

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Agenția Proprietății Publice
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. 11/2 (323) 2018

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

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); V. Bujor, doctor în drept, profesor universitar; T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecătore la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, 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

Людмила АКИМОВА. Концептуальные основы разработки механизма государственного управления обеспечением экономической безопасности Украины 3

Mariya BONDARENKO. Aggressive tax planning and tax avoidance in the context of the “abuse of tax law” category 8

Ирина БОНДАРЬ. Отдельные вопросы искового производства по делам, возникающим из личных неимущественных правоотношений 11

Андрей БОРОВИК, Александр КОЛЬ. О социально-правовой природе совершения коррупционных преступлений в Украине 15

Александра БРОВКО. Эволюционное развитие соглашений о преференциальной торговле: качественные и количественные изменения 18

Владислав БУХАРЕВ. Историко-правовой анализ развития законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности 23

Марина ВАЛУЙСКАЯ. Современный научный потенциал исследования криминализации личности 26

Константин ГУЗЕ. Представительство прокурором интересов государства в упрощенном исковом производстве гражданского процесса Украины 30

Елена ДЕДОВЕЦ. Цессия и факторинг как способы передачи активов в проектах секьюритизации 34

Ольга ДЕМЧЕНКО. Методы правового регулирования дистанционной работы: правовое исследование опыта Франции 38

Максим ДИМИТРОВ. Наказуемость угроз убийством в уголовном законе Украины 41

Анна ДРАГОНЕНКО. Становление и развитие судебного прецедента в уголовном праве зарубежных стран 44

Екатерина КАЛАЧЕНКОВА, Елена ТИТОВА. Об отдельных аспектах правового регулирования кибербезопасности Украины 49

Евгения КАЛИШЕНКО. Электронное управление в контексте устойчивого развития 53

Николай КАРПЕНКО. Сравнительно-правовая характеристика воинских преступлений согласно уголовному законодательству Украины и Республики Молдова 57

Yaroslav KOVALOV. Arbitration between states with limited recognition 61

Татьяна КРАСВИТНАЯ. Основания прекращения обязательства супругов по содержанию 63

Сергей КУДИН. Разработка теоретико-методологических основ сравнительной истории права в трудах Ф.В. Тарановского 68

Наталья ЛЕПИШ, Иванна ПРОЦЬ. Методологические основы исследования толкования норм права	72
Наталья ЛЕЩЕНКО. Правовое регулирование капитального строительства: актуальные проблемы и пути их решения.....	76
Николай МИКИТЮК. Этапы противодействия и профилактики правонарушений против органов государственной власти.....	80
Сергей МИТИЧ. Признаки смежности составов преступлений, которые совершаются в сфере производства и обращения лекарственных средств (ст. ст. 321-1, 321-2, 305 Уголовного кодекса Украины).....	84
Marina NOVITSKAYA. The comparative characteristics of legislation in the field of transplantation of organs and tissues in Ukraine and the Republic of Belarus	88
Айсел ОМАРОВА. Включение Украины в число государств-учредителей ООН: исторический аспект.....	93
Yuriy PAYDA. Historical and philosophical aspects of the interaction of the state, society and church	98
Александр ПЛАТОНЕНКО. Правовые запреты и ограничения. Их взаимосвязь, соотношение, общие и отличные правовые черты	102
Оксана ПОНОМАРЕНКО. Понятие алиментного договора и его место в системе частноправовых договоров.....	106

Евгения ПОЧТОВАЯ. Особенности проведения осмотра места происшествия в условиях риска инфицирования туберкулезом или ВИЧ/СПИДом	109
Карина РОСТОВСКАЯ. Общая характеристика административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики в Украине	113
Юлия САВЧЕНКО. Соблюдение норм законодательства при предоставлении публичной информации: международный аспект.....	116
Владимир СТОЛБОВОЙ. Служебные правоотношения публичной службы в Украине	120
Инна СУХОСТАВЕЦ. Правовая основа и практика применения международных контрактов ФИДИК в Украине.....	124
Мария ТЫМЧАЛЬ. Уголовное законодательство зарубежных стран в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства.....	129
Евгения ХАНОВИЧ. Договор между родителями об уплате алиментов на ребенка.....	133
Elena CHERNEZHENKO. Local self-government in Ukraine: current state and main directions of development	138
Сергей ШЕВНИН. Министерство внутренних дел Украины как субъект бюджетных правоотношений.....	143
Тихон ШЕВЧЕНКО. Обеспечение личной безопасности полицейскими во время выполнения полномочий в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного характера.....	147



УДК 338.2:351.863

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ РАЗРАБОТКИ МЕХАНИЗМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Людмила АКИМОВА,

кандидат экономических наук, доцент,
доцент кафедры финансов и природопользования
Национального университета водного хозяйства и природопользования

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены подходы к определению понятия «механизм управления». Представлено собственное определение понятия «механизм государственного управления». Определено, что первой концептуальной основой механизма государственного управления является его дефиниция. Отмечено, что второй концептуальной основой являются виды механизмов, из которых может состоять комплексный механизм государственного управления. Охарактеризованы механизмы, составляющие комплексный механизм государственного управления. Рассмотрены механизмы государственного управления по классификационным признакам субъекта управления. Выявлено и охарактеризовано, что третьей концептуальной основой является то, что комплексный механизм совершенствования системы экономической безопасности государственного управления выполняет ряд функций. Отмечено, что важной концептуальной основой при разработке механизма государственного управления обеспечением экономической безопасности являются принципы, с помощью которых экономическая безопасность функционирует.

Ключевые слова: механизм государственного управления, правовой механизм, экономический механизм, мотивационный механизм, политический механизм, принцип целеустремленности.

CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR DEVELOPMENT OF THE GOVERNMENT MANAGEMENT MECHANISM FOR ENSURING ECONOMIC SECURITY IN UKRAINE

Lyudmila AKIMOVA,

PhD in Economics, Assistant Professor,
Assistant Professor at the Department of Finance and Environmental Sciences
of National University of Water and Environmental Engineering

SUMMARY

The article considers approaches to the definition of the concept of “control mechanism”. The author gives his own definition of the concept of “mechanism of public administration”. It is determined that the first conceptual basis of the mechanism of public administration is the determination of its definition. It is noted that the second conceptual basis is the types of mechanisms from which an integrated mechanism of state management can consist. The mechanisms that make up the complex mechanism of public administration are characterized. The mechanism of state management by the classification feature of the subject of management is considered. It is revealed and characterized that the third conceptual basis is that a comprehensive mechanism for improving the system of economic security of public administration performs a number of functions. It is noted that an important conceptual basis in the development of the mechanism of public administration for the provision of economic care is the principles by which it function.

Key words: state management mechanism, legal mechanism, economic mechanism, motivational mechanism, political mechanism, principle of purposefulness.

Постановка проблемы. Во время проведения в Украине реформ, в частности административной, важное значение приобретает проблема эффективности государственного управления, а именно системы государственной власти на всех уровнях развития. На сегодняшний день Украина имеет мощный научный и инновационный потенциал, но не может его реализовать из-за несовершенного процесса управления, что обусловлено несовершенством данного механизма. Исходя из этого, стоит рассмотреть концептуальные основы разработки данного механизма.

Состояние исследования. Исследованиям в данной сфере посвящены труды таких отечественных и зарубежных ученых, как: Л. Акимова, Г. Астапова, Е. Астапова, Л. Баклажов, А. Гладышев, П. Егоров, В. Иванов, А. Ковалюк, Н. Круглов, Ю. Лысенко, Д. Лойко, В. Малиновский, А. Машков, И. Мигус, Н. Нижник, А. Оболенский, В. Петрушев, Р. Рудницкий, А. Сидорчук, М. Стефаненко, Ю. Тихомиров, А. Федорчук.

Однако их научные интересы находятся в сфере рассмотрения основных составляющих механизма

государственного управления, то есть данная тематика не является исследуемой, что обусловило актуальность нашего исследования.

Цель статьи. Целью статьи является рассмотрение и анализ концептуальных основ разработки механизма государственного управления обеспечением экономической безопасности Украины.

Изложение основного материала. В современных условиях важным аспектом является рассмотрение практики государственного управления, что невозможно без осмысления



теоретических основ механизмов государственного управления. При рассмотрении данного вопроса следует определить сущность понятия «механизм государственного управления». Если не раскрыть данную категорию, у нас не будет возможности решить проблему неэффективности государственного управления, в первую очередь, зависящую от взаимодействия управленцев и общества. Эффективные механизмы государственного управления позволяют скоординировать и сделать действенным руководство, которое занимается общественными процессами в государстве. Первой концептуальной основой механизма государственного управления является его дефиниция.

В. Малиновский объясняет механизм государственного управления как совокупность средств организации управленческих процессов и способов воздействия на развитие управляемых объектов с использованием соответствующих методов управления, направленных на реализацию целей государственного управления [8, с. 26].

По мнению Н. Нижник, А. Машкова, механизм государственного управления – это составная часть системы управления, которая обеспечивает влияние на внутренние (когда речь идет о механизме управления организацией) и внешние (когда говорят о механизме взаимодействия с другими организациями) факторы, от состояния которых зависит результат деятельности управленческого объекта. Механизм управления – это категория управления, включая цели управления, элементы объекта и их связки, на которые оказывается воздействие, действия в интересах достижения целей, методы воздействия, материальные и финансовые ресурсы управления, социальный и организационный потенциал. Реальный механизм управления всегда конкретный, поскольку направлен на достижение конкретных целей посредством воздействия на конкретные факторы, и это влияние осуществляется через использование конкретных ресурсов [9, с. 45].

Ученые А. Гладышев, В. Иванов, В. Патрушев определяют механизм управления как способ организации

управления общественными делами, где взаимосвязаны связанные методы, средства и принципы, и обеспечивает эффективную реализацию целей управления [4, с. 27].

По мнению М. Круглова, механизм государственного управления – это совокупность экономических, мотивационных, организационных и правовых средств целенаправленного воздействия субъектов государственного управления и влияния на их деятельность, обеспечивают согласование интересов участников государственного управления, взаимодействуют. Поскольку факторы государственного управления могут иметь экономическую, социальную, политическую и правовую основы, комплексный механизм государственного управления должен быть системой экономических, мотивационных, организационных, политических и правовых механизмов [6, с. 8].

Ученый А. Оболенский отождествляет термины «механизм государства», «государственный аппарат» и «государственный механизм». Механизм современного государства – это пропитанная едиными, законодательно закрепленными принципами, основанная на разделении власти и наличии необходимых материальных приращков система органов государственной власти (Президент Украины, орган законодательной власти, органы исполнительной власти, органы судебной власти, прокуратура) и органов местного самоуправления [10, с. 116].

Однако А. Астапова понимает под механизмом управления систему элементов организационно-экономического воздействия на процесс управления [3, с. 75].

Ученые Ю. Лысенко и П. Егоров определяют механизм управления как систему формирования целей и стимулов, которые позволяют превратить в процессе трудовой деятельности движение материальных и духовных потребностей членов общества в движение средств производства и его окончательных результатов, направленных на удовлетворение платежеспособного спроса потребителей. Ядром организационно-экономического механизма является система стимулов, которая делится на две

подсистемы: командно-административные стимулы, которые заставляют трудиться; социально-экономические, которые заинтересовывают работников в высокоэффективном труде [7, с. 87].

Ю. Тихомиров считает, что механизм государственного управления – это демократическая государственная организация управленческого воздействия на общественные процессы. Он должен в полной мере отражать взаимодействие различных элементов управления, имеющих признаки взаимозависимости и причинно-следственных связей. Система механизма управления состоит из: системы управления; социальных, правовых норм; способов определения целей; управленческого процесса как цикла действий управляющей системы, последовательно сменяющих друг друга [13, с. 53].

А. Федорчук считает, что механизм государственного управления – это механизм как система, предназначенная для практического осуществления государственного управления и достижения поставленных целей, которая имеет определенную структуру, методы, рычаги, инструменты воздействия на объект управления с соответствующим правовым, нормативным и информационным обеспечением [14].

Ученый Н. Моисеев считает, что механизм управления – это система процедур, формирующих решения или правила его принятия. Существуют определенные механизмы планирования, формирования программ, постановки целей; рыночные механизмы, механизмы поощрения или наказания и тому подобное. Вопрос о механизмах – одна из центральных проблем управления любыми общественными процессами [14].

А. Ковалюк понимает под механизмом управления систему форм, методов, рычагов, инструментов, используемых в деятельности государства и предприятий при соответствующем нормативном, правовом и информационном их обеспечении политикой на микро- и макроуровне [5, с. 22]. На наш взгляд, под механизмом государственного управления следует понимать систему, которая имеет целью достижение поставлен-



Рис. 1. Основные виды механизмов, составляющих комплексный механизм государственного управления

Источник: составлено автором на основе [1, с. 166–167]



Рис. 2. Механизм государственного управления по классификационному признаку субъект управления

Источник: составлено автором на основе [14]



Рис. 3. Функции механизма совершенствования системы экономической безопасности

Источник: составлено автором на основе [12, с. 289]

ных задач, под которыми понимают обеспечение материальных и других важных потребностей общества для достижения экономического эффекта, используя при этом инструменты государственного управления. Исходя из вышеизложенного, второй концептуальной основой являются виды механизмов, из которых может состоять комплексный механизм государственного управления (рис. 1).

Из рис. 1 мы видим, что комплексный механизм государственного управления может состоять из таких видов механизмов:

- экономического (механизмы государственного управления банковской, денежно-валютной, инвестиционной, инновационной, кредитной, налоговой, страховой деятельностью и т.д.);
- мотивационного (совокупность командно-административных и социально-экономических стимулов);
- организационного (объекты, субъекты государственного управления, их цели, задачи, функции, методы управления и организационные структуры);
- политического (механизмы формирования экономической, социальной, финансовой, промышленной политики и т.п.);

– правового (нормативно-правовое обеспечение) [1, с. 166–167; 2]. Вышеприведенные механизмы государственного управления позволяют проанализировать механизм государственного управления по функциональному назначению. Если же рассматривать механизм государственного управления по классификационной составляющей субъект управления, то следует представить его следующим образом (рис. 2):

Следующей концептуальной основой является то, что комплексный механизм совершенствования системы экономической безопасности государственного управления выполняет ряд функций, которые мы считаем целесообразно рассмотреть для лучшего осмысления данной тематики (рис. 3).

Из рис. 2 мы можем видеть, что механизм совершенствования системы экономической безопасности имеет следующие соответствующие функции:



– Регулятивная функция (или распределительная). За счет создания специфической системы структурных элементов, а также особых нормативно-правовых отношений между уже существующими государственными органами обеспечиваются меры по предотвращению и локализации чрезвычайных ситуаций или действий в экстремальных условиях (природные катаклизмы, террористические акты и т.п.).

– Аккумулятивная функция направлена на решение ряда важных государственно-управленческих задач. Эта функция направлена на оценку степени внутренних и внешних угроз экономического характера, разработку соответствующих предложений и рекомендаций управленческим структурам.

– Прогностическая функция позволяет выявлять тенденции развития чрезвычайных ситуаций, прогнозировать последствия управленческих решений с учетом их влияния на окружающую среду.

– За счет компенсаторной функции создаются специальные структуры материальных и людских резервов, которые способны дополнить или компенсировать отсутствие в обычных учреждениях возможностей по анализу степени развития чрезвычайных ситуаций, наличия материальных средств и тому подобное.

– Информационная функция предполагает сбор и обработку информации по обеспечению экономической безопасности, ее распространение среди населения.

– Координирующая функция предполагает определенные управленческие действия, направленные на согласование работы различных государственных структур в экстремальных условиях и на этапе разработки управленческих решений.

– Силовая функция. При определенных экстремальных условиях возможностей механизма совершенствования и полномочий может оказаться недостаточно для предотвращения возникновения чрезвычайных ситуаций, угрожающих перерасти в общенациональную катастрофу, или действия профильных министерств будут малоэффективны, либо в определен-

ной ситуации они нецелесообразны, учитывая специфику происходящего.

– Внешнеполитическая функция предполагает защиту национальных интересов в сфере обеспечения экономической безопасности [12, с. 289].

Кроме функций, не менее важна следующая концептуальная основа при разработке механизма государственного управления обеспечением экономической безопасности, а именно принципы, с помощью которых он функционирует. Итак, к основным принципам относятся:

– Принцип целенаправленности предполагает создание целенаправленной системы, в которой все элементы составляют единый механизм, направленный на решение одной задачи.

– Принцип непрерывности и надежности проявляется в создании таких организационных, экономических, правовых и иных условий, при которых достигается стабильность и непрерывность эффективного функционирования объекта управления. Решение этой задачи обеспечивается согласованностью функционирования субъекта управления с объектом управления, наличием управленческих технологий, процедуры рычагов.

– Принцип плановости предусматривает, что система (механизм) должна быть нацелена на решение как текущих, так и долгосрочных задач.

– Принцип динамизма допускает, что механизм управления имеет высокую адаптивность к внутренней и внешней среде.

– Принцип непротиворечивости законам управления, суть которого заключается в том, что должен быть предусмотрен комплекс мер, направленных на преодоление конфликтно-антагонистических форм развития противоречий (которые пронизывают законы), формирование механизма управления. Различают два основных способа действия управленческих законов: 1) стихийный; 2) через сознательное создание благоприятных условий для использования прогрессивных тенденций в действии этих законов. Чем масштабнее и сложнее

механизм, тем более сложные условия управления им.

– Принцип целостности является исходным принципом всякой системы. Из этого принципа, естественно, вытекают два вывода: во-первых, система может быть понята как нечто целое только в том случае, если она как система противостоит своему окружению – среде; во-вторых, разграничение системы приводит к понятию элементов системы (механизма) – единицы, свойства и функции которой определяются ее местом в рамках целого.

– Принцип автономности. Сложные системы (механизмы управления) имеют автономную пространственную метрику, для них существует автономное расстояние и автономное время. Сложные системы имеют локальный масштаб времени, который отличается от астрономического.

– Принцип моделирования заключается в том, что сложная система может быть представлена конечным множеством моделей, каждая из которых отражает определенные грани ее сути. Этот принцип дает возможность исследовать определенное свойство или группу свойств сложной системы с помощью одной или нескольких упрощенных (узко ориентированных) моделей. Такие модели всегда проще самой системы. Создание полной модели для сложной системы бессмысленно, поскольку в силу теоремы Тьюринга такая модель будет такой же сложной, как и сама система.

– Принцип эффективности управления связан с возможностью использовать множество вариантов достижения одной и той же цели, и задача состоит в том, чтобы выбрать из них лучшие. Одним из подходов определения эффективности являются поиски решения обязательства «многокритериальных» задач. Суть предлагаемых решений обязательств сводится к трем основным: 1) ранжирование критериев и сведения многокритериальных задач к одному критерию; 2) построение моделей многокритериальных ситуаций; 3) структурирование задачи и апелляция в конечную инстанцию [11, с. 57–58].

Выводы. Итак, из проведенного исследования мы увидели, что



в общем существуют четыре концептуальные основы: первая – предоставление дефиниции понятия; вторая – виды механизмов, которые составляют комплексный механизм государственного управления; третья – функции, которые выполняет данный механизм; четвертая – принципы с помощью которых функционирует вышеприведенный механизм. Стоит также отметить, что главной задачей органов государственного управления, которые занимаются обеспечением экономической безопасности Украины, должны быть: разработка нормативно-правового обеспечения в сфере экономической безопасности; внедрение государственных программ по минимизации рисков, влияющих на экономическую безопасность Украины; выявление возможных угроз экономической безопасности страны и внедрение путей для их искоренения.

Список использованной литературы:

1. Акімова Л.М. Концептуальні засади розробки механізму державного управління забезпеченням економічної безпеки держави. Публічне управління та адміністрування у процесах економічних реформ: збірник тез доповідей II Всеукраїнської науково-практичної конференції, 19 квітня 2018 року, Херсон. Херсон: ДВНЗ «ХДАУ», 2018. С. 166–169.
2. Акімова Л.М. Роль та місце економічної безпеки в системі державного управління забезпечення національної безпеки України. Публічне урядування: збірник. № 2 (12) лютий 2018. Київ: ДП «Видавничий дім «Персонал», 2018. С. 15–29.
3. Астапова Г.В. Организационно-экономический механизм корпоративного управления в современных условиях реформирования экономики Украины: навч. посіб. / Г.В. Астапова, Е.А. Астапова, Д.П. Лойко. Донецк, 2001. 279 с.
4. Гладышев А.Г. Основы социального управления: учебное пособие / А.Г. Гладышев, В.Н. Иванов, В. И. Патрушев и др; под ред. В.Н. Иванова. М.: Высшая школа, 2001. 265 с.
5. Ковалюк О.М. Фінансовий механізм організації економіки України (проблеми теорії і практики): монографія. Львів: Видавничий центр Львівського національного університету ім. Івана Франка, 2002. 396 с.
6. Круглов М.И. Стратегическое управление компанией: учебник для вузов. М.: Русская деловая литература, 1998. С. 111.
7. Лисенко Ю. Організаційно-економічний механізм управління підприємством / Ю. Лисенко, П. Сторов. Економіка України. 1997. № 1. С. 86–87.
8. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посіб. Вид. 2-ге, доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
9. Нижник Н.Р. Системний підхід в організації державного управління: навч. посіб. / Н.Р. Нижник, О.А. Машков: за заг. ред. Н.Р. Нижник. К.: УАДУ 1998. 160 с.
10. Оболенський О.Ю. Державна служба України: реалізація системних поглядів щодо організації та функціонування: монографія. Хмельницький: Поділля, 1998. 294 с.
11. Рудніцька Р.М. Сутність та зміст механізмів державного управління та принципів їх функціонування / Р.М. Рудніцька, О.Г. Сидорчук. Публічне управління: теорія та практика. 2014. Вип. 4. С. 50–60.
12. Стефаненко М. Механізм удосконалення системи економічної безпеки України / М. Стефаненко, Л. Баклажова. Економічний аналіз. 2013. Т. 12(1). С. 288–291.
13. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса: навч. посіб. М., 1998. 482 с.
14. Федорчак О.В. Класифікація механізмів державного управління. Демократичне урядування: зб. наук. пр. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2008. Вип. 1. URL: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik/fail/O_Fedorchak.pdf

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Акімова Людмила Николаевна – кандидат экономических наук, доцент, доцент кафедры финансов и природопользования Национального университета водного хозяйства и природопользования

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Akimova Lyudmila Nikolayevna – PhD in Economics, Assistant Professor, Assistant Professor at the Department of Finance and Environmental Sciences of National University of Water and Environmental Engineering

l_akimova@ukr.net



УДК 347.37

AGGRESSIVE TAX PLANNING AND TAX AVOIDANCE IN THE CONTEXT OF THE “ABUSE OF TAX LAW” CATEGORY

Mariya BONDARENKO,
Postgraduate Student at the Department of Financial Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the relevance of the study of the category “abuse of rights” in tax legal relations. The signs of abuse of tax law are named. International legal acts on the application of the concept of “abuse of tax law” are analyzed. In the context of the study of this topic, particular attention is paid to derivative categories such as tax avoidance and aggressive tax planning. In particular, the emphasis is placed on their similar nature, yet fundamental differences. As a result, the necessity of paying the attention by legislators, scientists and practitioners to the in-depth study of abuse of tax rights is substantiated. The appropriateness of addition to the Tax Code of Ukraine with the terms of “aggressive tax planning”, “tax avoidance” is noted.

Key words: abuse of tax law, abuse of tax treaties, OECD, BEPS plan, aggressive tax planning, tax avoidance, SAAR, GAAR.

АГРЕССИВНОЕ НАЛОГОВОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ И ОБХОД НАЛОГОВ В КОНТЕКСТЕ КАТЕГОРИИ «ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ НАЛОГОВЫМ ПРАВОМ»

Мария БОНДАРЕНКО,
аспирант кафедры финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье обосновывается актуальность исследования категории «злоупотребление правами» в налоговых правоотношениях. Называются признаки злоупотребления налоговым правом. Проводится анализ международных правовых актов по поводу применения концепта «злоупотребление налоговым правом». В контексте исследования данной темы особое внимание уделяется производным категориям, а именно обходу налогов и агрессивному налоговому планированию. В частности, делается акцент не только на их похожей природе, но и принципиальных различиях. В итоге обосновывается необходимость обратить внимание законодателей, ученых и практиков на углубленное исследование злоупотребления налоговыми правами. Отмечается уместность дополнения Налогового кодекса Украины понятиями «агрессивное налоговое планирование», «обход налогов».

Ключевые слова: злоупотребление налоговыми правами, злоупотребление налоговыми договорами, ОЭСР, план BEPS, агрессивное налоговое планирование, обход налогов, SAAR, GAAR.

Formulation of the problem. Abuse of tax law is one of the most controversial and important categories of tax law that are currently being studied in the world. Its existence is conditioned by the imperative nature of the tax law. At the same time, the attention to this category has started to be given only recently. The shifting emphasis on the study of tax abuse is due to modern tendencies. Thus, the current economic and legal analysis of tax and legal relations shows that the multi-billion dollar non-payment of proper tax payments to the budgets of countries is due to such abuse. Hence, discussions on tax avoidance and aggressive tax planning that are generated by abuse of rights are taking place.

Relevance of the research topic. The legal regulation of tax relations in today’s globalized world cannot effectively exist without taking into account the category of “abuse of rights”.

Status of the research. Unlike the world trends aimed at the active research of abuse of tax law, Ukraine does

not have a legislative definition of such a concept. Discussions exist only in scientific circles and among practitioners who take into account mentioned above foreign experience.

Purpose and task of the article is in-depth study of the category of “abuse of tax rights”; the search for logical, substantiated constructions, which characterize these categories and can be put into effective counteraction to them.

The presentation of the main material. The category of “abuse” in relationship of the reduction of the taxpayer’s tax liability is applied in two cases: a) as a precondition for tax avoidance; b) as the doctrine, aimed at combating tax evasion. Let’s try to figure out the category of abuse in tax law. We are impressed with the general definition given by O. Malinovsky, the realization of a person’s right counter to its purpose, which causes harm to social relations [10, p. 157]. Thus, the scientist identifies two main features of abuse:

1) harm that may occur in the following cases:

- non-payment of taxes;
- violation of the principle of equality of subjects of business in case of one obtaining unreasonable benefits compared to others;
- violation of democracy in the tax area, in case when the legal registration of relations does not coincide with their actual content.

2) realization of the right contrary to its purpose, which may be expressed in the such actions of the taxpayer:

- satisfaction of one’s interest, guaranteed by his subjective right, by the implementation of another subjective right;
- satisfaction of their interest without taking into account state and public interests guaranteed by law;
- realization of the right of the taxpayer in spite of the purposes of taxation;
- realization of the rights of the taxpayer contrary to the general and branch principles of law;



– realization of the right of the taxpayer in spite of the authority of empowering rule of law without correlating their behavior with the aim of such a norm;

– realization of his/her right in way of non-fulfilment of his/her legal duty;

– improper realization of their right [10, p. 157].

Attention to the analysis of the category of abuse of rights in tax law is widely paid in legislation and science both in different countries of the European Union.

Thus, in the Final Act of the CFE Task Force, the ECJ, on the basis of European Court of Justice practice, has ruled on the concept of abuse, which is characterized as formal compliance of the tax law, the taxpayer essentially uses an exemption that conflicts with the purpose of the tax rule. At the same time the EU Court points out that the fact of abuse can be established by analyzing a particular situation, the essence of which is the purpose of the agreement – the exclusive receipt of the tax exemption [10, p. 160]. Also, as a result of the numerous examinations by the Court of Justice of EU cases of abuse of the right in tax relations, it formulated some main points of abuse of taxpayer in material law:

– actions of the taxpayer aimed at obtaining a tax benefit formally comply with the provisions of European and national legislation;

– receiving tax exemptions is contrary to the purposes of European and national tax laws;

– the actual circumstances of a particular situation indicate the main purpose of the taxpayer's actions – obtaining a tax benefit [9].

Most European tax scientists find abuses as a central category in the practice of tax evasion. At the same time they mention that it has some specific features. These include: a) receiving ineligible tax benefits; b) a confrontation between the meaning of the tax rate and the benefit received from the application of such a norm; c) the absence of a real commercial purpose [7, p. 47–98]. It should be noted that the results of research of European scientists today have numerous implementations in EU legislation and are widely used in the relevant practice. Thus, although the Dictionary of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) contains an identification of abuses only in the context of the doctrine, by which the controlling authorities are able to ignore the form of a civil law contract, which is

not confirmed by the economic base [6], the term “abuse” is vital in the BEPS report, where it is assimilated with the tax evasion in part of the purpose [3].

P. Pistone agrees with the fact that abuse determines the existence of tax avoidance [11, p. 381–391]. The scientist emphasizes that the actual legal dimension of abuse in tax law partly depends on how it is influenced by the legal order. On account of that [3] according to the OECD standpoint the most relevant methods of combating abuse in the internal tax systems include:

– general rules and doctrines of avoiding tax evasion;

– control of foreign companies;

– a fine capitalization rule and other rules limiting the calculation of the percent;

– rules established in bilateral tax contracts to reduce the risk of contract abuses by beneficiaries, for example through the use of conduit companies [7, p. 57].

As we see from all of the foregoing, the strong attention is paid by scientists and legislators of the EU towards the study of tax avoidance, its backgrounds, reasons and sense. This once again demonstrates the importance of the considered categories and the need for their implementation in domestic legislation. We would like to focus on the cutting-edge trends in tax law of the EU regarding tax planning and tax evasion. So, a recent study by leading European scientists demonstrates an approach of using the category of “aggressive tax planning” along with tax evasion. This legal concept, which is adjacent to tax avoidance, displays the same type of relationship, but has specific features.

In an era of total globalization cross-border tax planning has not only an international significance, but also an international concern. This is connected with the situations in which the result of international transactions is the fake change in profit for tax purposes, which does not necessarily suit the existing criteria of abuse of tax or tax evasion. In this way, we are increasingly faced with political statements, legal documents and scientific studies, which along with terms “tax planning” and “tax evasion” use the term “aggressive tax planning”. Our task is to find out whether these concepts are synonymous and overlap and whether aggressive tax planning is an independent legal entity that requires a special attention not only in scientific discussions, but also in the legislation. It should be noted that, as

of today, the term “aggressive tax planning” is found in the St. Petersburg Declaration of the G20 Leadership, dated September 2013 [8], as well as in the European Commission Recommendation 2012/772 / EC on Aggressive Tax Planning, dated December 6, 2012 [12].

Aggressive tax planning is also used in the text of BEPS rules, soft law instruments OERS and the EU as a clearly undefined concept, in the context of calls for new developments and coordinated scientific actions. Usually aggressive tax planning is described as a kind of behavior of transnational corporations aimed at reducing its tax burden due to the interaction of tax rules in different jurisdictions [1, p. 258]. As we see, such an approach to the definition of aggressive tax planning does not clearly reflect its unique nature and provides wide opportunities for manipulating and identifying it as similar to such concepts as tax planning and tax avoidance.

Let us try to understand the nature of such a legal entity as aggressive tax planning, in particular through the concept of abuse of tax law. According to P. Piantavigna, abuse of tax law is characterized by its dual nature: it is necessary to distinguish between abuse of rights and abuse of law [7, p. 59]. We agree with this position, because there are a plenty of cases when the actions of the payer are aimed at abusing their right to benefit and when the aim is to manipulate the law in order to circumvent the law. The OECD has also taken into account the difference in such types of abuse, as practice shows that more and more States prefer detailing the term of abuses. This is the difference in the judging of cases involving abuses of the convention, international agreements [5] and domestic law [4].

