наук, если рассматривать ее как правовую категорию, то она наиболее часто применяется наукой административного права. Если рассматривать и анализировать

дефиницию «режим», то необходимо, в первую очередь, обратиться к трактовке, которая отображена в Юридической энциклопедии. Так, она определяет понятие «режим» как установленный национальным законодательством и нормами международного права порядок в общественных отношениях [2]. Исходя из этого определения, мы делаем вывод, что главным признаком режима является нормативность закрепления, то есть закрепление нормами законодательства. В свою очередь, Стивен Краснер, известный профессор международных отношений Стэнфордского университета, в своей научной статье «Структурные причины и последствия режимов: режимы как промежуточные переменные» («Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables») определяет режим как наборы неявно и явно выраженных принципов, норм, правил и процедур принятия решений, вокруг которых освещаются ожидания участников в конкретной области международных отношений [3]. Таким образом, Стивен Краснер акцентирует внимание на том, что режим является собой определенную совокупность основных положений в контексте международных отношений и международного права.

Анализируя понятие «режим» в целом, необходимо рассмотреть и позицию С.С. Алексеева, который является одним из передовых ученых, изучавших и исследовавших правовые режимы, а также в этом аспекте анализировал категорию «режим». Так, С.С. Алексеев определяет понятие «режим» в следующих контекстах. Режим – это:

- 1) государственный строй, совокупность средств, методов, способов осуществления власти;
- 2) установленный распорядок жизни, труда;
- 3) система обязательных правил, требований, норм, принципов, установленных для какого-либо вида деятельности;
- 4) условия деятельности существования чего-либо, определение состояния, положение, статус. В свою очередь, он акцентирует внимание на том, что в юридической науке под режимом, как правило, понимают законность, порядок, социальный режим некоторых объектов или видов дея-



тельности, закрепленных правовыми нормами и обеспеченными совокупностью юридических средств [4, с. 259].

Таким образом, проанализировав позиции ученых относительно значения данной дефиниции, мы можем прийти к выводу, что на законодательном уровне закрепление данной категории отсутствует. Несмотря на это, так называемое «режимное регулирование» перешло на качественно новый уровень, отойдя от нормообразования, на смену чему непосредственно и пришло законодательство. Определить характерные признаки и особенности режима в целом достаточно сложно в связи с тем, что в юридической литературе данная дефиниция, как уже выше было изложено, имеет разные значения и трактовки, и учитывать нужно также контекст, в котором употребляется термин.

Следующим составляющим элементом категории «административно-правовой режим финансовой системы» является понятие «правовой режим». Как и термин «режим», его можно рассматривать во многих аспектах в связи с разной смысловой нагрузкой и употреблением. Таким образом, понятие «правовой режим» рассматривалось учеными-административистами с разных точек зрения. В первую очередь, следует отметить, что данная категория упоминается в Конституции Украины. Так, в статье 92 указано, что среди вопросов, которые определяются и устанавливаются исключительно законами Украины, вспоминается о правовом режиме собственности, государственной границы, военного и чрезвычайного состояния, экономический и миграционный режим [5]. Определение же одного из данных правовых режимов отсутствует.

С.С. Алексеев, как уже было выше упомянуто, достаточно долго исследовал проблематику правовых режимов, под которыми он предлагал понимать порядок регулирования общественных отношений, выраженных в комплексе правовых средств [6]. В свою очередь, следует обратить внимание на определение понятия «правовой режим» Э.Ф. Шамсумовой, которая предлагает рассматривать данную категорию как в широком, так и в узком значениях. В широком – это особый порядок законодательного урегулирования де-

ятельности, действий либо поведения физических и юридических лиц в разных сферах общественных отношений или на определенных объектах, что включает установление механизмов обеспечения фактической реализации системы разрешений, стимулов, нормативов, гарантий, запретов, ограничений, обязательств, а также их исполнение и применение средств принуждения и привлечение виновных к ответственности. В узком значении Э.Ф. Шамсумова трактует «правовой режим» как закрепленное в нормах права особенное сочетание юридического инструментария (юридических средств), что характеризуется наличием особых условий, конкретностью (определенностью) общественных отношений, состоянием отношения к определенному объекту и преследует полезную для общества и государства цель [7, с. 6].

Л.И. Заморская отмечает, что распространённость употребления категории «правовой режим» в юридической доктрине обусловлена тем, что она помогает лаконично и точно выразить комплекс правовых средств, что применяются в регулировании той или иной сферы отношений [8, с. 20]. Исходя из вышеизложенного, следует отметить, что в юридической литературе вопрос касательно понятия «правовой режим» необходимо рассматривать, исходя из контекста в связи с характеристикой предмета и метода правового регулирования общественных отношений той или иной отрасли права.

А.С. Родионов предоставляет следующее определение правового режима: это установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности или неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов [9, с. 38].

В связи с этим необходимо учитывать базовые составляющие элементы категории «правовой режим». Во-первых, это механизм правового регулирования, то есть, нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей.

Во-вторых, субъекты права, к которым необходимо относить: правовой статус и правосубъектность. В-третьих, объекты права и, в-четвертых, методы взаимодействия.

Исходя из вышеизложенного и анализируя все подходы к понятию правового режима, можно сделать вывод, что правовой режим как элемент правовой реальности выражает и представляет собой комплексный способ регулирования, а также является составляющей частью отраслевых методов. Подходы ученых при характеристике правового режима, которые были рассмотрены выше, исходят из того, что правовой режим необходимо трактовать как совокупность правовых средств, направленных на урегулирование общественных отношений в определенной сфере жизнедеятельности, что и является конечной целью. Но данное определение характеризуется обобщенностью и неконкретностью, а также встречается при изучении таких явлений, как «правовая система», «юридическая техника» и т. д.

Проанализировав и обобщив все подходы в юридической доктрине к определению дефиниции «правовой режим», можно сделать вывод, что правовой режим необходимо трактовать как специальное правовое регулирование общественных отношений при помощи совокупности, комплекса правовых средств, направленных на обеспечение нормального функционирования определенного сочетания общественных отношений. Таким образом, правовой режим являет собой внешнюю форму правового регулирования в определенной сфере жизнедеятельности. Ученые абсолютно по-разному трактуют дефиницию, а таким образом и представляют содержание этой категории. В юридической литературе было сформулировано два комплексных подхода к определению понятия «правовой режим»: сущностно-правовой и управленческий. Последний более сужает содержание категории, не давая возможности комплексного изучения ее сущности, в отличие от первого, который учитывает значение всех составляющих элементов правового режима.

Также необходимо остановить внимание на том, что категорию «правовой режим» нельзя отождествлять с понятием «механизм правового регулиро-



вания» в связи с тем, что первый осуществляется непосредственно через механизм правового регулирования. Таким образом, их следует разграничивать следующим образом: механизм правового регулирования – категория, которая показывает, как осуществляется правовое регулирование, а правовой режим – его содержательная характеристика, которая отображает, каким образом реализуется механизм правового регулирования.

Распространенность употребления термина «административно-правовой режим» можно объяснить тем, что он помогает достаточно конкретно и в то же время лаконично отобразить совокупность административно-правовых средств, которые применяются при регулировании той или иной сферы общественных отношений.

Среди ученых-административистов существует множество определений дефиниции «административно-правовой режим», и нет единого, комплексного подхода к ее сущности, научной концепции административно-правового режима. Это объясняется тем, что содержание понятий, которые являются составляющими элементами категории «административно-правовой режим» (а именно: режим и правовой режим), в юридической литературе имеет неоднозначную трактовку. Один и тот самый термин несет разную смысловую нагрузку в зависимости от контекста и ряда факторов, что было проанализировано выше. Причиной может выступать то, что понятие «правовой режим», как и понятие «административно-правовой режим», не закреплены на законодательном уровне, что приводит к плюрализму научных взглядов в данной сфере.

Именно исходя из вышеизложенного, необходимо произвести общетеоретический анализ категории «административно-правовой режим». Определение, которое сформулировал И. Розанов, является наиболее широким. Так, он предложил под категорией «административно-правовой режим» понимать установленную в законодательном порядке совокупность правил деятельности, действий либо поведения граждан и юридических лиц, а также порядок реализации ими своих прав в определенных условиях (ситуациях) обеспечение и поддержание суверени-

тета и обороны государства, интересов безопасности и охраны гражданско-го порядка специально созданными для этого службами государственного управления [10, с. 85]. В свою очередь, Д.Н. Бахрах и С.Д. Хазанов определили, что административно-правовой режим сопровождает деятельность органов исполнительной власти и их служебных лиц во время взаимодействия с гражданами и организациями, а также между собой во время реализации ими своих функциональных обязанностей, регулирования ими разных общественных отношений и процессов [11]. Сущность административно-правовых режимов состоит в совокупности средств административно-правового влияния, предусмотренных законом, которые устанавливают границы поведения, определяют запреты и ограничения относительно совершения определенных действий, обеспечиваются средствами государственного принуждения, которыми наделены компетентные органы или лица, целью которого является обеспечение безопасности государства в целом или отдельной, важной для него сферы деятельности.

Ю.П. Бытак предлагает под «административно-правовым режимом» понимать определенное соединение административно-правовых средств регулирования, опосредованное централизованным порядком, императивным способом юридического воздействия, которое проявляется в том, что субъекты правоотношений занимают юридически неравные позиции [12].

Проанализировав вышеизложенные определения дефиниции «административно-правовой режим», мы можем сделать вывод, что он является собой особый порядок осуществления государственного влияния общеобязательного характера для всей системы органов государственной власти, то есть различные способы правового регулирования управленческих отношений. Его главной целью, а также назначением является создание на пути правонарушителей надежных организационно-правовых барьеров, которые минимизировали бы, а в некоторых случаях – полностью исключили бы достижение преступленческих целей соответствующими субъектами.

Акцентировать свое внимание на том, что вышеупомянутые определе-

ния категории «административно-правовой режим» отходят от привычной её привязки учеными к совокупности средств, регулирующих общественные отношения в чрезвычайных или экстренных ситуациях, что являлось традиционным для советского административного права. В современных юридических доктринальных источниках существуют определения дефиниции «административно-правовой режим», которые отходят от данного контекста, как и было изложено выше, и преодолевают существующий научно-теоретический кризис в данном сегменте административного права.

Свое отображение категория «административно-правовой режим» находит непосредственно в нормативно-правовых актах. В то же время возникает вопрос нормативности закрепления при отсутствии единых взглядов на трактовку вышеупомянутой дефиниции. Важным средством обеспечения соблюдения административно-правовых режимов и отдельных режимных мероприятий является установление ответственности за их нарушения.

Достаточно проблематичным является определение административно-правового режима финансовой системы. Это связано с тем, что в основном, как отмечает Т. Минка, административно-правовые режимы рассматриваются в контексте преодоления ситуаций чрезвычайного характера, а также рассматривается их генезис сквозь призму понятий «общественная безопасность» и «национальная безопасность» [13]. Таким образом, для того, чтобы определить, что следует понимать под административно-правовым режимом финансовой системы, а также отойти от устоявшейся советской концепции, необходимо обратиться к классификации административно-правовых режимов.

Ю.А. Тихомиров рассматривает административно-правовые режимы в контексте четырех групп. Первая охватывает административно-правовые режим определенных государственных состояний, к которому и следует относить режим чрезвычайного и военного состояния, охраны государственной границы, а также режим протекционизма. Хотя некоторые ученые не согласны с последним, аргументируя это тем, что, несмотря на то, что важным элементом политики протекционизма



являются административно-правовые средства и способы ее осуществления, эта категория скорее принадлежит к сфере государственной политики. Следующая группа состоит из административно-правовых режимов для граждан: разрешающий режим, процедуры решения вопросов о гражданстве, порядок въезда и выезда в/из страны и т. п. Третья группа, по его мнению, охватывает учетно-легализирующие режимы, которые касаются как официальной регистрации юридических и физических лиц, так и регламентации нормативных требований к отдельным видам деятельности. Четвертая группа объединяет функциональные административно-правовые режимы, которые призваны обеспечивать функции управления в различных сферах деятельности [14, с. 404].

Таким образом, административно-правовой режим финансовой системы мы относим к четвертой группе и предлагаем под данным термином понимать специфический порядок урегулирования общественных отношений относительно финансовой деятельности, который совмещает в себе способы правового регулирования у нормах права, их специфических форм выражения и реализации, а также особый набор прав и обязанностей субъектов управления финансовой системы.

Выводы. Анализируя вышеизложенное, мы можем сделать вывод, что административно-правовая наука недостаточно уделяет внимание такому важному административно-правовому институту, как административно-правовые режимы. Сложность определения дефиниции «административно-правовой режим» объясняется тем, что предмет административного права охватывает достаточно широкий спектр общественных отношений, что и приводит к плюрализму научных идей.

Под административно-правовым режимом мы предлагаем пони-

мать особый порядок деятельности субъектов права в различных сферах общественной жизни, регулирование которого происходит при помощи специальных правовых средств. Таким образом, административно-правовой режим является определенным средством обеспечения публичного интереса в рамках административного права в тех сферах общественной жизни, где необходима целостная система регулятивного влияния.

Список использованной литературы:

1. Поповчук С.К. Генезис наукових підходів до формування адміністративно-правових режимів на сучасному етапі / С.К. Поповчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – Випуск 3. Том 2. – 2015. – С. 150.
2. Юридическая энциклопедия: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко и др. – К.: Украинская энциклопедия. – Т. 5. – 1998. – 736 с.
3. Stephen D. Krasner (1982). 'Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables', International Organization, 36, 2, Spring. Available from: <http://www.ir.rochelleterman.com/sites/default/files/krasner%201982.pdf>.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории государства и права / С.С. Алексеев. – М., 1987. – 416 с.
5. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М.: Юридическая литература, 1989. – 228 с.
7. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: теоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Э.Ф. Шамсумова. – Е., 2001. – 24 с.

8. Заморская Л.И. Нормативность права как средство оптимизации правового режима: теоретический анализ / Л.И. Заморская // Право і суспільство. – № 4. – 2011. – С. 18.

9. Родионов А.С. Механизм установления правовых режимов российского законодательства: дис. ... канд. юрид. наук / А.С. Родионов. – С., 2001.

10. Розанов И.С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их значение и структура / И.С. Розанов // Государство и право. – 85 с.

11. Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д. Формы и методы деятельности государственной администрации: уч. пос. / Д.Н. Бахрах, С.Д. Хазанов. – Е.: Б. и., 1999. – 148 с.

12. Бытык Ю.П. Административное право Украины / Ю.П. Бытык, В.В. Богущкий, В.М. Гарашук. – Х., 2000. – 520 с.