Consequently, the abuse of international agreements differs from the abuse of domestic law. Describing the nature of the abuse of international agreements, the OECD in its final report on measure 2, in the framework of the counteraction to BEPS, notes that hybrid instruments, organizations (including dual resident organizations) should avoid excessive use of the international treaties for having benefit [3]. The criterion for determining the excessive use of international agreements is unclear. Citing the OECD statements regarding the abuse of taxpayers of intergovernmental agreements, which appear to be “a series of measures by which



a person who is not a resident of a treaty country may not properly receive tax benefits that bilateral treaties must foresee on a reciprocal basis by the respective applicants" [2]. P. Piantavigna rightly notes that the term "abuse of contracts" is used inconsistently, because the OECD uses ambiguous wording [7, p. 59]. As a result of inaccurate interpretations, we are confronted with a situation where aggressive tax planning and tax avoidance overlap, moreover, in the context of tax evasion, aggressive tax planning can be regarded as fully legitimate tax planning.

Thus, we are faced with a situation where taxpayers, in particular, international enterprises (due to their activity) have broad opportunities for using cross-border agreements to avoid double taxation, the granting of exemption, etc. Such companies can take advantage of these opportunities in order to reduce their tax burden. In that case, the influence of national legislation is possible only in the context of the establishment of exemptions and tax benefits, however, in no way to prevent such exemptions and benefits being obtained simultaneously in many countries. The OECD and the BESA plan, which is currently leading in the sphere of prevention of tax avoidance and aggressive tax planning, in its final report on action 6 simply suggested general declarations that interstate tax agreements are not intended to be used for double non-taxation purposes [4].

In comparison, the second category of abuse of tax law has significant differences. In this case, the taxpayer intends to circumvent the rules of domestic law. It is logical that this situation is influenced by the domestic legislation. Many European countries (including Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxemburg, Malta, Portugal, Spain, Great Britain) have followed this in the General Tax Code (GAAR) and special tax avoidance rules (SAAR).

Thus, agreeing only partially with the approach common in the post-Soviet countries, which mentions that besides tax planning and tax evasion there is an intermediate tax avoidance category, we are in favor of a newer European approach. According to it abusing in tax disputes generates two intermediate categories at the same time: tax avoidance (more acceptable to circumvent domestic legislation) and aggressive tax planning (characterizes the abuse of international tax treaties).

The final distinction dividing the evasion of taxes and aggressive tax planning is intended to be done with the results of research by P. Pistone. In order to demonstrate the significant differences between these categories he gives the characteristic features of each.

Thus, in the opinion of the scientist, tax evasion is characterized for the most part by four main elements:

- discrepancy between the form and the essence of the transaction, on the basis of which the taxpayer receives a tax benefit;
- fake agreements that do not have real economic ones;
- intention to avoid tax is duly reflected in the elements of the agreement;
- causes the existence of abuses in general.

Regarding the aggressive tax planning, its main characteristics are:

- exploitation of cross-border disparities in order to obtain bilateral tax benefits (causal link with external non-compliance of interstate agreements to each other);
- discrepancy between the necessary tax pressure and the final tax benefit;
- in some cases there is an unintentional tax benefit from the rules against double taxation;
- it cannot exist within a single tax system.

We agree with P. Pistone's point of view. It should be noted that the fore mentioned separation between aggressive planning and tax evasion once again shows a shaky and uncertain difference not only between these two categories, but also between aggressive tax planning and regular tax planning. However, such uncertainty cannot be a reason for ignoring the differences and avoiding paying attention to the study of these three categories. First of all, the failure of the states to recognize the concept of aggressive tax planning and the failure to take appropriate measures to counteract it will lead to huge non-payment to the budgets of the states.

In view of everything above mentioned, we insist on the unconditional need to pay lawmaker's attention to tax planning, aggressive tax planning and tax avoidance. We should note the total need to consolidate the concepts of these definitions at the legislative level.

Therefore, we propose the introduction of amendments to Article 14 of the Tax Code

of Ukraine in connection with its addition to the definitions of tax planning, aggressive tax planning and tax avoidance as follows:

1) Tax planning is an activity aimed at developing a strategy and its further compliance with the reduction of tax deductions in order to achieve its business purpose, using legal methods allowed without violating the requirements of Ukrainian and international tax laws.

2) Tax avoidance is the taxpayer's actions that formally fall within the requirements of the tax law but have elements of abuse, fraud, and mismatch with the business purpose of the activity in order to obtain a tax benefit or reduce the amount of appropriate tax deductions.

3) Aggressive tax planning is the actions of taxpayers who operate their activity by the use of several tax jurisdictional rules as well as interstate agreements, which result in obtaining an improper tax benefit or non-payment of the required tax payments [11, p. 384].

Conclusion. It should be noted that the above separation between aggressive tax planning and tax avoidance once again shows a shaky and uncertain difference not only between these two categories, but also between aggressive tax planning and regular tax planning. However, such uncertainty cannot be a reason for ignoring differences and diverting attention from the study of these three categories. First of all, the failure of the states to recognize the concept of aggressive tax planning and the failure to take appropriate measures to its counteraction will lead to huge non-repayment to the budgets of the states.

In view of all the above, we insist on the unconditional need to pay attention by legislators to the abuse of tax rights, which generates tax avoidance and aggressive tax planning. We emphasize the total need to consolidate the concepts of "tax avoidance" and "aggressive tax planning" at the legislative level. Thus, we propose the introduction of amendments to Article 14 of the Tax Code of Ukraine by supplementing it with relevant points.

References:

1. International Tax Law: New changes to and from Constitutional Legal Pluralism. Joachim Englisch. 292 p.
2. Action 15 Final Report, supra n. 5, at 16. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/>



3. Action 2 Final Report, supra n. 5, at 137. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/>

4. Action 6 Final Report, supra n. 5, at 80. URL: <http://www.oecd.org/tax/beps/>

5. BEPS Action Plan, supra n. 5, at 18. <http://www.oecd.org/tax/beps/>

6. Glossary of Tax Terms. URL: <http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftax-terms.htm>

7. Paolo Piantavigna. Tax Abuse and Aggressive Tax Planning in the BEPS Era: How EU Law and the OECD Are Establishing a Unifying Conceptual Framework in International Tax Law, despite Linguistic Discrepancies. p. 59. World Tax Journal, 2017 (Volume 9), No 1. P. 47–98.

8. Tax Annex to the St. Petersburg G 20 leaders: declaration. Paragraph 5. URL: <http://www.mofa.go.jp/files/000013928.pdf>

9. Заключение Целевой группы CFE ECJ о концепции злоупотребления в европейском праве на основании решений Европейского суда в области налогового права (Документ представлен Европейской конфедерацией налоговых консультантов (Confederation Fiscale Europeenne) Совету ЕС, Еврокомиссии и Европарламенту в 2007 г.). URL: <http://www.nalog-forum.ru/attachfiles/CFE-doc2007.doc>

10. Малиновский А.А. Злоупотребление правами налогоплательщика: сравнительно-правовые аспекты. Вестник МГИМО. 2013. № 2 (29). С. 156–161.

11. Abuse of Law in the Context of Indirect Taxation: from (before) Emsland-Stärke 1 to Halifax (and beyond), in Vogenauer, S., de la Feria, R. (eds.), Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law. PP. 381–393.

12. Рекомендации Европейской Комиссии 2012/772/ЕС от 6 декабря 2012 г. относительно агрессивного налогового планирования. URL: <http://base.garant.ru/70417666/>

13. Рекомендации Европейской Комиссии 2012/772/ЕС от 6 декабря 2012 г. относительно агрессивного налогового планирования. URL: <http://base.garant.ru/70417666/>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bondarenko Mariya Aleksandrovna – Postgraduate Student at the Department of Financial Law of Yaroslav Mudryi National Law University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бондаренко Мария Александровна – аспирант кафедры финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

m.bondarenko.kh@gmail.com

УДК 347.121.1:347.91/.95

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ИСКОВОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Ирина БОНДАРЬ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается правовая природа иска как процессуального средства защиты нарушенного личного неимущественного права. Исследуются научные подходы и нормативное регулирование вопроса об отдельных способах защиты личных неимущественных прав, составляющих предмет иска.

Ключевые слова: личные неимущественные права, гражданский процесс, иск, исковое производство, истец, ответчик.

THE QUESTIONS OF ACTION PROCEEDING IN CASES THAT ARE ARISING FROM INDIVIDUAL NON-PROPERTY RIGHTS

Irina BONDAR,

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Executive and Notarial Process and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article deals with the legal nature of the claim as a procedural remedy for the protection of violated individual non-property rights. The scientific approaches and normative regulation of the issue of certain ways of protecting individual non-property rights that constitute the subject of a claim are investigated.

Key words: individual non-property rights, civil process, claim, lawsuit, plaintiff, defendant.

Постановка проблемы. Гражданское процессуальное законодательство не дает определения понятия «исковое производство», чего нельзя сказать о науке гражданского процесса. В правовой науке исковое производство рассматривается как производство по решению споров о «субъективном праве гражданском» и направлено на защиту нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права граждан и организаций [1, с. 117]. Основным процессуальным средством защиты нарушенного личного неимущественного права в исковом производстве является иск, понятие которого в общем чрезвычайно дискуссионное в науке, причем не только в науке гражданского процесса, и рассматривается как его основная категория.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью не раскрытости вопроса искового про-

изводства по делам, возникающим из личных неимущественных правоотношений и проблем, возникающих на практике при попытке защитить вышеуказанные права.

Целью и задачей статьи является исследование искового производства в гражданском судопроизводстве Украины под углом защиты нарушенного личного неимущественного права.

Изложение основного материала. Исковое производство является главным видом производства в гражданском судопроизводстве, в котором осуществляется рассмотрение подающего большинства сложных гражданских дел. Фактически речь идет о специальной исковой форме, для которой характерно: 1) наличие правового требования, вытекающего из нарушенного или оспариваемого права, которое по закону должно быть рассмотрено



в определенном порядке; 2) наличие спора о праве; 3) наличие двух сторон с противоположными юридическими интересами, которым предоставлены широкие возможности по защите своих прав и законных интересов в споре, который возник [2, с. 24]; 4) наличие третьего, беспристрастного, независимого от сторон лица (органа), задачей которого является решить спор; 5) состязательность и равное правовое положение состязующихся [3, с. 52]. Указанные признаки искового производства присущи и тем случаям, когда осуществляется рассмотрение дел, возникающих из личных неимущественных правоотношений: по этим делам необходимое правовое требование потерпевшего, что следует из нарушенного или оспариваемого личного неимущественного права, собственно спор о личном неимущественном праве, который возникает между двумя субъектами личных неимущественных правоотношений с противоположными юридическими интересами, эти субъекты имеют широкие и равные процессуальные возможности по защите своих прав и законных интересов в споре, решается беспристрастным, независимым от сторон судом.

Еще с советских времен сформированы различные научные подходы к пониманию иска, которые были применены в современном гражданском процессе, но, не вдаваясь в детальный анализ, лишь отметим, что в понятии иска тесно переплетаются как материально-правовые, так и процессуальные характеристики. Как вполне обоснованно утверждает А.С. Снидевич, проанализировав концепции иска, нетрудно заметить, что сущность споров относительно понятия иска в науке гражданского процесса лежит в плоскости соотношения в нем материального и процессуального, возможности и степени влияния материального права на гражданский процесс [4, с. 24–25].

Не ставя цель проводить детальный анализ понятия иска, должны признать, что в силу предмета нашего исследования для нас понятие иска исключительно как процессуальной категории неприемлемо. При таком подходе нам не удастся исследовать особенности личных неимущественных прав в гражданском процессе, поскольку они вообще будут находиться за преде-

лами исследования. Кроме того, этот подход в современных условиях развития правоотношений является неприемлемым и в силу значительной интеграции между собой различных отраслей права, состоявшейся в течение последних десятилетий, которые вряд ли дают возможность утверждать, что иск является исключительно процессуальной категорией. Учитывая изложенное, считать иском по делам, возникающим из личных неимущественных правоотношений, совокупностью материально-правового требования одного заинтересованного лица (истца) к другому лицу (ответчика), возникающего из спорного личного неимущественного отношения, а также и процессуально-правового требования истца в суд об осуществлении правосудия по гражданскому делу и защиту (охрану) личного неимущественного права определенным, обусловленным материально-правовым требованием, способом.

Иск в гражданском процессе имеет свою структуру, которая в науке гражданского процесса в целом рассматривается или как двухэлементная – предмет и основание [5, с. 32–33], трёхэлементная – в виде предмета, основания и содержания [6, с. 132–133; 7, с. 467; 8, с. 323] или в виде предмета, оснований и сторон [9, с. 162; 10, с. 87–88], или даже как четырехэлементная – предмет, основание, стороны и содержание [4, с. 40]. А.С. Снидевич вполне обоснованно отмечает, что при всей многогранности вопроса об элементах иска в науке гражданского процесса, как его элементы выделяют предмет, основание, содержание и стороны, причем предмет и основание являются бесспорными элементами иска, на наличие которых фактически указывают все ученые, а другие элементы (стороны и содержание) – спорными [4, с. 39]. Но с такой позицией нельзя однозначно согласиться, поскольку по ч. 3 ст. 49 ГПК до окончания подготовительного заседания истец вправе изменить предмет или основания иска путем подачи письменного заявления, то есть при обращении в суд ни предмет, ни основания иска не являются бесспорными и однозначными, за исключением приказного производства, которое должно основываться на бесспорности и однозначности всех эле-

ментов заявления. То есть отличие приказного производства от искового производства состоит в том, что оно не предусматривает судебного разбирательства и фактически любого изменения претензии. Итак, определяющим для отграничения дел приказного производства от искового заключается в правовой силе доказательного материала. Наличие бесспорных доказательств, в частности нотариально удостоверенный договор, позволяет нотариусам совершать на оригиналах таких договоров исполнительные надписи, предусматривает возможность непосредственного обращения за их принудительным исполнением. Но детальный анализ этих вопросов представляется нерациональным, поскольку они были глубоко исследованы в работах Т.М. Кучер [11; 12] и др.

Следовательно, необходимо признать, что особенности личных неимущественных правоотношений не влияют на общие положения науки гражданского процесса о структуре иска, поскольку в этом случае определяющим является общий подход того или иного ученого относительно приведенных вопросов. В связи с этим с целью детального исследования в рамках этой работы структуры иска в целом, так как оно уже было предметом детального анализа в науке, заметим, что в структуре иска целесообразно было бы выделять предмет, основание, стороны и содержание иска, доказательный материал, а также критерии для последующей классификации исков на незначительные – стоимость материального требования. Такая их совокупность наиболее полно и комплексно позволяет исследовать особенности иска по делам, возникающим из личных неимущественных правоотношений.

При всей дискуссионности каждого из приведенных элементов иска отметим, что считаем предметом иска по делам, возникающим из неимущественных правоотношений, материально-правовое требование истца к ответчику о защите личного неимущественного права (такое понимание предмета иска фактически уже указывает и новелла ГПК, отмечая в ст. 175, что исковое заявление должно включать искомые требования: способ (способы) защиты прав или интересов, предусмотренный законом или дого-



вором, или другой способ (способы) защиты прав и интересов, который не противоречит закону и который истец просит суд определить в решении), основанием – ту совокупность юридических фактов, которыми истец обосновывает свое материально-правовое требование (при этом определяем, что основание иска может быть как фактическим, так и правовым) и подтверждает факт нарушения или оспаривания права и т.д., сторонами – предполагаемых субъектов спорных личных неимущественных правоотношений истец и ответчик, а содержанием – требование истца о рассмотрении дела и защите нарушенного личного неимущественного права. Необходимо сказать, что содержание иска как требования в суде отражает процессуальные особенности судебного производства, а, следовательно, не зависит от материально-правовой природы спорных правоотношений, в том числе и личных неимущественных правоотношений. Зато первые три из указанных элементов иска обусловлены личным неимущественным правом и содержат материально-правовые характеристики. Отсутствие доказательств в исковом заявлении или ссылок на то, что истец не способен их лично получить должно считаться недостатком искового заявления. Более того, как отмечалось ранее, из приложенных к заявлению доказательств можно сделать вывод о виде производства: исковое или приказное, уточнить характер спорных правоотношений, в частности, приказ об увольнении – трудовые отношения, а приказ об отстранении от государственной должности – административные, если иное не вытекает из заявления и тому подобное.

Теперь попробуем указать на отдельные аспекты проблематики предмета и основания иска с точки зрения специфики защиты личных неимущественных прав в исковом производстве.

Особого исследования, на наш взгляд, требует вопрос об отдельных способах защиты личных неимущественных прав, составляющих предмет иска в исследуемой нами категории дел. В законодательство в последние годы был внесен ряд изменений по регулированию вопросов о способах защиты гражданских прав, которые должны способствовать более эффек-

тивной защите и личных неимущественных прав.

В общем ст. 275 ГК предусматривает, что физическое лицо имеет право на защиту своего личного неимущественного права от противоправных посягательств других лиц. Защита личного неимущественного права осуществляется способами, установленными главой 3 настоящего Кодекса.

До внесения в 2017 году изменений в ст. 16 ГК эта норма содержала перечень способов защиты гражданских прав, определяла, что суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом. Статья же 4 ГПК вообще предполагала, что, осуществляя правосудие, суд защищает права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц, государственные и общественные интересы способом, определенным законами Украины. Таким образом, общие положения ГК и ГПК о способах защиты значительно сужали объем способов защиты гражданских прав, фактически определяя возможность применения только тех способов защиты гражданских прав, которые были определены законом или договором. На практике это приводило к тому, что суды отказывали истцу в защите нарушенного права исключительно на том основании, что определенный им способ защиты не был предусмотрен законом или договором [13].

Сегодня действующая редакция ст. 16 ГК предусматривает, что суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом, или судом в определенных законом случаях. Статья же 5 ГПК предусматривает, что в случае, если закон или договор не определяют эффективного способа защиты нарушенных, непризнанных или оспоренных прав, свобод или интереса лица, обратившегося в суд, суд в соответствии с изложенным в иске требованием такого лица может определить в своем решении такой способ защиты, который не противоречит закону. Таким образом, указанные нормы фактически предоставили право суду в тех или иных случаях самостоятельно определять приемлемый и эффективный способ защиты нарушенного права, который не противоречит закону.

Однако при этом необходимо учитывать, что способы защиты личных неимущественных прав всегда характеризовались своими особенностями по сравнению с общими способами защиты, о чем упоминалось в судебной практике.

Так, ч. 2 ст. 275 ГК предусматривала и предусматривает, что наряду с общими положениями, определенными главой 3 ГК, защита личного неимущественного права может осуществляться также другим способом, в соответствии с содержанием этого права, способа его нарушения и последствий, которые повлекло это нарушение. В этом положении, на наш взгляд, представляются существенные различия в урегулировании способов защиты личных неимущественных прав по сравнению с общими способами защиты гражданских прав. Как следует из судебной практики, эти особенности не всегда учитывались, в частности, в таком способе защиты личных неимущественных прав, как извинение.

Так, п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 февраля 2009 года № 1 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» предусматривает, что суд не вправе обязывать ответчика извиниться перед истцом в той или иной форме, поскольку принудительное извинение как способ судебной защиты достоинства, чести или деловой репутации за распространение недостоверной информации не предусмотрено в статьях 16, 277 ГК, а ч. 1 ст. 34 Конституции Украины каждому гарантирует право на свободу мысли и слова, на свободное выражение своих взглядов и убеждений [14]. Фактически это приводило на практике к автоматическому отказу истцу в иске только на основании того, что извинения не предусматривались законом как способ защиты нарушенного права.

На наш взгляд, с таким подходом согласиться нельзя. Часть 2 ст. 275 ГК фактически запрещает суду автоматически отказывать истцу в иске из-за приведенных оснований. При предъявлении иска об извинении суд в соответствии с этой нормой должен проанализировать содержание права истца на честь и достоинство, проанализировать



способ нарушения права, последствия, которые повлекли такое нарушение, и только после исследования этих обстоятельств определить относительно возможности или невозможности применения такого способа защиты права, как извинение. Суды при рассмотрении исков по делам об извинении этого не делают. Необходимо согласиться с А.А. Котом, что ссылки на ст. 16 ГК и отсутствие в ней такого способа защиты нарушенных прав, как обязательства извиниться, сами по себе не могут считаться достаточным основанием для отказа в удовлетворении иска, поскольку по защите личных неимущественных прав должны применяться специальные положения ст. 275 ГК Украины [15, с. 449].

В целом же возможность применения извинения как способа защиты личного неимущественного права на честь и достоинство требует научного уточнения, поскольку, как видно, возможность его применения не всегда правильно понимается в науке и практике.

Так, анализируя практику принудительных извинений как способов компенсации морального вреда, Р.А. Стефанчук выражает свое негативное отношение относительно него. По его мнению, применение такого способа защиты не достигает основной цели – сообщение о недостоверности распространенной информации. Кроме того, обязательства принудительного извинения глубоко противоречат конституционному праву на свободу своих взглядов и убеждений. Ведь, когда лицо заставляют принудительно извиниться, тем самым заставляют публично признать свою неправоту. А вопросы правоты, истинности, объективности являются вопросами внутреннего мира человека, куда не может, да и не должно вмешиваться право [16, с. 167]. С таким выводом, на наш взгляд, можно согласиться лишь частично, подтверждением чему являются научные доводы относительно предмета и оснований соответствующих исков.

Из анализа судебной практики следует, что истцы предъявляют иски об извинении преимущественно в тех случаях, когда не просто была распространена недостоверная информация, которая требует своего опровержения, а тогда, когда в результате была причинена истцу обида от этой информации

или разного рода высказываний при ее распространении. Поэтому извинение преимущественно касается не сообщения о недостоверности распространенной информации, как о том утверждает Р.А. Стефанчук, а принятыми оскорбительными высказываниями. При таких условиях в использовании извинения как способа защиты нет и никаких нарушений конституционного права человека на свободу своих взглядов и убеждений, поскольку это право не дает лицу никаких прав на оскорбление других людей. Свои взгляды и убеждения человек как член общества должен выражать толерантно, не причиняя никаких обид другим лицам и не нарушая их честь и достоинство. Речь должна идти в этих случаях о применении не ст. 277 ГК Украины как правового основания иска, а положений ст. 297 ГК Украины, согласно которым каждый имеет право на уважение его достоинства и чести; достоинство и честь физического лица являются неприкосновенными; физическое лицо имеет право обратиться в суд с иском о защите его чести и достоинства [15, с. 449]. В таких случаях необходимо четко разграничивать опровержения и извинения как способы защиты нарушенных личных неимущественных прав [17, с. 320]. На наш взгляд, доказано, что опровержение и право на ответ, а также право на возмещение, а точнее компенсацию причиненного морального вреда, должны расцениваться как содержание иска, предметом иска является личное неимущественное право, основанием иска является нарушение такого права в результате действий или бездействия одного или нескольких лиц, поэтому возможность извинения – это вариант мирного урегулирования отношений с истцом, который может предложить ответчик. Суд же не может назначить в решении публичное извинение ответчика, поскольку осуществить принудительное прощение невозможно. Можно обязать ответчика лично прочитать текст опровержения по телевидению, радио, опубликовать в газете и т.п., но механизм личного принудительного извинения в законодательстве не предусмотрен. Довести ситуацию до реализации, в частности, по телевидению правонарушитель говорит одно единственное слово – «извиняюсь» и таким образом решение

суда будет выполнено, поскольку де-факто извинение имело место, но удивляет ли такое безадресное и неперсонифицированное извинение истца? Такое извинение может быть реализовано и в комедийной форме – со смехом, шутками, что будет напоминать издевательство, хотя слово «извини» будет звучать. Поэтому представляется не рациональным применять абстрактное понятие «извинения» в судебном решении.

Список использованной литературы:

1. Васильев С.В. Гражданский процесс: курс лекций. Харьков: Эспада, 2010. 866 с.
2. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. 159 с.
3. Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М.: Городец, 2000. 192 с.
4. Снідевич О.С. Позов у цивільних справах, що виникають із земельних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; КНУТШ. Київ, 2011. 206 л.
5. Добровольский А.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. 159 с.
6. Цивільний процес: навч. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук та ін.; за ред. Ю.В. Білоусова. К.: Прецедент, 2005. 293 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2010. Т. 1. 2010. 1044 с.
8. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
9. Комиссаров К.И. Право на иск и прекращение производства по гражданскому делу (некоторые вопросы). Сборник ученых трудов. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1969. Вып. 9. С. 159–182.
10. Осокина Г.Л. Проблемы иска и права на иск. Томск: Изд-во Томского университета, 1989. 196 с.
11. Кучер Т.М. Теорія доведення у цивілістичному процесі: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; М-во освіти і на-



уки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 510 с.

12. Кучер Т.М. Співвідношення висновків експерта та спеціаліста як засобів доказування в цивільному процесі: питання теорії та практики. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2 (10). С. 31–40.

13. Аналіз практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3/\\$FILE/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%20-%20%D1%81%D1%82.16%20%D0%A6%D0%9A.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/6af1eba6df621dedc2257ce60053ffc3/$FILE/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%20-%20%D1%81%D1%82.16%20%D0%A6%D0%9A.doc)

14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

15. Кот О.О. Проблеми здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. правових наук України, Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака. К., 2017. 550 с.

16. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права НАН ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 541 с.

17. Кулініч О.О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2017. 489 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бондарь Ирина Вадимовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bondar Irina Vadimovna – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Executive and Notarial Process and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

irbond@ukr.net

УДК 343.93

О СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ СОВЕРШЕНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УКРАИНЕ

Андрей БОРОВИК,

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

Александр КОЛЬ,

доктор юридических наук, профессор,
академик Академии наук высшего образования Украины

АННОТАЦИЯ

В статье осуществлен анализ содержания социально-правовой природы коррупционных преступлений, совершаемых в Украине, а также предложены научно обоснованные мероприятия, направленные на совершенствование правового механизма борьбы с этими общественно опасными явлениями.

Ключевые слова: коррупционные преступления, принципы права, юридическая ответственность, субъекты коррупции, объекты коррупции, правовой механизм, предупреждение преступлений.

ON THE SOCIAL AND LEGAL NATURE OF PERFECTION OF CORRUPTION CRIMES IN UKRAINE

Andrei BOROVYK,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice
International University of Economics and Humanities named after Stepan
Demianchuk

Aleksandr KOLB,

Doctor of Law Sciences, Professor,
Academician of the Higher Education Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the content of the social and legal nature of corruption crimes committed in Ukraine, and also offers scientifically based measures aimed at improving the legal mechanism to combat these socially dangerous phenomena.

Key words: corruption offenses, principles of law, legal liability, subjects of corruption, legal mechanism, crime prevention.

Постановка проблемы. Как показывает практика, к одной из «вечных» проблем любого общества, как, собственно, и государства, относится коррупция. В частности, в Украине начиная с 1995 г. [1] было принято несколько редакций законов, посвященных решению этой проблемы. При этом, несмотря на их действие, уровень и эффективность правоприменительной практики борьбы с коррупцией в нашем государстве на сегодняшний день остаются низкими и существенно влияющими на развитие демократии и правового сознания

в обществе. Как по этому поводу сделали вывод некоторые ученые, коррупция в Украине имеет свои особенности и значительно отличается от коррупции в развитых государствах [2, с. 6]. К одной из таких особенностей можно отнести незначительный удельный вес коррупционных преступлений в общей структуре преступности в Украине. Так, если в 1995–1998 гг. отмечался незначительный рост их количества в общей структуре должностных преступлений [3, с. 118], то в последующие периоды (в 1999–2013 гг. [4, с. 66] и начиная



с 2014 г. [2, с. 128–144]) наметилась четкая тенденция к их снижению.

К другой, не менее важной, составляющей особенности коррупционной преступности в Украине следует отнести то, что к ответственности за их совершение, как правило, привлекаются мелкие государственные служащие и другие подобные субъекты. В частности, удельный вес народных депутатов среди указанных лиц составляет менее 0,001% [4, с. 354–355].

Такими же «неординарными» являются и другие составляющие содержания национальной коррупции, речь о которых будет вестись в работе, определяющие сущность ее социально-правовой природы, а также объективную необходимость изучения этого феномена (фр. *phenomene* от гр. *phainomenon* – являющееся (исключительное, редкое, необычное явление) [5, с. 611]) на научном уровне. Как в связи с этим подчеркнул Н.И. Хавронюк, ситуация сложилась на сегодняшний день таким образом, что коррупция представляет наиболее серьезную угрозу украинскому обществу, государству и каждому из нас [6, с. 8]. По его мнению (и с этим нельзя не согласиться), бесстыдство и распущенность многих представителей государственного и коммунального аппаратов искажают реформы в государстве и парализуют нормальную деятельность власти в целом, поскольку у населения нет доверия ни к высшим институтам власти и их «реформам», ни к власти на местах, как нет и доверия представителей равноуровневых органов власти друг к другу [6, с. 8].

Цель и задачи статьи. Эти и другие обстоятельства обусловили выбор темы, цели и задач статьи, главной из которых является разработка научно обоснованных предложений, направленных на усовершенствование правового механизма борьбы с коррупционными преступлениями в Украине.

Состояние исследования. Результаты анализа научных разработок, относящихся к этой проблематике, свидетельствуют о том, что наиболее активно и продуктивно в данном направлении в Украине работают такие ученые, как А.М. Бандурка, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, В.В. Василевич, В.В. Голина, В.К. Гришук, Б.Н. Головкин, Н.О. Гуторова, В.Н. Дремин, А.П. Закалюк, А.Г. Кальман, А.М. Литвинов, Н.И. Мельник, А.В. Савченко, В.Л. Стрельцов, Н.И. Хавронюк, П.Л. Фрис и другие.

В то же время сущность социально-правовой природы коррупции и ее особенностей, что проявляется в том или ином государстве, достаточно не исследованы, что и предопределило содержание данной публикации.

Изложение основного материала. В научной юридической литературе под коррупцией понимают деятельность лиц, уполномоченных на исполнение функций государства, которая направлена на противоправное использование данных ими полномочий для получения материальных благ, услуг или других преимуществ [7, с. 369].

В других источниках можно встретить и такое определение коррупции: это противоправное использование лицом полномочий и связанных с этим возможностей с целью незаконного получения благ для себя, других лиц и, соответственно, неправомерного обещания, предложения или предоставления таких благ [8, с. 189].

В ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции» от 14 октября 2014 г. дано следующее определение коррупции: это использование лицом, указанным в ч. 1 ст. 3 настоящего закона, предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей с целью получения неправомерной выгоды или принятия такой выгоды либо принятия обещания/предложения такой выгоды для себя или других лиц либо, соответственно, обещание/предложение или предоставление неправомерной выгоды лицу, указанному в ч. 1 ст. 3 настоящего закона, либо по его требованию другим физическим или юридическим лицам с целью склонить это лицо к противоправному использованию предоставленных ему служебных полномочий или связанных с ними возможностей [9].

Таким образом, научное (доктринальное) и законодательное (нормативное) определения понятия коррупции не совпадают – и это еще одно отличие и особенность отечественной социально-правовой природы данного явления, которые необходимо учитывать при реализации мероприятий, связанных с борьбой с коррупцией. Речь в данном случае идет о тех социально-исторических традициях, которые сложились в нашем обществе на протяжении его функционирования в системе общественных отношений (например, кумовство, дружеские отношения, получение подарков ко дню рождения, накрыва-

ние «столов» при вступлении на работу (службу) и так далее). При этом указанные и другие традиции, имеющие место в Украине на сегодняшний день, ни в одном из нормативно-правовых актов, кроме ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции», не определены, что, как свидетельствует практика, создает определенные условия (иногда существенные) для совершения коррупционных правонарушений. И даже в указанном законе отсутствуют такие существующие в реальной жизни отношения, как кумовство, двоюродные лица и тому подобное [9].

Такой бессистемный подход к решению проблемных вопросов, относящихся к коррупции, не только снижает уровень эффективности борьбы с этим антиобщественным явлением, но и не позволяет в полной мере нейтрализовать, блокировать, уничтожить порождающие и обуславливающие его детерминанты.

Выход из такой ситуации можно найти путем закрепления указанных выше и отсутствующих в Законе Украины «О предупреждении коррупции» понятий (кумовья, двоюродные родственники и тому подобные) в семейном законодательстве либо дополнения ими упомянутого закона.

К особенностям социально-правовой природы коррупции в Украине следует отнести также существующую законодательную базу, определяющую правовой статус избранных лиц в нашем государстве (народных депутатов, депутатов местных советов и других). В частности, избранными в законодательные и другие представительские органы лицами могут быть одновременно и близкие лица, и кумовья, и двоюродные родственники, создающие потенциальный и реальный конфликт интересов (ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции»). И это при том, что именно они, как вытекает из ст. 85 Конституции Украины, – определители принципов внутренней и внешней политики, а также порядка деятельности всех правоохранительных органов, включая тех, речь о которых идет в Законе Украины «О предупреждении коррупции», и судов в нашем государстве. Конечно же, учитывая то, что решения в Верховной Раде Украины принимает коалиционное большинство, состоящее из близких родственников, кумовьев и прочих корпоративно объединенных лиц, не допустить реальный конфликт интересов практически невозможно.



Исходя из этого, следует коренным образом изменить законодательство по вопросам избрания тех или иных должностных лиц, включая местные органы самоуправления, исключив из этого перечня близких родственников и других лиц, несущих в себе потенциальный и реальный конфликт интересов.

В таком же контексте следует подойти к назначению (избранию) других субъектов, на которых распространяется действие Закона Украины «О предупреждении коррупции»: членов Национального агентства по вопросам предупреждения коррупции, председателя Национального антикоррупционного бюро Украины, судей местных судов и других.

Такой подход позволит разорвать «порочный круг» прямого влияния высших органов, в частности законодательного органа, на этих субъектов коррупционных правоотношений.

Следует обратить внимание на еще одну проблему, связанную с борьбой с коррупцией. Так, в Законе Украины «О предупреждении коррупции» законодатель одновременно употребил такие понятия, как «коррупция», «коррупционное правонарушение», «правоотношения, связанные с коррупцией», чем не только усложнил процедуру квалификации и привлечения к юридической ответственности виновных в совершении коррупции лиц, но и допустил юридическую коллизию. В частности, в указанном выше законе речь идет об ответственности за совершение только коррупции либо связанных с коррупцией правонарушений (раздел XI, ст. ст. 65–69), а в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) – о коррупционных преступлениях (ст. 45) [11]. Вместе с тем в ч. 4 ст. 3 УК Украины определено, что применение закона об уголовной ответственности по аналогии запрещено, указанная проблема приобретает практический характер: за что же всё-таки мы привлекаем к ответственности коррупционеров?

В такой ситуации наиболее оптимальным выходом стало бы исключение из ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О предупреждении коррупции» понятий «коррупционное правонарушение» и «правонарушение, связанное с коррупцией», а также дополнений этого закона таким понятием, как «ответственность за коррупцию», путем объединения указанных сочетаний из содержания других системобразующих признаков этого понятия.

В связи с этим необходимо изменить и существующую практику, в частности, применение к субъектам коррупции ч. 2 ст. 11 УК Украины за малозначительное деяние.

Аналогичный подход следует применить в случаях освобождения виновных в совершении коррупции лиц от уголовной ответственности (ст. ст. 44–49 УК Украины), наказания и отбывания наказания (ст. ст. 74–87 УК Украины), а также других институтов уголовного права.

Указанная позиция основана на следующих подходах:

1) на принципах уголовного права Украины и международного права (равности всех перед законом, индивидуализации и дифференциации уголовной ответственности, гуманности и так далее) [12, с. 115–124];

2) на теоретических постулатах, в соответствии с которыми нормы материального права (в частности, УК Украины) считаются приоритетными по отношению к процессуальным (например, нормам Уголовного процессуального кодекса Украины [13, с. 373]), а также должны соотноситься с принципами нормотворчества (системности и соответствия, законности, технического совершенства и другими) [13, с. 422–425];

3) на содержании современных научных разработок ученых по уголовному праву, имеющих прямое отношение к понятиям «преступление» (ст. 11 УК Украины) [14, с. 44–47] и «коррупционное преступление» (ст. 45 УК Украины) [15, с. 72], речь в которых идет не об уголовных правонарушениях, понятие о которых отсутствует в УК Украины, а о преступлениях, факт совершения которых является одним из оснований уголовной ответственности (ст. 2 УК Украины);

4) на судебной практике, предметом которой выступают коррупционные преступления, количество решений по которым на сегодняшний день является минимальным [2, с. 142–143].

Выводы. Исходя из проведенного анализа доктринальных и нормативно-правовых источников, направленных на усовершенствование правового механизма по вопросам борьбы с коррупцией, можно констатировать, что социально-правовая природа и существующая практика предупреждения коррупции в Украине не только имеют свои особенности, не корреспондирующие с их аналогами за рубежом, но и противоречат общепринятым и правовым источникам (Декла-

рации о правах человека и гражданина, Международному пакту о политических, экономических и других правах человека и гражданина, Европейской конвенции о правах человека и гражданина и так далее [16]), что в конечном итоге не позволяет вести эффективную деятельность в этой сфере общественных отношений, а также ликвидировать причины и условия, влияющие на принятие противоправного решения соответствующими субъектами коррупционной преступности.

Список использованной литературы:

1. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/356/95-вр>.
2. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан, детермінанти та запобігання: навч. посібник / В.В. Василевич, О.М. Джужа, О.Г. Колб та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, Е.В. Рясюна. К.: ФОП Маслоков, 2018. 340 с.
3. Кулик О.Г. Злочинність в Україні: тенденції, законність, методи пізнання: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2011. 288 с.
4. Кримінологія: підручник / В.В. Голіна, Б.Н. Головін, М.Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В.В. Голіни та Б.Н. Головіна. Х.: Право, 2014. 440 с.
5. Булько А.Н. Большой словарь иностранных слов: 35 тысяч слов. 3-е изд., испр. и перераб. М.: Мартин, 2010. 704 с.
6. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». К.: Атіка, 2011. 424 с.
7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2001. Т. 3: К – М. 792 с.
8. Закалок А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: в 3 кн. К.: ВД «Ін Юре», 2007. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. 712 с.
9. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
10. Конституція України: офіційний текст. К.: Алерта, 2017. 80 с.



11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

12. Житній О.О. Кримінальне право України в міжнародному вимірі (порівняльно-правовий аналіз): монографія. Х.: Одісей, 2013. 376 с.

13. Загальна теорія держави і права: підручник / М.С. Кельман, А.С. Котуха, І.М. Коваль; за заг. ред. М.С. Кельмана. Тернопіль: ТОО «Терно-граф», 2018. 804 с.

14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Гришук, А.В. Савченко та ін.; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченко, В.В. Чорня. 2-е вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2018. 1104 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Станом на 20 вересня 2018 року / за заг. ред. М.В. Лошицького. К.: ВД «Професіонал», 2018. 784 с.

16. Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації: монографія. К.: Істина, 2005. 264 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

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

Колб Александр Григорьевич – доктор юридических наук, профессор, Академик Академии наук высшего образования Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Borovyk Andrei Vladymyrovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminal Law and Justice International University of Economics and Humanities named after Stepan Demianchuk

aborovychok@gmail.com

Kolb Aleksandr Hryhorevych – Doctor of Law Sciences, Professor, Academician of the Higher Education Academy of Sciences of Ukraine

lesya5@meta.ua

УДК 341.1/8

ЭВОЛЮЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ СОГЛАШЕНИЙ О ПРЕФЕРЕНЦИАЛЬНОЙ ТОРГОВЛЕ: КАЧЕСТВЕННЫЕ И КОЛИЧЕСТВЕННЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ

Александра БРОВКО,
аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется вопрос эволюции положений соглашений о преференциальной торговле в контексте увеличения количества таких соглашений за годы существования ГАТТ/ВТО и изменения предметной сферы их регулирования. Исследуются причины увеличения количества соглашений о свободной торговле наряду с существованием многосторонней системы международной торговли в рамках ВТО, а также причины включения в соглашения о преференциальной торговле положений «ВТО+» и «ВТО-Х».

Ключевые слова: ГАТТ, ВТО, зона свободной торговли, таможенный союз, правовые нормы ВТО.

EVOLUTIONARY DEVELOPMENT OF PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS: QUALITATIVE AND QUANTITATIVE CHANGES

Aleksandra BROVKO,
Postgraduate Student of Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article examines the quantitative and qualitative evolution of preferential trade agreements given the increase in their number in GATT/WTO times as well as changes in the scope of their regulation. The article further scrutinizes the reasons of the proliferation of preferential trade agreements in the light of existence and development of the multilateral trading system within the WTO. Finally, the author analyzes the reasons of including into preferential trade agreements provisions “WTO+” and “WTO-X”.

Key words: GATT, WTO, free trade agreement, customs union, WTO law.

Постановка проблемы. Количественный и качественный рост соглашений о преференциальной торговле является характерной чертой современной системы международной торговли. За время существования Всемирной торговой организации (ВТО) (с 1995 года) количество соглашений о преференциальной торговле постоянно растет, расширяя географию покрытия, круг субъектов и перечень вопросов, прямо или косвенно связанных с торговлей, подпадающих под сферу их регулирования.

Актуальность темы исследования. Рост количества соглашений о преференциальной торговле увеличивает нагрузку на право ВТО, что является основным регулятором отношений в сфере международной торгов-

ли, ставя перед этой международной организацией новые вызовы. Ситуация осложняется тем, что ключевые положения статьи XXIV Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), содержащие требования к соглашениям о преференциальной торговле, не имеют однозначной трактовки в праве ВТО. Возникает также вопрос будущего существования/реформирования самой многосторонней системы международной торговли в рамках ВТО в свете увеличения соглашений о преференциальной торговле с положениями о торговле товарами и услугами, доступе к государственным закупкам, конкуренции, охране окружающей среды, трудовых стандартах и т.п., а также с собственными механизмами решения споров.



Украина не стоит в стороне от современных глобализационных процессов, происходящих в международной торговле. За годы независимости Украина получила свободную торговлю с 46 государствами, заключив 9 соглашений о свободной торговле (без учета двусторонних соглашений с постсоветскими странами). С момента вступления Украины в ВТО в 2008 году соглашения о свободной торговле начали качественно изменяться и включать положения о торговле услугами, целые главы о нетарифных барьерах в торговле, конкуренции, инвестициях, содействии торговле, электронной коммерции, охране окружающей среды, труде и т.д. То есть количественное увеличение соглашений происходило одновременно с качественным расширением их содержательной части. Это, в свою очередь, увеличивает нагрузку на представителей правительства, задействованных в переговорных процессах, что приводит к необходимости пересмотра традиционной парадигмы горизонтальной межведомственной координации при подготовке к проведению переговоров.

Состояние исследования. Теоретической основой исследования стали труды как отечественных, так и зарубежных ученых. В частности, теоретической разработкой положений статьи XXIV ГАТТ занимались такие зарубежные ученые, как: Питер Ван Ден Боше, Юст Паулин, Гарри Хорлик, Чад Дамбо, Лоранд Баргелс, Федерико Ортин, Кэри Чейс, Якоб Винер. В рамках отечественной науки международно-го права исследованием статьи XXIV ГАТТ и договорной практики Украины занимаются Д. Ящик, В. Довгань, Д. Чибисов, С. Осина, В. Пятницкий, В. Чайковская, А. Кочергина, В. Голубева, Д. Линиченко, А. Азаров, В. Кончин, А. Ложачевская, А. Шнырков, Е. Смирнова.

Целью и задачей статьи является исследование причин увеличения количества соглашений о преференциальной торговле, а также причин расширения их предметной сферы.

Изложение основного материала. По состоянию на май 2018 года действующими являются 287 соглашений о преференциальной торговле [1]. За последнее десятилетие количество соглашений о преференциальной торговле

увеличилось в четыре раза. При этом увеличивается не только количество таких соглашений, меняется их качество, учитывая глубину охвата вопросов, прямо и косвенно связанных с торговлей (например, торговля услугами, доступ к государственным закупкам, вопросы охраны окружающей среды, прав женщин, трудовых стандартов и т.д.).

Поскольку со времен создания ВТО региональные торговые соглашения теряют «региональный» характер и приобретают больший масштаб, становясь иногда даже межконтинентальными, мы используем термин соглашения о преференциальной торговле, поскольку понятие «региональные торговые соглашения» не отражает сути данного понятия на современном этапе развития. Под соглашениями о преференциальной торговле мы понимаем соглашения о создании таможенных союзов, зон свободной торговли и временные соглашения, ведущие к созданию таможенных союзов и зон свободной торговли в соответствии со статьей XXIV ГАТТ.

Более 80% всех нотифицируемых соглашений о преференциальной торговле – это соглашения о создании зон свободной торговли. По мнению А. Шныркова, это объясняется тем, что о создании зоны свободной торговли легче договориться, такие соглашения требуют меньшей координации внешнеэкономической политики, а также сохраняют независимость стран в формировании таможенной политики в отношении третьих стран. При формировании таможенных союзов государства не только вводят единый таможенный тариф для торговли с третьими странами, но и формируют общую торговую политику [2]. Для функционирования таможенных союзов не нужны правила происхождения, поскольку в торговле с третьими странами применяются непреференциальные правила происхождения (или преференциальные, если таможенный союз является стороной соглашения о свободной торговле с третьей страной). В рамках таможенного союза необходима высокая степень координации политики государств-членов, поскольку необходимо не только согласовывать таможенный тариф, но и, например, совместно решать вопросы применения мер торговой защиты, поскольку применение таких мер только одним государством-

членом таможенного союза может привести к ситуации обхода (на английском – *circumvention*) – товар будет импортироваться без уплаты дополнительных пошлин или в обход квот (в случае применения защитных мер) из страны-члена таможенного союза, не применяющей соответствующие меры. Считается, что уровень нагрузки при ведении переговоров по созданию зон свободной торговли и таможенных союзов является одинаковым, поскольку необходимость согласовывать таможенный тариф в торговле с третьими странами компенсируется отсутствием необходимости согласовывать правила происхождения [3, с. 5].

Именно из-за доминирования соглашений о свободной торговле в мировой практике и отсутствия Украины среди членов таможенных союзов основным фокусом данного исследования является именно соглашения о свободной торговле.

Конечно, пролиферация соглашений о преференциальной торговле на фоне неудачных попыток завершить торговые переговоры в рамках Дохийского раунда, который длится с 2001 года, вызывает беспокойство относительно будущего ВТО. Авторы отчета «*Будущее ВТО: институциональные испытания нового тысячелетия*» выражают глубокую обеспокоенность касательно увеличения количества соглашений о преференциальной торговле, особенно ввиду того факта, что не все такие соглашения являются экономически целесообразными, а заключаются скорее из политических, чем экономических соображений [4, с. 79].

Исследователи считают, что ГАТТ 1947 принадлежал приоритет по степени влияния на политику отдельных стран, который достигался за счет того, что система ГАТТ развивалась постепенно, начиналась с незначительных обязательств в сфере торговли [5, с. 150]. Именно поэтому выполнение договоренностей и их имплементация на национальном уровне не были обременительными для национальных правительств. В 1995 году ВТО стала влиятельным игроком в международной торговле. Е. Николаева и В. Волощенко считают, что со временем ВТО постепенно теряла свою эффективность, а ее бюрократизация существенно уменьшила гибкость глобальной



торговой системы [5, с. 151]. Поэтому это одна из причин роста количества соглашений о преференциальной торговле. Также, по мнению исследователей, ВТО и соглашения о преференциальной торговле выполняют различные функции, поэтому пока два режима сосуществуют. Членство в ВТО означает определенную стандартизацию внешнеторгового режима и законодательства страны, подтверждает их совместимость с мировыми нормами, а соглашения о преференциальной торговле направлены на развитие торговли между конкретными странами [5, с. 157].

1. Среди других причин распространения соглашений о преференциальной торговле ученые также называют следующие:

1) Соглашения о преференциальной торговле служат плацдармом для «испытания перемен» перед их введением на многостороннем уровне [5, с. 157];

2) Создание преференциальных объединений помогает странам небольшого размера и экономического потенциала объединяться для отстаивания интересов на многостороннем уровне [6];

3) На двустороннем уровне (а также среди ограниченного круга участников) легче согласовать конфликтные экономические интересы [7, с. 259–276];

4) Путем заключения соглашений о преференциальной торговле страны улучшают взаимный доступ на рынки быстрее, чем это происходит на многостороннем уровне;

5) Заключение таких соглашений – это способ содействовать осуществлению внутренних реформ и укрепить уровень экономического сотрудничества между странами-партнерами;

6) Часто причиной также является боязнь лишиться конкурентного преимущества в ситуации, когда страны-конкуренты на мировых рынках заключают соглашения о преференциальной торговле (так называемый «эффект домино») [3, с. 2].

В доктрине различают понятия «либерализация» и «интеграция», противопоставляя развитие международной торговли на многостороннем и региональном уровнях. Либерализация считается сопутствующим яв-

лением глобализации и основой экономической интеграции [5, с. 157]. По мнению Е. Николаева и В. Волощенко, «либерализация – это механическое открытие национального рынка путем снижения или отмены тарифных и нетарифных торговых препятствий, стандартизации таможенных процедур, усовершенствования торговой инфраструктуры» [5, с. 157]. Интеграция, по их мнению, – это процесс, связанный с международным разделением труда, происходящий на региональном уровне (в отличие либерализации, происходящей на глобальном уровне) [5, с. 149]. Причем интеграция активно развивается, а либерализация себя исчерпывает [8, с. 6]. Интеграция также квалифицируется учеными как развитие «вглубь» [9, с. 1]. Развитие либерализации ассоциируется с развитием многосторонней системы международной торговли в рамках ГАТТ и ВТО, а именно с развитием интеграционных процессов связываются процессы увеличения количества соглашений о преференциальной торговле.

Также в доктрине различают два этапа развития регионализма (региональной интеграции): «старый» (1950–1960-е годы) и «новый» (1980–1990-е годы) [10, с. 28]. Старый регионализм был ответом на вызовы послевоенного периода и становился «стратегией для достижения безопасности, мира, развития и благополучия в первую очередь (но не только) в европейском регионе» [11, с. 3]. Однако в 1970-х годах наблюдался упадок первого этапа, поскольку многие грандиозные проекты не принесли ожидаемой выгоды или не были реализованы [11, с. 3]. По мнению исследователей, следующие причины обусловили появление новой волны соглашений о региональной интеграции (до начала XXI века соглашения имели региональный характер) [11, с. 4]:

1) Замена биполярной политической системы мультиполярной с по крайней мере тремя центрами – ЕС, НАФТА и Азиатско-Тихоокеанский регион;

2) Уменьшение американской гегемонии и более благосклонное отношение США к регионализму;

3) Рост взаимозависимости через развитие глобализационных процессов;

4) Рост количества нетарифных барьеров и увеличение сомнений

в способности многосторонней системы международной торговли урегулировать этот вопрос;

5) Изменение отношения к неолиберальным концепциям регулирования экономики в развивающихся и постсоветских странах.

Период «старого» регионализма в большей степени касался европейского региона, поскольку именно в это время были созданы Европейское экономическое сообщество (1957 год) и ЕАСТ (1960 год). Во время «нового» регионализма наблюдалась активизация процессов региональной интеграции в Северной Америке, Латинской Америке, Азии и Африке [11, с. 6].

Соглашения «нового» и «старого» регионализма также существенно отличались. Если соглашения 1950–1960-х годов заключались в интересах развитых стран и фактически навязывались извне, то соглашения «нового» регионализма имели более спонтанный характер, охватывали широкий круг экономических, политических и культурных аспектов [10, с. 28].

Поэтому соглашения о свободной торговле, содержащие положения только о торговле товарами, называют классическими, традиционными или неглубокими и простыми [12, с. 57]. По мнению А. Шныркова, это соглашения, содержащие положения об: 1) отмене тарифов во взаимной торговле; 2) устранении количественных ограничений во взаимной торговле; 3) разработке правил определения страны происхождения товара [13, с. 57]. Поэтому А. Шнырков различает три вида соглашений: традиционные, экстенсивные и интенсивные. Экстенсивные соглашения – это соглашения о преференциальной торговле, содержащие положения «ВТО+», а интенсивные – это соглашения, содержащие положения «ВТО-Х» [12, с. 57].

Тенденции качественного изменения соглашений о преференциальной торговле являются свидетельством роста взаимозависимости экономик стран мира и «интернационализации» вопросов, ранее принадлежавших к чисто внутриполитическим [11, с. 5]. Так, в рамках ВТО был проведен анализ выборки из 100 соглашений о преференциальной торговле. В течение анализа все положения соглашений, не относящиеся к тариф-



ной либерализации, были разделены на две категории «ВТО+» и «ВТО-X» [11, с. 11]. Категория «ВТО+» касается вопросов, регулируемых соглашениями ВТО, такие как торговля услугами, вопросы интеллектуальной собственности, инвестиционные меры, связанные с торговлей. При этом положение категории «ВТО+» (WTO-plus) чаще всего встречается в соглашениях о преференциальной торговле, заключенных между развитыми странами и развивающимися странами. Категория «ВТО-X» (WTO-extra) касается вопросов, которые не охвачены соглашениями ВТО, например: конкуренция, защита окружающей среды, трудовые стандарты. Более трети всех соглашений из выборки содержали положение «ВТО-X». Как правило, это сначала были соглашения между развитыми странами, однако затем положения «ВТО-X» также начали включаться в соглашения с развивающимися странами и между такими странами [11, с. 11].

Среди исследователей нет единой позиции, что побудило страны включать в соглашения о преференциальной торговле положение «ВТО-X», в частности положения об охране окружающей среды и трудовые стандарты. Существует мнение, что соглашения о преференциальной торговле наносят вред окружающей среде и уровню охраны труда, поскольку уменьшение экономических барьеров приводит к тому, что компании перемещают производственные мощности в страны с низкими требованиями по охране окружающей среды и труда [13]. Также существует аргумент, что с увеличением производства и наращиванием экспортного потенциала компании не принимают адекватные меры для уменьшения негативного воздействия на окружающую среду. Поэтому соответствующие положения в соглашениях о преференциальной торговле призваны минимизировать такие негативные последствия.

По мнению некоторых исследователей, включение положений «ВТО+» и «ВТО-X» в соглашения о преференциальной торговле может происходить по двум противоположным причинам: 1) своеобразное апробирование положений «ВТО+» и «ВТО-X» на двустороннем уровне или среди ограниченно-

го круга участников для последующего включения этих положений в повестку дня многосторонних торговых переговоров; 2) государства-участники соглашений о преференциальной торговле с положениями «ВТО+» и «ВТО-X», наоборот, не хотят включать такие положения в предмет ведения ВТО, а потому такие вопросы регулируются на двустороннем уровне или среди ограниченного круга участников [14, с. 5]. В 2008 году было проведено интересное исследование соглашений о свободной торговле, заключенных США и ЕС, на предмет анализа положений «ВТО+» и «ВТО-X», поскольку именно эти два государства считаются авторами таких положений в соглашениях о преференциальной торговле [14, с. 6]. В частности, по данным исследования, ЕС опережает США по количеству «ВТО+» и «ВТО-X» положений в соглашениях о преференциальной торговле. Обе страны используют соглашения о преференциальной торговле для «экспорта» собственных регуляторных ценностей и подходов в третьи страны. При этом, по мнению исследователей, положения соглашений США имеют большую юридическую силу (по-английски – enforceable), чем ЕС. Это, в частности, может быть связано с тем, что некоторые вопросы «ВТО+» и «ВТО-X» не являются согласованными среди государств-членов ЕС [14, с. 6].

Интересна также недавно начатая практика «ВТО-X» Канады о включении положений о гендерном равенстве в соглашения о преференциальной торговле. Канада является первой среди стран G-7/G-20, которая включила положения о гендерном равенстве при пересмотре соглашения о свободной торговле между Канадой и Чили [15]. Положение о гендерном равенстве относится к приоритету Прогрессивной повестки дня торговли (Progressive Trade Agenda), цель которой состоит в том, чтобы выгоды от международной торговли и инвестиций получали все слои населения. Анализ Главы N bis «Торговля и гендер» пересмотренного соглашения о свободной торговле между Канадой и Чили показал, что фактически стороны подтвердили свои обязательства в соответствии с действующими международными договорами (например, Конвенции

ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) и договорились сотрудничать по вопросам создания равных возможностей для женщин в торговле. Канада и Чили даже создали отдельный Комитет по вопросам торговли и гендера. При этом положения Главы N bis не подпадают под действие положений по разрешению споров, а все разногласия между сторонами должны быть решены путем переговоров (политическая/дипломатическая модель решения споров).

Существует также мнение, что дополнение соглашений о преференциальной торговле положениями «ВТО+» и «ВТО-X» осуществляется для того, чтобы максимизировать другие выгоды и минимизировать риски так называемой «эрозии преференций» (на английском – erosion of preferences). Явление «эрозия преференций» происходит тогда, когда государство-участник соответствующего соглашения уменьшает в одностороннем порядке или по результатам многосторонних переговоров ставки ввозных пошлин в режиме наибольшего благоприятствования [16]. Можно предположить, что все соглашения о свободной торговле, заключенные Украиной до вступления в ВТО, подверглись этому явлению. Поэтому со временем выгоды от соглашений, содержащих только положения о либерализации торговли товарами, могут быть нивелированы. Особенно это будет актуально после завершения Дохийского раунда многосторонних переговоров.

Выводы. Таким образом, пока нет оснований прогнозировать уменьшение количества соглашений о преференциальной торговле в будущем, поскольку сейчас нет ни одного государства-члена ВТО, которое не было бы стороной соглашения о преференциальной торговле [11, с. 3]. Подавляющее большинство действующих соглашений являются двусторонними. Однако последние тенденции развития преференциальной торговли демонстрируют другой подход – заключение соглашений с ограниченным количеством участников (на английском – plurilateral agreements), которые частично заменяют ранее действующие двусторонние соглашения о свободной торговле. ВТО действительно должна усилить роль



третьей стороны при исследовании соглашений о преференциальной торговле путем трансформации механизма прозрачности соглашений о преференциальной торговле (Transparency Mechanism for Regional Trade Agreements) с временного на постоянный. Однако ВТО остается релевантной и нужной организацией, а международная торговля на многостороннем уровне продолжает развиваться.

Список использованной литературы:

1. Regional Trade Agreements. URL: https://www.wto.org/english/tra-top_e/region_e/region_e.htm (accessed 09.10.2018)
2. Шнирков О.І. Зони вільної торгівлі у світовій економіці, 2 березня 2007. URL: https://dt.ua/ECONOMICS/zoni_vilnoyi_torgivli_u_svitoviy_ekonomitsi.html (accessed 09.10.2018)
3. Australian Government, Negotiating Free Trade Agreements: A Guide, Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, 155 p.
4. P. Sutherland et al. The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium, Geneva, WTO, 2004, p. 79.
5. Ніколаєв Є., Волощенко В. Торговельна лібералізація: конкуренція інститутів. Політичний менеджмент. №4, 2005. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8919/14-nikolaev.pdf?sequence=3> (accessed 09.10.2018)
6. Барі Л. COT: Проблеми членства України та його наслідки (Регіональні і багатосторонні торговельні домовленості: взаємне доповнення чи заміна?). Книгозбірня державного управління. К., 2004.
7. Bush, Marc and Helen Milner. The Future of the International Trading System: International Firms, Regionalism, and Domestic Policies, in Stubbs and Underhill, 1994, pp. 259–276.
8. Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века. М.: Логос, 2003, стр. 6, у Є. Ніколаєв, В. Волощенко, Торговельна лібералізація: конкуренція інститутів. Політичний менеджмент. № 4, 2005, с. 148. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/8919/14-nikolaev.pdf?sequence=3> (accessed 09.10.2018)
9. Ніколаєв Є. Глобальні і регіональні торговельні угоди та національна економічна політика: наукова доповідь. К.: КНЕУ, ІГІС, 2014.
10. Chad Dambo. The Political Economy of Regional Trade Agreements, p. 28 in Regional Trade Agreements and the WTO legal system, edited by Lorand Bartels and Federico Ortino, Oxford University Press, 2006. M. Schulz, F. Soderbaum, J. Ojendal (eds.), Regionalization in a Globalizing World: A Comparative Perspective on Forms, Actors and Processes, London, Zed Books, 2001.
11. World Trade Report 2011, The WTO and preferential trade agreements: From co-existence to coherence. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/world_trade_report11_e.pdf (accessed 09.10.2018)
12. Шнирков О.І. Поглиблені та розширені зони вільної торгівлі у світовому господарстві. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/apmv/article/viewFile/857/812> (accessed 09.10.2018)
13. Labor & Environmental Implications of Free Trade Agreements: A New Paradigm? URL: <http://news.law.wfu.edu/2009/10/labor-environmental-implications-of-free-trade-agreements-a-new-paradigm/> (accessed 09.10.2018)
14. Henrik Horn, Petros C. Mavroidis, Andre Sapir, Beyond the WTO? An anatomy of EU and US preferential trade agreements, Bruegel Blueprint Series, Volume VII, 2009.
15. Working at the cutting edge of trade and gender in the Canada-Chile FTA. URL: http://international.gc.ca/gac-amc/publications/blueprint_2020-objectif_2020/highlighting_gender-trade-metre_accent_sur_genre_commerce.aspx?lang=eng (accessed 09.10.2018)
16. Bernard Hoekman, William J. Martin, Carlos A. Primo Braga, Preference Erosion: The Terms of the Debate, World Bank, May 2006. URL: http://siteresources.worldbank.org/INTRANETTRADE/Resources/Preferences_Intro_Terms_of_the_Debate.pdf (accessed 09.10.2018)

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Brovko Aleksandra Nikolayevna – Postgraduate Student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

brovkooleksandra@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бровко Александра Николаевна – аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко



УДК 342.95 (477)

ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ

Владислав БУХАРЕВ,
соискатель Университета современных знаний

АННОТАЦИЯ

В статье, на основе анализа научной литературы, а также положений международных и украинских нормативно-правовых актов, осуществлен историко-правовой анализ развития законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности. Отмечается, что первым в истории законодательным актом, который урегулировал правонарушения в киберпространстве, был Закон «О борьбе с компьютерным мошенничеством и компьютерными злоупотреблениями», который был принят в 1986 году в Соединенных Штатах Америки. Обосновывается, что особенность генезиса законодательства о кибербезопасности – это его устойчивая взаимосвязь с эволюцией компьютерных технологий. Установлено, что основное развитие кибербезопасности осуществлялось в нормативной плоскости Европы, ведь основы этого института были заложены актами ЕС.

Ключевые слова: кибербезопасность, обеспечение кибербезопасности, нормативно-правовой акт, законодательство, историко-правовой анализ.

HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE SPHERE OF ENSURING CYBERSECURITY

Vladislav BUKHAREV,
Applicant of University of Modern Knowledge

SUMMARY

In the article, on the basis of analysis of scientific literature, as well as provisions of international and Ukrainian legal acts, a historical legal analysis of the development of legislation in the field of providing cybersecurity was carried out. It is noted that the first in the history of the legislative act, which resolved offenses in cyberspace, was the Law "On Combating Computer-Aided Fraud and Computer Abuse," which was adopted in 1986 in the United States of America. It is substantiated that the peculiarity of the genesis of cybersecurity legislation is its steady correlation with the evolution of computer technology. It was established that the main development of cybersecurity was carried out in the normative plane of Europe, because the foundations of this institution were laid down by the acts of the EU.

Key words: cybersecurity, cybersecurity, normative-legal act, legislation, historical-legal analysis.