13. Мінка Т. Підходи щодо класифікації адміністративно-правових режимів / Т. Мінка // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 40.

14. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство г-на Тихомирова М.Ю., 1998. – 798 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Уткина Марина Сергеевна – аспирант кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Сумского государственного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Utkina Marina Sergeyevna – Postgraduate Student at the Department of Administrative, Economic Law and Financial-Economic Security of Sumy State University

utkina.maryna93@gmail.com



УДК 342.7

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ЖИЗНЬ И ВЫЗОВЫ РЕВОЛЮЦИОННОГО РАЗВИТИЯ В ОБЛАСТИ БИОТЕХНОЛОГИЙ

Татевик ХАРАТЯН,

соискатель кафедры конституционного права Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются проблемные вопросы, которые возникли в сфере обеспечения фундаментальных прав человека, прежде всего права человека на жизнь, в контексте применения современных биотехнологий, а также осуществляется поиск перспективных путей их решения. Обращается внимание на то, что одной из первоочередных задач, которые стоят сегодня перед человечеством, является установление допустимых безопасных пределов применения современных биотехнологий. Делается вывод о необходимости регулирования социальных отношений в сфере современных биотехнологий на основе предупредительного принципа (принципа осторожного подхода), исходя из признания ценности человека и его жизни, уважения прав и достоинства человека.

Ключевые слова: право на жизнь, современные биотехнологии, генная инженерия, генетически модифицированные организмы.

RIGHT TO LIFE AND CHALLENGES OF REVOLUTIONARY DEVELOPMENT IN BIOTECHNOLOGY

Tatevik KHARATYAN,

Applicant at the Department of Constitutional Law of Ukraine
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Assistant to the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the problematic issues that have emerged in the area of fundamental human rights, primarily the right to life, and that are stemming from modern biotechnology, as well as looks to solutions for them. It draws attention to necessity of the establishment of acceptable safe limits for the use of modern biotechnologies as to the one of the primary tasks facing humanity today. The article concludes about the need to regulate the social relations in the field of the applying of modern biotechnology according to the precautionary principle based on recognition of the value of human and his life and on the respect for human rights and dignity.

Key words: the right to life, modern biotechnology, genetic engineering, genetically modified organisms.

Постановка проблемы. Современный научно-технический прогресс приводит к качественной трансформации всех сфер жизни общества и создает предпосылки для наступления технологической сингулярности – гипотетического момента внезапного достижения предельно широких возможностей по осуществлению преобразований нашего мира. Конститутивным признаком такого перехода является то, что чем ближе мы к нему, тем больше возникает факторов существенных рисков для безопасности человечества и всего живого, недооценивать которые крайне легкомысленно. Еще в 1993 году Вернор Виндж, американский математик и писатель, во время своего выступления на конференции, организованной правительственным агентством Соединенных Штатов Америки – Национальным управлением по аэронавтике и иссле-

дованию космического пространства (англ. National Aeronautics and Space Administration (NASA)) на тему «Технологическая сингулярность, что приближается: как выжить в эру постчеловека», отметил, что «в течение тридцати лет мы получим технологические средства для создания искусственного интеллекта. Вскоре после этого наступит конец эпохи человека» [1, с. 11]. Хотя наши апостериорные знания не способны обеспечить осознание масштабов таких нетривиальных гипотетических преобразований, очевидно, что исследование проблем, связанных с состоянием предсингулярности, и их решение уже сейчас крайне важны. Так, в связи с интенсификацией современной биотехнологической деятельности можно говорить об усложнении полноценного обеспечения конституционного права человека на жизнь и ряда других основополагающих прав человека.

Актуальность темы исследования. На биотехнологии вполне небезосновательно возлагается значительная надежда достижения положительных результатов в сфере повышения качества жизни и уровня здоровья. Вместе с тем научные знания в этой сфере, а также имеющийся опыт их использования на современном этапе еще недостаточны для уверенного достижения запланированных результатов без существенных рисков и негативных последствий. Революционное развитие современных биотехнологий обусловило возникновение ряда проблем: правовых, политико-экономических, социально-культурных, этических и т. д., от решения которых зависит обеспеченность целого ряда фундаментальных прав человека.

Научному анализу отдельных аспектов указанных проблем, преимущественно правовых, посвящены ра-



боты Е. Гнатик, Д. Каплана, О. Кашинцевой, М. Малединой, Б. Островской, Г. Романовского, О. Рыбакова, С. Сумченко, С. Тихоновой, Ф. Фукуямы и других. Однако исследование проблем, которые уже возникли, а также могут возникнуть в связи с использованием современных биотехнологий, остаются крайне актуальными.

Целью и задачей статьи является анализ проблемных вопросов, которые возникли в сфере обеспечения фундаментальных прав человека, прежде всего права человека на жизнь, в контексте применения современных биотехнологий, а также поиск перспективных путей их решения.

Для проведения исследования, результаты которого изложено в статье, использовался широкий методологический инструментарий. Особое значение для получения соответствующих результатов имели следующие методы познания: диалектический, системный, анализа и синтеза, сравнительно-правовой, формально-юридический.

Изложение основного материала. В широком смысле биотехнологии практиковались еще в Древней Месопотамии и Древнем Египте, а своими корнями уходят, как минимум, в 6 тысячелетие до н. э., но лишь относительно недавно – во второй половине XX века – состоялась биотехнологическая революция [2, с. 29], в результате чего фактически появилось понятие «современные биотехнологии». Показательно, что согласно авторитетной Британской энциклопедии (лат. *Encyclopædia Britannica*) развитие в сфере биотехнологий тесно связано с открытием генетической инженерии в 70-х годах XX века.

В соответствии с пунктом «i» статьи 3 Картахенского протокола по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии от 29 января 2000 года «современная биотехнология» означает применение а. методов *in vitro* с использованием нуклеиновых кислот, включая рекомбинантную дезоксирибонуклеиновую кислоту (ДНК) и прямую инъекцию нуклеиновых кислот в клетки или органеллы, или б. методов, основанных на слиянии клеток организмов с разным таксономическим статусом, которые позволяют преодолеть естественные физиологические репродуктивные или рекомбинацион-

ные барьеры и которые не являются методами, традиционными для выведения и селекции [3].

Сущностные характеристики биотехнологий заключаются в использовании и целенаправленном изменении свойств уникального явления – жизни; биотехнологии – это средство изменение законов живой природы, которые ранее казались навеки неизменяемыми [4, с. 329].

Манипулирование жизнедеятельностью живых организмов посредством радикального вмешательства в генетическую основу их бытия является потенциально опасным для жизни и здоровья человека как неотъемлемой составляющей биосферы и одновременно приводит к существенной актуализации проблем защиты ряда фундаментальных прав человека, прежде всего конституционного права человека на жизнь, права на здравоохранение, права на безопасную для жизни окружающую среду, права на свободный доступ к информации о состоянии окружающей среды, о качестве пищевых продуктов и т. д. Опасным, по нашему мнению, является не само развитие вышеупомянутых технологий, а порядок их применения в условиях неполноты человеческих знаний в соответствующей сфере и распространения результатов их использования без уверенности в их безопасности. Справедливым в контексте указанных проблем является вывод В.С. Семенова, сформулированный через риторический вопрос: «Если бы наш нравственный и духовный прогресс шел наравне с прогрессом в науке и технике, каким райским местом был бы весь наш мир» [5, с. 27].

Современные биотехнологии выступают не только средством реализации правомерных целей, например лечения наследственных и других пока неизлечимых болезней, но также могут быть использованы в противоправных, в том числе преступных целях. Вместе с этим справедливо отметить, что наступление нежелательных, опасных последствий в результате их применения с высокой вероятностью может быть обусловлено неосторожностью, недостаточным контролем или тестированием.

Известный американский ученый Фрэнсис Фукуяма, рассуждая об опасностях, связанных с применением современных биотехнологий, отмеча-

ет, что «в этой технологии, в отличие от других научных достижений, грань между очевидными преимуществами и вкрадчивым злом провести невозможно» [6, с. 19].

Исследователи проблем, обусловленных производством и распространением продуктов применения методов генной инженерии – одного из ключевых направлений современной биотехнологической деятельности – (прежде всего в продовольственных целях) выражают преимущественно одинаковые опасения и, соответственно, выделяют в определенной степени уже устоявшийся перечень опасностей. Так, бразильский юрист Энрике Фрейре де Оливейра Соза отмечает, что «риски, которые ассоциируются с этой деятельностью, могут быть разделены и сгруппированы в три категории: 1) риски для экономики; 2) риски для окружающей среды; 3) риски для здоровья» [7, с. 138]. Сегодня наблюдаем стремительное распространение генетически модифицированных (трансгенных) организмов во всем мире без полной уверенности в их безопасности. Однако, как подчеркивает Ребекка Братспис, профессор Нью-Йоркского юридического университета, обещания биотехнологий оказались чрезвычайно далеки от реальности, а практическое их применение в течение значительного периода времени фактически приводит к противоположным результатам [8, с. 924]. По мнению исследовательницы, если даже предположить, что сельскохозяйственные биотехнологии когда-либо будут способны выполнять свои пока нереализованные обещания в сфере улучшения качества жизни людей, польза для последних может быть обеспечена лишь при условии внедрения комплексной и научно обоснованной системы регулирования, которая обеспечит прозрачную и гарантированную возможность решения вопросов, возникших в связи с биотехнологической деятельностью, в сфере охраны здоровья людей и защиты окружающей среды [8, с. 925]. Как отмечает Дэвид Каплан, ученый из Бруклинского политехнического университета, «есть важные вопросы, требующие ответа по поводу токсичности генетически модифицированных организмов, их связи с аллергическими реакциями, резистентностью к антибиотикам и канцерогенами», и «до тех пор, пока производители не смогут



гарантировать безопасность и разработать механизмы недопущения опасной продукции к употреблению населением, генетически модифицированные организмы должны рассматриваться как потенциальная угроза для здоровья и их следует всеми способами избегать» [9].

Сегодня принципиально важно всесторонне исследовать безопасность генно-инженерной деятельности и ее результатов, особенно влияние генетически модифицированных организмов на другие живые организмы, на окружающую среду, прежде чем допускать их массовое неконтролируемое распространение в биосфере Земли. Безответственное отношение человека к реальным угрозам, которые возникли по его же вине, не раз приводило к тяжелым последствиям. В основу регулирования соответствующей сферы общественных отношений в ряде развитых демократических стран положен так называемый предупредительный принцип (англ. *precautionary principle*), или принцип осторожного подхода – принята единодушная позиция о целесообразности осторожного обращения с генетически модифицированными организмами, особого контроля со стороны государства за высвобождением таких организмов в окружающую среду и оборотом продукции, содержащей соответствующие организмы и их компоненты [10, с. 32]. По нашему мнению, вышеупомянутый принцип осторожного подхода является оптимальным и вполне оправданным для применения в сфере регламентации отношений, связанных со многими продуктами (результатами) современной биотехнологической деятельности, как во всем мире, так и в Украине.

Особенно острой в современном мире является проблема правовой регламентации биотехнологической деятельности, связанной с использованием человеческого генетического материала и эмбрионов. Современные биотехнологии уже сегодня предлагают новейшие методы осуществления радикальных изменений, направленных на так называемое улучшение человечества на генетическом уровне, что вызывает ряд обоснованных опасений у многих исследователей. Речь идет о прямом вмешательстве в человеческий геном – вырезании, замене и даже так называемом «выключении» нежелательных

генов. Однако применение соответствующих, все еще недостаточно усовершенствованных и проверенных методов к человеку на основе неполных знаний о генетических основах бытия всего живого может с высокой вероятностью привести к негативным последствиям. Серьезные опасения вызывает также обусловленный развитием современных биотехнологий рост возможностей и средств осуществления актов биотерроризма.

Важно учитывать тот факт, что понимание содержания права человека на жизнь эволюционировало и продолжает дальше развиваться, это право не приравнивается к одной лишь возможности физического существования, а требует довольно широких гарантий. Правовая регламентация общественных отношений в сфере применения современных биотехнологий напрямую связана с обеспечением защиты целой системы прав человека, центральным элементом которой выступает конституционное право человека на жизнь, однако которая одновременно включает в себя не менее важные права, которые являются смежными и тесно связанными с правом человека на жизнь. В современных условиях не вызывает сомнений исключительное значение недопущения нарушения основополагающих прав человека посредством неконтролируемой и неограниченной научной деятельности. Вполне очевидно, что сегодня существует необходимость обеспечения качественной и полноценной правовой регламентации порядка использования современных биотехнологий и их продуктов как на международно-правовом уровне, так и на уровне национальных законодательств на основе принципа признания ценности человека и его жизни, а также принципа уважения прав и достоинства человека.

Выводы. Современные процессы, обусловленные стремительным научно-техническим прогрессом и применением его результатов, практическая польза и безопасность которых характеризуются высокой амбивалентностью, на фоне обострения ряда проблем глобального характера – климатических, экологических, проблем международного терроризма, голода, военных конфликтов и т. д. – вызывают существование далеких от желаемых

условий обеспечения целого ряда прав человека, в том числе фундаментальных, к которым относится и право человека на жизнь.

Сегодня особенно актуальным стал вопрос относительно полноценного выполнения государством своей обязанности по обеспечению безопасности жизни людей, находящихся под ее юрисдикцией. Фактически происходит трансформация содержания права человека на жизнь. Так, появились новые угрозы жизни и здоровью человека, генетической безопасности и неприкосновенности человека, обеспечение защиты которых, по нашему мнению, является важной составляющей содержания права человека на жизнь.

Одной из первоочередных задач, которые стоят сегодня перед человечеством, является установление допустимых пределов применения современных биотехнологий в кратчайшие, но в то же время разумные и достаточные для оптимального решения соответствующей задачи сроки. Для полноценной защиты ряда фундаментальных прав человека необходимой является разработка унифицированных универсальных подходов к регламентации человеческой деятельности в этой сфере, особенно когда речь идет о допустимости и границах вторжения в естественные процессы наследственности человека. В свою очередь, достижение такого результата невозможно без организации открытого широкого обсуждения указанных проблем в международном формате с обеспечением свободного обмена мнениями и максимально полного доступа к необходимой информации. Отдельно следует отметить, что идеализация современных биотехнологий и пренебрежение анализом обоснованных рисков их применения недопустимы. В основе регулирования социальных отношений в сфере современных биотехнологий должен лежать предупредительный принцип (принцип осторожного подхода), исходя из признания ценности человека и его жизни, а также уважения прав и достоинства человека.