Постановка проблемы. На современном этапе развития общества институт кибербезопасности является развитым правовым явлением, которое имеет нормативную основу. Однако становлению кибербезопасности предшествовал целый ряд событий, которые обусловили развитие ее юридического выражения в правовой системе государства. Понятием «кибербезопасность» описывается надлежащее состояние работы в сфере обработки информации путем использования вычислительной техники, другими словами, компьютеров. При этом электронные устройства сами по себе не представляют угрозы легальному статусу указанного выше института. Все меняется в тех случаях, когда речь идет не о самостоятельных компьютерных единицах, а о целой системе подобных устройств, с помощью которых осуществляется обмен информацией через мировую сеть. При таких условиях мы

можем говорить о существовании нового информационного пространства (киберпространства), где реально имеют место ситуации фактического нарушения прав и свобод людей. В этом контексте кибербезопасность выступает в виде правового механизма обеспечения защиты прав и интересов людей в киберпространстве.

Актуальность темы исследования. Поэтому с целью более полного понимания института и его правовой природы необходимо проанализировать не только текущее нормативное состояние кибербезопасности на основе положений действующего законодательства, но и провести историко-правовое исследование ее появления и становления.

Состояние исследования. Отдельные аспекты развития института кибербезопасности рассматривали в своих научных трудах: Л.А. Макаренко, С.С. Скворцов,

В.С. Стефанюк, А.Ю. Прокопенко, В.В. Марков, К.И. Шляпа, А.А. Миндюк, С.С. Алексеев, А.В. Логинов, Р.А. Стефанчук, А.И. Педешко, А.А. Тихомиров, А.Н. Кулиш, А.Н. Музычук, А.К. Тугарова, И.В. Европина и многие другие. Однако единого комплексного исследования, посвященного историко-правовому анализу развития законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности, так и не было проведено.

Именно поэтому целью статьи является историко-правовой анализ развития законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности.

Изложение основного материала. Начиная рассмотрение основного материала представленного научного исследования, следует отметить, что первым в истории законодательным актом, который регулировал правонарушения в киберпространстве, был «The Computer Fraud and Abuse Act» (Закон о борьбе с компьютерным мошенничеством



и компьютерными злоупотреблениями), принят он в 1986 году в Соединенных Штатах Америки [1; 2, с. 146]. Данный акт, по сути, признавал проблему возможности совершения неправомерных действий в информационной сфере, что дало толчок к развитию института кибербезопасности. Закон закрепил ответственность за несанкционированное вмешательство в работу компьютерных систем или похищение информации из них. Кроме того, актом предусматривались санкции по отношению к лицам, которые совершают действия подобного характера.

Значительным вкладом в развитие института кибербезопасности стало принятие Советом Европы в 1989 году Рекомендации R (89) 9, в которой были закреплены: во-первых, четкий перечень действий, приобретающих признаки киберпреступлений; во-вторых, главные аспекты разработки и построения единой стратегии противодействия негативным действиям в киберпространстве [3]. Положения указанного акта фактически запустили механизм эволюции института безопасности в сфере использования компьютерных технологий с целью обмена данными. Развитие этого явления в последующие годы и до сегодняшнего дня проходило как на уровне международного права, так и национального, которое принималось под влиянием мирового законодательства.

Так, в 2000 году в Вене была принята Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века (ООН). Конечно, этот документ не определял и не закреплял нормы относительно института кибербезопасности в том виде, в котором он существует сегодня. Однако на основе положений Декларации было принято решение разработать ориентированные на конкретные действия программные рекомендации по предупреждению преступлений, связанных с использованием компьютеров, и борьбы с ними. То есть уже в то время нарушения в сфере использования инновационных технологий характеризовались общественной опасностью, что позволило говорить о формировании киберпреступности. Декларация также возложила обязанность на всех государств – членов Организации Объединенных Наций (далее – ООН) работать

в направлении укрепления их возможностей по предупреждению, расследованию и преследованию преступлений, связанных с использованием высоких технологий и компьютеров [4]. В том же году Европейским Союзом принимается Конвенция о взаимопомощи по уголовным делам между членами ЕС, в рамках которой были закреплены процессуальные особенности и новые механизмы взаимодействия между государствами по поводу противодействия киберправонарушениям [5].

Подытоживая изложенные выше факты, мы можем утверждать, что издание двух последних международных актов фактически заставило мировое сообщество взглянуть на явление кибербезопасности как на самостоятельный юридический институт, а не элемент системы того или иного механизма противодействия правонарушениям в сфере использования компьютерных технологий. В дальнейшем кибербезопасность будет определяться как отдельный правовой институт, в рамках которого осуществляется разработка стратегии преодоления антиобщественных действий в киберпространстве. Этот тезис подтверждается положениями Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН о создании глобальной культуры кибербезопасности, принятой в 2002 году. В данном акте определяются ключевые пути создания глобальной культуры кибербезопасности, а также объясняются особые моменты механизма обеспечения этого института. Ключевым преимуществом Резолюции является то, что этот документ закрепил конкретные требования к субъектам кибербезопасности, которые последние должны неукоснительно выполнять, ведь от этого зависит реальное состояние правовой обеспеченности института [6].

Представленные в Резолюции требования вошли в положения Женевской декларации принципов построения информационного общества, принятой на Всемирном саммите по вопросам информационного общества 12 декабря 2003 года. В статье 35 части 5 главы Декларации указана необходимость формирования, развития и внедрения глобальной культуры кибербезопасности в сотрудничестве со всеми заинтересованными сторонами и компетентными международными

организациями. Такие действия должны опираться на международное сотрудничество. В рамках глобальной культуры кибербезопасности важно повышать безопасность и обеспечивать защиту данных и неприкосновенности частной жизни, расширяя при этом доступ и масштаб торговых операций. Кроме того, необходимо принимать во внимание уровень социально-экономического развития каждой страны и учитывать связанные с ориентацией на развитие аспекты информационного общества [7].

Следует отметить, что параллельно с развитием мирового законодательства правовой институт кибербезопасности также развивался на национальном уровне. Конечно, на начальном этапе становления Украины как независимого государства самого понятия «кибербезопасность» в нормативных документах страны фактически не существовало. Однако определенные основы института обеспечения информационной безопасности в различных сферах жизнедеятельности населения страны уже были имплементированы в национальное законодательство с учетом международно-правовых стандартов в этой области. Развитие правовых основ организации кибербезопасности в Украине нашло отражение в следующих нормативных актах, а именно: законах Украины: «О Концепции Национальной программы информатизации» от 4 февраля 1998 года, «О Национальной программе информатизации» от 2 октября 1992 года, «О защите информации в информационно-телекоммуникационной системе» от 5 июля 1994 года, «О научно-технической информации» от 25 июня 1993 года, «Об охране прав на топографии интегральных микросистем» от 5 ноября 1997 и др.

Соответствующие нормативные сдвиги в направлении развития системы обеспечения института кибербезопасности также прослеживаются на подзаконном уровне. В частности, в течение 2000–2001 годов Президентом Украины были изданы указы «О мерах по совершенствованию государственной информационной политики и обеспечения информационной безопасности Украины» и «О мерах развития национальной составляющей глобальной информационной сети Internet и обеспечения ши-



рокого доступа к этой сети в Украине». Положения данных актов определили вектор развития деятельности страны в сфере организации информационной безопасности, а также на нормативном уровне закрепили особенности использования инновационной в то время сети Internet и механизм ее государственной поддержки.

Наибольшим прорывом отечественного законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности стала ратификация в 2005 году Конвенции о кибербезопасности, принятой Советом Европы. Согласно преамбуле, целью создания документа стала необходимость остановки действий, направленных против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных систем, сетей и компьютерных данных, а также злоупотребления такими системами, сетями и данными, путем установления уголовной ответственности за такое поведение, предоставления полномочий, достаточных для эффективной борьбы с такими уголовными преступлениями путем содействия их выявлению, расследованию и преследованию, как на внутригосударственном, так и на международном уровнях [8].

Последние годы характеризуются началом нового витка эволюции института кибербезопасности, который был существенно модифицирован нормами действующего законодательства. Переняв опыт зарубежных стран в сфере регулирования изучаемого явления, наша страна создала юридические основы его регулирования. Так, в 2016 году был издан Указ Президента, который ввел в действие решение Совета национальной безопасности и обороны Украины «О Стратегии кибербезопасности Украины». Инновационность данного акта заключается в том, что именно в его положениях впервые был использован термин «кибербезопасность».

Согласно общим положениям стратегии, стремительное развитие информационных технологий постепенно трансформирует мир. Открытое и свободное киберпространство расширяет свободу и возможности людей, обогащает общество, создает новый глобальный интерактивный рынок идей, исследований и инноваций, стимулирует ответственную и эффективную работу власти, а также активное привлечение граждан к управлению государством

и решению вопросов местного значения, что обеспечивает публичность и прозрачность власти, способствует предотвращению коррупции. В то же время преимущества современного цифрового мира и развитие информационных технологий обусловили возникновение новых угроз национальной и международной безопасности. Наряду с инцидентами природного (непреднамеренного) происхождения растет количество и мощность кибератак, мотивированных интересами отдельных государств, групп и лиц [9]. Итак, стратегией четко определяется имеющаяся проблема нарушения прав и свобод граждан Украины в киберпространстве, в связи с чем возникает необходимость: во-первых, введения надлежащего механизма правового регулирования этой сферы, а во-вторых, обеспечения охраны общественного интереса от противоправных посягательств внутри нее.

Несмотря на целесообразность и приоритетность принятой Стратегии, информативность этого подзаконного нормативного акта довольно низкая. В частности, в его положениях довольно часто термины «киберзащита» и «кибербезопасность» отождествляются, что не позволяет понять все аспекты уникальности данного института. Кроме этого, весомый недостаток заключается в отсутствии в положениях Стратегии дефиниций таких понятий, как «киберпространство», «киберпреступления», «киберугроза» и других. Иными словами, нормативный акт создает механизм обеспечения института, сущность которого реально остается непонятной. С другой стороны, Стратегия показывает венец развития института кибербезопасности, эволюция которого осуществлялась на протяжении большого отрезка времени.

В свою очередь, недостатки указанного нормативного акта фактически были устранены новым Законом Украины «Об основных принципах обеспечения кибербезопасности в Украине». Его главной целью является определение правовых и организационных основ государственной политики, направленной на защиту жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства в киберпространстве, основных принципов и направлений обеспечения кибербезопасности Украины [10]. Кро-

ме стратегически важной цели, данный нормативный документ характеризуется рядом других особенностей: во-первых, закон фактически легализует все понятия с приставкой «кибер-», которые до сих пор существовали преимущественно в научных работах ученых или положениях международных нормативно-правовых актов; во-вторых, этот нормативный документ на законодательном уровне закрепляет принципы, основные направления обеспечения и объекты кибербезопасности Украины; в-третьих, Закон уточняет понятие субъектов механизма обеспечения кибербезопасности, а также более детально представляет их полномочия в этой сфере.

Выводы. Итак, проведя историко-правовой анализ развития и становления правового института кибербезопасности, нами было рассмотрено большое количество нормативных актов как международного, так и национального права. Это позволило выделить главную особенность генезиса изучаемого явления – его устойчивую взаимосвязь с эволюцией компьютерных технологий. Вопрос обеспечения кибербезопасности приобрел особое значение из-за повышения уровня обмена информацией между различными субъектами с помощью инновационных технологий и сети Internet. Основное развитие кибербезопасности осуществлялось в нормативной плоскости Европы, ведь основы этого института были заложены актами ЕС. На уровне национального законодательства институт начал развиваться в начале XXI века. Его становлению предшествовало принятие целого ряда законодательных актов, которые прямо не устанавливали правовой статус кибербезопасности, не говоря о механизме ее обеспечения. Крупнейшим шагом к имплементации в правовую систему Украины исследуемого института стала ратификация Конвенции Совета Европы о киберпреступности в 2005 году. Этот документ определил ключевые типы правонарушений, которые совершаются в киберпространстве, а также процедурные особенности международного сотрудничества в борьбе с ними.

Список использованной литературы:

1. Marshall J.H., Balle M.W. Office of Legal Education Executive Office for United States Attorneys. 2010. 213 p.



2. Буйджа С.А. Генезис правового регулирования борьбы с киберзлочинністю у світі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2014. Вип. 29. Ч. 2. Том 4/2. С. 145–149.

3. Computer-related crime. Recommendation no. R. (89) 9 on computer-related crime and final report of the European Committee on Crime Problems. Strasbourg. – Council of Europe, Pub. And Documentation Service. Croton – N.Y. : Manhattan Pub. Co., 1990. 114 p.

4. Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття: Міжнародний документ, декларація від 17.04.2000 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_443

5. Конвенція про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу: Міжнародний документ, конвенція від 29.05.2000 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_238/page

6. Мосьондз С.О. Адміністративно-правова охорона сфери науки в Україні: концептуальне бачення. Науково-аналітичний журнал «Митна справа». 2012. № 5 (83). Ч. 2. Книга 2. С. 102–107.

7. Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті»: Міжнародний документ, декларація від 12.12.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c57

8. Конвенція про кіберзлочинність: міжнародний документ, конвенція від 23.11.2001 р. Офіційний вісник України. 2007. № 65. С. 107.

9. Про Стратегію кібербезпеки України: Указ від 15.03.2016 р. № 96/2016. Офіційний вісник України. 2016. № 23. С. 69.

10. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 05.10.2017 р. № 2163-VIII. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бухарев Владислав Викторович – соискатель Университета современных знаний

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bukharev Vladislav Viktorovich – Applicant of University of Modern Knowledge

stanislav2107@mail.ru

УДК 343.97

СОВРЕМЕННЫЙ НАУЧНЫЙ ПОТЕНЦИАЛ ИССЛЕДОВАНИЯ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ЛИЧНОСТИ

Марина ВАЛУЙСКАЯ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается состояние исследований криминализации личности. На сегодняшний день криминология располагает лишь фрагментарными сведениями о личности преступника и, как правило, в статике – на момент совершения преступления. Криминализация личности, т.е. процесс приобретения ею криминогенных свойств, практически не исследуется. Поэтому криминология не располагает сведениями, позволяющими приостановить процесс криминализации на тех стадиях, когда ее степень не достигла качественно нового уровня – общественной опасности.

Проанализированы современные факторы криминализации, а также обстоятельства, которые необходимо учитывать при исследовании криминализации личности. Предлагается использовать современный научный потенциал по составлению компьютерных программ для определения степени криминогенности личности с целью предупреждения совершения ею преступлений.

Ключевые слова: личность преступника, криминализация личности, предупреждение преступности, факторы криминализации личности, социализация личности преступника, криминологические тесты, цифровые технологии.

MODERN SCIENTIFIC POTENTIAL OF RESEARCH OF CRIMINALIZATION OF PERSONALITY

Marina VALUYSKAYA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the

Department of Criminology and Criminal Executive Law of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article studies the state of research of the criminalization of personality. Now criminology has only fragmentary information about the personality of a criminal and as a rule given in statics - at the moment of crime. Criminalization of personality, i.e. the process of acquiring its criminogenic characteristics is practically not being investigated. Therefore, criminology does not have the information that allows suspending the process of criminalization at those stages when its degree has not reached yet a qualitatively new level – public danger.

The article analyzes the modern factors of criminalization, as well as the circumstances that must be considered in the study of the criminalization of personality. It proposes to use modern scientific resources for the compilation of computer programs to determine the degree of criminalization of a person in order to prevent from crimes commitment.

Key words: personality of a criminal, criminalization of a person, crime prevention, factors of criminalization of a person, socialization of the person of a criminal, criminological tests, digital technologies.

Постановка проблемы. Проблема предупреждения преступности – главная задача криминологической науки. Для ее решения криминологи исследуют преступность как социальное явление, отдельные преступления (виды преступлений) как частные случаи проявления преступности, личность преступника, факторы преступности. Как правило, характеристика личности преступника присутствует в криминологических исследованиях, посвященных отдельным видам пре-



ступности. Однако объем познания этого элемента предмета криминологии зачастую не дает возможности разработки эффективных мер предупреждения преступности.

Актуальность темы исследования. Не умаляя важности исследования всех элементов предмета криминологической науки, представляется целесообразным обратить более пристальное внимание на изучение личности преступника. Этому сегменту предмета криминологи не всегда уделяют должное внимание. Чаще всего выделяют следующие составляющие структуры личности преступника: социально-демографические, морально-психологические, социально-ролевые, уголовно-правовые [1, с. 87]. Однако даже эти элементы структуры исследуются фрагментарно и в большинстве случаев – в статике (на момент совершения лицом преступления). Такой подход приводит к тому, что пределами криминологического знания остается процесс криминализации личности до совершения преступления и посткриминальная динамика личностных изменений. Поэтому общее количество информации о личности не позволяет успешно противодействовать реализации ее криминогенных установок.

Состояние исследования. Как правило, научный анализ проблем возникновения, развития, самовоспроизводства преступности с целью ее предупреждения предполагает исследование личности преступника на всех уровнях – от общего и видового до индивидуального. Но, несмотря на это, внимание криминологов в основном сосредоточено на факторах преступности. И хотя детерминанты, обуславливающие формирование личности преступника, входят в указанный элемент предмета, они часто оказываются на периферии научных исследований. При этом сведения о личности преступника ограничиваются их социально-демографическими и уголовно-правовыми характеристиками на момент совершения преступления. Социально-ролевые и морально-психологические составляющие структуры личности оказываются менее исследованными, что, по всей видимости, объясняется не-

обходимостью более широкого использования криминологами знаний из области психологии, социологии, психиатрии, педагогики, антропологии и других наук, изучающих процесс формирования личности и особенности ее изменения в течение жизни. Криминализация же личности, т.е. процесс приобретения ею криминогенных свойств, которые образуют ее индивидуальный криминогенный комплекс при совершении лицом преступного деяния и придают ей новое качество – общественную опасность [2, с. 66], практически не исследуется.

Поэтому научная база криминологии почти не располагает сведениями, благодаря которым стало бы возможным приостановление процесса криминализации на тех стадиях, когда ее степень не достигла качественно нового уровня – общественной опасности.

Целью и задачей статьи является исследование возможностей по изменению общего подхода к вопросам исследования криминализации личности как необходимой составляющей становления личности преступника. Медленное накопление криминологических знаний в этой сфере обусловлено тем, что, во-первых, материалы уголовных дел (которые чаще всего ложатся в основу эмпирической базы исследования) содержат очень ограниченный объем информации о личности человека, совершившего преступление. При этом не все исследователи дополняют свою эмпирическую базу проведением опросов лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, и изучением их личных дел, поскольку это сопряжено с большим числом организационных трудностей и с дополнительными материальными расходами.

Во-вторых, нет серьезных методических разработок, обеспечивающих достаточную полноту исследований личности преступника в динамике до совершения лицом преступления и после этого. Несмотря на то, что отдельные ученые проводят достаточно тщательные обследования лиц, признанных виновными в совершении преступлений [3], такие случаи – скорее исключения, чем широкая практи-

ка. Поэтому степень исследованности лиц с разными особенностями криминализации может очень сильно отличаться не только по объему собранной информации, но и по качеству ее обработки, что, в свою очередь, сказывается на серьезном ограничении возможностей по предупреждению преступности.

Изложение основного материала. В криминологической науке серьезным шагом в разработке общих подходов исследования личности преступника с целью повышения эффективности предупреждения преступности было предложение А.П. Закалюка, который указывал, что исследовать необходимо не только социально-демографические признаки личности преступника (пол, возраст, образование, партийность, наличие профессии, место учебы, семейное положение, наличие несовершеннолетних детей, жилищные условия, совместно проживающие лица), но и нравственно-психологические качества (черты характера, волевые, эмоциональные свойства, социально-полезные интересы, антиобщественные интересы и стремления, характеристику в трудовом коллективе, характеристику по месту жительства, отношение к супругу (супруге), детям, родителям) [3, с. 60–84].

Кроме того, ученый указывал на важность принятия во внимание взаимодействие лица в микросоциальной среде. К негативно влияющим структурным частям последней он относил неблагоприятное влияние семьи, участие в антиобщественной группе, мотивы взаимодействия с отрицательными элементами микросреды. А предложение А.П. Закалюка принимать во внимание антиобщественное поведение лица, а именно общую характеристику антиобщественного поведения до взятия на учет, наличие и характер прежней судимости, наличие административно наказуемых поступков, применение мер общественного воздействия [3, с. 60–84], на наш взгляд, можно интерпретировать как указание на важность изучения процесса криминализации личности.

Но, оценивая перечень материалов, которые с точки зрения указанного ученого являются необходимыми



и достаточными для определения степени склонности личности к совершению преступления, следует отметить формальность и упрощенность предлагаемого подхода, акцентирование внимания на сугубо внешних проявлениях криминализации лица, которые в цепочке причинно-следственной связи по отношению к совершенному преступлению являются факторными признаками. Однако же при этом необходимо принимать во внимание то, что сами они обусловлены некими внутренними детерминантами, которые в предлагаемой модели исследования остаются неисследованными. Думается, что исходя из технических возможностей 1987 года, такой подход можно считать вполне оправданным.

Реалии сегодняшнего дня показывают, что усложнилась структура микросоциальной среды – к негативному воздействию внешних факторов добавилось еще и криминогенное влияние Интернет-ресурсов, целенаправленно использующих технологичные воздействия на сознание и подсознание человека с целью получения контроля над ним. Причем результатом все большего проникновения в повседневную жизнь электронного контента стало то, что виртуальная реальность получила возможность оказывать влияние не только на вторичную социализацию личности (становление ее как профессионала, социально зрелой личности), но и на процесс первичной социализации, т.е. жизненный период от рождения до формирования зрелой личности.

Результатом такого воздействия может стать преобладание деструктивности в процессе первичной социализации человека, когда к влиянию агентов первичной социализации (семьи, ближайших родственников, воспитателей, учителей и т.д.), настроенных, как правило, позитивно по отношению к формирующейся личности, добавляются, а в некоторых случаях и вытесняют их, медиа ресурсы, искусственно созданные программные продукты, виртуальные личности и виртуальная реальность.

Та часть виртуальной реальности, в которой не только не запрещено, но и культивируется деструктивное

поведение, формирует и закрепляет в сознании индивида и определенных социальных групп асоциальные и антисоциальные установки, а реалистичность мира высоких технологий способствует стиранию грани между виртуальной реальностью и реальностью настоящей, что может иметь высокий криминогенный потенциал.

Особенностью внешнего воздействия виртуального мира является то, что формирование внутреннего мира личности в этом случае теряет связь с реальностью и перестает опираться на проверенный временем предметно-осознаваемый критерий истины – практику. Возможность смоделировать абсолютно любую обратную реакцию на действия потребителя виртуальных продуктов может навязать пользователю практически любую модель поведения в виртуальной среде, тем самым позволяя закрепиться в его сознании и подсознании нужным для заказчика программы установкам (в том числе и асоциальным, и/или антисоциальным). А отсутствие адекватной обратной связи между действиями в виртуальной реальности и результатами этих действий может спровоцировать дезадаптацию и даже конфликт в реальном мире. Проиллюстрировать данный тезис можно ситуацией, когда ребенок строит здание из реальных кубиков и сразу же понимает, при каких условиях оно может разрушиться, а та же деятельность в виртуальной реальности может и не показывать адекватного результата неправильных действий – виртуальной реальностью управляет только разработчик программы.

Производитель виртуального продукта может формировать навыки потребителя своих программ по своему усмотрению, делая это незаметно и в увлекательной форме. Таким образом, существует опасность массового повышения степени криминализации населения или определенной его части посредством виртуальных манипуляций сознанием и подсознанием.

Мозаичность и бессистемность современного информационного потока часто ведет к утрате логики. Огромный объем информационного поля ведет к снижению желания проверить истинность предлагае-

мой информации у большинства посетителей «медиа-пространства». В результате часто имеет место потеря ориентации в сложных реалиях современного мира.

Это порождает благодатную почву для разного рода манипуляций, основанных на вбросах так называемой «фейковой» информации, искажающей реальность в интересах тех, кто оплатил услуги медиа-технологов. «Погружаясь в информационное пространство, индивид словно оказывается в зале, где стены, пол и потолок покрыты зеркалами, «видящими» только друг друга. Отсюда мнение о действительности формируется не из реальности как таковой, а из мнений о ней других людей. Естественно, индивид оказывается беспомощным перед «имиджмейкерами», «духовными кукловодами». Социальные мифы находят в новых информационных технологиях своеобразную технологическую базу, новую возможность, своеобразный «инкубатор» для эффективного взращивания иллюзий» [4, с. 186].

«Таким образом, погружение в виртуальное пространство вызывает к жизни «третичную социализацию» – на основе «перенимания» от других, виртуальных агентов значений, ценностей, норм, предписаний, являющихся общепринятыми в виртуальном пространстве или в том или ином сетевом сообществе» [4, с. 187].

Для всестороннего исследования личности в динамике необходимо учитывать, что: 1) личность человека вообще и личность преступника в частности являются сложными многомерными структурами, на которые оказывает влияние большое количество факторов; 2) личность меняется на протяжении своего существования; 3) скорость и интенсивность изменений личности может варьироваться в разные периоды жизни человека; 4) одни и те же факторы (внутренние и внешние) могут иметь различное влияние не только на разных людей, но и на одного и того же человека в разные периоды его жизни; 5) криминогенный комплекс, складывающийся в процессе криминализации личности, не является мономерным по своей структуре, а



состоит из некоторой совокупности свойств и качеств личности; б) в отношении приобретенного в процессе криминализации свойства общественной опасности действует закон диалектики о переходе количества в качество, то есть накопленные криминогенные свойства после достижения определенного критического показателя – количественного уровня в неразрывной связи с качеством (поскольку не все криминогенные свойства имеют одинаковую степень криминогенности) – обуславливают совершение человеком конкретных действий (или воздержания от них), направленных на реализацию общественно опасного деяния.

Собрать и проанализировать такой объем информации в отношении отдельных лиц, а, тем более в отношении множества лиц при отсутствии системного государственного подхода к организации этой деятельности, не представляется возможным. Множественность переменных параметров очень усложняет анализ исследуемого феномена. Однако в случае использования современного научного потенциала по составлению компьютерных программ возможно создание обязательных к заполнению форм, содержащих криминологически значимую информацию о лицах, совершивших преступление, криминологических тестов для определения уровня криминогенности личности и прогнозирования динамики изменений этой личности.

Основой для составления таких программ должны стать результаты ретроспективного исследования особенностей криминализации лиц, совершивших преступление. Это позволит составить тестовые программы, принцип действия которых является таким же, что и в личностных тестах: показатели, характеризующие лиц с известными психологическими (в нашем случае еще и социальными, уголовно-правовыми и криминологическими) особенностями, используются в качестве своеобразного эталона для сравнения личностных характеристик лиц, проходящих тестирование.

Выявление степени сходства с имеющимися «эталонами» позволит с высокой степенью вероятности

сделать вывод о показателях криминализации и возможной динамике дальнейшего развития личности. Это даст возможность повысить эффективность не только профилактики преступности, но и противодействия ей на всех этапах совершения преступлений.

Выводы. Таким образом, имеющееся на сегодня состояние дел по исследованию личности преступника вообще и процесса ее криминализации в частности мало способствует решению основной задачи криминологической науки – предупреждению преступности. Однако положение дел в данной сфере криминологических исследований может быть существенно улучшено в случае создания государственной программы по исследованию личности преступника (в том числе и ее криминализации) с использованием современных возможностей цифровых технологий для сбора и обработки информации.

Список использованной литературы:

1. Криминологія: підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська, О.В. Лисодед та ін.; за ред. В.В. Голіні і Б.М. Головкіна. Х.: Право, 2014. 513 с.
2. Валуйська М.Ю. Поняття криміналізації у понятійному апараті криминологічної науки. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр.; редкол.: В.І. Борисов та ін. Х.: Право, 2016. Вип. 31. С. 55–68.
3. Антонян Ю.М. Психология убийства. М.: Юрист. 1997. 401 с.
4. Закалюк А.Н. Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения. М.: Юридическая литература, 1986. 292 с.
5. Чистяков А.В. Социализация личности в обществе интернет-коммуникаций (социокультурный анализ): дисс ... доктора социологических наук: спец. 12.00.06. Ростов-на-Дону 2006. 278 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Валуйская Марина Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Valuyskaya Marina Yuryevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Criminology and Criminal Executive Law of Yaroslav Mudryi National Law University

valumarsn@ukr.net



УДК 347.963

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО ПРОКУРОРОМ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВА В УПРОЩЕННОМ ИСКОВОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

Константин ГУЗЕ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы особенности реализации прокурором конституционной функции представительства интересов государства с учетом новелл, внесенных в Гражданский процессуальный кодекс Украины в связи с принятием Закона Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 г. «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты». Исследуются процессуальные формы участия прокурора в упрощенном исковом производстве в суде первой инстанции, а также на стадиях апелляционного и кассационного производства. На основании этого сделан вывод о том, что единственной эффективной формой участия прокурора в указанной категории дел в суде первой инстанции является его участие в форме обращения в суд с иском заявлением, а на стадии апелляционного производства – обращение с апелляционной жалобой. Что касается осуществления прокурором функции представительства интересов государства в упрощенном исковом производстве в кассационном порядке, то с учетом установленных в ГПК Украины процессуальных фильтров, ее реализация во всех процессуальных формах практически нивелирована. Сформулированы предложения по усовершенствованию гражданского процессуального законодательства с целью повысить эффективность участия прокурора в несложных (малозначительных) делах искового производства.

Ключевые слова: прокурор, представительство прокурором интересов государства в гражданском процессе, упрощенное исковое производство, формы участия прокурора в упрощенном исковом производстве в суде.

REPRESENTATION OF THE STATE'S INTERESTS BY THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE SIMPLIFIED PROCEEDING IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

Konstantin GUZE,

Candidate of Legal Sciences,
Assistant at the Department of the Civil Procedure
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article analyzes the peculiarities of the realization of the constitutional function of representing the state's interests by the public prosecutor according to the new provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine (amended by the Law of Ukraine No. 2147-VIII of October 3, 2017 «On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, Civil Procedure Code of Ukraine, Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts»). The article is devoted to the forms of public prosecutor's participation in the simplified proceeding in the court of first instance as well as in court of appeal and cassation. On the bases of the above, it was concluded that the only effective form of the prosecutor's participation in such category of cases is the bringing an action to the court of first instance and lodging an appeal to the courts of the second of third instances. As to representation of the state's interests by the prosecutor in a simplified proceeding in the court of cassation, this function is almost totally blocked with regards to the existing procedural filters of the cassation. The author suggests the ways of improvement of civil procedural legislation in order to increase the effectiveness of the public prosecutor's participation in the simplified proceedings.

Key words: Prosecutor, Representation of State's Interests by Public Prosecutor in Civil Procedure, Simplified Proceeding, Forms of Participation of the Public Prosecutor in the Simplified Proceedings.

Постановка проблемы. Указом Президента Украины от 20 мая 2015 г. утверждена «Стратегия реформирования судостройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг.» [1]. Одним из направлений такого реформирования Стратегия определяет повышение эффективности правосудия, а также оптимизацию полномочий судов различных юрисдикций. В частности, это расширение

перечня категорий дел, которые могут рассматриваться судами в упрощенном производстве, а также определение категорий дел в каждой юрисдикции, в которых должно быть уменьшено количество стадий обжалования.

В исполнение этих задач Верховным Советом Украины принят Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» [2], Закон Украины

«О судостройстве и статусе судей» [3], а также запущена работа нового Верховного Суда. Логическим шагом этого реформирования стало принятие Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» [4], который существенно обно-



вил Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины) [5] с целью повышения эффективности судебной защиты, а также совершенствования процессуальных механизмов осуществления правосудия. Одной из таких новелл стала дифференциация искового производства на общее и упрощенное.

Рассмотрение судами гражданских дел в рамках упрощенного искового производства хотя и осуществляется судом по правилам общего искового производства, тем не менее, имеет свои процедурные особенности его проведения как в суде первой инстанции, так и на последующих стадиях гражданского процесса. В связи с этим усовершенствованию и гармонизации подлежит процессуальный порядок (процессуальная форма) участия прокурора в упрощенном искомом производстве, на которого Конституция Украины возлагает представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, установленном законом (ст. 1311) [6].