Список использованной литературы:

1. Vinge V. The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era // *Vision-2: Interdisciplinary*



Science and Engineering in the Era of Cyberspace (30–31 Mar. 1993, Westlake, OH; United States): NASA, 1993. 274 p.

2. Оксфордская иллюстрированная энциклопедия: в 9 т. Москва: Издательский Дом «Инфра-М», Издательство «Весь мир», 2002. Т. 6: Изобретения и технологии / редкол.: Т. Л. Комарова (глава) [и др.]. – 416 с.

3. Картахенський протокол про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття: міжнародний документ від 29.01.2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_935 (дата звернення: 05.12.2017).

4. Піддубний О.Ю. До питання про правовідносини у сфері біотехнологій / О.Ю. Піддубний // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 10–11 вересня 2010 р.). – Луцьк: Луц. нац. техн. ун-т., 2010. – С. 327–331.

5. Семенов В.С. О перспективах человека в XXI столетии / В.С. Семенов // Вопросы философии. – 2005. – № 9. – С. 26–37.

6. Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее: Последствия биотехнологической революции / Ф. Фукуяма. – Москва: ООО «Издательство АСТ», ОАО «ЛЮКС», 2004. – 349 с.

7. Oliveira Souza H. F. Genetically Modified Plants: A Need for International Regulation // Annual Survey of International & Comparative Law. 2000. Vol. 6, Iss. 1, Article 8. P. 129–174. URL: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol6/iss1/8> (Last accessed: 06.12.2017).

8. Bratspies R. Is Anyone Regulating?: The Curious State of GMO Governance in the United States // Vermont Law Review. 2013. Vol. 37, Rev. 923. P. 923–956, URL: http://academicworks.cuny.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=cl_pubs (Last accessed: 06.12.2017).

9. Kaplan D. What's Wrong with Genetically Modified Food? Ethical Issues of the 21st Century. Charlottesville: Philosophy Documentation Center Press. 2004. URL: http://humanitiespolicy.unt.edu/topics/our_work/What's%20Wrong%20With%20Genetically%20

Modified%20Food.pdf (Last accessed: 06.12.2017).

10. Jesada R. Buyer Beware: An Exploration of Health Risks and Legal Policies in Favor of a Labeling Requirement for Genetically Modified Organisms // Journal of Health Care Law & Policy. 2011. Vol. 14, P. 30–57. URL: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/appendix/3> (Last accessed: 06.12.2017).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Харатян Татевик Нерсесовна – соискатель кафедры конституционного права Украины Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kharatyan Tatevik Nersesovna – Applicant at the Department of Constitutional Law of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University, Assistant to the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

tatevik@lawyer.com



УДК 340.12

ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК ВАЖНАЯ ПРЕДПОСЫЛКА СТАНОВЛЕНИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

Елена ЧОРНОБАЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и философии права Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу правовой традиции как правового феномена. Сформулировано понимание понятия «правовая традиция», анализируется соотношение правовой традиции и преемственности в праве. Выясняется природа юридической аргументации, сделан вывод, что ее природа интегрирована, поскольку она формировалась под влиянием различных научных концепций и школ, определяются основные цели ее формирования в наши дни.

Ключевые слова: традиция, правовая традиция, историчность права, преемственность в праве, юридическая аргументация, юридическая терминология.

LEGAL TRADITION AS AN IMPORTANT PREREQUISITE FOR THE FORMATION OF DOMESTIC LEGAL ARGUMENTATION

Elena CHORNOBAY,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory
and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology
of National University «Lviv Polytechnic»

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the legal tradition as a legal phenomenon. The concept of «legal tradition» is formulated, analyzed correlation of legal tradition and continuity in law. The nature of the legal argument is clarified, it is concluded that its nature is integrated, because it was formed under the influence of various scientific concepts and schools, and the main goals of its formation are determined today.

Key words: tradition, legal tradition, historicity of law, continuity in law, legal argumentation, legal terminology.

Постановка проблемы. Проблема юридической аргументации не является новой для юриспруденции. Она имеет глубокие исторические корни, которые уходят во времена античности. Становление политического и правового дискурса и начало учения о нем связано с зарождением демократии, которое, как известно, происходило в Древней Греции. Публичные политические диспуты строились на соревновании сторон судопроизводства и стимулировали тягу к интеллектуальной деятельности, к анализу и систематизации накопленных во время этих диспутов и судебных дебатов идей и выработки соответствующих навыков и правил.

Особенность теории аргументации как важной научной проблемы заключается в том, что ее основы были заложены около двух с половиной тысяч лет назад большим древнегреческим мыслителем Аристотелем. Однако

современные ученые относят аргументацию к числу молодых отраслей научного знания. Начиная с середины XX века и до наших дней она развивается бурными темпами, приобретая качественно новый вид, существенно изменяя свой стиль, пополняя арсенал методов, развивая различные связи с рядом смежных наук. Поэтому исследованию правовой традиции как важной предпосылки становления отечественной юридической аргументации должна предшествовать глубокая характеристика природы ее становления и способа формирования.

Актуальность темы исследования. Правовая традиция (или традиция в праве) является одной из наиболее сложных для понимания юридических категорий. Несмотря на значительную распространенность в литературе, представление о содержательном наполнении правовой традиции, формах ее проявления, соотношении с иными

правовыми явлениями остается, на наш взгляд, достаточно фрагментарным.

Состояние исследования. На современном этапе развития общества учение об аргументации активно разрабатывается как зарубежными, так и отечественными учеными в области таких наук, как философия, логика, социология, лингвистика, политология. Однако в юридической науке проблемам юридической аргументации не уделялось достаточного внимания, за исключением отдельных упоминаний о ее составляющих элементах. В частности, к исследованию данной проблематики в различные периоды обращались: А.Б. Олейник, С. Рабинович, А.С. Александров, Н.К. Пригарина, А.К. Соболева. Работы, непосредственно посвященные анализу правовой традиции (прежде всего труды Г. Гленна, Ю. Оборотова, Ю. Лободы, М. Мирошниченко, К. Арановского, Т. Козлова, С. Павлова), содержат весьма различ-



ную трактовку природы правовой традиции и ее роли в правовой системе. В какой-то степени это объясняется многогранностью и полиструктурностью самой правовой традиции, что значительно усложняет попытки охватить все проявления и аспекты его бытия. Эти исследования обусловили интерес автора к данной проблематике и составили теоретическую основу данного исследования.

Целью этой статьи является исследование правовой традиции как важной предпосылки становления отечественной юридической аргументации.

Изложение основного материала. Правовая традиция занимает центральное место в характеристике права как цивилизационного явления и составляющей культуры определенного социума. В частности, именно через категорию «традиция» можно исследовать влияние трех главных факторов развития западного права – христианства, греческой философии и римского частного права.

Имеющиеся в литературе подходы к пониманию правовой традиции очень разнородны. Ю. Оборотов считает, что правовая традиция составляет связь времен, социальное (правовое) наследование [1, с. 61]. Ю. Лобода понимает правовую традицию как закономерности развития сферы правового бытия общества и одновременно принцип, идею и тенденцию развития правовой составляющей социальной организации [2, с. 87]. Г. Гленн отождествляет правовую традицию с правовой системой, рассматриваемой в историческом развитии. Понять традицию, по его мнению, – это как посмотреть фильм, тогда как понять современную правовую систему значит увидеть кадр этого фильма [3, с. 873]. Приведенные мнения показывают, во-первых, сложность теоретического определения правовой традиции как правового феномена, большую абстрактность, схематичность и даже метафоричность попыток предложить такое определение, а во-вторых, доказывают, что правовая традиция не осознается как определенная сущность. Ее осмысление может быть сущностным, только когда осуществляется через анализ источников конкретной традиции (например, различных компонентов христианской религии как источника христианской правовой тра-

диции) и роли такой традиции в правовой системе или ее элементах [4, с. 64].

Правовой системе, как и каждой социальной системе, присуща историчность. Историчность права означает не просто наличие правового прошлого, которое опирается право сегодняшнее или через которое мы можем лучше понять современный этап бытия права. Историчность постоянно творит современное право, определяет его содержание и будущее. Правовая система встроена в свою историю и историю общества в целом.

Историчность правовой системы проявляется в виде правовых традиций, определяет особенности познания и понимания права, его ценности для каждого конкретного общества или цивилизации. Иначе говоря, правовая традиция – это понятие, которое характеризует специфичность идеального и материального бытия права в контексте представления об историческом развитии самого права или явлений, которые на него влияют.

Правовые традиции возникают под влиянием истории развития или самого права (внутренние традиции), или явлений, которые на него влияют (внешние традиции). Традиционность в праве по своему происхождению имеет преимущественно внешний характер. При этом, конечно, четко отграничить внешние и внутренние правовые традиции невозможно. Например, традиции в сфере юридического образования в странах общего и гражданского права (согласно модели юридических школ и университетского образования) являются внутренне правовыми, но их возникновение объясняется в том числе и не правовыми факторами, значением богословия в развитии юриспруденции как отдельной сферы знаний, становлением системы образования и тому подобное.

В контексте понимания правовой традиции важным также является ее связь с преемственностью в праве. Преемственность заключается в сохранении и воспроизводстве в праве нормативных, идеологических, поведенческих, институциональных компонентов, возникших на предыдущих этапах развития правовой системы.

В литературе вопрос соотношения преемственности и традиции решается по-разному. А. Данилова использует эти понятия как синонимичные [5, с. 20].

С. Бондырев и Д. Колесов считают, что традиция и преемственность – это явления одного порядка, которые отличаются по временному признаку; преемственность имеет место, когда акцептируется определенный опыт в пределах одного поколения, тогда как традиция показывает, что такой опыт передается между поколениями [6, с. 10]. По мнению Ю. Оборотова, традиция передает эстафету существованию, а преемственность выступает как утверждение того, что эта эстафета будет принята [1, с. 61]. Н. Недовески исходит из того, что преемственность обеспечивается традициями в правотворчестве и правоприменении [7, с. 10].

Неоспоримым является факт, что право встроено в свою историю, развивается, опираясь или отталкиваясь от своего прошлого (историчность права, которая проявляется в виде правовых традиций), влечет за собой постоянное или достаточно долгое сохранение в праве определенных нормативных конструкций, свойств правосознания, моделей поведения и т. д., которые сформировались раньше, а следовательно, вызывает преемственность как характеристику правовой системы.

Правовые традиции – это не только результат накопленного правового опыта, но и утверждение своей силы через присущие им функции: стабилизирующую – обеспечивает постоянство общественных отношений; закрепляющую – связана с получением положительного результата; системообразующую – отмечается способностью приводить общественные отношения в определенную систему; регламентирующую (ограничивающую) – определяет порядок в хаосе, проявляется в обычаях; информационную – выражена в накоплении, хранении и передаче информации; социализирующую – под ее воздействием формируется личность, человек приобщается к социально правовому опыту; охранную – которая проявляется в случае нарушения традиции. Традиции в процессе своего функционирования направлены на утверждение и закрепление однообразия, устранение многообразия, вызванной случайностью.

Практическая юриспруденция неразрывно связана с процессом аргументации и его результатом – аргументацией. Кроме того, аргументация и аргу-



ментации приобретают в праве особых черт. В правотворчестве нужно аргументировать необходимость принятия определенного нормативно-правового акта; через соответствующую процедуру проходит обсуждение его содержания с указанием соответствующих аргументов pro и contra. В конце концов, путем голосования решают, какие аргументы были более убедительными. Весь процесс толкования права, прежде всего официального, можно представить как приведение аргументов. Ведь применение различных способов толкования является ничем иным, как поиском, формулировкой и объективацией (через внутренний диалог или через внешний – дискурс) аргументов определенного вида – логических, юридических, языковых, исторических и других – с целью разъяснения содержания нормы права, которую толкуют. Реализация права, прежде всего в форме его использования, также связана с необходимостью аргументации позиции или в исковом заявлении. Опять же, здесь аргументация может происходить либо через внутренний диалог с объективацией результата, или через обсуждение (дискурс). Без сомнения, наиболее ярко аргументационный характер проявляется в правоприменительной деятельности суда. Сначала суд получает исковое заявление или обвинительный акт, в которых уже есть аргументированная позиция стороны процесса. Далее суд оценивает обмен аргументами сторон процесса, наталкивает их на поиск таких аргументов в ходе процесса и дебатов. И наконец, суд предоставляет свою аргументацию через мотивировку решения по делу после взвешивания аргументов сторон. Также процесс и результат аргументации является основой развития юридической науки. Хотя каждый из указанных направлений юридической деятельности исследован в теории права, но они еще не исследованы с точки зрения особенностей аргументационных процессов, которые в них происходят.

Предметом научного рассмотрения все чаще становятся насущные проблемы становления в Украине собственной системы юридической аргументации, актуализация которых обуславливается как потребностями постсоциалистического периода, так и спецификой развития юридической науки. Теория

и практика современной юридической аргументации должна опираться не только на все те общеизвестные традиции красноречия, которые закладывались еще со времен античности, но и на все известное в отечественной практике риторической наследие, которое ярко отражает систему мировоззрения украинского народа.

Речь идет, в первую очередь, о развитии гуманистических и демократических традиций, которые были заложены в староукраинском праве и представлены в нормах права и судебной практике. Суд Ярослава, судебные прецеденты стали важным источником тогдашнего права, составляющим элементом короткой и Распространенной редакции Русской Правды. Они интересны тем, что дают определенные представления о тогдашней системе убеждения, раскрывают в целом составительный процесс и судопроизводство в Украине-Руси. Адвокат В. Старосельский тогда отмечал, что «вопрос украинской государственности, самостоятельного политического бытия связан исторически с вопросом общественного положения украинского демоса сильнее, теснее, непосредственнее, чем в любой другой национальной общности. В основе нашего национального бытия, нации как таковой, должна быть энергия убеждения, воля и национальное сознание» [8, с. 107].

В большом количестве научных публикаций и исследований обращается внимание на то, что когда в правовой системе существует кризис правовых традиций, то правовой менталитет становится выразителем правового нигилизма. Подобная ситуация наблюдается в правовой системе Украины, когда столетнее пребывание в безгосударственном национальном состоянии, наличие в Украине тоталитарных режимов, бесспорно, привели к трансформациям, к глубоким «трещинам» в сложившемся тысячелетиями национальном правовом украинском наследии.