Состояние исследования. Отдельные аспекты участия прокурора в гражданском судопроизводстве, а также процессуальные формы такого участия исследовались в публикациях Т.О. Дунаса, Н.В. Руденко, М.А. Стефанчук, Н.И. Штефана и других ученых, работы которых служат базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что в связи с принятием Закона Украины № 2147-VIII от 3 октября 2017 г. «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» в ГПК Украины введен новый порядок рассмотрения несложных дел искового производства (упрощенное искомое производство). Это повлияло на сбалансированность участия прокурора в гражданском судопроизводстве, а именно на возможность эффективно осуществлять процессуальные действия в различных процессуальных формах.

Целью и задачей статьи является анализ новелл ГПК Украины, регламентирующих процедуру упрощенного искового производства, а также

их влияние на процессуальную форму реализации прокурором функции представительства интересов государства в суде для их совершенствования и эффективного применения.

Изложение основного материала.

В соответствии с ч. 4 ст. 19 ГПК Украины упрощенное искомое производство предназначено для рассмотрения: 1) малозначительных дел; 2) дел, возникающих из трудовых отношений; 3) дел о предоставлении судом разрешения на временный выезд ребенка за пределы Украины тому из родителей, кто проживает отдельно от ребенка, у которого отсутствует задолженность по оплате алиментов, и которому отказано в предоставлении нотариально заверенного согласия на такой выезд вторым родителем; 4) дел незначительной сложности и других дел, для которых приоритетным является их быстрое решение.

При этом к категории малозначительных, согласно ч. 6 ст. 19 ГПК Украины, отнесены дела: 1) в которых цена иска не превышает ста размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц (на 1 января 2018 г. – 176200 грн. [эквивалент 6,3 тыс. дол. США]); 2) дела незначительной сложности, которые признаны судом малозначительными, кроме дел, подлежащих рассмотрению только по правилам общего искового производства, и дел, цена иска в которых превышает пятьсот размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц (на 1 января 2018 г. – 881000 грн. [эквивалент 31,5 тыс. дол. США]).

По общему правилу, предусмотренному ч. 5 ст. 279 ГПК Украины, суд рассматривает дело в порядке упрощенного искового производства без уведомления сторон на основании имеющихся в деле материалов при отсутствии ходатайства любой из сторон о другом. По ходатайству одной из сторон или по собственной инициативе суда рассмотрение дела проводится в судебном заседании с оповещением (вызовом) сторон.

Следует отметить, что процессуальные особенности рассмотрения малозначительных дел, трудовых споров, других дел в упрощенном производстве должны учитываться не только сторонами, но и другими участниками дела, в том числе должностными лицами органов прокуратуры Украины, на

которых в гражданском судопроизводстве возлагается осуществление представительства интересов государства в случаях, определенных законом. При этом такое представительство должно осуществляться не только в соответствии с нормами ГПК Украины, а также с Законом Украины «О прокуратуре», где предусмотрены формы участия прокурора в гражданском судопроизводстве.

В процессуальной науке под формой участия прокурора понимают внешнюю сторону деятельности прокурора, определенную законом, которая имеет свое содержание и им обусловлена [7, с. 171], или предусмотренные в законе правомочности влияния прокурора на развитие гражданского судопроизводства [8, с. 60; 9, с. 80], а именно – на возбуждение гражданского дела или вступление в уже начатый другими лицами судебный процесс [10, с. 127]. Учитывая указанное, под формой участия прокурора в суде следует понимать предусмотренную в законе возможность его влияния на возникновение гражданского процесса, а также его развитие [11, с. 136, 139].

Частью 3 ст. 56 ГПК Украины предусмотрено, что в определенных законом случаях прокурор обращается в суд с иском заявлением, участвует в рассмотрении дел по его искам, а также может вступить по своей инициативе в дело, производство по которому открыто по иску другого лица, до начала рассмотрения дела по сути, подает апелляционную, кассационную жалобу, заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся или исключительным обстоятельствам.

Из анализа приведенной нормы следует, что в порядке гражданского процесса законодатель выделяет четыре формы реализации прокуратурой представительской функции: 1) обращение в суд с иском заявлением; 2) участие в рассмотрении дела по его иску; 3) вступление в дело, производство по которому открыто по иску других лиц, до начала рассмотрения дела по существу; 4) обращение с апелляционной, кассационной жалобой, заявлением о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся или исключительным обстоятельствам.

В отличие от процессуальных кодексов, Закон Украины «О прокуратуре»



выделяет шесть форм осуществления прокурором функции представительства. Так, согласно ч. 6 ст. 23 указанного Закона при осуществлении представительства в суде прокурор имеет право в порядке, предусмотренном процессуальным законом и законом, который регулирует исполнительное производство: 1) обращаться в суд с иском (заявлением, представлением); 2) вступать в дело, возбужденное по иску (заявлению, представлению) другого лица, на любом этапе судебного производства; 3) инициировать пересмотр судебных решений, в том числе по делу, возбужденному по иску (заявлению, представлению) другого лица; 4) участвовать в рассмотрении дела; 5) подавать гражданский иск в ходе уголовного производства в случаях и порядке, определенных уголовным процессуальным законом; 6) участвовать в исполнительном производстве при исполнении решений по делу, в котором прокурором осуществлялось представительство интересов государства в суде [12].

При определении форм участия прокурора в суде, которые формулируются в процессуальной науке и законодательстве, не стоит выделять такую из них, как его участие в рассмотрении судами дел, поскольку подобные процессуальные действия являются или продолжением обращения прокурора в суд с заявлением (первая форма), или непосредственно составляют содержание реализации им второй формы – вступления прокурора в дело. Что касается других форм, то они являются лишь перечнем процессуальных действий, имеющих характерные признаки процессуальных стадий (или являются самими стадиями), входящие в одну из двух процессуальных форм прокурорского представительства: 1) обращение в суд с иском; 2) вступление в дело, возбужденное по иску других лиц. При этом процессуальные действия, связанные с подачей прокурором апелляционной, кассационной жалобы по делам, которые инициированы другими лицами, являются составляющими второй формы, а не отдельной формой участия прокурора, как это предусмотрено в ГПК Украины. К содержанию второй формы следует отнести и обращения прокурора с заявлением о его допуске к участию

в рассмотрении дела (подача прокурором отзыва, встречного иска и т.д.) до начала его рассмотрения по существу, которое начато по инициативе других лиц в суде первой инстанции, а также при пересмотре судебных решений на последующих стадиях процесса.

Право прокурора участвовать в гражданском процессе в вышеупомянутых двух формах (обращение в суд с иском; вступление в дело, возбужденное по иску других лиц) обуславливает необходимость анализа их осуществления через призму особенностей порядка, установленного для рассмотрения дел в упрощенном исковом производстве.

Как отмечалось выше, указанная категория дел по общему правилу, предусмотренному в ч. 5 ст. 279 ГПК Украины, рассматривается судом без уведомления сторон. Исходя из содержания приведенных положений процессуального законодательства, несложно сделать вывод, что при рассмотрении дел в упрощенном порядке в суде первой инстанции участие прокурора в форме обращения с иском в суд имеет определенные особенности.

Во-первых, прокурор, как и другие участники дела, не принимает участия в судебном заседании, которое по общему правилу судом не проводится. Во-вторых, прокурор, обращаясь в суд в интересах государства, в исковом заявлении должен обосновать, в чем состоит нарушение интересов государства, их защита, указать предусмотренные законом основания для обращения его в суд, а также указать орган, уполномоченный государством осуществлять соответствующие функции в спорных правоотношениях (ч. 4 ст. 56 ГПК Украины). Соответствующий государственный орган, согласно абз. 2 ч. 5 ст. 56 ГПК Украины, приобретает статус истца.

При анализе особенностей участия прокурора в форме обращения с иском в суд в делах упрощенного искового производства неурегулированным остается вопрос о наделении его правом инициировать ходатайство о необходимости проведения судебного заседания. Исходя из ч. 5 ст. 279 ГПК Украины, соответствующее ходатайство может быть заявлено сторонами дела или назначено по инициативе суда.

Как представляется, подобным правом должен быть наделён и прокурор,

который обратился в суд в интересах государства в порядке упрощенного искового производства, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 57 ГПК Украины он наделяется процессуальными правами и несет процессуальные обязанности лица, в интересах которого он действует, за исключением права заключать мировое соглашение.

На основании вышеуказанного, ч. 5 ст. 279 ГПК Украины следует дополнить положением, предусматривающим возможность для прокурора, который обратился в суд с иском в интересах государства, заявлять ходатайство о рассмотрении дела в упрощенном исковом производстве с вызовом сторон в судебное заседание.

Что касается участия прокурора в рассмотрении малозначительных дел, трудовых споров, дел незначительной сложности в суде первой инстанции в форме вступления его в процесс, возбужденный по иску других лиц, то реализация представительской функции в этой форме для должностных лиц органов прокуратуры, как представляется, является ограниченной.

К такому выводу можно прийти, исходя из содержания ч. 3 ст. 56 ГПК Украины, которая предоставляет прокурору право вступить в судебное разбирательство только до начала рассмотрения дела по существу. При этом, в соответствии с главой 6 раздела III действующего ГПК Украины, рассмотрение дела по существу – это самостоятельная стадия гражданского процесса (а не часть судебного заседания, которая в редакции ГПК Украины от 24 февраля 2018 г. проводилась в рамках стадии судебного разбирательства), которой предшествует стадия подготовительного производства (глава 3 раздел III ГПК Украины), а также стадия открытия производства по делу (глава 2 раздел III ГПК Украины). Из анализа указанных стадий и ограничений, установленных для прокурора в ч. 3 ст. 56 ГПК Украины (возможность его вступить в судебное разбирательство только до начала рассмотрения дела по существу), несложно сделать вывод, что в суде первой инстанции реализация прокураторской функции представительства интересов государства в форме вступления в начатое дело возможна только во время подготовительного производства,



формой реализации которого, согласно ст. 197 ГПК Украины, выступает подготовительное заседание. В то же время соответствующее заседание при рассмотрении дела в порядке упрощенного искового производства не проводится (ч. 3 ст. 279 ГПК Украины). Что касается других процессуальных действий, предусмотренных законом в подготовительном производстве, которые могут совершаться прокурором в делах упрощенного искового производства, то их перечень ограничен. Например, это подача прокурором в интересах ответчика отзыва или встречного иска, а в интересах третьего лица (с самостоятельными требованиями) – иска или объяснений по иску, отзыву (статьи 191–195 ГПК Украины).

С учетом вышеуказанного следует сделать вывод, что реализация прокуратурой функции представительства интересов государства в суде первой инстанции в упрощенном исковом производстве в форме вступления прокурора в дело, начатое по инициативе других лиц, носит формальный характер. Иными словами, процессуальные ограничения, которые устанавливаются ГПК Украины относительно вступления прокурора в дело, а также особенности рассмотрения дел упрощенного производства практически нивелируют возможность участия прокурора в гражданском процессе в форме вступления в рассмотрение дела в суде первой инстанции.

Аналогичная ситуация законодательного ограничения права прокурора участвовать в делах упрощенного искового производства в форме вступления в процесс прослеживается и при их рассмотрении в апелляционном порядке. Такой вывод можно сделать, исходя из анализа ч. 1 ст. 369 ГПК Украины, согласно которой в делах, с ценой иска менее ста размеров прожиточного минимума для трудоспособных лиц (малозначительные дела), кроме тех, которые не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного искового производства, рассматриваются судом апелляционной инстанции без уведомления участников дела. И только с учетом конкретных обстоятельств дела суд апелляционной инстанции может рассмотреть апелляционную жалобу в судебном заседании с сообщением (вызовом) участников дела.

Иными словами, единственной действенной формой осуществления прокурором представительства интересов государства в апелляционном производстве по малозначительным делам является его обращение в суд апелляционной инстанции с апелляционной жалобой. Что касается вступления прокурора в апелляционное производство, начатое по инициативе других лиц, то, как и в суде первой инстанции, реализация возложенной на него конституционной функции представляется проблематичной, с учетом того, что в малозначительных делах в суде апелляционной инстанции судебное заседание, как уже отмечалось, не проводится.

Реализация прокурором функции представительства интересов государства в гражданском процессе проходит не только при рассмотрении дел в суде первой или апелляционной инстанции, но и при пересмотре судебных решений в кассационном порядке. Однако на этой стадии процесса участие должностных лиц органов прокуратуры в суде в малозначительных делах упрощенного производства является исключением. Обусловлено это спецификой гражданского процессуального законодательства, которое, за некоторым исключением, не предусматривает процедуру кассационного обжалования судебных решений участниками дела, в том числе и прокурором, по малозначительным делам.

Так, в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 389 ГПК Украины, не подлежат кассационному обжалованию судебные решения в малозначительных делах, кроме случаев, если: 1) кассационная жалоба касается вопроса права, которое имеет фундаментальное значение для формирования единой правоприменительной практики; 2) лицо, подающее кассационную жалобу, в соответствии с настоящим Кодексом лишено возможности опровергнуть обстоятельства, установленные обжалованным судебным решением, при рассмотрении другого дела; 3) дело представляет значительный общественный интерес или имеет исключительное значение для участника дела, который подает кассационную жалобу; 4) суд первой инстанции отнес дело к категории малозначительных ошибочно.

Выводы. Обобщая вышеизложенное, следует сделать вывод, что единственной эффективной формой участия прокурора в делах упрощенного искового производства в суде первой инстанции является его участие в форме обращения в суд с иском заявлением, а на стадии апелляционного производства – обращение с апелляционной жалобой. Относительно же осуществления прокурором функции представительства интересов государства в кассационном порядке в указанной категории дел, то, учитывая установленные в ГПК Украины фильтры, которые допускают возможность рассмотрения малозначительных дел в исключительном случае, ее реализация в любой процессуальной форме практически нивелирована. В связи с этим считаем, что для повышения эффективности реализации прокурором функции представительства интересов государства в суде, когда он участвует в делах искового производства (как в форме обращения в суд с иском, так и в форме вступления в дело, возбужденное по иску других лиц), суду следует осуществлять их рассмотрение в соответствии с процедурой, предусмотренной для общего искового производства. Что касается участия прокурора в рассмотрении дел в упрощенном исковом производстве, то применение судом такой процедуры возможно лишь в тех делах, по которым ГПК Украины императивно устанавливает упрощенную процедуру их рассмотрения.

Список использованной литературы:

1. Про Стратегию реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України № 276/2015 від 20 травня 2015 р. Офіц. вісн. України. 2015. № 41. Ст. 1267.
2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України. Відом. Верхов. Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України. Відом. Верхов. Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністра-



тивного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України. Відом. Верхов. Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2004. № 40-42. Ст. 492.

6. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Настольная книга прокурора / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре РФ; под ред. С.И. Герасимова. М.: Экслит, 2003. 850 с.

8. Дунас Т.О., Руденко М.В. Прокурор у цивільному процесі України: сутність, завдання, повноваження: навч. та наук.-практ. посіб. Харків: Харків юрид., 2006. 340 с.

9. Шумський П.В. Судові і правоохоронні органи України (опорний конспект лекцій). Тернопіль: ЛІТЕЯ, 2000. 186 с.

10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. навч. закл.; М-во освіти і науки України. Київ: Ін Юре, 2005. 624 с.

11. Гузе К.А. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді: монографія. Харків: Право, 2016. 200 с.

12. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. Відом. Верхов. Ради України. 2015. № 2/3. Ст. 12.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гузе Константин Анатольевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guze Konstantin Anatolyevich – Candidate of Law Sciences, Assistant at the of the Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

konstguze@gmail.com

УДК 341.9

ЦЕССИЯ И ФАКТОРИНГ КАК СПОСОБЫ ПЕРЕДАЧИ АКТИВОВ В ПРОЕКТАХ СЕКЬЮРИТИЗАЦИИ

Елена ДЕДОВЕЦ,

аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В рамках данной статьи автором проводится сравнительный анализ цессии и факторинга как способов передачи активов для целей осуществления проектов секьюритизации активов. Анализируются преимущества и недостатки цессии и факторинга в случае их применения при передаче активов от инициатора секьюритизации специальной целевой организации. Автор приходит к выводу, что цессия является наиболее оптимальным способом передачи активов в проектах секьюритизации.

Ключевые слова: секьюритизация, факторинг, передача активов, цессия.

CESSION AND FACTORING AS METHODS FOR ASSET TRANSFER IN SECURITISATION PROJECTS

Elena DEDOVETS,

Postgraduate Student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

Within the framework of this article, the author conducts a comparative analysis of cession and factoring as methods of asset transfer for purposes of asset securitisation projects. The advantages and disadvantages of cession and factoring are analyzed with a view of asset transfer from an originator to a special purpose vehicle. The author concludes that cession is the most appropriate method of asset transfer in securitisation projects.

Key words: securitisation, factoring, assets transfer, cession.

Постановка проблемы. Секьюритизация активов является одним из способов привлечения финансирования, применение которого создает значительные преимущества для участников финансового рынка, в частности банков и финансовых учреждений. Важным и основным этапом секьюритизации активов является продажа активов инициатором секьюритизации (англ. «*originator*») специальной целевой организации (англ. «*special purpose vehicle*») с целью полного отделения активов, используемых в процессе секьюритизации, от активов инициатора секьюритизации.

Состояние исследования. На данный момент исследованием некоторых правовых аспектов секьюритизации активов занимались такие ученые: Ф. Вуд, С. Шварц, Д. Рамос Муньос, А.И. Выговский, Т. Альбрехт, С. Смит,

Т. Франкель, С. Базинас, Т. Баумс, М.С. Гамбро, К. Пистор, К. Шулер, Н. Соулес, Т. Хартли, С. Хоффман, А. Хадсон, В. Драгунов, А. Селивановский, А.О. Солдатова, Д.А. Лопатина, А.В. Шамраев.

В рамках исследования уступки прав требования анализировались труды ученых: М.И. Брагинского, Е. Годэмэ, О.С. Иоффе, А.А. Кота, В.И. Пушай, Н.В. Тарабы, Г.Ф. Шершеневича.

Цель и задача статьи. В рамках этой статьи считаем целесообразным исследовать способы передачи активов в проектах секьюритизации (в частности, цессию и факторинг) и на основании проведенного анализа сформулировать предложения касательно наиболее оптимального способа передачи активов для целей секьюритизации активов.



Изложение основного материала. Достаточно часто продажа активов в проектах секьюритизации осуществляется путем уступки права требования по денежным обязательствам – цессии, в связи с чем предлагаем начать исследование именно из особенностей передачи активов путем цессии.

Согласно украинскому гражданскому законодательству, уступка права требования (цессия) является основанием для замены кредитора в обязательстве (ч. 1 ст. 512 Гражданского кодекса Украины) [1]. М.И. Брагинский отмечает, что замена кредитора в случае цессии происходит безусловно и окончательно. Цессией не может быть признана уступка прав, в которой в основном обязательстве продолжает участвовать кредитор, уступивший свои права. Цессия предполагает переход всех (по объему и условиям) прав, принадлежащих первоначальному кредитору (если иное не предусмотрено законом или договором) [2, ст. 270–271].

О.С. Иоффе отмечает, что по общему правилу цессия возможна в любых обязательствах. Исключение составляют только обязательства, уступка прав, требования по которым противоречит закону или договору [3, ст. 80]. Примером законодательного ограничения на осуществление цессии является запрет на уступку права требования, связанного с личностью кредитора. Невозможно, например, осуществить уступку права требования, что следует из алиментных обязательств или из обязательств из-за причинения вреда жизни или здоровью и т. п. Заметим, что под договорными ограничениями на замену кредитора имеется в виду непосредственный запрет в договоре на осуществление уступки по такому договору. Подобные нормы находят свое отражение также и в положениях украинского гражданского законодательства, в частности в ст. 515 Гражданского кодекса Украины, ч. 3 ст. 512 Гражданского кодекса Украины.

Как отмечает В.И. Пушай, предметом цессии выступает обязательственное право требования, которое носит имущественный характер [4, с. 50]. Согласно ч. 3 ст. 656 Гражданского кодекса Украины предметом договора купли-продажи может быть право требования, если такое требование не имеет личного характера [1]. К дого-

вору купли-продажи права требования применяются положения об уступке права требования, если иное не установлено договором или законом. Таким образом, украинское законодательство закрепляет возможность осуществления цессии путем заключения договора купли-продажи права требования, положения законодательства об уступке права требования подлежат применению к такому договору, но фактически их применение может быть ограничено в договорном порядке.

Вышеупомянутое находит свое подтверждение также в научных кругах. Так, Е. Годэмэ утверждает, что цессия может иметь место в случае осуществления продажи и любого другого договора об отчуждении, в частности мены, дарения и т. п. [5, с. 463]. В то же время Г.Ф. Шершеневич отмечает, что акт передачи права, который называется цессией, отличается от сделки, которая служит ему основанием, от платного или платного отчуждения, хотя чаще всего оба акта сливаются в один. Однако по своей сути они отличаются друг от друга как передача материальных вещей и договор, лежащий в основе такой передачи [6, с. 42]. Цессию как правовой результат сделки о передаче права требования рассматривает также и А.А. Кот [7, с. 75]. В.И. Пушай под цессией понимает правовую конструкцию (механизм), которая возникает в силу заключения определенной сделки (купли-продажи, мены, дарения, факторинга и т. д.), предметом которой является обязательственное право требования [4, с. 38].

Интересно отметить, что исходя из норм налогового законодательства, уступка права требования трактуется судами как операция по продаже товаров. Причем продавцом соответствующих товаров является лицо, осуществляющее уступку права требования за компенсацию. Указанная позиция была озвучена Высшим административным судом Украины в постановлении от 19.11.2013 г. по делу НК / 800/17433/13 [8].

Как видим, цессию как вид сингулярного правопреемства целесообразно рассматривать через призму существующих гражданско-правовых договоров, в рамках которых осуществляется передача такого объекта гражданско-правового оборота, как право

требования. Одним из таких договоров выступает договор купли-продажи, который для целей секьюритизации активов, по нашему мнению, является одним из самых оптимальных способов отчуждения активов, обеспечивающим их полноценное отделение от активов инициатора секьюритизации. Это объясняется тем, что договор купли-продажи обеспечивает переход как права собственности, так и всех связанных с ним рисков к новому владельцу, которым в проектах секьюритизации активов выступает специальная целевая организация.

Английское право различает два вида цессии: цессию по общему праву (англ. «*legal assignment*») и цессию по праву справедливости (англ. «*equitable assignment*»). Цессия по общему праву подпадает под регулирование ст. 136 Закона о праве собственности Англии 1925 г. (англ. «*Law of Property Act 1925*»), согласно которому можно выделить следующие особенности: 1) уступка должна быть абсолютной; 2) уступка должна совершаться в письменной форме и за подписью cedent; 3) должник должен быть обязательно уведомлен в письменной форме о произведенной уступке; 4) уступка приобретает юридическую силу с даты уведомления должника [9]. Под абсолютным характером уступки имеется в виду то, что, во-первых, она является полной, а не частичной, то есть передача части долга не допускается; во-вторых, такая уступка не должна осуществляться только с целью передачи права требования в залог; и, наконец, уступка должна быть безусловной передачей прав, без каких-либо оговорок и условий [10].

Если приведенные выше требования касательно цессии по общему праву не соблюдаются, это не будет иметь обязательным последствием недействительность такой цессии в соответствии с английским правом. В таком случае может иметь место цессия по праву справедливости. В случае цессии по праву справедливости не является обязательным уведомление должников о произведенной уступке. Более того, цессия по праву справедливости может быть осуществлена даже в устной форме [10].

К числу разногласий между указанными видами цессии исследовате-



ли иногда также относят объем прав, передаваемый путем такой уступки. Так, в случае цессии по общему праву цессионарию передаются все права по активам, а в случае цессии по праву справедливости могут передаваться исключительно права на получение дохода от активов [11, с. 64]. Таким образом, существует две концепции касательно цессии по праву справедливости. Согласно первой концепции цессия по праву справедливости предусматривает осуществление передачи прав, и, соответственно, цессионарий может самостоятельно, без привлечения cedenta обращаться с требованием к должнику. Согласно второй концепции, цессия по праву справедливости не влечет передачу прав от одного лица к другому, и, таким образом, имеет место создание новых прав по праву справедливости, связанных с существующими правами cedenta или такими, которые их обременяют. В последнем случае уступку по праву справедливости иногда приравнивают к трастовым структурам [12, с. 1–2].

Несмотря на то, что на первый взгляд цессия по праву справедливости может показаться более подходящим механизмом для осуществления передачи активов в проектах секьюритизации, поскольку требования к такому виду цессии менее жесткие и позволяют не осуществлять уведомление должников, такая передача может быть связана с определенными рисками в рамках проектов секьюритизации. Прежде всего, в случае цессии по праву справедливости существует определенный риск, связанный с возможностью трактовки судами такой цессии как таковой, что предполагает неабсолютную передачу активов специальной целевой организации, то есть в таком случае фактически активы остаются на балансе инициатора секьюритизации. Кроме того, например, в случае рассмотрения дела украинскими судами, последние могут не признать цессию по праву справедливости как цессию в ее классическом понимании.

Уступка права требования может осуществляться также в рамках факторинга. Понятие договора факторинга определено в ч. 1 ст. 1077 Гражданского кодекса Украины, согласно которой по договору факторинга (финансирования под уступку права денежного

требования) одна сторона (фактор) передает или обязуется передать денежные средства в распоряжение другой стороны (клиента) за плату, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту право денежного требования к третьему лицу (должнику). Так, Н.В. Тараба под факторингом понимает сделку по предоставлению комплексных услуг по финансированию под уступку денежного требования, которая учитывает как обязательства по уступке, так и обязательства по финансированию [13, с. 139–140]. Указанные услуги по договору факторинга предоставляются фактором клиенту за плату, размер которой определяется договором. При этом само денежное требование, переданное клиентом фактору, не может рассматриваться как плата за предоставленную последним финансовую услугу.

Помимо финансирования, в соответствии с ч. 2 ст. 1077 Гражданского кодекса Украины обязательства фактора по договору факторинга может предусматривать предоставление клиенту услуг, связанных с денежным требованием, права по которому он уступает [1]. В то же время Конвенция УНИДРУА о международном факторинге от 28 мая 1988 г. обязательным условием международного факторинга определяет необходимость осуществления фактором, по крайней мере, двух из следующих функций: финансирование клиента, включая предоставление займа и осуществление авансовых платежей; ведение учета (главной бухгалтерской книги) по дебиторской задолженности; предъявление к оплате денежных требований; защита от неплатежеспособности должников [14]. Как видим, в случае международного факторинга только самого финансирования клиента недостаточно, в таком случае фактор должен выполнять хотя бы еще одну из перечисленных выше услуг. Заметим, что для проектов секьюритизации специальная целевая организация (а именно последняя в таком случае выполняет функции фактора), как правило, не осуществляет ни ведение учета дебиторской задолженности, ни предъявление к оплате денежных требований, ни защиту от неуплаты должников. Как видим, в рамках проектов секьюритизации важным является факт передачи активов (уступка права

требования), а не предоставление любых сопутствующих услуг, связанных с этим. Учитывая вышесказанное, абсолютно логичным представляется утверждение А.О. Солдатовой, которая отмечает, что факторинг является более сложной операцией по сравнению с цессией. Факторинг представляет собой комплекс услуг [15, с. 107].

Стоит отметить, что украинское законодательство подводит факторинг под категорию финансовых услуг, предоставление которых может осуществляться только субъектом, который имеет соответствующее разрешение (лицензию) на их осуществление. В соответствии с п. 11 ч. 1 ст. 4 Закона Украины «О финансовых услугах» № 2664-III от 12 июля 2001 г. факторинг является финансовой услугой [16]. Согласно ч. 3 ст. 1079 Гражданского кодекса Украины фактором может быть банк или другое финансовое учреждение, которое в соответствии с законом имеет право осуществлять факторинговые операции [1]. В то же время в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 7 Закона Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» № 222-VIII от 2 марта 2015 г. финансовые услуги отнесены к видам хозяйственных услуг, подлежащих лицензированию [17]. Учитывая тот факт, что специальная целевая организация в проектах секьюритизации может не иметь статуса финансового учреждения (точнее, не обязательно должна такой статус иметь), такая особенность факторинга уменьшает его привлекательность для проектов секьюритизации. Кроме того, специальная целевая организация, как правило, создается исключительно для целей реализации одного проекта секьюритизации и после его завершения подлежит ликвидации, поэтому ограничение возможности выкупа активов у инициатора секьюритизации при необходимости получения лицензии для осуществления факторинговых операций, по нашему мнению, является обременительным и лишним шагом в контексте секьюритизации активов.

Факторинг может иметь разные виды. В зависимости от факта уведомления должника о смене кредитора факторинг может быть открытым (уведомление должников осуществляется) или закрытым (уведомление должников не осуществляется). Нормы



украинского законодательства в сфере факторинга не создают обязательств по обязательному уведомлению должника о смене кредитора, но в случае несовершения такого уведомления возможно наступление определенных негативных последствий. Так, без уведомления должник может исполнить свое обязательство в пользу клиента, а не фактора. Моментом уведомления должника определяется также объем требований, которые должник может предъявить фактору к зачету (ст. 1085 Гражданского кодекса Украины) [1].

В зависимости от наличия услуг фактора по защите от неплатежей должников выделяют факторинг с правом регресса и факторинг без права регресса. Ч. 3 ст. 1081 Гражданского кодекса Украины определяет, что в случае, если стороны не договорились об ином в договоре, клиент по договору факторинга не отвечает за неисполнение должником предъявленного фактором требования [1]. Это означает, что фактически по умолчанию на законодательном уровне в Украине закрепляется факторинг без права регресса, но стороны могут в договоре предусмотреть также и ответственность клиента за неисполнение должником обязательства перед фактором.

Если указанные виды факторинга рассматривать с позиции секьюритизации активов, то в большей степени пригодным для целей секьюритизации является применение закрытого факторинга без права регресса. Это объясняется тем, что для проектов секьюритизации не характерно осуществление уведомления должников о смене кредитора, а также с целью обеспечения полного и безусловного отчуждения активов инициатор секьюритизации не должен брать на себя никаких дополнительных обязательств перед специальной целевой организацией, кроме связанных с продажей активов.

Рассматривая благоприятные для секьюритизации активов особенности факторинга, целесообразно остановиться на следующем. В случае факторинга законодательством четко закрепляется возможность осуществления уступки прав требования, которые могут возникнуть в будущем (ст. 1078 Гражданского кодекса Украины). Кроме того, договор факторинга не может быть признан недействитель-

ным на том основании, что в договоре между клиентом и должником имеется положение о запрете уступки права денежного требования или его ограничения (ст. 1080 Гражданского кодекса Украины).

Выводы. Как видим, сравнивая факторинг с цессией для целей секьюритизации, можно фактически выделить только одно преимущество факторинга: договор факторинга не может быть признан недействительным в связи с наличием запрета на уступку в договоре между клиентом и должником. Однако, учитывая правовую природу факторинга и особенности его исторического развития, в первую очередь как механизма в сфере торговых отношений, по нашему мнению, факторинг не следует рассматривать как оптимальный вариант для передачи активов в проектах секьюритизации. Последнее обосновывается также тем, что, во-первых, факторинг предусматривает предоставление финансовых услуг, что, в свою очередь, требует особого субъектного состава и наличия лицензии (в частности, в соответствии с законодательством Украины). Во-вторых, механизм факторинга может предусматривать дополнительно к финансированию предоставление сопутствующих услуг, которые в проектах секьюритизации не являются необходимыми. В-третьих, тот факт, что в случае факторинга фактор осуществляет финансирование клиента, по нашему мнению, является не в полной мере целесообразным в проектах секьюритизации, в которых речь идет в первую очередь о передаче активов от инициатора секьюритизации специальной целевой организации, а не об осуществлении финансирования инициатора секьюритизации.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1999. 848 с.
3. Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: «Юрид. лит.», 1975. 880 с.
4. Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (на матеріалах судової

практики): дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 199 с.

5. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1948. 511 с.

6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. Т. 2. 462 с.

7. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2002. 187 с.

8. Постанова Вищого адміністративного суду України від 19 листопада 2013 р. у справі № К/800/17433/13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

9. Law of Property Act 1925. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/20>

10. Legal and equitable assignment. URL: https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Legal_and_equitable_assignment

11. Reis Roy C. An Analysis of The Law and Practice of Securitisation: Phd Thesis. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/1931944.pdf>

12. Edelman J., Elliott S. Two conceptions of equitable assignment: paper presented to the Current Legal Issues Seminar Series 2013, Banco Court, Supreme Court of Queensland, 6 June 2013. URL: https://supremecourt.wa.gov.au/_files/Two_Conceptions_Equitable_Assignment_%20EdelmanJ.pdf

13. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням: дис. ... кандидата юр. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 223 с.

14. Unidroit Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988). URL: <https://www.unidroit.org/instruments/factoring>

15. Солдатова О.С. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Экономика». М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2013. 467 с.

16. Закон України «Про фінансові послуги» № 2664-III від 12 липня 2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

17. Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222-VIII від 2 березня 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19>



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дедовец Елена Николаевна – аспирант Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dedovets Elena Nikolayevna – Post-graduate Student of Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 349.24

МЕТОДЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННОЙ РАБОТЫ: ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ОПЫТА ФРАНЦИИ

Ольга ДЕМЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу методов правового регулирования дистанционной работы по трудовому законодательству некоторых стран романо-германской правовой системы. Основу исследования составляет компаративистика автономных основ правового регулирования дистанционной работы в соответствии с уровнями договоренности (международным, национальным, межотраслевым, отраслевым, на уровне предприятия).

Ключевые слова: трудовое законодательство, труд, работодатель, дистанционный работник, дистанционная работа, метод правового регулирования, сравнительное трудовое право, сравнительное трудовое право.

THE METHODS OF LEGAL REGULATION OF REMOTE WORK: A LEGAL STUDY OF THE EXPERIENCE OF FRANCE

Olga DEMCHENKO,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines
of V. N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

The article is intended to compare methods of legal regulation of the remote employment institute under the labor legislation of the selected Romano-German countries legal system. The basis of the study includes analysis of the stand-alone foundations of the legal remote employment regulation with various levels of arrangements (international, national, inter sectoral, sectoral, enterprise level).

Key words: Labor legislation, labor, employer, remote worker, remote work, labor legal regulation, comparative labor law.

Постановка проблемы. В современном научном сообществе, в среде специалистов государственного управления и бизнеса продолжается дискуссия об изменении организационной модели выполнения работы штатных сотрудников, профессиональная деятельность которых может осуществляться в электронном виде с использованием информационных технологий и сети Интернет. Учитывая предстоящее реформирование трудового законодательства Украины по вопросу правового регулирования дистанционной работы, важно изучить парадигмальные процессы реформирования отрасли по данному вопросу на основе анализа норматив-

но-правовых актов разных уровней договоренности.

Отображенная специфика национально-правового процесса имплементации в трудовое законодательство норм по регулированию дистанционной работы, которая, по мнению автора статьи, может быть полезна для соответствующего реформирования трудового законодательства Украины, обуславливает актуальность темы исследования статьи.

Целью и задачей статьи является анализ методов правового регулирования дистанционной работы по трудовому законодательству некоторых стран романо-германской правовой системы.



Изложение основного материала.

Для трудового права характерно сочетание законодательного и договорного методов регулирования с использованием специфических трудовправовых способов правового регулирования: централизованного и локального, выражающих взаимосвязь и взаимоотношения централизованной регламентации и коллективной или индивидуальной автономии [1, с. 122]. По результатам конференции европейских социальных партнеров «Развитие и укрепление социального диалога ЕС» [2] в большинстве стран-участниц рамочного соглашения о дистанционной работе 2002 г. [3] рекомендованные предписания были признаны приоритетными и полностью выполненными. Согласно выводам проведенного в 2017 году исследования Международной организации труда и Еврофонда «Работа в любое время и в любом месте: влияние на мир труда» установлена пропорциональная связь использования дистанционной работы в странах ЕС, где представительства работников занимают активную социальную позицию. Подчеркнуто, что межотраслевые и отраслевые коллективные соглашения и договоры в сфере регулирования дистанционной работы важны, прежде всего, для обеспечения общей структуры согласованностей по этому вопросу, практическое внедрение правового регулирования дистанционно занятых работников вынесено в сферу договорного регулирования на локальном уровне [4]. Анализ трудового законодательства Франции свидетельствует о парадигме имплементации международных рекомендаций на внутрисекторном уровне именно по указанному принципу.

Во Франции дистанционная работа как отдельная дефиниция института занятости существует уже 13 лет. Инициатива профсоюзных организаций и работодателей Франции была поддержана правительством государства принятием национального межотраслевого соглашения о дистанционной работе (далее – Соглашение) [5]. Учитывая, что нестандартная занятость может иметь множество организационных форм (кочевая работа («travailleurs nomades»), работа на удалении, надомный труд, дистанционная работа), указанный нормативный акт определяет дистанционную работу как форму организации штатной занятости сотрудника, когда работа, которая может быть сделана в помещениях работодателя, производится за пределами этих помещений на регулярной основе с использованием

информационных и коммуникационных технологий. Однако следует различать характеристики использования информационных и коммуникационных технологий. Дистанционная работа осуществляется с использованием централизованной связи через информационные системы или виртуальные частные сети в условиях корпоративной связи, поэтому обязательным условием организации такой работы является создание рамок рабочего времени и средств контроля/управления с ним, системы самодекларации сотрудников, установка определенного программного обеспечения на компьютер и системы мониторинга периодом подключения. Кроме того, для оформления дистанционной работы не является достаточным основанием расположение рабочего места сотрудника вне помещения компании. Соответствующие условия должны быть отражены в индивидуальном трудовом договоре или предусмотрены условиями отраслевого или коллективного соглашения (ст. 1 Соглашения). По разъяснениям Соглашения дистанционная работа может включать различные основания для оформления указанной формы сотрудничества, а именно: с целью оперативного решения круга возникших изменений в рабочем процессе; на регулярной основе в интересах компании или ее филиала, когда работа может выполняться вне помещений работодателя. Документ декларирует добровольную основу выбора указанной формы сотрудничества как для работника, так и для работодателя. Дистанционная занятость на условиях выполнения дистанционной работы может быть частью условий работника непосредственно при трудоустройстве или вводиться впоследствии на добровольных началах со стороны обоих участников трудовых отношений. В этом случае положение Соглашения предусматривает отдельное оформление изменений к трудовому договору с требованием к содержанию, во-первых – условия перевода на дистанционную работу и условия возврата к выполнению трудового договора по традиционным правилам; во-вторых – процедуру осуществления контроля рабочего времени со стороны работодателя в случае, если нет соответствующего коллективного договора компании с учетом этих положений. Если же работник выражает желание изменить организацию трудовой занятости в пользу дистанционной работы, работодатель может принять или отклонить его запрос. Во всех случаях работодатель обязан обеспечить

таких работников всей необходимой информацией, а именно: условиями подчиненности, объемом рабочей нагрузки, механизмами отчетности и взаимодействия с компанией, информацией по оборудованию (стоимостью, страхованием) и правилами их использования в условиях выполнения дистанционной работы (ст. 2 Соглашения). В Соглашении подчеркнуты коллективные права сотрудников, выполняющих дистанционную работу. Консультирование и согласование по этим вопросам отнесены к компетенции социально-экономического комитета (ESC), который уполномочен заменить все формы избранных представителей работников в компании [6]. В 2006 году положения Соглашения были расширены на все предприятия Франции, которые не были охвачены составом участников при его подписании [7].

На национальном уровне право на осуществление дистанционной работы в частном и государственном секторах было регламентировано Законом «Об упрощении законодательства и упрощении административных процедур» [8]. Положения Закона внесли изменения в Трудовой Кодекс Франции, дополнив его статьями L 1222-9 – L1222-11 (Télétravail), закрепив договорные инициативы в общеобязательном масштабе. Статья L1222-10 трудового кодекса устанавливает дополнительные обязательства к работодателю, не предусмотренные ранее Соглашением, а именно: необходимость и условия телефонного регулирования вопросов, связанных с выполнением дистанционной работы; необходимость и условия ведения электронной переписки между работодателем и сотрудником; установление форматов и продолжительности связи с дистанционно занятыми сотрудниками; порядок организации встреч по вопросам планирования рабочей нагрузки дистанционной работы и организации занятости сотрудника [9].

По материалам изложенного выше исследования целесообразно провести параллели с продолжающимся процессом реформирования отрасли с учетом работы над ошибками. В качестве сравнительного анализа совершенствования механизма правового регулирования дистанционной работы отразим последние изменения в трудовое законодательство Франции согласно Указу № 2017-1387 «О предсказуемости и безопасности трудовых отношений» (далее – Указ). [10] Как говорилось выше, положениями Соглашения предусматривалось регулирование условий дис-



танционнoй работы в пределах трудового договора при его подписании или путем подписания поправки к нему. Отныне правовое регулирование дистанционной работы на локальном уровне должно быть в обязательном порядке предусмотрено коллективным договором или Уставом компании (далее – Устав), составленным работодателем после получения заключения социально-экономического комитета (ESC). [11] Положения Устава также должны предусматривать методы контроля рабочего времени дистанционного сотрудника в период выполнения им своих трудовых функций, а также вопросы обеспечения его занятости и определения периодов времени, в течение которых работодатель может обратиться к такому работнику (Статья L1222-9). При отсутствии коллективного договора или соответствующих положений Устава работник и работодатель могут оформить свое сотрудничество в форме дистанционной работы. Это право касается случаев, когда дистанционная работа должна быть организована по чрезвычайным обстоятельствам (транспортная забастовка, амбулаторное лечение ребенка) (Статья L1222-11). Работодатель и работник должны только формализовать свое соглашение любыми способами. Это может быть, например, простой обмен электронными письмами [12]. Отдельным Декретом № 2016-151 «Об условиях осуществления телеработы в государственной службе и судебной системе» (далее – Декрет) были установлены условия для организации дистанционной работы на государственной службе и в судебной системе. Согласно положениям Декрета, под дистанционной работой следует понимать организацию любой формы работы, когда любые служебные функции, которые могли быть выполнены государственным служащим в помещении работодателя, осуществляются за пределами этих помещений на регулярной и добровольной основе с использованием информационных и коммуникационных технологий и коммуникаций (Статья 2 Декрета). Государственные служащие по осуществлению медицинских, территориальных, государственных, общественных и других функций могут выполнять свои полномочия при условии дистанционной работы, продолжающейся от двух дней в неделю до одного года. Перечень видов деятельности, условия размещения и оборудования рабочего места, контроль и учет рабочего времени отнесены к компетенции соответствующих министерств, тер-

риториальных исполнительных органов, руководителей медицинских учреждений по согласованию с Национальным консультативным комитетом государственной больницы [13].

Выводы. Делая вывод по теме статьи, считаем важным акцентировать внимание на выбранной во Франции последовательности реализации международных обязательств. Внедрение рекомендованных правовых норм в национальное законодательство проведено в первую очередь через нормативно-правовые акты социальных партнеров на межотраслевом, отраслевом уровнях, отнесено к компетенции коллективного и индивидуально-трудового согласования с использованием договорного метода правового регулирования на централизованном и локальном уровнях и может быть использовано как парадигма проведения соответствующих реформ в трудовом законодательстве государств, где дистанционная работа еще не получила статуса самостоятельной дефиниции. Можно констатировать, что указанная форма трудовой занятости, урегулированная с помощью нормативных актов диспозитивного характера, подчеркивает, что именно эффективное гражданское общество и активный социальный диалог в сфере труда и занятости имеют возможность инициировать актуальное внедрение правовых инициатив по совершенствованию действующего трудового законодательства.

Список использованной литературы:

1. Киселев И.Я. Трудовое право стран Запада на рубеже XXI века. Государство и право. 1996. № 1. С. 121–132.
2. 'Experts' Report «Promoting social dialogue and better implementation of EU social partners' autonomous framework agreements in selected countries» Brussels, 30 June 2016. URL: https://resourcecentre.etuc.org/ReportFile-20160720155731_Rapport-final-EU-SD-IMP-AFA-final-EN.pdf
3. Framework agreement on telework. URL: <https://www.etuc.org/framework-agreement-telework>
4. Working anytime, anywhere: The effects on the world of work, Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. URL: https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef1658en.pdf
5. Accord National Interprofessionnel relative au télétravail. URL: <https://www.anact.fr/file/3903/download?token=Jh-HuOV51>

6. Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035607348&categorieLien=id>

7. Arrêté du 15 juin 2006 modifiant un arrêté portant extension de l'accord national interprofessionnel relatif au télétravail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000634845>

8. Arrêté du 15 juin 2006 Modifiant un arrêté portant extension de l'accord national interprofessionnel relatif au télétravail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000634845>

9. Code du travail. URL: http://www.cjoint.com/doc/17_01/GAgjb-4MqliM_codedutravail2017.pdf

10. LOI n° 2012-347 du 12 mars 2012 Relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique.

11. Télétravail : définition, loi et droits du salarié. URL: <https://droit-finances.commentcamarche.com/contents/1526-teletravail-definition-loi-et-droits-du-salarie>

12. Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025553296&dateTexte=20180802>

13. Décret n° 2016-151 du 11 février 2016 relatif aux conditions et modalités de mise en œuvre du télétravail dans la fonction publique et la magistrature. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032036983&dateTexte=20180802>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Демченко Ольга Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В. Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Demchenko Olga Vladimirovna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines of V. N. Karazin Kharkiv National University



УДК 343.434

НАКАЗУЕМОСТЬ УГРОЗ УБИЙСТВОМ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ УКРАИНЫ

Максим ДИМИТРОВ,
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проведен анализ наказаний за различные составы угрозы убийством в Уголовном кодексе Украины. Сравнение предусмотренных законом наказаний отражено на диаграммах. Это дает возможность наглядно оценить, насколько взвешено законодатель подошел к дифференциации уголовной ответственности за угрозу убийством, создавая специальные нормы, а также нормы о целом и части, где угроза убийством является частью состава преступления. Результатом стал вывод о том, что санкции таких норм об угрозе убийством не всегда сбалансированы с общей нормой. Законодательные недостатки в части определения наказуемости различных составов одного преступления разрушают систему уголовного закона.

Ключевые слова: наказуемость, угроза убийством, санкция.

PUNISHABILITY OF THREAT OF MURDER IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

Maksim DIMITROV,
Postgraduate Student at the Department of Criminal-Legal Disciplines
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article there are analyzed the punishability the various corpus delicts of the threat of murder in the Criminal Code of Ukraine. Comparison of provided in the law punishments is shown in the diagrams. It makes possibility to visibly assess if legislator had made differentiation of criminal responsibility for the threat of murder right (in process of creating special norms, as well as rules about the whole and the part where the threat of murder is part of the crime). As a result, the conclusion that the sanctions of such norms about the threat of murder are not always balanced with the general norm. Such legislative flaws in determining the punishment of different corpus delicts of one crime destroy the system of criminal law.

Key words: punishment, threat of murder, sanction.

Постановка проблемы. В науке уголовного права «весы» исследований преступления и наказания несправедливо кардинально пошатнулись в сторону активной разработки отдельных видов или групп преступлений. Зато вопрос наказуемости остался на периферии. В результате в литературе указывается, что законодательные решения по установлению наказаний как за отдельные преступления, так и определенные правила и границы применения отдельных видов наказания вообще, довольно часто выглядят интуитивными, не всегда продуманными и безупречными [1, с. 217]. Справедливо утверждение, что уголовное право ждет своего Менделеева, требует разработки аналога его Периодической таблицы элементов, где «атомный вес» – оценка общественной опасности деяния – служила бы четким критерием построения системы уголовной ответственности [2, с. 26].

Понятно, что оценка взвешенности наказуемости тех или иных преступных

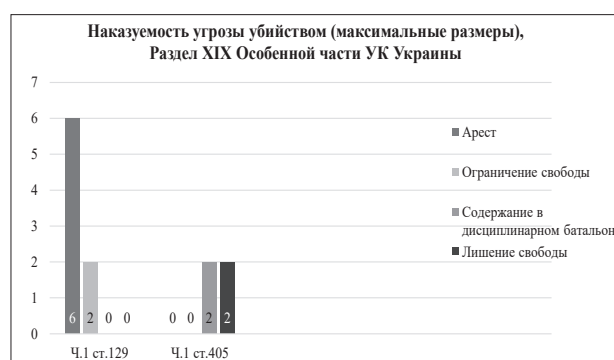
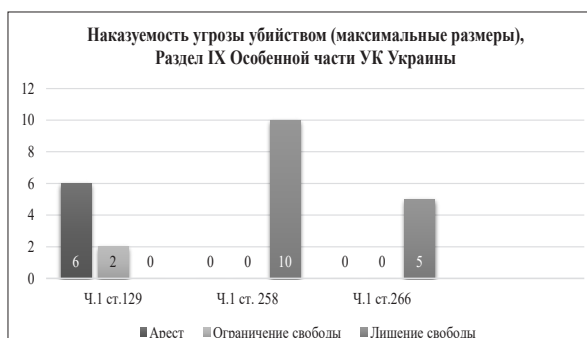
деяний требует в первую очередь определения системы норм, предусматривающих ответственность за различные составы одного и того же преступления. Только на основе такой системы норм возможен анализ соразмерности наказания в таких общих, специальных нормах, а также нормах целого и части. Интересным в этом смысле есть предложение о формулировании ассоциаций норм (систем норм) по разным составам одного и того же преступления [3–7]. Фактически определение ассоциации норм должно быть предпосылкой для определения наказуемости соответствующих составов в их системных связях.

Целью и задачей этой статьи является собственно анализ наказуемости угрозы убийством в уголовном законе Украины. Система норм об угрозе убийством в Уголовном кодексе (далее – УК) Украины анализировалась в предыдущих публикациях [8], в частности, удалось выделить следующие:

общая (ч. 1 ст. 129) и специальные нормы (ч. 2 ст. 129; ч. 1 ст. 258; ч. 2 ст. 266; ч. 1 ст. 280; ч. 1 ст. 345; ч. 1 ст. 345-1; ч. 1 ст. 346; ч. 1 ст. 350; ч. 2 ст. 355; ч. 1 ст. 377, ст. 386; ч. 1 ст. 398; ч. 1 ст. 405 УК Украины), а также нормы об остальных преступлениях, в которых угроза убийством является составной частью (ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 206-2).

Изложение основного материала.

На основе этой системы представляется целесообразным оценить наказуемость различных составов угрозы убийством в УК Украины. При этом проиллюстрируем наказуемость угрозы убийством в специальных нормах, сравним виды и максимальные размеры наказания, предусмотренные в них, с наказанием в общей норме. Так, ч. 1 ст. 129 УК Украины предусматривает наказание в виде ареста на срок до шести месяцев или ограничения свободы на срок до двух лет. Именно наказание, предусмотренное данной нормой, возьмем как исходную точку оценки эффектив-



ности дифференциации уголовной ответственности за угрозу убийством.

Учитывая большое количество норм, диаграммы отражают наказуемость угрозы убийством в зависимости от раздела Особенной части УК Украины, в котором размещена соответствующая норма. При этом нулем обозначены случаи, если норма не предусматривает соответствующего вида наказания вообще.

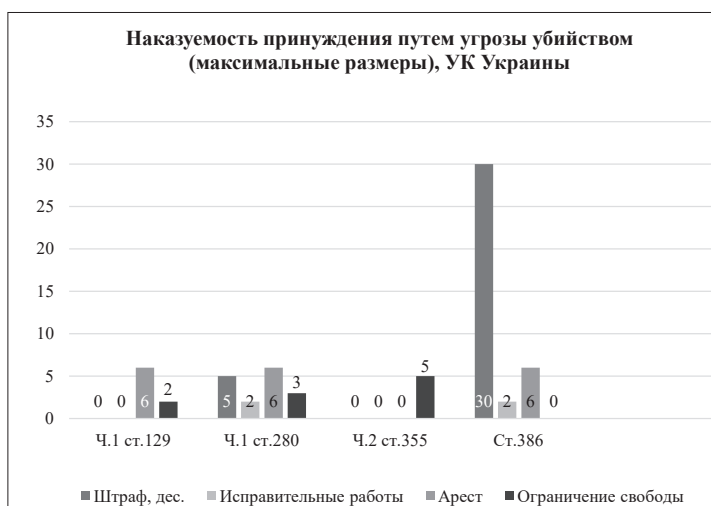
Приведенные диаграммы без комментариев и аргументов иллюстрируют не всегда взвешенный подход законодателя к выбору меры наказания в так называемых специальных нормах об угрозах убийством. Ведь такие специальные нормы, призванные обеспечить дифференциацию уголовной ответственности, не всегда прослеживаются. Так, в ч. 1 ст. 345, ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 377 УК Украины среди альтернативных наказаний предусмотрены исправительные работы. Согласно же установленной в ст. 51 УК Украины системе видов наказаний такой вид наказания менее строгий, чем арест и ограничение свободы, предусмотренные как альтернативные наказания в ч. 1 ст. 129 УК Украины. То есть фактически законодатель тем самым

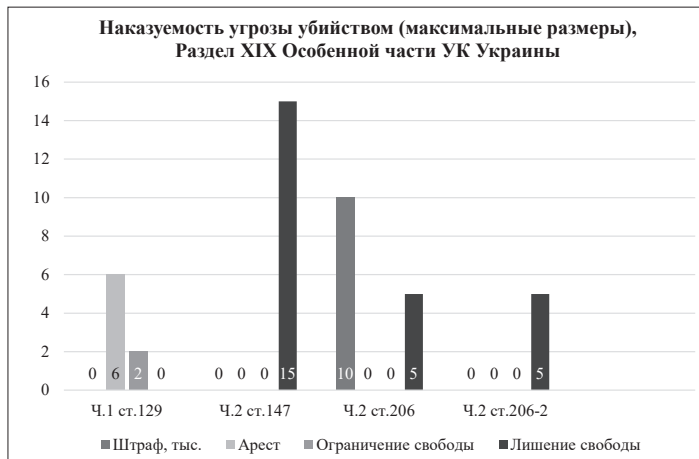
частично ослабил ответственность за угрозу убийством в указанных специальных нормах. Одиозность такого подхода очевидна.

Отдельно проиллюстрируем наказуемость принуждения к определенным действиям путем угрозы убийством, ведь ранее уже указывалось, что это специальные виды угрозы, выделенные по признаку цели [8].

Очевидно, что в ч. 1 ст. 280 и ст. 386 УК Украины предусмотрены более мяг-

кие альтернативные наказания – штраф и исправительные работы. Более того, в ст. 386 УК Украины вообще наиболее суровым наказанием является арест, при этом в таком же размере, что и в общей норме. А потому заслуживают внимания высказанные в юридической литературе рассуждения о том, что санкция ст. 386 УК Украины нуждается в изменении, поскольку наказание, установленное за препятствование явке свидетеля путем угрозы убийством, насилием,





уничтожением имущества явно не соответствует общественной опасности данного посягательства, а также общей тенденции установления наказания за угрозу убийством. Следом авторы отмечают, что санкцию ст. 386 УК Украины нужно дополнить наказаниями в виде ограничения свободы на срок до трех лет или лишения свободы на тот же срок. Такое наказание позволит суду при привлечении виновного лица к ответственности по ст. 386 УК Украины индивидуализировать наказание за разного вида угрозы (убийством, насилием, уничтожением имущества, разглашением сведений), а во-вторых, такая санкция будет соответствовать общественной опасности данного посягательства [9, с. 13].

Очевидно, попытки обосновать позицию законодателя в части наказуемости в ч. 1 ст. 280 и ст. 386 УК Украины обречены на неудачу. Ведь присутствует сложный объект уголовно-правовой охраны в названных нормах, которые наряду с безопасностью жизни человека охраняют другие общественные отношения – безопасность движения и эксплуатации транспорта и правосудие соответственно.

Отдельного внимания требует также изучение пропорциональности увеличения наказания в тех нормах об угрозе убийством, где все же ответственность усилена. Ведь даже белгийский обзор указывает на произвольность в выборе законодателем вида и размера наказания.

Ниже проиллюстрирована также наказуемость угрозы убийством в сложных составах преступлений, где угроза убийством выступает одним из «слагаемых» созданной законодателем

«суммы» составов преступлений. Не требует доказательств, что и наказание должно быть больше, чем в нормах о составах преступлений, входящих в норму об учтенной законодателем совокупности преступлений, иначе сводится на нет сама сущность создания таких норм. Однако нижеследующая диаграмма четко показывает, что наказание в ч. 2 ст. 206 УК Украины менее строгое, чем в норме, предусмотренной в ч. 1 ст. 129 УК Украины. В частности, альтернативно предусмотрено наказание в виде штрафа до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан. Такая ситуация недопустима.

Выводы. Обобщая сказанное, приходится констатировать, что в Уголовном кодексе Украины содержится ряд норм, предусматривающих ответственность за угрозу убийством: ч. 1 ст. 129; ч. 2 ст. 129; ч. 1 ст. 258; ч. 2 ст. 266; ч. 1 ст. 280; ч. 1 ст. 345; ч. 1 ст. 345-1, ч. 1 ст. 346; ч. 1 ст. 350; ч. 2 ст. 355; ч. 1 ст. 377; ст. 386; ч. 1 ст. 398; ч. 1 ст. 405; ч. 2 ст. 147; ч. 2 ст. 206; ч. 2 ст. 206-2. Но, к сожалению, анализ наказуемости таких составов преступлений не свидетельствует о последовательности и взвешенности законодателя, поэтому вряд ли такие нормы образуют согласованную систему.

Хотя проведенное исследование, можно сказать, «точечное», поскольку имеет своим предметом анализ наказуемости в уголовном законе Украины только угрозы убийством, однако это сигнал необходимости системного и последовательного изучения наказуемости вообще. Ведь существующий законодательный подход несет угрозу системе уголовного закона в целом.

Список использованной литературы:

1. Гуторова Н.О. Методологічні проблеми пеналізації злочинів. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 жовтня 2012 року; редкол.: В.Я. Тацій (голова ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х.: Право, 2012. С. 217–221.

2. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за редакцією О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Луганськ: видавництво «Елтон 2», 2012. Т. 1. 780 с.

3. Яремко Г.З. Асоціація норм як основа для систематизації різних складів публічного правопорушення. II Львівський форум кримінальної юстиції «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку»: збірка тез міжнародної науково-практичної конференції. Київ.: ВАІТЕ, 2016. С. 189–192.

4. Яремко Г.З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 2. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2013-2/19ygzden.pdf>

5. Яремко Г.З. Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного злочину. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ, 2013. Випуск № 4 (65). С. 188–196.

6. Яремко Г.З. Асоціації кримінально-правових норм: загальнотеоретичний аналіз. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»; головний редактор Ю.М. Бисага. Ужгород: Ужгородський національний університет. 2012. Випуск 20. Частина II. С. 88–90.

7. Яремко Г.З. Спільність суспільно небезпечного діяння в асоціації норм про різні склади одного злочину. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»; головний редактор М.М. Цимбалюк. Львів: ЛьвДУВС, 2013. Випуск 2. С. 377–387.

8. Дімітров М.К. Система норм про погрозу вбивством у кримінальному законі України. Науковий вісник



Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»; головний редактор Р.І. Благута. Львів: ЛьвДУВС, 2018. Вип. 2. С. 243–252.

9. Бабанли Р.Ш. Погроза вбивством: значення та місце в системі кримінального права України: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». К., 2010. 19 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Димитров Максим Константинович – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dimitrov Maksim Konstantinovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal-Legal Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

dimitrovmaksym@gmail.com

УДК 343.01

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Анна ДРАГОНЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности
Центральноукраинского государственного педагогического университета
имени Владимира Винниченко

АННОТАЦИЯ

В работе исследуется становление и развитие судебного прецедента в уголовном праве зарубежных стран. С этой целью по трудам ученых проведен анализ места судебного прецедента в системе источников уголовного права зарубежных государств. Сделан вывод, что судебный прецедент имеет рекомендательный или обязательный характер применения, основной целью которого является заполнение пробелов в законодательстве об уголовной ответственности, которые сложились во время нормотворчества.

Ключевые слова: судебная практика, прецедент, источник уголовного права, уголовный закон.

FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE JUDICIAL PRECEDENT IN THE CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES

Anna DRAGONENKO,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Public Law and Law Enforcement
of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

SUMMARY

In work examines the establishment and development of judicial precedent in the criminal law of foreign countries. For this purpose, according to the works of scientists, the place of judicial precedent in the system of sources of criminal law of foreign states was analyzed. It is concluded that the judicial precedent has a recommendatory or mandatory nature of application, the main purpose of which is to fill in the gaps in the legislation on criminal liability, which were formed during the rule-making.

Key words: judicial practice, precedent, source of criminal law, criminal law.

Постановка проблемы. Полное и всестороннее изучение судебного прецедента предусматривает рассмотрение этого института в рамках анализа его исторического развития, как справедливо заметил дореволюционный криминалист Г. Фельдштейн: «Состояние законодательства любой эпохи может служить хорошим показателем степени развития науки уголовного права в этой стране, особенно в том случае, когда в этой стране институт способен усовершенствовать уголовное законодательство и предоставить ему более систематическую форму. Нельзя допустить, чтобы законодатель в случае такой необходимости не воспользовался возможностями, которые может предоставить ему наука» [1, с. 48].

Актуальность темы исследования. Исторический метод в исследовании судебного прецедента позволяет глубже понять основные причины и условия его возникновения и тенденции его развития, характер и особенности его применения. Рассмотрение судебного прецедента сквозь призму его истории дает возможность исследовать его не только в статике, но и в динамике, проследить эволюционные изменения его места и роли в регулировании уголовно-правовых отношений, глубже понять, чем этот институт был раньше и чем он стал сегодня. Именно исторический подход позволяет охватить его единым взглядом и исследовать весь процесс его возникновения и развития как естественный, целостный процесс,



и, в конечном счете, помогает определить те движущие силы (объективные и субъективные факторы), которые были положены в основу эволюции судебного прецедента и влияли на него на всем пути его развития. Наконец, исторический метод дает возможность установить наиболее характерные для судебного прецедента особенности и черты, которые способствовали его многовековому развитию и совершенствованию.

Состояние исследования. Изучение становления и развития судебного прецедента в уголовном праве осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует назвать таких: П.П. Андрушко, Ю.М. Дроздов, Т.В. Гурова, О.В. Каплина, В.О. Котюк, А.С. Кузембаев, Д.В. Кухнюк, Я.М. Магазинер, И.И. Митрофанов, Н.В. Нор, А.В. Онищенко, Н.М. Пархоменко, П.П. Пилипчук, А.В. Савченко, О.Ф. Скакун, М.И. Хавронюк, Д.Ю. Хорошковская, С.В. Шевчук и др.

Целью и задачей статьи является исследование становления и развития судебного прецедента в уголовном праве зарубежных стран.

Изложение основного материала. Судебный прецедент как самостоятельный правовой институт известен с давних времен. Впервые как источник права он появился в III в. до н. э. в Древнем Риме, где в пределах эдиктов преторов (судей) судебный прецедент становится одной из форм правотворчества в системе римского права. Сконцентрировав в своих руках правосудие, в III в. до н. э. преторы стали устанавливать общие правила оформления правосудия и объявлять их в письменной форме – эдикте.

Вместе с тем такая правотворческая деятельность судебных магистратов возникла не сразу, а в результате исторического развития права в Древнем Риме. Сначала судебный прецедент не влиял на авторитет и силу законов, а только помогал их выполнению, укрепляя общественные отношения, которые регулируются законом. В научной литературе высказано предположение, что причиной важной роли эдиктов преторов была особенность римского государственного права [2, с. 281].