Именно юридическая аргументация по сравнению с другими видами аргументации имеет свои специфические особенности. Одной из таких особенностей является употребление юридической терминологии, ссылки на нормативно-правовые акты. В юридической аргументации устанавливаются четкие различия между разными

видами аргументов и требованиями, которые к ним относятся. Как уже отмечалось, одним из правовых аргументов являются нормы права. Скажем, процессуальные нормы определяют правовой статус сторон в процессе рассмотрения дела, четко определяют принадлежность и допустимость доказательств для суда, устанавливают порядок допроса свидетелей и тому подобное. Такая четкая регламентация способствует эффективному установлению объективной истины по делу, превращая спор на диалог между сторонами, которые соревнуются. По мнению современных теоретиков права (в частности, Р. Алекси), приемлемым юридическим решением следует считать только то, которое принято в результате рациональной, а не риторической дискуссии. Четкое соблюдение логических правил на «микроуровне» юридического дискурса – то есть на уровне высказываний и рассуждений – регулирует соблюдение нравственных правил на «макроуровне» – то есть на уровне конструирования юридических знаний [9, с. 186].

Содержание юридической аргументации зависит от уровня правовой, политической и общей культуры, национальных традиций, обычаев, достижений конституционализма, полноты использования конституционных и общепризнанных правовых, демократических, общечеловеческих ценностей и состояния и качества правового регулирования. Результаты юридической аргументации не будут истинными, если они приводят к фактической отмене прав и свобод, сужения их содержания, объема и сферы применения конституционных ценностей, нарушают принципы функционирования и развития гражданского общества, принципы деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, допускают концентрацию или узурпацию власти одним из органов государственной власти, или их следствием будет разбалансировка системы сдержек и противовесов всего государственного механизма.

Современные проблемы становления украинского права связаны с внедрением в право изменений, которые не соответствуют правовым традициям Украины, что приводит к чрезмерной нормативности права, доминированию



инструментальной и воспитательной функций права, наличию ценностных противоречий в праве, приоритета закона в материальном смысле, отсутствию действенных институтов правовой защиты индивидуального. Самобытность и социокультурная идентичность права в Украине определяется степенью использования собственного правового наследия и правового опыта в процессах развития Украины.

Выводы. Таким образом, юридическая аргументация возникла на определенном историческом этапе развития общества, она постоянно эволюционирует, содержательно обогащается и развивается в ходе юридической деятельности, социокультурных традиций и правового мышления. Природа правовой аргументации интегрирована, поскольку она формировалась под влиянием различных научных концепций и школ. В ее основе лежат знания по логике, философии, риторике, психологии, лингвистике и др.

Юридическая аргументация, с одной стороны, является элементом права, а с другой – относительно самостоятельным явлением. Она способствует поиску способов наиболее эффективного решения спорных ситуаций в праве, одновременно выполняя функцию сохранения и распространения социального опыта. Юридическая аргументация применяется в процессе творчества, правоприменения, толкования норм права, в правовом воспи-

тании, правовом образовании. Итак, сфера ее применения очень обширна и вызывает интерес для дальнейших исследований этой проблематики в правовом пространстве.

Список использованной литературы:

1. Оборотов Ю.М. Традиції і новації у правовому розвитку: монографія / Ю.М. Оборотов. – О.: Юрид. літ., 2001. – 160 с.
2. Лобода Ю.П. Права традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу) / Ю.П. Лобода. – Львів.: Світ, 2009. – 280 с.
3. Glenn H.P. Doin' the Transsystemic: Legal Systems and Legal Traditions / H. Patrick Glenn // McGill L.J. – 2005. – Vol. 50. – P. 873.
4. Рабінович П. Соціально-природна права система суспільства (спроба загальнотеоретичної характеристики) / П. Рабінович // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 61–65.
5. Данилова А.В. Своеобразие интерпретации категории «традиция» в эстетической теории и практике постмодернизма (на материалах творчества Э. Денисова): дис. ... канд. философ. наук: 09.00.04 – эстетика / А.В. Данилова; Владимир. гос. гуманитар. ун-т. – Владимир, 2009. – 22 с.
6. Бондырева С.К. Традиции: стабильность и преемственность в жизни

общества: учеб. пособ. / С.К. Бондырева, Д.В. Колесов. – М.: Изд-во МПСИ; Воронеж: Изд-во НПО «МОДЭК», 2004. – 275 с.

7. Неновски Н. Преемственность в праве / Н. Неновски; пер. с болг. В.М. Сафронов; общ. ред. Ю.С. Завьялова. – М.: Юрид. лит., 1977. – 167 с.

8. Старосольський В. Методологічна проблема в науці про державу / В. Старосольський // Ювілейний збірник на честь проф. Станіслава Дністрянського. – Прага, 1925. – 280 с.

9. Alexy R. A theory of legal argumentation / R. Alexy. – Oxford, Clarendon Press, 1989. – 340 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чорнобай Елена Леонидовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chornobay Elena Leonidovna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology of National University «Lviv Polytechnic»

labau@i.ua



УДК 343.412(477)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ

Александр ЮХНО,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса
и организации досудебного расследования
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В данной статье представлен анализ действующего уголовного, уголовного процессуального и другого законодательства Украины, которое регулирует защиту прав, свобод и законных интересов при проведении уголовных производств по преступлениям в сфере деятельности журналистов. Выявлены определенные несоответствия, недостатки, пробелы и неурегулированность отдельных вопросов журналистской деятельности в действующем законодательстве, что негативно сказывается на своевременной регистрации, квалификации и состоянии расследования в целом преступлений в этой сфере. Представлены предложения по усовершенствованию законодательства по рассмотренным вопросам и взаимодействия журналистов с органами досудебного расследования.

Ключевые слова: законодательство, неурегулированность, усовершенствование, профессиональная деятельность журналистов, противодействие деятельности, квалификация, правовое поле, обмен информацией, взаимодействие, родственники и члены семьи журналиста.

PROBLEMATICAL ISSUES OF LEGAL PROVISION OF PRETRIAL INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF JOURNALISTS' ACTIVITY

Alexander YUKHNO,
Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Criminal Procedure
and Organization of Pretrial Investigation
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author has analyzed the current criminal, criminal procedural and other legislation of Ukraine regulating the protection of rights, freedoms and legal interests during criminal proceedings on crimes in the journalists' sphere activities. Some inconsistencies, disadvantages, gaps and unsettled issues of journalistic activity in the current legislation have been revealed, which negatively affects the timely registration, qualification and the state of investigation of crimes in this sphere as a whole. Propositions for improving the legislation on the issues discussed and the interaction of journalists with the bodies of pre-trial investigation were presented.

Key words: legislation, unsettledness, improvement, professional activity of journalists, activity counteraction, qualification, legal field, information exchange, interaction, relatives and family members of a journalist.

Постановка проблемы. Вопросы досудебного расследования преступлений в сфере профессиональной деятельности журналистов сегодня являются очень актуальными и служат лакмусовой бумагой, которая свидетельствует об уровне развития демократии в любом обществе, и в том числе об уровне развития демократии в нашей молодой независимой Украине. Журналисты выступают информационными посредниками между государством и обществом, в связи с чем их деятельность имеет значительное влияние в целом на жизнь государства, а их целью является обеспечение граждан объективной, полной, точной

и непредвзятой информацией по всем общественно-важным вопросам. Несмотря на то, что журналисты жалуются относительно недостаточного внимания к ним и критической реакции на информацию, все-таки в нашем обществе уже привыкли, что они отнесены к «четвертой негосударственной ветви власти». Это дополнительно подчеркнул Президент Украины Петро Порошенко в июне 2017 года в день их профессионального праздника. Следует акцентировать внимание на том, что авторство определения «четвертая ветвь власти» приписывается как английскому романисту Г. Филдингу, так и политическому философу

Е. Берку. Наибольшее поле для реализации конституционного права на свободу слова – через средства массовой информации [1, с. 6]. Учитывая остроту проблем, которые постоянно поднимают журналисты в обществе, неудивительно, что против них, их близких родственников и членов семей в отдельных случаях совершаются преступления, которые связаны с их профессиональной деятельностью или препятствованием таковой. Именно досудебное расследование этой категории уголовных производств вызывает значительный общественный резонанс, а имеющиеся проблемы, в том числе правового обеспечения хода их рассле-



дования, взаимодействие следователей и журналистов подлежат отдельному исследованию.

Актуальность темы исследования. Своевременность и необходимость настоящего научного исследования заключается в том, что во всем мире актуальными продолжают оставаться вопросы, связанные с профессиональной деятельностью журналистов, свободой слова и преследования за нее. Особый, острый резонанс и интерес в любом обществе представляют преступления, совершаемые в отношении журналистов. Предшествующие исследования ученых и практических работников правоохранительных органов и судов показали, что не всегда силовые структуры в состоянии обеспечить быстрое и нормальное расследование дел такой категории, без наличия надлежащей законодательной базы, которая, в частности, в Украине подлежит дальнейшему усовершенствованию, а также без эффективного взаимодействия между следователями и журналистами.

Состояние исследования. Проблемы истории возникновения, развития и уголовно-правовой защиты профессиональных прав журналистов были предметом исследования таких ученых: А.Я. Азарова, П.П. Андрушка, А.П. Бабий, П.С. Берзина, Я.С. Безпалой, Р.В. Вереши, Ю.В. Городецкого, Ю.М. Батурина, Н.И. Бусленка, В.В. Ворошилова, И.О. Зинченко, В.М. Кудрявцева, О.В. Красильникова, Н.В. Кушакова, С.Я. Лиховой, Г.Б. Лазутина, А.И. Марущак, И.С. Мелюхина, И.Л. Михайлина, В.И. Павликовского, Е.П. Прохорова, Ю.М. Прусакова, А.В. Тарасенка, В.И. Тютюгина и др. Следует отметить одно из последних монографических исследований (2016 г.) В.И. Павликовского в этой сфере – «Уголовно-правовое обеспечение свободы слова и профессиональной деятельности журналистов в Украине». Однако проблемы правового и процессуального обеспечения досудебного расследования преступлений в сфере деятельности журналистов после 2012 года концептуально не исследовались.

Целью и задачей статьи является анализ и выявление несоответствий в действующем законодательстве Украины по вопросам обеспечения прав, свобод и законных интересов при расследовании преступлений, совершенных

в сфере журналистской деятельности, а также выработка предложений по его усовершенствованию.

Изложение основного материала. Следователи, прокуроры и судьи понимают, что развитие средств массовой информации постоянно шло и продолжает идти в ногу с прогрессом в социальной, культурной организации, является одним из символов современного мира, а также активным катализатором всех общественных изменений. Критика и контроль относительно поднимаемых журналистами проблем и вопросов бывает не всегда удобными для отдельных структур органов власти и отдельных должностных лиц, однако это важная функция журналистики, которая предусматривает наличие свободы прессы в обществе и считается одним из основных и наибольших достижений демократии. Это способствует обеспечению плюрализма мнений и позиций, а также дискуссии по любому вопросу. Следует кратко охарактеризовать уже проведенное усовершенствование правового регулирования рассматриваемого вопроса. Следует акцентировать внимание на том, что в Украине за последние годы принимались определенные меры по совершенствованию защиты прав, свобод и законных интересов журналистов, в частности по усилению их уголовно-правовой защиты. Так, в частности, статья 17 Закона Украины «О государственной поддержке средств массовой информации и социальной защите журналистов» приравнивает уголовную ответственность за совершение преступлений против журналистов в связи с выполнением ими профессиональных обязанностей или препятствование их служебной деятельности к уголовной ответственности за совершение таких же действий против работника правоохранительных органов. Указанное положение нашло также свое закрепление в нормах УК Украины, в частности в статьях: 345–1 «Угроза или насилие в отношении журналиста», 347–1 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества журналиста», 348–1 «Посягательство на жизнь журналиста», 349–1 «Захват журналиста как заложника» УК Украины. За полтора года действия таких положений законодательства зарегистрировано более 100 уголовных

производств, что свидетельствует об отдельных положительных изменениях при досудебном расследовании такой категории. Кроме указанного, 14.05.2015 г. законодательно усовершенствовано статью 375 Уголовного кодекса Украины «Постановление судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления», часть 2 которой предусматривает довольно суровое наказание от пяти до восьми лет лишения свободы, с учетом наступления тяжких последствий или совершенных из корыстных побуждений, в других личных интересах или в целях воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналиста [3]. В то же время, постоянно ощущая в средствах СМИ особое обострение проблемных вопросов вокруг правоохранительных органов, нами не наблюдается активная позиция Министерства юстиции Украины по этим вопросам, которое бы инициировало подготовку соответствующих материалов и осуществляло их передачу по подследственности в отношении совершенных нарушений судьями в соответствии с указанной статьей Уголовного кодекса Украины.

В целях общего представления рассматриваемого вопроса следует привести статистические данные относительно проведенных досудебных расследований по такой категории уголовных производств.

Сведения о количестве зарегистрированных преступлений, совершенных против журналистов в 2000–2016 годах (см. рис. 1).

Следует отдельно рассмотреть также и статистические данные последних лет, когда уголовная ответственность за преступления против журналистов была законодательно усилена. Так, в 2013 году по статье 171 УК Украины «Воспрепятствование законной деятельности журналистов» всеми следственными подразделениями полиции Украины начато уголовное производство по 161 преступлению данной категории (в суд направлено 10 дел), в 2014 году – по 164 (в суд направлено – 8), в 2015 году – по 114 (в суд направлено – 10), в 2016 году – по 158 (в суд направлено – 12), за 5 месяцев 2017 года по 92 фактам начато уголовное производство по такой категории преступлений, из которых 65 уголовных производств



по ст. 171 УК України, направлено в суд 8 уголовных производств по 9 преступлениям против журналистов. Отдельно следует подчеркнуть, что в соответствии с частью 3 ст. 171 по признакам «Преследование журналиста за исполнение профессиональных обязанностей, за критику, осуществленные должностным лицом или группой лиц по предварительному сговору» на протяжении 2016 и 2017 годов зарегистрировано по одному уголовному производству, а по статье 163 «Нарушение правил переписки, телефонных разговоров, телеграфной или другой корреспонденции, которые передаются средствами связи или через компьютер» (введена дополнительно в Уголовный кодекс Украины в 2016 году) зарегистрировано лишь одно уголовное производство. Указанные статистические данные дополнительно свидетельствуют об актуальности и важности исследуемого вопроса с целью дальнейшего развития демократии и укрепления законности в нашей стране.