История развития судебного прецедента в Древнем Риме свидетельствует,

что судебный прецедент, не отменяя формально нормы права, указывал пути для признания новых отношений и благодаря этому стал источником права. Предоставляя вопреки закону средства защиты, судебный прецедент создавал новые нормы права. Не случайно юрист Марциан (D.I. 1.8) называл преторское право «живым голосом права» в том смысле, что преторский эдикт быстро откликался на новые требования жизни, удовлетворяя их [3, с. 337].

В процессе исследования судебного прецедента ученые справедливо сделали вывод, что именно в эпоху средневековья судебный прецедент нашел свою историческую родину в англосаксонской правовой системе. Есть еще одна особенность, которая заставляет обратить пристальное внимание на историю судебного прецедента в Англии. На нее указал А.К. Романов в своей монографии «Правовая система Великобритании». «Особенность права Англии, – пишет он, – непрерывность и преемственность его развития. Действительно, за всю свою многовековую историю оно не претерпело больших потрясений и катастроф <...> Действующее право и его институты никогда не отрывались от своих исторических корней и традиций. В нем прошлое органично проросло в настоящее время» [4, с. 58]. Через своеобразие английской правовой системы почти не просматривается отличие ее правовой теории от истории. Поэтому анализ истории права Англии позволит наиболее полно раскрыть правовую природу и сущность судебного прецедента.

На сегодняшний день в современной Англии основными источниками права (в том числе и уголовного) являются уставы (парламентское законодательство) и судебные прецеденты. Хотя некоторые важные вопросы Общей части уголовного права в данный момент получили свое законодательное решение, все же значительная их часть существует до сих пор в том виде, в котором они были сформулированы в судебных прецедентах. Отсутствие в Англии Уголовного Кодекса является специфической особенностью уголовного права и следует из всего хода исторического развития английского права. Можно сказать, что судебная практика является наиболее древним источником ан-

глийского права. По мнению Н.Н. Полянского, «общее право в значительной части является продуктом настоящего судебного правотворчества. Можно без преувеличения сказать, что английские суды конкурируют с парламентом по поводу создания и преобразования права: очень часто их решения, хотя, конечно, не прямо, а опосредованно, путем толкования общих начал и принципов, меняются и отменяются нормами законов» [5, с. 10–12]. Так, судьи Суда Королевской скамьи в XII – XIII в. разработали правила ответственности за наиболее тяжкие преступления – фелонии, а в XIV в. – за менее тяжкие преступления – мисдиминоры. Позже определенную роль в формировании прецедентного уголовного права сыграл Суд Звездной палаты, который, рассматривая конкретные дела, положил начало современной доктрине покушения. И сегодня ответственность за некоторые преступления устанавливается по общему праву. Это означает, что их определение можно найти не в парламентском акте, а в судебных решениях. В данном случае речь идет не только об определении преступления как такового, но и о наказании, которое должно быть назначено виновному.

Однако доктрина прецедента в ее современной форме сложилась только в XIX в., и этому предшествовал длительный исторический процесс. Началом создания общего права принято считать XI в., когда в Англии проходили нормандские завоевания. Вильгельм I Завоеватель начал свою деятельность по признанию местных обычаев, связанных с земельными угодьями, зафиксировав их в Книге Страшного суда. В дальнейшем судебная реформа, проведенная Генрихом II, была направлена на укрепление королевской власти за счет вторжения в юрисдикцию феодалов.

Наиболее эффективно укреплению центральной власти способствовали разъездные суды. Именно через них главным образом идет процесс образования общего права. Королевские судьи в округах, где они в период своих разъездов осуществляли правосудие, знакомились с местными обычаями, а съезжаясь вместе, суммировали эти обычаи, чтобы вывести общие правила для одинакового рассмотрения дел в будущем. Сначала предпочтение отдавалось именно обычаям, что



соответствовало программе укрепления центральной власти. Однако судьи руководствовались не только обычаями, они корректировали их нормами римского и канонического права, пришедшими с континента, а возможно, и нормандскими законами. Учитывая эти источники, каждый судья выбирал подходящий, по его мнению, вариант конкретного дела, который и становился прецедентом на будущее. Так складывалось «общее» для всей страны право. Нормы его закреплялись решениями судей и заносились в так называемые «Свитки тяжб». Но с течением времени нормы общего права перестали совпадать с нормами обычного права, в результате чего значение местных обычаев потерялось, и на их месте сложились общие принципы и правила, которые применялись в королевских судах. В основе закрепления таких правовых норм лежал принцип аналогичного решения, впервые сформулированный в XIII в. ученым-юристом Брактоном.

К концу XIII в. роль и значение статутного права растет. Одновременно устанавливается право судей интерпретировать уставы, судьи присвоили его себе, ссылаясь на то, что, участвуя в парламенте при обсуждении уставов, они лучше других могут объяснить их содержание. Таким образом, прецеденты распространились на дополнительную сферу – толкование законов.

Параллельно с общим правом и в дополнение к нему с конца XIV в. развивается право справедливости – совокупность принципов и правил, разрабатываемых практикой суда канцлера, в котором впоследствии выработалась и своя система прецедентов. Во время судебной реформы 1873–1875 гг. общее право и право справедливости слились воедино.

Конец XVII века и весь XVIII век – это время, когда судебные решения становятся настоящими источниками права, с помощью которых вводятся новые буржуазные принципы.

Правовые теории конца XVII – XVIII веков провозглашают необходимость следовать прецеденту как доказательству реальности правовых норм. Одновременно, стремясь избежать обязанности применять несовместимые с буржуазными правоотношениями прецеденты, они достаточно гибко обосновывают возможность

уйти от прецедента, апеллируя при этом к «естественному» праву, «справедливости» и «разумности». Эти противоречивые теоретические строения, будучи модифицированы в XIX веке под влиянием призывов к усилению императивности буржуазных норм, воплотились в конечном итоге в современной доктрине прецедента.

Современной доктрине прецедента непосредственно предшествовали два обстоятельства: 1) судебная реформа 1873–1875 гг., 2) введение регулярных публикаций судебных отчетов. Таким образом, одна из важных черт судебного прецедента как источника английского уголовного права состоит в том, что судебные решения образуют прецедент до тех пор, пока они не будут официально опубликованы. О том, кто и когда стал описывать споры сторон в суде и решение судей, рассматривавших дела как в разрезных, так и в Вестминстерских судах, существуют разные мнения: некоторые английские историки считают, что первые записи делали клерки судов, другие – что сначала это были конспекты студентов-юристов [6, с. 64]. Однако уже к концу XIII в. такие записи получили распространение среди судей и членов корпорации правозаступников, которые возникли в то время. Первые такие записи получили название «Ежегодники», были рукописными, а затем, с изобретением книгопечатания, печатными, с указанием составителей. Эти тома содержали краткие сообщения об обстоятельствах дела, имена преступников, судей, барристеров, краткое описание доказательств и решений судей.

Следует отметить, что развитие общего права основывалось на сложившихся в судебной практике правилах применения прецедента. Основной принцип, которого придерживаются при осуществлении правосудия, состоит в том, что подобные дела решаются подобным образом. Некоторые области английской права, в том числе и уголовное право, в значительной степени основаны на решениях судей, чьи выводы публиковались в судебных отчетах в течение семи веков. В настоящее время вся английская система прецедентов сводится к следующему: каждый суд обязан следовать решению высшего в иерархии суда, а апелляционные суды связаны своими предыду-

щими решениями. Исключение составляет Палата лордов, которая, начиная с 1966 г. вправе изменить практику, отступив от предыдущего решения, когда сочтет это необходимым. Действие доктрины прецедента зависит от иерархии судов. Высший суд может отвергнуть решение нижестоящего суда и, в некоторых случаях, свои предыдущие решения. Кроме того, любая правовая норма, в том числе и прецедент, может быть изменена парламентским актом.

Таким образом, именно эпоха средневековья оказалась для прецедентного права расцветом в его исторической эволюции. Этот процесс был связан с зарождением в Англии системы общего права. По сути, английская правовая система стала своеобразной родиной современного прецедентного права.

В эпоху Возрождения, когда на исторической арене формируется буржуазия, возникает новое мировоззрение. Место теологической теории и догм божественного права занимают понятия «человеческого права». В связи с этим в корне меняется отношение к письменному праву.

XVIII век был веком наибольшего подъема естественно-правового строения. Пестрота позитивного права и его отсталость от требований жизни, выросшей за рамки старого феодального строя, в значительной мере способствовали установлению чрезвычайно свободы представления судов о своей роли. Под видом выполнения закона суды при решении конкретных случаев охотно проводили в жизнь то, что им казалось вытекающим из принципов естественного права.

Однако вскоре идеологи идущей к власти буржуазии в уголовном праве выдвинули принцип «*nullum crimen, nulla poena sine lege*» («нет преступления, нет наказания без прямого указания на то закона») как священный принцип, на котором должно строиться любое разумное общество. Из этого следовало, что судья не может по произвольному, а тем более безосновательному усмотрению добавить или домыслить закон такими положениями, которые в нем не содержатся. Закон и только закон должен определять уголовно-правовые нормы, а любой открытый или завуалированный выход судьи за пределы этого императива суть грубое нарушение указанного принципа.



Этот принцип нашел поддержку в работах большинства основных буржуазных авторов XVIII века, которые занимались исследованием места судебной власти в обществе. В частности, правовые теории эпохи французской буржуазной революции исходили из признания закона единственным источником права. Закон (как выражение воли буржуазии, отождествляющей себя с народом) рассматривался в качестве единственного правообразующего фактора, и, естественно, судебному прецеденту не находилось места в системе источников права. Считалось, что судьи – это только уста, произносящие слова закона. Данная концепция опиралась, прежде всего, на учение Монтескье о разделении властей. Доктрина, признававшая суд лишь ограниченным в своих полномочиях интерпретатором закона, нашла свое практическое отражение в создании кассационного трибунала во Франции. Целью его учреждения было обеспечить не только точное, но и по возможности буквальное применение закона судами.

Сам автор теории разделения властей, Ш. Монтескье, в своей работе «О духе законов», рассуждая о природе политической воли гражданина, утверждал, что она должна основываться на таком правлении, «при котором один гражданин может не бояться другого», и приходил к категорическому выводу: «Не будет свободы <...> если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем» [7].

Наиболее резкой критике судебный прецедент подвергся со стороны крупнейшего итальянского ученого-правоведа Ч. Беккариа. В своей известной книге «О преступлениях и наказаниях» (1764 г.) он рассматривал вопрос о толковании законов. Автор был убежден, что при существовании законов, точно и твердо определенных, каждый гражданин может рассчитать неудобство плохого деяния. А это полезно, потому что, по мнению Беккариа, это знание может отвлечь его от преступления. В связи с данной точкой зрения предлагалось усилить зависимость судов от закона, устранить возможность судебного субъективизма, даже если бы для

этого понадобилось лишить их права толкования правовых норм. Эта тенденция отразилась во всех ведущих государствах континентальной Европы.

А.И. Покровский, обращаясь к причинам негативного отношения буржуазной правовой идеологии к судебному прецеденту, писал: «... широкая свобода судов приводила к развитию судебного субъективизма, к самым произвольным решениям и вместе с тем к еще большему усилению той неопределенности права, от которого вообще страдал XVIII век» [8].

Однако идея полной изоляции судебной власти от правоприменительной интерпретации на практике не могла выдержать столкновений с действительностью. Выше уже говорилось, что как бы ни был совершен закон, правоприменитель «обречен», в силу ряда объективных и субъективных причин, на столкновение с общественными отношениями, которые окончательно не урегулированы правом. Поэтому отношение буржуазной правовой доктрины в роли судебной практики постепенно начинает меняться. Наступает новый этап: при общем ограничении роли суда «применением» закона предполагается его компетенция восполнять пробелы права «в духе закона» и соответственно вносить «коррективы» в применяемый закон.

Так, во Франции в эпоху революции закон 24 августа 1790 г. было предписано судам обращаться к законодательному собранию «toutes les fois, qu'ils croiraient necessaire d'interpreter une loi» (во всех случаях, когда они сочтут необходимым толковать закон). Но и здесь это правило оказалось невозможным, и в Code Napoleon был включен § 4, запрещающий судам останавливать производство под предлогом молчания, темноты или недостаточности закона, вследствие чего им, естественно, возвращалось и право толкования.

Также в Австрии § 26 Иозефинского кодекса 1786 предписал в случаях сомнения обращаться к монарху. Однако в проекте Мартини вопрос ставится иначе: так как высший источник всякого права – естественное право, то для исполнения пробелов судья может обращаться к последнему.

Таким образом, судебный прецедент как источник права сохраняет свое правовое значение, хотя он поставлен

здесь уже на самое последнее место; первенство отдается положительному закону, а толкование крепче привязывается к последнему.

После сравнительно длительной эволюции правовая теория до конца XIX – начала XX в. вошла в промежуточную стадию, что привело к признанию полной эмансипации судебного прецедента, превращению его в самостоятельный источник права. Промежуточный характер доктрины этого периода должен считаться потому, что, признавая значение судебной практики в формировании права, эту практику, тем не менее, рассматривают как подвид обычного права. Достаточно большое число авторов, вслед за известными французскими юристами начала XX в., такими как Жени, Ламбер, воспроизводят теоретическую конструкцию, согласно которой судебная практика рассматривается как разновидность обычного права.

Симптомом дальнейшего развития этой концепции является увеличение числа работ, в которых подчеркивался «специфический», «особый», «условный» характер судебной практики как подвида обычного права. Французские юристы Анри, Леон и Жан Мазо, например, возражают против безоговорочного отнесения судебного прецедента к источникам права и особенно подчеркивают специфический характер судебного прецедента. Последний, отмечают они, представляет собой «обычай особого рода». Еще в годы, предшествовавшие Второй мировой войне, известный французский теоретик права Ж. Рипер в соавторстве со своим коллегой Планиолем подчеркивал, что суды создают «обычное право новой формации».

Процесс эволюции буржуазной правовой доктрины по данному вопросу завершился четким и определенным признанием судебного прецедента самостоятельным источником права. 26 июня 1935 были изданы новеллы (параграфы 170а и 267) в Strafprozess, устанавливающие аналогию уголовного закона и права.

Параграф 170а говорил: «Если какое-либо действие, которое здравым народным мнением считается достойным наказания, не предусмотрено законом в качестве наказуемого, то государственная прокуратура обязана поставить вопрос, не охватывается ли



это действие основной идеей любого уголовного закона, и нельзя ли будет путем соответствующего применения этого закона способствовать торжеству справедливости».

В параграфе 267 говорилось то же самое в отношении судебного разбирательства: «Если в результате судебного следствия выявится, что обвиняемый совершил действие, которое здравое народное воззрение считает заслуживающим наказания, но которое законом не предусмотрено в качестве наказуемого, то суд обязан поставить вопрос, не охватывается ли это действие основной идеей какого-либо уголовного закона, и нельзя ли путем соответствующего применения этого закона содействовать торжеству справедливости».

Из вышесказанного следует, что нельзя однозначно утверждать о неприменимости судебного прецедента в уголовном праве стран романо-германской правовой системы. С одной стороны, были тенденции отрицания судебного прецедента и его нормотворчества, а с другой стороны, целый ряд авторов и целый ряд законов, а также практическая деятельность суда решали вопрос в другом направлении, допуская возможность суда не только интерпретировать уголовный закон, но и создавать новые нормы при наличии пробелов в праве. Идея в этом направлении зашла настолько далеко, что в некоторых буржуазных странах на законодательном уровне допускалась возможность создания судьями новых составов преступлений.

Вопрос о судебном прецеденте стоял очень остро на Западе перед Второй мировой войной. Он обсуждался на IV международном конгрессе права в Париже и на II международном съезде сравнительного правоведения в Гааге в 1937 году. Результатом этого стала резолюция Парижского конгресса: «Положения права, которые определяют нарушения, должны выкладываться в общих выражениях, чтобы способствовать приспособлению права к социальным потребностям».

По мнению А.А. Герцензона, ни законодательство, ни практика, ни теория буржуазных государств никогда полностью судебный прецедент не отрицали. Он также указывал, что «буржуазное уголовное право, провозгласив принцип *nullum crimen* и отразив его в кодексах, систематически нарушало его целым рядом оговорок, отступлений,

изданием чрезвычайных законов и т.д.; широкая практика расширительным толкованием законов фактически заменяла аналогию» [9, с. 60].

За применение судебного прецедента в уголовном праве выступали многие известные западные ученые-правоведы. Р. Иеринг в работе «Цель в праве» впервые выдвинул задачу, что право надо изучать не только как систему норм и понятий, а как реальное явление. По его мнению: «Высшая цель права состоит не в исключении возможности формального произвола, а в осуществлении материальной справедливости» [10, с. 311].

Выводы. Итак, исследования в области истории зарубежного права свидетельствуют, что создание и развитие уголовного права в значительной степени зависело от накопления судебных решений. Для конкретного случая суд творил право, а затем в результате постепенного обобщения этих решений создавались совместные юридические нормы, которые носят казуистическую форму. Как было показано, судебные решения судьи были и продолжают оставаться одним из существенных источников уголовного права зарубежных стран, из-за чего обязательное правило поведения становится обязательной правовой нормой (судебным прецедентом). Благодаря этому часто обрекался на бездействие закон и вводился на его место новый. В связи с этим следует сказать, что во многих странах романо-германской системы права отношение к судебному прецеденту не всегда отражает реальное представление о фактической его роли в регулировании правоотношений. Однако судебная практика чрезвычайно широко используется не только для правильного уяснения смысла закона, но даже для аргументации судебных решений. Более того, утверждается, что большую часть фактически действующего права можно найти в судебных решениях.

Список использованной литературы:

1. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России (воспроизводится по изданию Ярославль, 1909 г.). Москва: Зерцало, 2003 г.
2. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2009. 528 с.

3. Бостан Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн. 2е вид. перероб. й доп.: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2008. 730 с.

4. Романов А.К. Правовая система Великобритании: учебное пособие. М.: ФОРУМ, 2014. 288 с.

5. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1969. 399 с.

6. Аистова Л.С., Краев Д.Ю. Уголовное право зарубежных стран: учебное пособие. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2013. 132 с.

7. Азаркин Н.М. Монтеסקье. М: Юридическая литература, 1988. URL: http://publ.lib.ru/ARCHIVES/A/AZARKIN_Nikolay_Mihaylovich/_Azarkin_N.M.html

8. Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Часть II: Генезис преторского права. Киев: Типография Императорского Университета св. Владимира Актон. О-ва печатн. и издат. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1902. – [2], URL: <https://naukaprava.ru/catalog/411/432/501/16086>

9. Уголовное право. Общая часть: учебник / А.А. Герцензон, М.М. Исаев, А.А. Пионтковский, Б.С. Утевский; науч. ред.: В.Д. Меньшагин. 4-е изд., перераб. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 575 с.

10. Иеринг Р. Цель в праве; под ред.: В.Р. Лицкого; пер.: В.Р. Лицкий, Н.Ф. Дерюжинский, Н.В. Муравьев. СПб.: Изд. Н.В. Муравьева, 1881. 425 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Драгоненко Анна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры отраслевого права и правоохранительной деятельности, Центральноукраинского государственного педагогического университета имени Владимира Винниченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dragonenko Anna Aleksandrovna – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Public Law and Law Enforcement of Volodymyr Vynnychenko Central Ukrainian State Pedagogical University

onsha@inbox.ru



УДК 340.11:004

ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

Екатерина КАЛАЧЕНКОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права

Донецкого национального университета имени Василя Стуса

Елена ТИТОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права

Донецкого национального университета имени Василя Стуса

АННОТАЦИЯ

В статье проводится научно-теоретическое исследование, посвященное проблеме правового регулирования отношений в сфере обеспечения кибербезопасности Украины. Осуществляется анализ работ ученых и законодательной базы в указанной сфере. Проанализирована терминологическая составляющая обеспечения кибербезопасности с использованием технико-юридического инструментария, а именно языковых средств юридической техники. Указано на существующие недостатки терминологической базы с точки зрения средств юридической техники. Обоснована целесообразность уточнения понятий «информация об инциденте кибербезопасности», «кибербезопасность», «кибератака» в контексте совершенствования положений Закона Украины «Об основных мерах кибербезопасности Украины».

Ключевые слова: инцидент, жизненно важные интересы кибербезопасности, кибератака, киберугроза, правовое регулирование кибербезопасности, электронная коммуникационная сеть.

ABOUT SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF CYBER SECURITY OF UKRAINE

Katerina KALACHENKOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Commercial Law
of Vasyl' Stus Donetsk National University

Elena TITOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Commercial Law
of Vasyl' Stus Donetsk National University

SUMMARY

The article presents a scientific and theoretical study on the problems of legal regulation of relations in the field of cybersecurity of Ukraine. The analysis of researches of scientists and legislative base in this sphere is carried out. The article analyzes the terminological component of cybersecurity with the use of technical and legal tools, namely language means of legal technology. The existing shortcomings of the terminological base from the point of view of legal equipment are pointed out. The expediency of clarifying the concepts of "information about the incident of cybersecurity", "cybersecurity", "cyber-attack" in the context of improving the provisions of the Law of Ukraine "On basic measures of cybersecurity of Ukraine".

Key words: incident, vital interests of cybersecurity, cyber-attack, cyber threat, legal regulation of cybersecurity, electronic communication network.

Постановка проблемы. Кибербезопасность представляет собой стратегическую комплексную проблему любого государства, которая прежде всего касается экономики страны, особенно электронной промышленности, в том числе инфраструктуры электронных коммуникаций, технологий киберзащиты государственных информационных ресурсов, объектов критической информационной инфраструктуры [1, с. 14].

Украина занимает третью строчку рейтинга стран с наибольшим риском заражения через Интернет: 35,7% пользователей столкнулись с вебугрозами. Украина оказалась на девятой строчке рейтинга стран с наибольшим риском заражения мобильных устройств вредоносными программами (8,39%). Достаточно высок и риск столкновения с локальными угрозами (54,5%). К последним относятся объекты, которые проникли в компьютеры путем зара-

жения файлов или съемных носителей, или сначала попали на компьютер не в открытом виде (например, программы в составе сложных инсталляторов, зашифрованные файлы и тому подобное). По указанному показателю страна занимает предпоследнюю строчку в топ-20 в мире, но первую в Европе [2, с. 33].

Актуальность темы исследования. За последнее время в Украине происходит как активное формирова-



ние законодательства о кибербезопасности, так и осуществление научных разработок соответствующей проблематики. Однако стремительное развитие отношений в указанной сфере, возрастающая роль информационный среды в жизни общества обуславливает необходимость повышения качества национального законодательства о кибербезопасности, уточнения направлений его дальнейшего развития. Вышеизложенное подтверждает актуальность избранной темы исследования.

Состояние исследования. Проблеме научного осмысления правового обеспечения кибербезопасности посвящены работы таких исследователей, как И.В. Диордица, О.Д. Довгань, И.М. Доронин, Д.В. Дубов, Р.В. Лукьянчук, В.В. Петров, А.В. Шапка, В.П. Шеломенцев и другие. Однако отдельные аспекты обеспечения кибербезопасности в Украине все еще недостаточно освещены или требуют дополнительного исследования. Надлежащая эффективность мер по обеспечению кибербезопасности в значительной степени определяется уровнем правового регулирования в указанной сфере.

Целью и задачей статьи является научно-теоретическое обоснование вопросов обеспечения кибербезопасности в Украине, разработка теоретических и практических положений относительно повышения его результативности.

Изложение основного материала. Нормативную основу обеспечения кибербезопасности в Украине составляют: Конвенция Совета Европы о киберпреступности [3]; законы Украины «Об информации» [4], «О национальной безопасности Украины» [5], «О телекоммуникациях» [6], «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» [7], «Об основных мерах обеспечения кибербезопасности Украины» [8]; указы Президента Украины «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины «О стратегии национальной безопасности Украины» от 6 мая 2015 г.» [9] и «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 27 января 2016 г. «О Стратегии кибербезопасности Украины» [10].

Стратегией кибербезопасности Украины поставлена задача создания соответствующей терминологической базы с целью обеспечения условий

для безопасного функционирования киберпространства. И хотя сама Стратегия, по мнению исследователей, не сформировала основ стратегического управления в сфере кибербезопасности и не использует адекватных денотатов описания стратегических явлений [11, с. 14], в целом в Законе Украины «Об основных мерах обеспечения кибербезопасности Украины» (далее – Закон о кибербезопасности) [8] дается определение ключевых понятий в сфере кибербезопасности.

Эксперты главным образом положительно отзываются о принятии Закона о кибербезопасности как базового документа и в то же время отмечают наличие в нем целого ряда недоработок [12, с. 26]. Анализ упомянутого Закона показывает, что они есть и в терминологической базе. Термины и дефиниции необходимы для точного и определенного выражения воли законодателя. В законодательном тексте правовые дефиниции должны адекватно раскрывать содержание того или иного термина, определять его признаки, включать характеристики, данные в концентрированной и обобщающей форме [13, с. 178–179].

Следует согласиться, что законодательные дефиниции, включенные в тексты нормативно-правовых актов, имеют нормативный характер, являются видом юридических норм, выступают в связке с другими нормами, выполняя свои функции в составе нормативного блока, регулирующего те или иные общественные отношения [13, с. 125]. Соответственно, их изложение должно быть точным по сути и корректным по форме. Анализ содержащихся в Законе о кибербезопасности дефиниций свидетельствует о наличии определенных проблем, которые не только негативно сказываются на качестве Закона, но и могут повлиять на эффективность его реализации.

Отдельные понятия Закона о кибербезопасности являются недоработанными, изложены с нарушением логических связей между их смысловыми частями. Например, в ст. 1 Закона изложено понятие информации об инциденте кибербезопасности как сведения об обстоятельствах киберинцидента, в частности о том, какие объекты киберзащиты и при каких условиях подверглись кибератаке, какие из них

успешно обнаружены, нейтрализованы, какие предотвращены, с помощью каких средств киберзащиты, в том числе с использованием каких индикаторов киберугроз. И если первая часть упомянутого определения является в целом корректной и понятной, то вторая не может не вызывать замечаний. Так, слова «из них успешно обнаружены», «нейтрализованы, предотвращены» при прямом прочтении относятся к понятию «объекты киберзащиты».

Понятно, что объекты киберзащиты в контексте указанного определения не могут быть «успешно обнаружены», «нейтрализованы», их невозможно «предотвратить». Применение подходов лингвистического толкования показывает, что слова «из них успешно обнаружены», «нейтрализованы, предотвращены» характеризуют именно киберинцидент, а не объекты киберзащиты. Небрежное изложение понятия «информация об инциденте кибербезопасности» в нормах законодательного акта не может не влиять отрицательно на качество законодательства о кибербезопасности, способность законодательства удовлетворять конкретные потребности правового регулирования.

Следует согласиться с исследователями, отмечающими, что сегодня без внимания часто остается тот факт, что качество нормативно-правового акта зависит от точности юридических формулировок, которые в нем находятся, от того, насколько они логически связаны и последовательны в единстве с другими правовыми предписаниями [14, с. 202].

Исходя из вышеизложенного, понятие информации об инциденте кибербезопасности целесообразно уточнить, указав что это «сведения об обстоятельствах киберинцидента, в частности о том, какие объекты киберзащиты и при каких условиях подверглись кибератаке, какие обстоятельства киберинцидента успешно обнаружены, нейтрализованы, предотвращены, а также сведения об использованных средствах киберзащиты и индикаторах киберугроз». Таким образом слова «из них успешно обнаружены», «нейтрализованы», «предотвращены» будут связаны со словами «обстоятельства киберинцидента», что позволит восстановить логику изложения соответствующей нормы закона.



При определении понятия кибернетической атаки (кибератаки) ученые использовали, как правило, отдельные ее признаки. В.П. Шеломенцев, обобщая научные подходы, определяет такие основные элементы характеристики кибернетической атаки: объект кибернетической атаки, способный воспринять целенаправленное воздействие кибернетического характера; сущность действий при кибератаке, их кибернетический аспект; средства кибератаки, способные сформировать влияние кибернетического характера; пространство (среда) кибератаки, в котором возможно осуществление влияния кибернетического характера [15].

В ст. 1 Закона о кибербезопасности кибератака определяется как направленные (умышленные) действия в киберпространстве, которые осуществляются с помощью средств электронных коммуникаций (включая информационно-коммуникационные технологии, программные, программно-аппаратные средства, другие технические и технологические средства и оборудования) и направлены на достижение одной или совокупности таких целей: нарушение конфиденциальности, целостности, доступности электронных информационных ресурсов, которые обрабатываются (передаются, хранятся) в коммуникационных и/или технологических системах, получение несанкционированного доступа к таким ресурсам; нарушение безопасности, устойчивого, надежного и штатного режима функционирования коммуникационных и/или технологических систем; использование коммуникационной системы, ее ресурсов и средств электронных коммуникаций для осуществления кибератак на другие объекты киберзащиты.

Таким образом, в упомянутом определении содержатся такие составляющие: указание на действия; перечисление средств кибератаки и цели кибератаки. Однако при этом в ряду перечисляемых целей кибератаки упоминается также «использование коммуникационной системы, ее ресурсов и средств электронных коммуникаций для осуществления кибератак на иные объекты киберзащиты». Такой подход сложно признать корректным. С одной стороны, результатом такого логико-семантического построения стало определение понятия кибератаки

(выделено автором – *Е. К., Е. Т.*) через «использование коммуникационной системы, ее ресурсов и средств электронных коммуникаций для осуществления кибератак» (выделено автором – *Е. К., Е. Т.*), что фактически нарушает правило, согласно которому понятие не может определяться через себя самого. С другой стороны, последней из перечисленных целей кибератаки является «использование коммуникационной системы, ее ресурсов и средств электронных коммуникаций для осуществления кибератак на иные объекты киберзащиты» (выделено автором – *Е. К., Е. Т.*) в то время, как в предшествующем тексте определения нет четкого указания на объекты киберзащиты (или их перечисления), а в самом определении речь идет об объектах как о названных прямо объектами киберзащиты в ст. 2 Закона (например, коммуникационные системы), так и о таких, которые в конкретно установленном перечне объектов киберзащиты отсутствуют (электронные информационные ресурсы). Недостаточно корректным является также использование в одном определении понятия «коммуникационная система» и как объекта кибератаки, и как средства кибератаки без каких-либо дополнительных уточнений и оговорок.

Таким образом, понятие кибератаки, содержащееся в ст. 1 Закона о кибербезопасности, не соответствует таким требованиям, как полнота, определенность, системность, соразмерность, точность, логичность, устойчивость употребления терминов, и нуждается в дальнейшем уточнении.

В Законе Украины «О телекоммуникациях», действующего с 2014 г., используется понятие «телекоммуникационная сеть», под которой понимается комплекс технических средств телекоммуникаций и сооружений, предназначенных для маршрутизации, коммутации, передачи и/или приема знаков, сигналов, письменного текста, изображений и звуков или сообщений любого рода по радио, проводным, оптическим или другим электромагнитным системам между конечным оборудованием. Также упомянутый Закон оперирует рядом связанных с таким определением понятий: «телекоммуникационная сеть общего пользования», «телекоммуникационная сеть доступа» и другие.

Подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС внесло определенные коррективы в соответствующие терминологические основы, поскольку в Соглашении используется понятие «электронная коммуникационная сеть» (ст. 115). С учетом изложенного во всех известных сегодня проектах Закона об электронных коммуникациях предлагается использование понятия «электронная коммуникационная сеть». Таким образом, в перспективе понятие «телекоммуникационная сеть» в законодательстве Украины должно быть заменено понятием «электронная коммуникационная сеть». И в таком контексте подход, используемый в Законе о кибербезопасности, вызывает определенные замечания.