Следует акцентировать внимание на профессиональной деятельности журналистов, которая возлагает на них огромную ответственность, помня о том, что свободой слова им следует пользоваться взвешенно и аккуратно, не забывая руководствоваться объективными законами природы и субъективными законами общества, а также принципом, что «не может быть свободы для одного человека за счет ограничения свободы другого». Свобода слова не означает вседозволенность и безответственность, и потому деятельность журналистов должна соответствовать основным традициям и нормам журналистской этики, которая базируется на принципах профессионализма и социальной ответственности. Отступление от норм надлежащего и этичного поведения журналистов приводит к дискуссии в обществе, в том числе относительно усиления ответственности журналистов за неправдивую информацию. При этом возникает принципиальный вопрос об опровержении такой информации и размещении ее в том виде СМИ и на той конкретной странице, где была опубликована неправдивая информация. Однако принятие такого законодательного акта, как свидетельствует исследование, активно блокируется журналистами, несмотря на то,

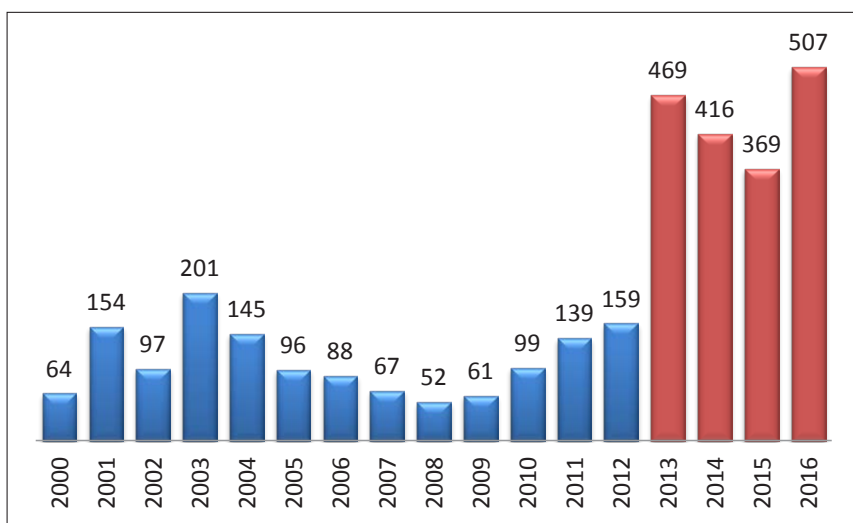


Рис. 1.

что реальная объективность и права лиц, о которых предоставлена такая неправдивая информация, требуют именно такого вида опровержения.

Относительно процессуального механизма проведения досудебного расследования преступлений в сфере профессиональной деятельности журналистов сложных и особых законодательных или процессуальных проблем по их проведению не возникает, так как процессуальный порядок, как и по любым другим категориям уголовных преступлений в отношении указанной категории граждан и должностных лиц, четко регламентирован действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством Украины. Однако, по нашему мнению, есть определенные специфические для такой категории уголовных производств вопросы, влияющие на качество и своевременность проведения досудебного расследования. Реализация таких вопросов в дальнейшем могли бы способствовать повышению эффективности досудебного расследования по таким видам преступлений и, в первую очередь, относительно защиты прав журналистов, на которых целесообразно более подробно остановиться.

Как показывает исследование, с принятием любого нового закона об усилении уголовной или иной ответственности правоприменительная практика проходит несколько медленно, поскольку в законах существует ограниченная информация, неполная трактовка понятийного аппарата,

а также не всегда определен четкий механизм реализации и исполнения. В ходе исследования целесообразно остановиться на проблемах бланкетного законодательства по регулированию журналистской деятельности, которое используется следователями, прокурорами в уголовных производствах такой категории. После 1992 года, с принятием Закона Украины «Об информации», началось законодательное строительство украинского медиaprостранства. В настоящее время законодательная база по этим вопросам составляет более десяти законных и подзаконных или нормативно-правовых актов. С одной стороны, это свидетельствует о значимости и важности указанной сферы общественных отношений, а с другой, такое количество правовых актов приводит к отдельным противоречиям в вопросах регулирования деятельности СМИ, касающихся профессиональных прав и обязанностей журналистов, проблем реализации и защиты их прав. На сегодня наиболее востребованными средствами массовой информации как в мире, так и в Украине является пресса (печатные издания), телевидение, радио, а также сфера Интернета, кино и др. В связи с тем, что в Украине только формируется и совершенствуется медиaprостранство, в наличии имеются определенные проблемы, и учитывая родственные цели и задачи для указанных и других имеющихся на территории нашего государства средств массовой информации, по нашему мнению, логично и целесообразно было бы на



сегодняшнем историческом этапе предусмотреть принятие единого законодательного акта о всех видах СМИ, который бы определял: 1) общие принципы журналистской деятельности; 2) сущность и единое понятие «журналиста»; 3) расширил бы понятие и сущность препятствования журналистской деятельности; 4) устанавливал их права и обязанности; 5) устанавливал бы однотипный документ (удостоверение и др.) для журналистов всех видов средств массовой информации; 6) создание и ведение Единого реестра журналистов Украины (по аналогии Единого реестра адвокатов). Указанный вопрос является дискуссионным, но важным на данном этапе для нашей страны. В зарубежных странах этот вопрос регулируется по-разному. Так, США, Великобритания, Нидерланды, Норвегия, Канада не имеют единого законодательства для СМИ. Такая деятельность регулируется на основании гражданского, уголовного и иного законодательства. Возникающие в последние годы проблемы в сфере Интернет-деятельности регулируются в этих странах общим законодательством. Например, в 1988 году во Франции Государственный совет по юридическим вопросам сделала вывод об отсутствии необходимости принятия такого единого законодательства. Были попытки отрегулировать единообразно этот вопрос на международном уровне, в том числе 15.12.2012 году в Дубае на Всемирной конференции международной электросвязи в пункте 2, ст. 10 принятого на ней Регламента. Такие страны, как КНР, арабские страны и Россия, предложили разделить контроль над этой сферой в соответствии с фактическими государственными границами, но этот принятый Регламент не имеет обязательного характера. Таким образом, принятие единого закона по указанным вопросам в большинстве стран мира продолжает оставаться дискуссионным.

Однако следует отметить, что наше предложение о принятии единого закона по всем видам СМИ на сегодня, в период реформирования судебной и правоохранительной систем, несовершенно законодательной системы, для работников досудебного расследования, правоохранительных органов и суда имеет важное и существенное значение, поскольку в

уголовных производствах, кроме руководства законом об уголовной ответственности (Уголовным кодексом Украины), УПК Украины (Уголовно-процессуальным кодексом Украины), следователи, прокуроры должны обращаться и к бланкетному (отсылочному) законодательству с целью дачи более объективной, правильной и полной правовой оценки конкретным действиям подозреваемых лиц и обеспечения прав, свобод и законных интересов всех участников уголовного производства, в том числе журналистов. Это связано с тем, что следователь, прокурор должен установить: в чем конкретно выразались преступные действия виновного или виновных лиц, каким образом они препятствовали профессиональной деятельности журналиста (ограниченное и достаточно сокращенное определение такого понятия имеется в нормах ст. 171 Уголовного кодекса Украины, но этого недостаточно для правильной квалификации преступлений, совершенных в отношении журналистов). Например, в Законах Украины «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине», «Об информационных агентствах» и других понятие «журналист» определено по-разному, но оно не отнесено ко всем видам СМИ. Так, это понятие, а также вопрос принадлежности к журналистской специальности в указанных и других законах рассчитан только для работников печатных изданий СМИ, а в отношении журналистов теле- и радиовещания и др. такое определение не определено и не закреплено. Кроме этого, деятельность средств массовой информации в сети Интернет и их представителей, например владельцев Интернет-изданий, блогеров, владельцев интернет-страниц, в том числе достаточно растущих сегодня локальных региональных мест в районах, городах, поселках, кроме сетевых, имеющих off-line аналоги, также законодательно не урегулирована [2, с. 33], что не устраивает ни самих журналистов, ни должностных лиц правоохранительных органов и судов в части расследования и рассмотрения преступлений, совершенных в отношении журналистов, их родственников и членов их семей. Кроме этого, второй проблемой является также неустановление в законе однотипного образца

документа (удостоверения), который бы подтверждал их профессиональную принадлежность к такой категории лиц, что существенно влияет на своевременную и правильную квалификацию следователем, прокурором преступлений против журналистов. Имеют место и другие пробелы и существенные несоответствия в действующем законодательстве о статусе журналистов (например, основания освобождения журналиста от ответственности в зависимости от вида СМИ, признаки информации с ограниченным доступом). Наряду с этим было бы целесообразно на законодательном уровне закрепить более широкое определение понятия «препятствование журналистской деятельности» по каждому виду СМИ, что законодательно не определено и не урегулировано (кроме норм ст. 171 Уголовного кодекса Украины, в которой узко определено такое понятие, но этого явно недостаточно). Таким образом, регулирование журналистской деятельности по указанным вопросам находится вне правового поля. Если обратиться к опыту других стран, то такой опыт правового регулирования указанных проблем имеется в Республике Казахстан и России.

Следует отдельно отметить, что Интернет-журналистика сегодня становится существенной составляющей информационной индустрии как в Украине, так и в других странах, а интернет-СМИ для наших пользователей становится важнейшим и наиболее распространенным источником информации. Интернет является площадкой свободного общения между людьми, и ее регулирование зависит от того, какие цели преследует власть: регулировать и совершенствовать регулирование этого направления или контролировать. Отдельные ученые поддерживают наиболее корректное, по нашему мнению, направление «западного» подхода к регламентации таких отношений с предоставлением широкой саморегуляции деятельности его субъектов и установлением общих ограничений, касающихся любых видов СМИ. Все указанные законодательные несогласованности и разногласия относятся к проблемам дальнейшего усовершенствования эффективного обеспечения правовой защиты деятельности журналистов во всех сферах, в том числе при



проведении досудебного расследования. Например, если принадлежность лица к журналистской деятельности не подтверждается документально, следователь не может зарегистрировать соответствующее заявление или информацию об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований и проводить уголовное производство именно по признакам статьи 171 Уголовного кодекса Украины «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов», а вынужден регистрировать преступление по другим статьям Уголовного кодекса Украины, что сразу же вызывает определенный негативный резонанс в обществе и СМИ Украины, а также замечания международных институций относительно действий правоохранительных органов и необеспечения своевременной правовой защиты журналистов. Кроме этого, вышеизложенное необходимо при квалификации следователем, прокурором преступлений совершенных против журналистов. Так, непосредственным объектом преступления по части 1 ст. 171 УК Украины является установленный порядок осуществления законной профессиональной деятельности журналистов, который должен более конкретно содержаться и определяться в законе, регламентирующем журналистскую деятельность по каждому виду СМИ отдельно. Это на сегодня определено только в государственном классификаторе профессий Украины в соответствии с профессиональными названиями должностей (работы) журналиста, но не имеется в законе, который бы регулировал деятельность журналистов по всем видам СМИ. Кроме этого, в части 2 статьи 171 Уголовного кодекса Украины дано общее понятие «Воспрепятствование законной деятельности журналистов», но не выделены и не классифицированы особенности таких действий в отношении журналистов в конкретном виде СМИ, что целесообразно было бы определить в отдельном законе, регулирующем деятельность журналистов, или внести изменения в те, что уже действуют. Такая необходимость по внесению указанных изменений касается и Уголовного кодекса Украины. Таким образом, следует сделать вывод о том, что указанные нами предложения необходимы

для более точного правового регулирования поднятых вопросов с целью использования их следователем, прокурором при квалификации преступных действий, совершенных в отношении журналистов и обеспечении их прав при досудебном расследовании такой категории преступлений.

В деятельности практических подразделений досудебного расследования возникают проблемы с квалификацией преступлений против журналистов. Так, в ходе проведенного исследования А. Коваленко по расследованию убийств, совершенных в отношении журналистов, установлено, что в деятельности практических подразделений досудебного расследования имеют место отдельные случаи, когда предварительная квалификация преступления против журналистов осуществляется, например, как обычного убийства по ст. 115 УК Украины «Умышленное убийство» или ст. 121 «Умышленное тяжкое телесное повреждение», а не по признакам преступлений, усиливающих уголовную ответственность за совершение преступлений против журналистов, в частности по статьям 345–1, 347–1, 348–1, 349–1 УК Украины, которые действующим законодательством приравниваются при квалификации преступлений к совершенным в отношении работников правоохранительных органов [1, с. 75]. Так, например, факт убийства журналиста Павла Шеремета по состоянию на февраль 2017 года согласно информации МВД Украины оставался квалифицированным по статье 115 Уголовного кодекса Украины, как обычное убийство, вместо ст. 384–1 УК Украины «Посягательство на жизнь журналиста». Все вышеизложенное еще раз подтверждает целесообразность усовершенствования действующего законодательства, регулирующего сферу журналистской деятельности, а также защиты их прав, свобод и законных интересов по всем направлениям.

Выводы. Существует необходимость на данном историческом этапе принятия в Украине единого закона, который бы регулировал журналистскую деятельность, ее пятый аппарат, организацию деятельности, статус журналиста и другие вопросы. Острыми, проблемными и резонансными остаются вопросы надлежащего и эффективного взаимодействия между

журналистами, которые параллельно проводят журналистское расследование по совершенному преступлению в отношении конкретного журналиста и следователем, который проводит досудебное расследование таких уголовных производств по следующим вопросам: 1) своевременного и взаимного обмена информацией об обстоятельствах совершенного преступления, 2) относительно выявленных журналистами доказательств (по которым следователю, прокурору их необходимо процессуально оформить, своевременно назначить и провести экспертизы и др.), а также состояния расследования на определенном этапе; 3) целесообразности или нецелесообразности информирования о результатах расследования через СМИ на определенном этапе, с учетом выбора следователем определенной тактики следствия и соблюдения, или, наоборот, раскрытия тайны следствия, или по другим вопросам, направленным на защиту прав, свобод и законных интересов журналистов, их близких родственников или членов семей, их коллег и других участников уголовного производства. С целью улучшения взаимодействия различных ведомств по поднятым вопросам между руководством Национальной полиции и Министерством юстиции Украины подписан соответствующий Меморандум, который, по нашему мнению, будет способствовать решению имеющихся проблем. Следует поддерживать научную позицию ученых о целесообразности признания следователем, прокурором в уголовном производстве в качестве потерпевших по преступлениям, совершенным в отношении близких родственников или членов семьи журналиста, не только указанных лиц, но также и самого журналиста, в том числе по статьям: 345–1 «Угроза или насилие в отношении журналиста», 347–1 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества журналиста», 348–1 «Посягательство на жизнь журналиста», 349–1 КК Украины «Захват журналиста как заложника», поскольку совершение преступления в отношении его родственников напрямую или косвенно, по мнению преступников, должно повлиять непосредственно и на журналиста. Такую практику, по нашему мнению, следует ввести в деятельность практических подраз-



делений досудебного расследования и прокуратуры и внести соответствующие изменения в действующее законодательство. Целесообразно было бы распространить опыт работы Одесского государственного университета внутренних дел предыдущих лет о проведении факультативных занятий с журналистами, которые комментируют криминальную хронику, и другими желающими журналистами. Такой опыт заключается в улучшении знаний журналистов в уголовно-правовой терминологии, теории государства и права и сущности полицейской деятельности, а также и в других вопросах правоохранительной деятельности полиции, прокуратуры, судов. С целью подготовки журналистов для работы непосредственно в правоохранительных органах и суде было бы целесообразно организовать в учебных заведениях системы МВД Украины и Министерства юстиции Украины подготовку таких специалистов, используя практику Украины и стран СНГ по подго-

товке военных журналистов. Решение указанных и других поднятых в статье проблемных вопросов, по нашему мнению, будет способствовать повышению законности, эффективности и качества проведения досудебного расследования преступлений совершенных в сфере профессиональной деятельности журналистов, защите их прав, свобод и законных интересов. Впрочем, поднятые проблемы не являются исчерпывающими и подлежат отдельному исследованию или научному изучению.

Список использованной литературы:

1. Павликівський В.І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні: монографія / В.І. Павликівський. – Харків: Панов, 2016. – 488 с.
2. Цехан Д. Правове регулювання мережі Інтернет як передумова її декриміналізації / Д. Цехан // Актуальні проблеми держави і права: збірник

наукових праць. – 2012. – Випуск 65. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://194.44.242.244/Portal//Soc_Gum/Arpdp/2012_65/Tsekhan.p.

3. Кримінальний кодекс України: станом на 4 вересня 2017 року. – Х.: Право, 2017. – 268 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Юхно Александр Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и организации досудебного расследования Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yukhno Alexander Alexandrovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation of Kharkiv National University of Internal Affairs

u-kafedra@ukr.net



УДК 347.77

ВОЗМЕЩЕНИЕ МОРАЛЬНОГО (НЕИМУЩЕСТВЕННОГО) ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Игорь ЯКУБИВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется вопрос об особенностях применения такого способа защиты гражданских прав, как возмещение морального (неимущественного) вреда, в сфере интеллектуальной собственности. Подчеркивается возможность применения данного способа для защиты не только личных неимущественных, но и имущественных прав интеллектуальной собственности. Указывается, что при нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности моральный (неимущественный) вред для физических лиц может заключаться в душевных страданиях, в унижении чести или деловой репутации, а для юридических лиц – в унижении деловой репутации в связи с нарушением указанных прав. Предлагается дополнить закреплённый ч. 2 ст. 432 Гражданского кодекса Украины перечень способов защиты права интеллектуальной собственности возмещением морального (неимущественного) вреда.

Ключевые слова: имущественные права интеллектуальной собственности, способ защиты, моральный (неимущественный) вред.

COMPENSATION OF THE MORAL (NON-PROPERTY) PREJUDICE AS AN INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS REMEDY

Ihor YAKUBIVSKYY,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

In the article is researched the matter about the features of moral (non-property) prejudice compensation as an intellectual property rights remedy. Here is underlined the opportunity of moral (non-property) prejudice compensation not only for the enforcement of personal non-property intellectual rights, but also for the enforcement of intellectual property rights. Moral (non-property) prejudice suffered by rightholder as a result of the infringement may be appeared: for a natural person – in mental sufferings, humiliation of honour or reputation, and for an artificial person – in humiliation of reputation. Also here is proposed to add the moral (non-property) prejudice compensation to the list of the intellectual property rights remedies in Part 2 Art. 432 of Civil Code of Ukraine.

Key words: intellectual property rights, remedy, moral (non-property) prejudice.

Постановка проблемы. К числу компенсационных способов защиты имущественных прав интеллектуальной собственности относится возмещение морального (неимущественного) вреда. Следует отметить, что этот способ защиты предусмотрен лишь в некоторых из специальных законов в сфере интеллектуальной собственности (ст. 52 Закона Украины (далее – ЗУ) «Об авторском праве и смежных правах», ст.ст. 53, 55 ЗУ «Об охране прав на сорта растений», ст. 17 ЗУ «Об охране прав на указания происхождения товаров»). Согласно ст.ст. 16, 23 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины, возмещение морального вреда рассматривается в качестве общего гражданско-правового

способа защиты прав, что, следовательно, делает возможным его применение в разных институтах гражданского права, включая право интеллектуальной собственности. В то же время судебная практика свидетельствует о существовании ряда проблем, связанных с применением этого способа защиты, в сфере интеллектуальной собственности.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в современной гражданско-правовой литературе данной проблематике не уделено должного внимания, целый ряд важных вопросов как теоретического, так и практического порядка остается нерешёнными, не только вызывая научные дискуссии, но и порождая проблемы в правоприменительной сфере.

Состояние исследования. Проблемы возмещения морального (неимущественного) вреда при нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности были предметом научного анализа в работах таких ученых, как Е. Андрейцева, И. Коваль, Е. Кохановская, А. Кочина, А. Штефан, Н. Яркина и др.

Целью и задачей статьи является исследование основных теоретических вопросов, касающихся возмещения морального (неимущественного) вреда при нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности, а также формулирование выводов и предложений по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.



Изложение основного материала.

Содержание права интеллектуальной собственности составляют личные неимущественные и(или) имущественные права интеллектуальной собственности (ст. 418 ГК Украины). В этом аспекте возмещение морального (неимущественного) вреда часто выступает способом защиты личных неимущественных прав автора или другого создателя объекта права интеллектуальной собственности (права авторства, права на неприкосновенность произведения и т. д.). В связи с этим некоторые исследователи ограничивают сферу применения данного способа защиты только случаями защиты личных неимущественных прав на соответствующий объект [1, с. 11; 2, с. 55–56].

С такой точкой зрения трудно согласиться ввиду того, что возмещение морального (неимущественного) вреда является общегражданским способом защиты нарушенных прав, включая и права имущественные. Собственно, гражданское законодательство Украины не привязывает характер подлежащего возмещению вреда к виду нарушенного субъективного права, допуская как возмещение имущественного вреда при нарушении личных неимущественных прав физического лица (ст. 280 ГК Украины), так и возмещение морального вреда при нарушении имущественных прав (ст.ст. 386, 611 ГК Украины). В связи с этим правильной представляется высказанная ещё в дореволюционной литературе точка зрения, согласно которой с точки зрения возмещения вреда имеет значение не благо, на которое осуществлено посягательство, а его результат, насколько он отразился на имущественной или моральной сфере потерпевшего лица [3, с. 16]. Ввиду этого не исключается причинение морального (неимущественного) вреда и, следовательно, его возмещение при нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности.

В ГК Украины не дано определения понятию морального вреда, а только раскрыто, в чём такой вред может проявляться (ч. 2 ст. 23). В связи с этим представляют интерес доктринальные дефиниции рассматриваемого понятия.

По мнению Р. Стефанчука, понятием «моральный вред» охватываются негативные последствия, которые

испытало физическое лицо вследствие причинения ему физических, психических и нравственных страданий, связанных с нарушением его прав или охраняемых законом интересов либо угрозой совершения такого поведения [4, с. 221].

Касательно защиты авторских и смежных прав А. Кочина определила моральный (неимущественный) вред как утраты неимущественного характера, которые возникли вследствие душевных страданий или других негативных явлений, причинённых нарушением авторских и (или) смежных прав [5, с. 4].

Понятие морального вреда сформулировано Верховным Судом Украины, который указал, что под моральным вредом следует понимать потери неимущественного характера вследствие моральных или физических страданий или других негативных явлений, причинённых физическому или юридическому лицу незаконными действиями или бездействием других лиц. Также Верховный Суд Украины подчеркнул, что моральный вред может заключаться в нарушении права интеллектуальной собственности, а неимущественный вред, причинённый юридическому лицу, – в потерях неимущественного характера, наступивших в связи с посягательством на фирменное наименование, товарный знак, производственную марку, разглашением коммерческой тайны [6].

Последняя позиция требует, однако, уточнения. Нарушение права интеллектуальной собственности, посягательство на товарный знак как таковые являются актами противоправного поведения, однако не могут отождествляться с моральным вредом. Ведь сам Верховный Суд Украины подчеркивает, что, в соответствии с общими основаниями гражданско-правовой ответственности, обязательному установлению при разрешении спора о возмещении морального (неимущественного) вреда подлежат наличие такого вреда, противоправность деяния его причинителя, наличие причинной связи между вредом и противоправным деянием причинителя и вины последнего в его причинении [6]. В этом аспекте нарушение права интеллектуальной собственности и нанесённый этим моральный вред соотносятся между собой как причина и следствие.

После вступления в силу ГК Украины подходы к толкованию морального вреда несколько изменились. Так, Верховный Суд Украины разъяснил, что в контексте защиты авторского права и смежных прав моральный вред заключается в унижении достоинства, чести физического лица, а также деловой репутации физического или юридического лица; в душевных страданиях, которые физическое лицо испытало в связи с противоправным поведением относительно него [7]. Высший хозяйственный суд Украины отметил, что в отношении защиты прав интеллектуальной собственности моральный вред может быть следствием унижения деловой репутации физического или юридического лица [8].

С такой позицией согласны не все ученые. К примеру, Е. Кохановская считает, что вред для деловой репутации находит выражение не в моральных или физических, а в материальных «страданиях». Исходя из этого, в случае унижения деловой репутации речь должна идти не о моральном, а исключительно об имущественном вреде [9, с. 74].

Если исходить из сформулированного судебной практикой понимания категорий «достоинство», «честь» и «деловая репутация» [10], то унижение достоинства физического лица неправомерным использованием объекта интеллектуальной собственности, на наш взгляд, исключается в принципе. Что же касается унижения чести физического лица, деловой репутации физического или юридического лица, то это может быть следствием неправомерного использования объекта интеллектуальной собственности. В связи с этим следует отметить, что на практике довольно часты случаи, когда при нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности правообладатель, считая, что в результате этого унижено его деловую репутацию, предъявляет требование о возмещении морального вреда. Однако на самом деле из обстоятельств дела усматривается причинение ему имущественного вреда.

Так, в одном из дел ООО «Поинт Ком» обосновывало иски о возмещении морального (неимущественного) вреда со ссылкой на то, что им затрачены значительные средства на рекламу своих услуг, оно несет расходы на выполнение своих



обязательств по авторскому договору и договору о передаче смежных прав. Противоправные же действия ООО «Евроинформ» нанесли ущерб его деловой репутации, подорвали доверие к нему как со стороны лиц, которые передали ему исключительные авторские и смежные права по договору на спорное произведение, так и со стороны потребителей услуг. Удовлетворяя иски в этой части, суд первой инстанции исходил из того, что ООО «Евроинформ» были нарушены исключительные имущественные авторские и смежные права истца и нанесен ущерб его деловой репутации, а значит, ответчик должен возместить причиненный ООО «Поинт Ком» моральный (неимущественный) вред. Не соглашаясь с этим, апелляционный суд и Высший хозяйственный суд Украины отметили, что доказательства, представленные истцом, подтверждают причинение ему имущественного вреда, но не морального, следовательно, основания для возмещения последнего отсутствуют [11].

В другом деле истец – ООО «Виват Компьютер Сервис», в подтверждение снижения престижа и подрыва доверия к его деятельности действиями ответчика, ссылался на то, что между ООО «Мистер Мобайл» (Сторона-2) и ООО «Виват Компьютер сервис» (Сторона-1) заключен Предварительный договор, согласно условиям которого стороны обязались заключить договор о предоставлении Стороной-1 Стороне-2 исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на использование мобильного контента. При этом Сторона-1 гарантировала, что она является единственным в Украине обладателем исключительных имущественных прав на мобильный контент. Письмом ООО «Мистер Мобайл» обратилось к ООО «Виват Компьютер Сервис» с предложением подтвердить существование статуса автора и владельца контента с учетом того, что ООО «Мистер Мобайл» обнаружена реклама мобильного контента в журнале «Сота» № 1(19) за январь 2006 г., перечень которого и описание соответствует Приложению № 2 к Предварительному договору. Далее письмом ООО «Мистер Мобайл» отказалось от заключения основного договора, в связи с выявленной рекламой контен-

та другим лицом – ответчиком по делу. Удовлетворяя иски в этой части, суд отметил, что обстоятельства, изложенные в письмах, свидетельствуют о снижении престижа, деловой репутации истца, так как в результате неправомерных действий ответчика у лица, которое могло стать потенциальным контрагентом истца, возникли сомнения в том, что истец действительно намеревался передать исключительные имущественные авторские права, которые принадлежат именно ему. Исходя из этого, с ответчика в пользу истца взыскано 5000,00 грн. возмещения морального (неимущественного) вреда [12].

Стоит отметить, что это один из многих случаев, когда Высший хозяйственный суд Украины удовлетворил иски в этой части, суды взыскали морального вреда за нарушение имущественных прав интеллектуальной собственности. Но такая позиция является недостаточно убедительной. По данному делу суды безосновательно связали снижение уровня доверия, деловой репутации истца с отказом всего лишь одного субъекта, с которым истец заключил предварительный договор, от заключения основного договора. Считаю, в этой ситуации речь может идти, скорее, о возмещении убытков, причиненных отказом от заключения основного договора, а не морального вреда.

Примером из судебной практики, где, на наш взгляд, можно говорить о причинении морального вреда в связи с унижением деловой репутации правообладателя, является следующее дело. ООО «ЖЛ» обратилось в хозяйственный суд с иском о защите прав на торговую марку, требуя взыскания с ООО «Нива Экспо», морального вреда в сумме 300000 грн. Исковые требования мотивированы тем, что потребители на протяжении двадцати лет нахождения на рынке конфет «Бабушкины сказки» производства ООО «ЖЛ» знакомы со вкусом и внешним видом этикетки этих конфет. Приобретая конфеты «Бабушкин гостинчик» производства ООО «Нива Экспо», изготовленные с применением соответствующей этикетки, похожей до степени смешения с этикеткой конфет истца, потребители будут разочарованы вкусом последних, что нанесет вред деловой репутации ООО «ЖЛ». Решением местного

хозяйственного суда иск удовлетворен частично – с ответчика взыскан в пользу истца моральный вред в сумме 50000 грн. Постановлением апелляционного хозяйственного суда решение изменено – иск удовлетворен полностью. Удовлетворяя кассационную жалобу, Высший хозяйственный суд Украины отметил, что решение о взыскании с ответчика морального вреда принято судами без надлежащих оснований и доказательств, поскольку объективных данных, которые свидетельствовали бы о «разочаровании» потребителей от приобретения конфет ответчика и причинении этим вреда деловой репутации истца, судом не установлено [13].

В приведённом примере из судебной практики Высший хозяйственный суд Украины, в принципе, не возражал против того, что в данном случае речь может идти о моральном вреде, заключающемся в унижении деловой репутации правообладателя, однако отказал в удовлетворении искового требования по мотивам его недоказанности.

По мнению А. Кочиной, в контексте компенсации морального вреда, причиненного нарушением авторских и смежных прав, потерями неимущественного характера для юридического лица может быть уменьшение прибыли, неплатежеспособность, снижение конкурентоспособности, уменьшение уровня доверия, снижение престижа и тому подобное [5, с. 4]. С такой позицией трудно согласиться полностью. Ведь уменьшение прибыли, неплатежеспособность являются негативными явлениями в имущественной сфере правообладателя. Следовательно, в таких случаях не может стоять вопрос о возмещении в этой части морального (неимущественного) вреда.

Судебная практика разрешения споров о нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности свидетельствует, что требования истцов – физических лиц о возмещении морального вреда, заключающегося в душевных страданиях, которые они понесли в связи с нарушением имущественных прав интеллектуальной собственности, достаточно часто удовлетворяются, хотя и в относительно небольших размерах. Причем суды вышестоящих инстанций, как правило, уменьшают присужденный судами первой инстанции размер возмещения.



Так, решением районного суда с ООО «Издательство «ПрессЦентр» взыскана компенсация морального вреда по 15000 грн. каждому из четырех истцов. Определяя размер морального вреда и глубину душевных страданий, причиненных ответчиком, суд посчитал справедливым размер возмещения 60000 грн., то есть по 15000 грн. каждому из истцов. Не соглашаясь с такими выводами, апелляционный суд отметил, что такой размер компенсации на возмещение морального вреда не соответствует характеру правонарушения, глубине физических и душевных страданий истцов, а также требованиям разумности и справедливости. Соответственно, сумма компенсации морального вреда был уменьшена до 5000 грн. каждому из истцов.

По другому делу решением районного суда взыскано с ответчика в пользу истца 3000 грн. в качестве компенсации морального вреда, причиненного нарушением авторских прав. Не соглашаясь с определенным местным судом размером компенсации, суд апелляционной инстанции отметил, что его следует уменьшить с 3000 грн. до 1000 грн. в соответствии с характером правонарушения [15].

В контексте анализируемой проблематики представляет интерес регулирование возмещения морального вреда за нарушение прав интеллектуальной собственности в актах Европейского Союза. Директива 2004/48/ЕС от 29.04.2004 о защите прав интеллектуальной собственности предусматривает, что при установлении возмещения убытков судебные органы учитывают в соответствующих случаях другие факторы, кроме экономических, такие как моральный вред, вызванный нарушением права (п. (а) ч. 1 ст. 13). Аналогичная норма содержится в ст. 240 Соглашения об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны.

Стоит отметить, что такое нормативное решение представляется недостаточно удачным, поскольку не проводит четкого разграничения между взысканием убытков и возмещением морального (неимущественного) вреда. Ведь ст. 13 Директивы 2004/48/ЕС в целом посвящена возмещению убыт-

ков за нарушение прав интеллектуальной собственности. В этом аспекте упоминание в указанной статье Директивы о моральном вреде не вполне понятно и порождает на практике определенные проблемы. Свидетельством этому является дело С-99/15, которое рассматривалась Европейским Судом Справедливости. Истец требовал взыскания 6740 евро материального ущерба, рассчитанного как фиксированная сумма (*lump sum*), и 10000 евро возмещения морального вреда за нарушение его авторских прав. В связи с этим возник вопрос о том, может ли правообладатель одновременно требовать взыскания с нарушителя убытков в виде фиксированной суммы и морального вреда. Причина данной проблемы состоит в том, что возмещение морального вреда предусмотрено в п. (а) ст. 13 (1) Директивы 2004/48/ЕС, в то время как определение убытков в виде фиксированной суммы закреплено в п. (b) этой же статьи. Европейский Суд Справедливости в своем решении от 17.03.2016 указал, что ст. 13 (1) Директивы 2004/48 позволяет потерпевшей вследствие нарушения права интеллектуальной собственности стороне, которая требует компенсации материального ущерба, рассчитанного в соответствии с п. (b) ст. 13 (1) Директивы на основе суммы гипотетических роялти, также требовать компенсации за моральный ущерб, который она понесла, как это предусмотрено п. (а) ст. 13(1) настоящей Директивы [16].

В контексте приведенного дела следует отметить, что, согласно ст.ст. 16, 22, 23 ГК Украины, возмещение убытков и возмещение морального вреда являются самостоятельными способами защиты гражданских прав. Кроме того, по законодательству Украины, возмещение морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда (ч. 4 ст. 23 ГК Украины). То есть законодательство Украины в этом отношении предусматривает более четкое регулирование о месте возмещения морального вреда среди способов защиты прав интеллектуальной собственности, однозначно допуская в том числе одновременное применение данного способа защиты наряду с возмещением убытков, независимо от способа исчисления последних.

В то же время стоит отметить, что в ст. 432 ГК Украины среди способов защиты права интеллектуальной собственности возмещение морального вреда не предусмотрено. Как уже было сказано, только отдельные из специальных законов в сфере интеллектуальной собственности содержат ссылки на данный способ защиты. Конечно, возможность его применения для защиты прав на любой объект интеллектуальной собственности можно обосновывать со ссылкой на общие положения ст.ст. 16, 23 ГК Украины, согласно которым лицо имеет право на возмещение морального вреда, причиненного вследствие нарушения его прав. Вместе с тем обращает на себя внимание то, что в контексте защиты других видов субъективных гражданских прав (личных неимущественных, вещных, обязательственных) ГК Украины, несмотря на существование приведенных выше общих норм, закрепляет специальные положения о возможности возмещения морального вреда (ст.ст. 280, 386, 611). Считаем, что в ГК Украины должен применяться унифицированный методологический подход касательно этого вопроса. Поэтому целесообразно закрепить в ст. 432 ГК Украины норму, которая бы предусматривала среди способов защиты права интеллектуальной собственности возмещение морального (неимущественного) вреда.

Выводы. Возмещение морального (неимущественного) вреда является важным способом защиты прав интеллектуальной собственности, включая их имущественную составляющую. При нарушении имущественных прав интеллектуальной собственности моральный (неимущественный) вред для физических лиц может заключаться в душевных страданиях, в унижении чести или деловой репутации, а для юридических лиц – в унижении деловой репутации в связи с нарушением указанных прав. С целью обеспечения унифицированного методологического подхода к определению возмещения морального (неимущественного) вреда как одного из способов защиты различных видов субъективных гражданских прав следует включить возмещение морального (неимущественного) вреда в закреплённый ч. 2 ст. 432 ГК Украины перечень способов защиты права интеллектуальной собственности.

**Список использованной литературы:**

1. Андрейцева О.Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Б. Андрейцева. – Київ, 2009. – 20 с.
2. Полуектов І. Цивільно-правові способи захисту прав інтелектуальної власності на комерційні позначення / І. Полуектов // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2006. – № 5. – С. 51–60.
3. Беляцкин С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда / С.А. Беляцкин. – Москва: Городец, 2005. – 64 с.
4. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту): [монографія] / Р.О. Стефанчук; відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2007. – 626 с.
5. Кочина О.С. Порядок відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні авторських та суміжних прав в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.С. Кочина. – Київ, 2017. – 21 с.
6. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.
7. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-10>.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
9. Кохановська О.В. Проблеми застосування цивільно-правових способів захисту інформаційних прав / О.В. Кохановська // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 3. – С. 72–75.
10. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_95800-96.
11. Постанова Вищого господарського суду України від 23.10.2007, судова справа № 21/649 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1064096>.
12. Постанова Вищого господарського суду України від 21.06.2011, судова справа № 20/49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16465047>.
13. Постанова Вищого господарського суду України від 01.04.2014, судова справа № 906/228/13-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37994706>.
14. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 15.01.2013, судова справа № 22-ц/796/669/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28766835>.
15. Рішення Апеляційного суду м. Києва від 24.01.2013, судова справа № 22-429 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28868446>.
16. Case C-99/15 Christian Liffers v Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <https://ipcuria.eu/alltext.php?reference=C-99/15>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ**Якубивский Игорь Евгеньевич**

– кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR**Yakubivskiy Igor Evgenyevich**

– Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Ivan Franko National University of Lviv

yakubivsky@rambler.ru



УДК 346.24:346.52

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ХОЗЯЙСТВЕННЫМ ОБЪЕДИНЕНИЕМ

Ольга ЯСИНОВСКАЯ,
соискатель Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен порядок создания и реорганизации как элемент управления, новых и действующих предприятий, а также создания структурных подразделений в составе государственного хозяйственного объединения. Доказано, что предприятие, которое создается для реализации определенной части задач объединения, может иметь равные права и обязанности с другими участниками. Установлено, что по решению уполномоченного органа управления не все юридические лица, которые образуются в результате реорганизации предприятия-участника, могут включаться в состав объединения. Рассмотрены организационные формы управления инновационной деятельностью.

Ключевые слова: управление государственным хозяйственным объединением, централизация хозяйственных функций, вновь созданное предприятие, инновационная деятельность, последовательная, параллельная, интеграционная форма организации управления.

SOME ISSUES ON STATE ECONOMIC ASSOCIATION MANAGEMENT

Olga YASINOVSKAYA,
Applicant of Institute of Economic and Legal Research
of NAS of Ukraine of Kiev

SUMMARY

The order of creation and reorganization of new and acting enterprises as an element of management as well as creation of structure departments within the state economic association has been considered. It is proved that an enterprise, which is created to perform a particular part of the association's tasks, may have equal rights and liabilities with other participants. It is determined that according to the decision of the authorized governing board not all the legal entities which are created as a result of reorganization of the enterprise-participant, are inclusive into the association body. Organizational forms of innovation activity management have been considered.

Key words: state economic association management, centralization of economic functions, newly created enterprise, innovation activity, consistent, parallel, integrative forms of organization management.

Постановка проблемы. Интеграция предприятий в государственные хозяйственные объединения обуславливает принятие органами управления решения о централизации некоторых функций: технического обслуживания объектов, складирования, снабжения, сбыта (продажи), переработки лома, производства тары, комплектующих изделий, инновационной деятельности. Это позволяет снизить расходы на содержание административно-управленческого персонала, повысить качество работ, эффективно внедрять инновации в производство. Выполнение указанных функций в рамках организационной структуры объединения могут осуществлять предприятия-участники или структурные подразделения, входящие в его состав.

Актуальность темы исследования обусловлена несовершенством действующего законодательства Украины по вопросам создания и реоргани-

зации предприятий в составе государственного хозяйственного объединения, а также отсутствием в украинской юридической литературе комплексных исследований по указанной тематике.

Состояние исследования. Вопросы централизации производственно-хозяйственных функций, исследованию организационной структуры объединений уделяли внимание такие ученые, как Б. Братченко, Ю. Субоцкий, В. Штундук. Тема организации и управления инновационной деятельности субъектов хозяйствования находит разработку в трудах В. Чинчикеева, Н. Ильяшенко, И. Левицкой. Некоторые аспекты создания предприятий в составе объединения рассмотрены М. Бережной. Право коммунальных хозяйственных объединений на создание предприятия исследовалось К. Апанасенко. Вместе с тем централизация производственно-хозяйственных функций в государственном хозяйственном объединении как эле-

мент управления почти не рассматривалась. Кроме того, ограниченное количество разработок по указанной тематике и противоречивость законодательства обуславливают необходимость отдельного исследования.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей управления государственным хозяйственным объединением в процессе создания новых и реорганизации действующих предприятий, а также создания структурных подразделений в составе объединения.

Изложение основного материала. Централизация функций в объединении обусловлена рядом причин, которые четко описаны еще в советской литературе. Среди них – устранение параллелизма и дублирования одинаковых функций в предприятиях, что приводит к лишним затратам в управлении [1, с. 7], концентрация руководства на непосредственном управлении производством [1, с. 8], уменьшение



количества административно-управленческого персонала [2, с. 128]. Как указывает В. Штундюк, централизация необходима в любых типах объединений [3, с. 53].

Впервые возможность создания предприятий, которые выполняют работы для потребителей и обслуживают участников объединения, закреплена в п. 12 Общего положения о всесоюзном и республиканском объединении, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 02.03.1973 № 140 [4, п. 12]. Объединение имело право создать (реорганизовать) предприятия с разрешения вышестоящего органа управления [4, п. 12].

Согласно действующему законодательству, государственное хозяйственное объединение не может самостоятельно создать или реорганизовать предприятия, поскольку законодательство не предоставляет ему таких полномочий: их имеет Кабинет Министров Украины [5, ч. 1 ст. 24] и уполномоченный орган управления [6, п. 1 ч. 1 ст. 6].

Порядок создания и реорганизации предприятий регламентируется статьями 73, 74, 76 Хозяйственного кодекса Украины, статьями 87–89, 104–112 Гражданского кодекса Украины, Законами Украины: «Об управлении объектами государственной собственности», «О Кабинете Министров Украины», «О защите экономической конкуренции». Указанные нормативные положения позволяют выделить следующие последовательные этапы создания (реорганизации) предприятия в составе объединения.

Первый этап. Инициирование создания (реорганизации) предприятия путем принятия соответствующего решения уполномоченным органом управления или объединением в лице генерального директора и/или правления. Если предложение о создании предприятия инициировано объединением, то оно направляет предложение уполномоченному органу управления.

Второй этап. Анализ уполномоченным органом управления целесообразности создания (реорганизации) предприятия, поиск альтернативных решений (возможность выполнения функций предприятиями-участниками, структурными подразделениями, другими субъектами хозяйствования согласно заключенным хозяйственным догово-

рам). Обращение уполномоченного органа управления в Антимонопольный комитет Украины с заявлением о предоставлении предварительных выводов относительно запланированных согласованных действий или концентрации [7, п. 4.1.3; 8, р. VII п. 7]. В случае положительного заключения уполномоченный орган управления принимает решение о создании (реорганизации) предприятия в составе объединения.

В случае принятия решения о реорганизации уполномоченный орган управления уведомляет орган, осуществляющий государственную регистрацию [9, ч. 1 ст. 105], и налоговые органы [10, п. 11.1]. Также в решении утверждается состав комиссии по реорганизации, к которой переходят полномочия по управлению делами предприятия [9, ч.ч. 3, 4 ст. 105]. Комиссия выявляет кредиторов и направляет им сообщение с предложением направить свои требования [9, ч. 3 ст. 105].

После окончания срока для предъявления требований кредиторами и удовлетворения или отклонения этих требований комиссия по прекращению составляет разделительный баланс (в случае разделения) или передаточный акт (в случае слияния, присоединения, преобразования), который утверждает уполномоченным органом управления [9, ч. 3 ст. 107]. На этом этапе уполномоченный орган управления решает, какое именно имущество необходимо для деятельности предприятия, которое будет осуществлять деятельность для объединения.

Третий этап. Разработка [9, ч. 1 ст. 87] и утверждение уполномоченным органом управления [5, ч. 1 ст. 24; 6, п. 3 ч. 1 ст. 6] устава государственного предприятия или предприятий, если в случае реорганизации образуются несколько юридических лиц.

Четвертый этап. Подача уполномоченным органом управления заявления в Антимонопольный комитет Украины или его территориальные органы о предоставлении разрешения на согласованные действия [11, ч. 1 ст. 26] или концентрации субъектов хозяйствования [11, ч. 1 ст. 26].

Следует указать, что получение вышеуказанного разрешения необходимо также для государственного концерна «Укроборонпром», поскольку, как сле-

дует из ч. 3 ст. 8 Закона Украины «Об особенностях управления объектами государственной собственности в оборонно-промышленном комплексе», согласование с Антимонопольным комитетом Украины не требуется только в случае создания концерна и утверждения его устава [12, ч. 3 ст. 8].

Пятый этап. Подача документов для регистрации предприятия государственному регистратору уполномоченным органом управления [13, абз. 2 п. 8 ч. 1 ст. 1]. Предприятие считается созданным (реорганизованным) со дня внесения соответствующей записи в единый государственный реестр [9, ч. 4 ст. 87, ч. 2 ст. 104]. При этом следует отметить, что государственный регистратор вносит сведения о юридическом лице согласно заявлению формы 1 о государственной регистрации создания юридического лица, утвержденной Приказом Министерства юстиции Украины от 18.11.2016 № 3268/5 [14]. Анализ сведений, которые содержатся в указанном заявлении, свидетельствует, что в нём отсутствуют данные о принадлежности предприятия к другим субъектам хозяйствования. Поэтому вступление предприятия в объединение оформляется в порядке, указанном ниже.

Шестой этап. Включение предприятия (предприятий) в состав объединения путем внесения изменений в учредительные документы объединения и представления государственному регистратору заявления формы 3 о государственной регистрации изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре, утвержденной Приказом Министерства юстиции Украины от 18.11.2016 № 3268/5 [14], по изменению состава участников юридического лица.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что в состав объединения по решению уполномоченного органа управления могут быть включены не все юридические лица, созданные в результате реорганизации предприятия-участника. Это обусловлено целесообразностью их функционирования в объединении и эффективным использованием государственного имущества [15, с. 50].

Полномочия по управлению вновь созданным государственным предприятием имеет, в частности, государственное хозяйственное объединение как субъект управления объектами государ-



ственной собственности: обеспечивает разработку и утверждает годовые финансовые и инвестиционные планы, а также инвестиционные планы на среднесрочную перспективу (3–5 лет) предприятий-участников [6, п. 3 ч. 1 ст. 9], ведет учет объектов государственной собственности предприятий-участников, осуществляет контроль за эффективным внедрением и сохранением таких объектов [6, п. 11 ч. 1 ст. 6], обеспечивает проведение инвентаризации имущества предприятий-участников [6, п. 25 ч. 1 ст. 6], осуществляет другие полномочия, переданные уполномоченными органами управления.

С учетом ч. 1 ст. 118 Хозяйственного кодекса Украины, согласно которой объединение координирует производственную, научную и иную деятельность предприятий-участников [16, ч. 1 ст. 118], оно может иметь следующие полномочия: формировать их научно-техническую и технологическую, экономическую, инвестиционную политику; создавать системы управления качеством; осуществлять контроль за выполнением финансовых и инвестиционных планов и решений органов управления; контролировать формирование цен, качество, технологию выработки продукции (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) в рамках совместных проектов.

Вновь созданное предприятие не всегда приобретает права и обязанности, которые имеют другие участники. Например, директор такого предприятия может не входить в правление объединения и, соответственно, не принимать участие в управлении им. Это связано с тем, что, в соответствии с ч. 4 ст. 122 Хозяйственного кодекса Украины, состав правления определяется уставом [16, ч. 4 ст. 122] и не обязательно может содержать указание о том, что в состав правления входят представители участников. Исключение представляет лишь государственный концерн «Укроборонпром», поскольку Закон Украины «Об особенностях управления объектами государственной собственности в оборонно-промышленном комплексе» четко определяет, что в состав совета директоров концерна входят представители участников [12, абз. 2 ч. 6 ст. 5].

Вопрос выхода из состава объединения, реорганизации и ликвидации

таких предприятий относится к компетенции уполномоченного органа управления и решается согласно ст. 124 Хозяйственного кодекса Украины.

Как было сказано выше, выполнение централизованных функций может осуществляться как предприятиями, так и структурными подразделениями объединения. Порядок их создания имеет существенные различия. Главная из них заключается в том, что объединение самостоятельно создает такие подразделения [16, ч. 3 ст. 64] и какое-либо согласие или согласование с уполномоченным органом управления не требуется.

В уставе объединения определяется, какой именно орган управления объединения принимает решение о создании, реорганизации, ликвидации структурных подразделений, утверждает его состав и положение о нем, назначает руководителя. Управление структурными подразделениями осуществляется генеральным директором и правлением, нормативная основа которого регламентируется в положении о структурном подразделении. Также в положении указываются его правовой статус, функции, задачи, права, обязанности, ответственность, порядок взаимодействия с другими структурными единицами, полномочия руководителя подразделения.

Рассмотрим деятельность структурных подразделений в сфере инновационной деятельности. Создание этих подразделений имеет некоторые особенности. Дело в том, что органы управления должны определить проблемы развития объединения, направления инновационной деятельности, благодаря которым будут решаться эти проблемы, организационную структуру управления. Решение этих вопросов в промышленных объединениях в советский период осуществлял технико-экономический совет. Это был «совещательный орган» [17, с. 182], который рассматривал технические и экономические проблемы развития, разрабатывал рекомендации по использованию и внедрению инноваций [4, п. 26]. Сегодня такие функции, как указывает В. Чинчикеев, могут выполнять консультационные целевые комитеты или советы, которые дают рекомендации органам управления по поводу определения стратегии научно-технического развития [18, с. 44].

С учетом рекомендаций консультационных целевых комитетов или совета органы управления объединения определяют организационную структуру инновационной деятельности. Структурными единицами выступают предприятия-участники и структурные подразделения, осуществляющие инновационную деятельность. Существуют три формы организации инновационной деятельности: последовательная, параллельная и интеграционная (матричная) [18, с. 42].

Последовательная форма предполагает поэтапное осуществление инновационной деятельности в подразделениях [18, с. 42]. Недостатком такой формы управления является невозможность возвращения проекта на более раннюю стадию разработки. Например, органы управления государственного хозяйственного объединения могут принять решение о внедрении новой технологии обработки металлов. Первое подразделение разрабатывает технологию, второе – дополнительно исследует альтернативы нововведения с целью выбора окончательного варианта, третье – готовит рекомендации по улучшению характеристик технологии и снижению затрат для ее применения.

Параллельная форма управления характеризуется осуществлением инновационной деятельности во всех подразделениях одновременно [18, с. 43]. Преимуществом такой формы является возможность быстрой корректировки путем направления проекта для изменения в соответствующее подразделение [18, с. 43]. В государственном хозяйственном объединении такая форма управления может быть реализована в сфере машиностроения: первое подразделение разрабатывает модель сборки, второе – дизайн, другие – технологию двигателей и электронных систем управления.

Матричная система организации является наиболее распространенной и используется в таких компаниях, как Ericsson, AT & T, IBM, Boeing, Hewlett Packard, Digital Equipment, GM. Сущность ее заключается в том, что при принятии инновационного решения руководитель проекта создает целевые подразделения, для работы в которых привлекаются специалисты из разных подразделений субъекта хозяйствования под руководством председателя



проекта [18, с. 43]. Исполнители подчиняются руководителю проекта и руководителю своего подразделения [18, с. 43]. Например, в государственном хозяйственном объединении матричная форма может быть представлена следующим образом: вертикальное направление – управление подразделениями радиотехнического, конструкторско-технологического развития, отделом прочности и ресурса конструкций; горизонтальный – управление проектами продукции гражданского и военного назначения, для реализации которых привлекаются ресурсы подразделений компании.

Органы управления в зависимости от поставленной задачи могут своим решением объединять некоторые подразделения. Подобный принцип был реализован в корпорации «IBM», что позволило расширить ее технологические возможности и конкурентные позиции [19, с. 466].

Эффективность деятельности структурных подразделений, осуществляющих инновационную деятельность, также зависит от их взаимодействия с другими единицами объединения. Как указывается в экономической литературе, обособленная деятельность подразделения с последующей передачей разработок предприятиям-участникам для освоения, как показывает опыт корпораций и фирм США, снижает эффективность инновационной деятельности [19, с. 465]. Поэтому в случае необходимости внедрения значительного инновационного продукта, формируется «центр развития сферы бизнеса» (им могут выступать научно-исследовательское предприятие или учебное заведение) [19, с. 466]. Такой центр «может выходить за рамки ранее организационных структур (элементов и подразделений субъекта хозяйствования – авт.), которые сложились, и по мере необходимости привлекать к работе соответствующих специалистов, работников, оборудование и ресурсы других подразделений...» [19, с. 466–467]. При этом глава центра имеет широкие полномочия в управлении, в частности влиять на другие структурные подразделения и предприятия [19, с. 467]. Следует отметить, что в государственном хозяйственном объединении полномочия председателя инновационного подразделения по влиянию на другие

предприятия и структурные подразделения допускаются только в случае закрепления за ним таких полномочий органами управления объединения.

После получения окончательного инновационного проекта орган управления объединения рассматривает его и при наличии замечаний направляет на дополнительное исследование. При этом в последовательной форме управления процесс начинается заново [18, с. 43]. В параллельной форме для корректировки достаточно направить проект для изменения в соответствующее подразделение [18, с. 43]. Исключение представляет лишь случай, когда вносятся существенные параметры в проект, в результате чего подразделения должны доработать результаты работы [18, с. 43]. В матричной форме корректировка осуществляется в рамках подразделения или проекта. После устранения недостатков орган управления объединения принимает решение об утверждении инновационного проекта как такового, что является обязательным для внедрения предприятиями-участниками.

Выводы. Проведенное исследование позволяет сделать вывод, что создание (реорганизация) предприятий и структурных подразделений по обслуживанию участников и потребителей является важным направлением деятельности в управлении государственным хозяйственным объединением, что позволяет ему эффективно реализовывать социальные и экономические задачи.

В целях совершенствования законодательства необходимо закрепить порядок создания (реорганизации) предприятий в составе государственного хозяйственного объединения путем дополнения ч. 4 ст. 122 Хозяйственного кодекса Украины третьим абзацем следующего содержания: «Уполномоченный орган управления по инициативе объединения или по собственной инициативе может создавать новые и реорганизовывать действующие предприятия для обслуживания деятельности объединения и потребителей».

Создание структурных подразделений осуществляется объединением самостоятельно согласно уставу и не требует согласия или разрешения уполномоченного органа управления.

Определение направлений инновационной деятельности предлагается

осуществлять совещательными органами, которые дают соответствующие рекомендации генеральному директору и правлению объединения. Органы управления определяют организационную структуру управления инновационной деятельностью в зависимости от отрасли, характера, масштабов производства.

Список использованной литературы:

1. Братченко Б. Совершенствование управления угольной промышленностью / Б. Братченко // Плановое хозяйство. – 1974. – № 9. – С. 6–16.
2. Субоцкий Ю.В. Объединения и управление промышленностью / Ю.В. Субоцкий // Вопросы экономики. – 1974. – № 11. – С. 119–130.
3. Штундюк В.Д. Объединения и управление промышленностью / В.Д. Штундюк. – М.: Наука, 1976. – 204 с.
4. Об утверждении Общего положения о всесоюзном и республиканском промышленных объединениях: Постановление Совета Министров СССР от 02.03.1973 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data03/tex14694.htm>.
5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
6. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
7. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до органів Антимонопольного комітету України про надання дозволу на узгоджені дії суб'єктів господарювання: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 12.02.2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 11. – Ст. 542.
8. Про затвердження Положення про порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про попереднє отримання дозволу на концентрацію суб'єктів господарювання (Положення про концентрацію): Розпорядження Антимонопольного комітету України від 19.02.2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 13. – Ст. 679.



9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
10. Про затвердження порядку обліку платників податків і зборів: Наказ Міністерства фінансів України від 09.12.2011 // Офіційний вісник України. – 2012. – Том 2. – Ст. 39.
11. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
12. Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16.06.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – Ст. 23.
13. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31. – Ст. 263.
14. Про затвердження форм заяв у сфері державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Наказ Міністерства юстиції України від 18.11.2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 90. – Ст. 2950.
15. Публічна власність: проблеми теорії і практики: [монографія] / під заг. ред. В.А. Устименка; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. – Чернігів: Десна Поліграф, 2014. – 308 с.
16. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144 (зі змін і допов.).
17. Лаптев В.В. Правовое положение промышленных и производственных объединений / В.В. Лаптев. – М.: Наука, 1978. – 248 с.
18. Чинчекеев В. Организация и управление инновационной деятельностью корпорации / В. Чинчекеев // Наука та інновації. – 2005. – № 1. – [Електронний ресурс]. – С. 34–60. – Режим доступа: [ftp://nas.gov.ua/akademperiodyka/Downloads/Archive%20SI%20Journal/SI_ukr/2005/N1/Chinch.pdf](http://nas.gov.ua/akademperiodyka/Downloads/Archive%20SI%20Journal/SI_ukr/2005/N1/Chinch.pdf).
19. Основы менеджмента / под ред. Афоничкина. – СПб.: Питер, 2007. – 528 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ясиновская Ольга Сергеевна – соискатель Института экономико-правовых исследований Национальной академии наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yasynovskaya Olga Serheevna – Applicant of Institute of Economic and Legal Research of NAS of Ukraine of Kiev

olgayasin@ukr.net



NOTIȚE

**NOTIȚE**