Так, в ст. 1 (п. п. 17, 21), ст. 8 (п. п. 2, 3, 4) Закона о кибербезопасности используются понятия «национальная телекоммуникационная сеть», «специальные телекоммуникационные системы (сети)». Одновременно в ст. 1 (п. 21), ст. 2 (п. п. 1, 2), ст. 4 (п. п. 2, 4), ст. 8 (п. 2) используются понятия «системы электронных коммуникаций», «коммуникационные системы», «пользователи коммуникационных систем». Таким образом, законодатель для определения юридической сущности одного и того же явления использует разные понятия без указания, являются ли они идентичными или имеют какие-то существенные различия. Это негативно сказывается на качестве самого Закона о кибербезопасности и затрудняет его эффективное применение. Поэтому целесообразно было бы осуществить унификацию терминологических подходов в Законе о кибербезопасности в контексте использования Соглашения об ассоциации именно термина «электронная коммуникационная сеть».

Центральным понятием Закона о кибербезопасности является непосредственно понятие «кибербезопасность». Кибербезопасность в ст. 1 Закона толкуется как защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства при использовании киберпространства, при которой обеспечиваются устойчивое развитие информационного общества и цифровой коммуникационной среды, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальной



безопасности Украины в киберпространстве.

Указанный подход к понятию «кибербезопасность» уже был объектом критики в специальной литературе в связи с использованием термина «кибернетическое пространство», под которым понималась «среда, что возникает в результате функционирования на основе единых принципов и по общим правилам информационных (автоматизированных), телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных систем». Однако при этом неизбежно возникает вопрос об идентификации «жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства» в такой среде. Как отмечают А.Д. Довгань и О.М. Доронин, в указанной среде не происходит и не могут в принципе происходить никакие общественные отношения между субъектами (человек, гражданин, общество, государство). Таким образом, неудачное определение термина «кибернетическая безопасность» логично приводит к не совсем правильному определению предмета указанного акта, его целей и, самое главное, к неправильному определению комплекса мероприятий по его внедрению [12, с. 15].

Анализируя понятие «кибербезопасность» (ст. 1 Закона о кибербезопасности), следует обратить внимание также на то, что круг субъектов, чьи интересы должны быть объектом защиты, исходя из его содержания, не совсем точно определены. Речь идет о таких субъектах, как человек, гражданин, общество и государство. Однако при этом не упоминаются ни организации, ни субъекты хозяйствования, защищенность интересов которых также является неотъемлемым признаком кибербезопасности как определенного состояния защищенности. Субъекты хозяйствования упоминаются в отдельных статьях Закона о кибербезопасности, однако только в контексте осуществления ими компетенционных мероприятий по обеспечению кибербезопасности. Между тем без надлежащей защиты интересов субъектов хозяйствования реальное состояние кибербезопасности, как состояние защищенности, вряд ли возможно.

Так, например, общая оценка событий 27–29 июня 2017 г. показывает, что 70% украинских банков так или

иначе пострадали от кибератак вируса «Petya». Видимым следствием таких атак стала остановка работы терминалов, платежных систем, отделений банков, а также ограниченный доступ к интернет-банкингу и международным переводам [16, с. 10].

В своей публикации «Трансформация кибербезопасности» ISACA отмечает, что «кибербезопасность охватывает все, что защищает организации и физические лица от умышленных атак, нарушений, инцидентов и их последствий. Кибербезопасность сосредотачивается на так называемых сложных направленных постоянных угрозах (АРТ), кибервойне и их влиянии на организации и людей» [17]. Таким образом, целесообразно в понятии кибербезопасности уточнить круг субъектов, чьи интересы должны быть объектом защиты.

В процессе дальнейшего совершенствования законодательства о кибербезопасности следует учитывать, что содержание в законе неточных, неясных, неоднозначных терминов, противоречий, законодательных ошибок служит основанием неадекватного его толкования, невнятного его понимания. Это, в частности, отражается на эффективности его применения. Если закон качественный, разработан с соблюдением правил юридической техники, содержит ясные и точные термины, то отпадает необходимость в его дополнительном разъяснении [18, с. 154].

Выводы. Основные дефиниции Закона о кибербезопасности должны получить грамотное и всестороннее раскрытие своего содержания, что является основой высокого качества закона, эффективности его применения и стабильности существования. В частности, нуждаются в уточнении такие понятия, как «кибербезопасность», «кибератака», «информация об инциденте кибербезопасности», в том числе с учетом изложенных в нашей статье замечаний.

Список использованной литературы:

1. Лук'янчук Р.В. Державне управління у сфері забезпечення кібербезпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 25.00.01. Київ, 2017. 206 с.
2. Андрощук Г.О. Кібербезпека: тенденції у світі та Україні. Кібербез-

пека та інтелектуальна власність: проблемами правового забезпечення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 21 квітня 2017 р.). Київ, 2017. 146 с.

3. Конвенція про кіберзлочинність від 7 вересня 2005 р. № 2824-IV. Офіційний вісник України. 2007. № 65. Ст. 2535.

4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.

5. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. Офіційний вісник України. 2018. № 55. Ст. 1903.

6. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 12. Ст. 155.

7. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 31. Ст. 286.

8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради. 2017. № 45. Ст. 403.

9. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 6 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015. Офіційний вісник Президента України. 2015. № 13. Ст. 874.

10. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 р. Офіційний вісник Президента України. 2016. № 10. Ст. 198.

11. Діордіца І.В. Адміністративно-правове регулювання кібербезпеки України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 29 с.

12. Довгань О.Д., Доронін І.М. Ескалація кіберзагроз національним інтересам України та правові аспекти кіберзахисту: монографія. Київ, 2017. 107 с.

13. Мамедов Э.Ф. Термины и дефиниции как средства юридической техники правотворчества: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Иркутск, 2015. 184 с.

14. Легін Л.М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визна-



чення. Проблеми законності. 2016. Вип. 132. С. 196–204.

15. Шеломенцев В.П. Поняття та сутність кібернетичної атаки. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2011. Вип. 25–26. С. 337–344. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2011_25-26_39.

16. Павловська А.М. Халімон З.В. Кібербезпека у банківському секторі: чи допоможе IT-outsourcing? Юридична газета. 2018. № 10 (612). С. 10–11.

17. Элементы для создания глобальной культуры кибербезопасности: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2002 г. № 57/239. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_b42.

18. Холикозда А.Г. Критерии качества закона: общетеоретическое исследование: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Душанбе, 2018. 190 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Калаченкова Екатерина Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права Донецкого национального университета имени Василя Стуса

Титова Елена Витальевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры хозяйственного права Донецкого национального университета имени Василя Стуса

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kalachenkova Ekaterina Aleksandrovnova – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Commercial Law of Vasyl' Stus Donetsk National University

kalachenkova.e.a@gmail.com

Titova Elena Vitalyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Commercial Law of Vasyl' Stus Donetsk National University

andromeda2015@ukr.net

УДК 351/354:004(477)

ЭЛЕКТРОННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В КОНТЕКСТЕ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ

Евгения КАЛИШЕНКО,

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины;
ведущий юриконсульт Государственного предприятия «Украинский институт
интеллектуальной собственности»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию электронного управления в контексте устойчивого развития. Система Организации Объединенных Наций неразрывно связывает электронное управление с устойчивым развитием и призывает страны к более эффективному задействованию потенциала информационно-коммуникационных технологий для содействия достижению согласованных на международном уровне целей в области устойчивого развития. Благодаря инновациям и развитию электронного управления, государственно-административные органы во всем мире могут стать более эффективными, предоставлять более качественные услуги и отвечать требованиям прозрачности и подотчетности. В статье анализируются международные документы Организации Объединенных Наций, а также национальные нормативно-правовые документы в области электронного управления.

Ключевые слова: электронное управление, электронное правительство, электронные услуги, информационно-коммуникационные технологии, устойчивое развитие, Организация Объединенных Наций, Цели Устойчивого Развития.

ELECTRONIC GOVERNANCE IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Evgeniya KALISHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Administrative and Financial Law of the
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;
Leading Lawyer at the State Enterprise “Ukrainian Intellectual Property Institute”

SUMMARY

The article is devoted to the study of e-governance in the context of sustainable development. The United Nations system inextricably links e-governance (e-government) with sustainable development and calls on countries to better engage the potential of information and communication technologies to help achieve internationally agreed sustainable development goals. Through innovation and e-government, public administrations around the world can be more efficient, provide better services and respond to demands for transparency and accountability. The article analyzes the international documents of the United Nations, as well as national regulatory documents in the field of e-governance.

Key words: electronic governance (e-governance), electronic government (e-government), electronic services (e-services), information and communication technologies, sustainable development, United Nations, Sustainable Development Goals.

Постановка проблемы. Процессы, которые получили название «электронное управление», имеют место практически во всех странах. При этом вокруг понятия «электронное управление» ведутся постоянные дискуссии, и оно остается неоднозначным. Многозначность определений обусловлена тем, что ученые акцентируют внимание на разных аспектах и принципах функционирования электронного управления.

Однако и ученые, и правительственные должностные лица, межправительственные учреждения, организации гражданского общества, частный сектор и граждане в целом связывают появление такого понятия, как «электронное управление», «электронное правительство» с масштабным, глубинным и динамичным проникновением информационно-коммуникационных технологий в государственный сектор,



а также во все сферы жизнедеятельности личности, общества, субъектов хозяйствования и государства.

В международном аспекте, именно системе Организации Объединенных Наций (далее – ООН) надлежит играть ведущую роль в деле содействия развитию международного сотрудничества в области укрепления государственных учреждений и государственных служб в интересах устойчивого развития.

В свою очередь ООН неразрывно связывает электронное управление (электронное правительство) с устойчивым развитием и призывает страны к более эффективному задействованию потенциала информационно-коммуникационных технологий для содействия достижению согласованных на международном уровне целей в области устойчивого развития, посредством обеспечения поступательного, всеохватного и справедливого экономического роста и устойчивого развития.

Состояние исследования. Правовые аспекты внедрения и развития электронного управления в Украине, информационно-аналитического обеспечения органов государственной власти и местного самоуправления исследовались такими украинскими учеными, как И.В. Аристова, А.А. Баранов, Н.В. Грицяк, А.П. Голубуцкий, М.С. Демкова, Д.В. Дубов, С.В. Дубова, И.Б. Жиляев, И.Б. Калиушко, И.В. Клименко, П.С. Климушин, И.С. Куспляк, В.И. Курило, А.И. Семенченко, А.А. Серенко и другими.

Актуальность темы исследования. Однако в большинстве исследований недостаточно освещены вопросы нормативно-правового регулирования электронного управления, а также не исследована взаимосвязь электронного управления с устойчивым развитием страны, что, в свою очередь, и обуславливает актуальность данного исследования.

Целью и задачей статьи является анализ международных документов ООН касательно взаимосвязи электронного управления и устойчивого развития, а также анализ нормативно-правовой базы Украины в этом направлении.

Изложение основного материала. Исследованием электронного правительства¹ занимается специальное подразделение ООН – Департамент по экономическим и социальным вопро-

сам. Каждые два года этим Департаментом подготавливаются Обзоры ООН по уровню развития электронного правительства. Это единственный доклад в мире, который оценивает состояние развития электронного правительства в 193-х государствах-членах ООН, а также служит мощным инструментом для стран при выборе политики и стратегии в области электронного правительства, решения многогранных и сложных проблем в указанной области.

В Глобальном отчете о готовности электронного правительства 2004 года электронное правительство трактуется как «использование информационно-коммуникационных технологий и их применение правительством для предоставления информации и государственных услуг народу» [1].

В более широком смысле электронное правительство следует рассматривать как использование и применение информационных технологий в государственном управлении для рационализации и интеграции рабочих потоков и процессов, эффективного управления данными и информацией, повышения уровня предоставления государственных услуг, а также развития каналов связи для участия и расширения прав и возможностей людей [2].

В Глобальном отчете ООН 2014 года «Электронное правительство в интересах будущего, которое мы хотим» сказано, что благодаря инновациям и электронному правительству, государственно-административные органы во всем мире могут стать более эффективными, предоставлять более качественные услуги и отвечать требованиям прозрачности и подотчетности. Электронное правительство может помочь правительствам стран «позеленеть» и содействовать эффективному управлению природными ресурсами, а также стимулировать экономический рост и способствовать социальной интеграции, в частности, находящихся в неблагоприятном положении и уязвимых групп населения [2].

Генеральная Ассамблея ООН подтвердила насущную потребность достижения устойчивого развития путем стимулирования поступательного, всеохватного и справедливого экономического роста, создания более широких возможностей для всех, уменьшения

неравенства, повышения базовых стандартов жизни, поощрения справедливого социального развития, интеграции и пропаганды комплексных и устойчивых методов управления природными ресурсами и экосистемами. В данной резолюции подчеркивается, что органы исполнительной и законодательной власти всех уровней играют важную роль в продвижении идеи устойчивого развития.

В Резолюции «Использование информационно-коммуникационных технологий в целях развития», принятой 19 декабря 2014 года, Генеральная Ассамблея ООН признает, что информационно-коммуникационные технологии способны обеспечить нахождение новых решений проблем в области развития, особенно в условиях глобализации, и могут способствовать активизации поступательного, всеохватного и справедливого экономического роста и устойчивого развития, повышению конкурентоспособности, расширению доступа к информации и знаниям, ликвидации нищеты и обеспечению социальной сплоченности, что поможет ускорить интеграцию всех стран, в первую очередь развивающихся и наименее развитых стран, в мировую экономику.

Кроме того, Генеральная Ассамблея подчеркивает важную роль правительств в разработке национальной государственной политики и в обеспечении обслуживания населения с учетом национальных потребностей и приоритетов посредством эффективного использования информационно-коммуникационных технологий, а также, – важную роль частного сектора, гражданского общества и сообществ технических специалистов в развитии информационно-коммуникационных технологий [3].

В своей Резолюции от 14 сентября 2015 года «Содействие обеспечению работы всеохватывающих и подотчетных государственных служб в интересах устойчивого развития» Генеральная Ассамблея ООН вновь подтверждает, что основой устойчивого развития на всех уровнях является наличие транспарентных, всеохватывающих, основанных на принципе всеобщего участия, и подотчетных государственных учреждений и профессиональных, этических, оперативно реагирующих и обеспеченных информационно-коммуникационными технологиями государственных служб. А также и в дальнейшем признает возможности электронного правительства в плане поощрения прозрачности, подотчетности, эффективности и вовле-

¹ Следует отметить, что в международных документах ООН чаще употребляется понятие «электронное правительство». В связи с этим в данной статье мы будем использовать два понятия – «электронное правительство» и «электронное управление».



чения граждан в сферу предоставления государственных услуг.

Генеральная Ассамблея, осознавая важность использования информационно-коммуникационных технологий при преобразовании всей системы государственного администрирования, призывает государства – члены ООН и далее использовать информационно-коммуникационные технологии при разработке государственной политики и оказании государственных услуг в целях поддержки предпринимаемых на национальном уровне усилий в области развития и эффективного реагирования на потребности и приоритетные задачи на национальном и местном уровнях [4].

Таким образом, в своих документах ООН неразрывно связывает электронное правительство с устойчивым развитием. То есть при помощи электронного правительства и инноваций возможно трансформировать государственное управление в инструмент устойчивого развития страны.

Иными словами, электронное правительство – это мощный инструмент, что находится в распоряжении правительств, который при эффективном применении может сделать существенный вклад в достижение глобальных Целей устойчивого развития², которые, в свою очередь, были утверждены в сентябре 2015 года на Саммите ООН по устойчивому развитию и являются целевыми показателями будущего международного развития стран до 2030 года.

Как отмечал И.С. Куспьяк, важной проблемой, требующей тщательного анализа, остается формирование и функционирование электронного правительства в отдельно взятом государстве. Украина здесь не является исключением, для неё, с точки зрения информатизации государства, необходимо учитывать многие особенности, а именно: развитие информационно-коммуникационных технологий, степень социального расслоения, традиции государственного управления, уровень общественно-политического сознания населения и т.д. [5, с. 36].

Следует заметить, что электронное управление уже длительное время воспринимается органами государственной власти как один из определяющих факторов и катализаторов администра-

тивной реформы в Украине, а также как один из инструментов развития информационного общества, внедрение которого будет способствовать созданию условий для открытого и прозрачного государственного управления.

Так, Стратегией устойчивого развития «Украина–2020» (далее – Стратегия), одобренной Указом Президента от 12 января 2015 года № 5/2015 [6], закреплено, что развитие электронного управления является одним из основных факторов обеспечения успешности реформирования и повышения конкурентоспособности страны, стимулирования ее социально-экономического развития.

Стратегией предусмотрено, что движение нашей страны будет осуществляться по следующим векторам – вектор развития, вектор безопасности, вектор ответственности, вектор гордости. В рамках вышеуказанных четырех векторов движения Стратегия предусматривает реализацию 62-х реформ и программ развития государства, среди которых – программа электронного управления. Таким образом, в Стратегии электронное управление определяется как одна из самостоятельных программ, которая в перспективе должна быть реализована.

Стратегия реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 гг. [7] также называет развитие электронного управления одним из приоритетных направлений реформирования системы государственного управления в Украине.

Стратегией реформирования государственного управления определено, что действенная система государственного управления является одним из основных факторов конкурентоспособности страны. Снижение административной нагрузки государственного регулирования, улучшение качества предоставления административных услуг, обеспечение законности и прозрачности административных действий улучшают позиции государства в мировых рейтингах конкурентоспособности.

20 сентября 2017 года Правительство Украины на своем заседании одобрило главный электронный документ страны – Концепцию развития электронного управления до 2020 года, которая определяет главные цели, приоритетные направления и меры цифровой трансформации на ближайшие три года.

Целью концепции является определение направлений, механизмов и сроков формирования эффективной системы электронного управления в Украине для удовлетворения интересов и потребностей физических и юридических лиц, совершенствование системы государственного управления, повышения конкурентоспособности и стимулирования социально-экономического развития страны [8]. Данная концепция предусматривает введение онлайн около 100 самых популярных электронных услуг для граждан и бизнеса до конца 2018 года.

Также важным нормативно-правовым документом в сфере развития электронного управления является принятая Концепция развития системы электронных услуг в Украине [9]. Реализация концепции предусмотрена на период до 2020 года и состоит из трех основных этапов:

1) на первом этапе (2016–2017 гг.) предусматривается оптимизация порядков предоставления приоритетных услуг; внедрение предоставления которых в электронной форме предполагается в первую очередь (45 приоритетных услуг); реализация пилотных проектов по внедрению предоставления приоритетных услуг в электронной форме и альтернативных способов электронной идентификации и аутентификации;

2) на втором этапе (2018–2019 гг.) предусматривается оптимизация порядков предоставления административных услуг; введение приоритетных услуг в электронной форме;

3) на третьем этапе (2020 год) предусматривается обеспечение предоставления электронных услуг во всех сферах общественной жизни, предоставление интегрированных электронных услуг, а также внедрение трансграничных электронных услуг.

Планируется, что реализация Концепции развития системы электронных услуг в Украине позволит, в частности: улучшить качество предоставления административных услуг для граждан и субъектов хозяйствования; уменьшить риск коррупции при предоставлении административных услуг; повысить эффективность работы органов государственной власти и органов местного самоуправления и достичь качественно нового уровня управления государством, основанного на принципах результативности, эффективности, прозрачности, открытости, доступности и подотчетности.

Кроме того, распоряжением от 14 июня 2017 г. № 394-р Правитель-

² С 1 января 2016 года 17 глобальных Целей устойчивого развития (ЦУР) официально вступили в силу. По инициативе Правительства Украины и при поддержке всех агентств ООН в Украине Министерством экономического развития и торговли Украины была разработана национальная система ЦУР, а именно – 86 задач национального развития и 172 показателя для мониторинга их исполнения.



ство Украины утвердило План мер по реализации Концепции развития системы электронных услуг в Украине на 2017–2018 годы.

Выводы. Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

Во-первых, несмотря на тот факт, что электронное управление является ключом всех реформ в Украине, еще рано говорить о надлежном его внедрении как в сферу государственного управления, так и в повседневную жизнь украинцев. Кроме того, в действующих нормативно-правовых документах Украины не закреплено то, что электронное управление является мощным инструментом устойчивого развития страны.

Во-вторых, кроме вышесказанного, остается ряд вопросов касательно нормативно-правового обеспечения и координации действий органов государственной власти по развитию электронного управления.

Так, Концепция развития электронного управления в Украине была принята 20 сентября 2017 года. Несмотря на то, что План мер по реализации этой Концепции должен был быть разработан и в месячный срок подан Правительству Украины, фактически План мер по реализации Концепции был утвержден Правительством лишь 22 августа 2018 года. Отсутствие в этом Плате конкретных задач, индикаторов исполнения этих задач и конкретных сроков может привести к тому, что План мер по реализации Концепции электронного управления в Украине исполнен не будет. Собственно как и предыдущий План мер для реализации Концепции развития электронного управления в Украине, который был утвержден распоряжением Кабинета Министров Украины от 26 сентября 2011 г. № 1014-р с целью реализации предыдущей Концепции развития электронного управления, однако так и не был исполнен.

Это в свою очередь негативно повлияет на реализацию основного документа, определяющего направления и приоритеты развития Украины на период до 2020 года – Стратегию устойчивого развития «Украина –2020».

В-третьих, есть ряд несоответствий в принятых государственных документах страны и программных документах в сфере электронного управления. К примеру, Концепцией развития системы электронных услуг в Украине предусмотрен перечень из 45-ти при-

оритетных услуг, предоставление которых в электронной форме предполагается в первую очередь. На первом этапе реализации Концепции (2016–2017 гг.) предусматривалась оптимизация порядков предоставления этих 45-ти приоритетных услуг.

В свою очередь, Планом мер по реализации Стратегии реформирования государственного управления Украины на 2016–2020 гг. предусматривалось, что ответственные органы исполнительной власти в IV квартале 2016 г. должны разработать и предоставить Правительству проект акта касательно одобрения Концепции развития системы предоставления электронных услуг в Украине и перечня из 80-ти приоритетных услуг в электронной форме.

Таким образом, в сфере развития электронного управления в Украине существует еще много проблемных вопросов, которые требуют дальнейшего изучения, и от решения которых будет зависеть не только реализация национальных стратегий, но и конкурентоспособность нашей страны, ее имидж на международной арене и способность выполнения взятых на себя международных обязательств.

Список использованной литературы:

1. United Nations Department of Economic and Social Affairs. United Nations Global E-Government Readiness Report 2004. URL: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan019207.pdf> (дата звернення 22.09.2018).
2. United Nations Department of Economic and Social Affairs. United Nations E-Government Survey 2014 «E-Government for the Future We Want». URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2014Survey/E_Gov_Complete_Survey-2014.pdf (дата звернення: 22.09.2018).
3. Использование информационно-коммуникационных технологий в целях развития: Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 19 декабря 2014 года (A/RES/69/204). URL: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ares69d204_ru.pdf (дата звернення: 23.09.2018).
4. Содействие обеспечению работы всеохватывающих и подотчетных государственных служб в интересах устойчивого развития: Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации

Объединенных Наций от 14 сентября 2015 года (A/RES/69/327). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/69/327> (дата звернення: 23.09.2018).

5. Кусляк І.С. Електронне урядування як інструмент формування прозорої та відкритої політичної влади: дис. ... на здобуття наук. ступ. канд. політ. наук: 23.00.02. Держ. закл. «Південноукр. нац. пед. ун-т ім. К. Д. Ушинського». О., 2012. 204 с.

6. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 24.09.2018).

7. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-p> (дата звернення: 24.09.2018).

8. Концепція розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 року № 649-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/250287124> (дата звернення: 24.09.2018).

9. Концепція розвитку системи електронних послуг в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 року № 918-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-p#n128> (дата звернення: 24.09.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Калишенко Евгения Александровна – аспирант кафедры административного и финансового права Национального университета биоресурсов и природопользования Украины; ведущий юристконсульт Государственного предприятия «Украинский институт интеллектуальной собственности»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalishenko Evgeniya Aleksandrovna – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Financial Law of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine; leading lawyer at the State Enterprise “Ukrainian Intellectual Property Institute”

j.kalishenko@gmail.com



УДК 344.13

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОИНСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ СОГЛАСНО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Николай КАРПЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права,
криминологии, гражданского и хозяйственного права
ВУЗ «Национальная академия управления»

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются особенности и отличия как в системе военных преступлений, так и в понятиях этих преступлений, предусмотренных УК Республики Молдова и Украины. Констатируется тот факт, что понятие военного преступления в уголовном законодательстве государств, которые образовались на постсоветском пространстве, претерпело изменения, что свидетельствует о дальнейшем поиске наиболее оптимального варианта как системы военных правонарушений, так и понятия военного преступления. На основании проведенного сравнительно-правового исследования возникает необходимость усовершенствования раздела XIX Особенной части Уголовного кодекса Украины, как по содержанию, так и по объему.

Ключевые слова: военные преступления, понятие военного преступления, сравнительно-правовое исследование, уголовное законодательство Республики Молдова, уголовное законодательство Украины.

COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS OF WAR CRIMINAL CRIMES FOR THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA AND UKRAINE

Nikolay KARPENKO,

PhD Law, Associate Professor, Associate Professor at the
Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Business Law of
Higher Education Institution "National Academy of Management"

SUMMARY

The article analyzes the peculiarities and differences, both in the system of war crimes, and in the concepts of these crimes provided by the Criminal Code of the Republic of Moldova and Ukraine. It is stated that the concept of war crimes in the criminal legislation of the states that were formed in the post-Soviet space has undergone changes, which indicates the further search for the most optimal variant, both the system of military offenses and the concept of war crimes. On the basis of the comparative legal study, there is a need to improve section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, both in terms of content and scope.

Key words: war crimes, concept of war crimes, comparative legal study, criminal legislation of the Republic of Moldova, criminal legislation of Ukraine.

Постановка проблемы. Анализ действующего уголовного законодательства Республики Молдова (далее – Молдова) и Украины относительно военных преступлений обозначил некоторое отличие как в их системах, так и в понятии военного преступления. Поэтому целесообразно их рассмотреть и оценить с точки зрения состояния военного правопорядка и его возможного влияния на военную безопасность Молдовы и Украины.

Состояние исследования. Исследованию вопросов сравнительно-правовой характеристики военных преступлений в Молдове и Украине уделялось недостаточно. Поэтому остаются отдельные вопросы, которые

требуют дополнительного всестороннего анализа и освещения.

Задачей и целью статьи является анализ и раскрытие особенностей уголовного законодательства Молдовы и Украины относительно военных преступлений.

Изложение основного материала. Историческое развитие уголовного законодательства в военной сфере на территории Украины свидетельствует о том, что его источниками являются известные акты Киевской Руси, Литвы, Польши, России, Австро-Венгрии, а также советского периода. Теперь мы имеем возможность проанализировать уголовное законодательство и других государств мира с тем, чтобы оценить

его эффективность на современном этапе и иметь возможность предложить решения, которые поспособствуют не только его усовершенствованию, но и возможной адаптации, гармонизации, аппроксимации (сближению) к соответствующему законодательству ведущих (демократических, социальных, правовых) государств мира. Как указывает по этому поводу Ю.В. Баулин, «аксиомой можно определить то, что освоение реальной действительности невозможно без овладения прошлым и другого опыта, а последнее – без сравнения» [1, с. 9]. На данный момент детального и комплексного сравнительно-правового анализа законодательства Украины об уголовной ответственности за воин-



ские преступления и других государств проведено недостаточно. Прежде всего, следует отметить такое отдельное исследование Н.И. Хавронюка (общая характеристика военно-уголовного законодательства зарубежных государств и отдельных международно-правовых норм) [2, с. 121–139], которое им проводилось в 1995 и в 2006 гг. (воинские преступные деяния) [3, с. 873–877], а также другими научными сотрудниками: Е.С. Ковалевской [4, с. 30–37], Я.С. Кулькиной [5, с. 103–109], Б.Д. Леоновым [6, с. 91–93], А.Н. Оньским [7, с. 333–336], Н.Н. Сеньком (уголовная ответственность за самовольное оставление воинской части либо места службы согласно законодательству отдельных зарубежных государств) [8, с. 41–56], которые касаются конкретных составов воинских преступлений и имеют фрагментарный характер.

Сравнительно-правовой метод познания дает возможность установить общие и отличительные черты военного уголовного законодательства разных правовых систем, но при этом сравнение не должно ограничиваться правовыми актами государств, которые относятся к одной расе либо к народам, разговаривающим на одном языке либо исповедующим одну и ту же религию. Кроме того, целесообразно проводить анализ и сравнение законодательства государств, которые находятся на одном и том же уровне общественного развития. Как тут не вспомнить известные многим слова Тараса Шевченко: «И чужого научайтесь, и своего не чурайтесь!» [9, с. 186]. По мнению А.В. Савченко, слова Великого Кобзаря утверждают истину того, что «когда право закрывается само в себе и стремится увековечить застарелые нормативные акты, откидывая какой-либо обмен и сравнение, что касается неординарных решений и идей относительно разнообразных правовых институтов, тогда оно становится бесплодным и приговоренным к запустению. Лишь сравнение теорий, взглядов, мыслей, идей, размышлений, а также нормативных стандартов формирует новые конструктивные подходы, определяет место и роль в контексте общецивилизационного развития человечества» [10, с. 12]. Как указывает Н.И. Хавронюк, «юрист, который не знает либо не желает знать ничего, кроме правовой

системы своего государства, вряд ли сможет понять истину права, его историю и спрогнозировать его развитие» [3, с. 16].

Среди задач, которые сегодня стоят перед украинскими компаративистами, на чем акцентирует внимание Н.И. Хавронюк, выделяют: определенные места украинской правовой системы на правовой карте мира, характер и цель ее трансформации, что связано, прежде всего, с переосмыслением характера социалистического права, его соотношение с романо-германской правовой семьей; методологическую аргументацию трансплантации в украинское законодательство принципов права Европейского Союза; сравнительное исследование украинского законодательства на предмет его соответствия актам других международных организаций, членом которых является либо собирается стать Украина [3, с. 17; 11, с. 58]. По этому поводу Л.О. Корчевна указывает, что «стать государством романо-германской правовой семьи – значит привести национальное учение о праве в соответствие с принципом романо-германского правопонимания, правосоздания и правореализации, и что в условиях «глобализированного мира» государственно-правовой партикуляризм непременно приведет к формированию режима-изгнанника, что не содействует развитию государства и общества в целом» [12, с. 22].

Обращение к опыту иностранного законодательства позволяет показать отечественную правовую систему в соотношении с правовыми системами других государств, потому что, как писал Рене Давид, «мир стал единым. Мы не можем отгородиться от людей, которые проживают в других государствах, других частях земного шара. Необходимое международное взаимодействие либо, во всяком случае, простое сосуществование требует, чтобы мы открыли окна и посмотрели на зарубежное право» [13, с. 5]. Подтверждением указанного есть и слова известного французского юриста Марка Анселя, который говорил, что ознакомление с зарубежным правом «открывает юристам новые горизонты, знакомит их с юридическими нормами и системами, отличными от собственных, позволяет им лучше узнать о праве своего государства, ибо специфические черты

этого права особенно четко проявляются в сравнении с иными системами, вооружают их идеями и аргументами, которые невозможно получить даже при хорошем знании собственного права» [14, с. 38].

Ознакомившись с правовыми системами отдельных государств мира, следует указать, что вопросы уголовной ответственности военнослужащих за совершение воинских преступлений урегулированы по-разному, и это дает возможность осуществить соответствующую классификацию актов законодательства, которые содержат эти нормы. В первую очередь обращалось внимание на их систему с точки зрения имеющихся в разделе XIX Особенной части Уголовного кодекса (далее – УК) Украины воинских преступлений. Вместе с тем, при первом ознакомлении с этой системой обнаруживаем нормы, которые содержат схожие преступления, что в совокупности дает основания говорить и про большее их сходство, чем отличие. Объяснить это можно, на наш взгляд, такими объективными обстоятельствами, как особый статус воинских формирований в политической системе любого государства, теми задачами, которые на них возлагаются, повышенными требованиями общества к военнослужащим и ко всем, кто имеет непосредственное отношение к армии. Независимо от типа государственного устройства той или иной страны, задачи уголовно-правового регулирования в условиях прохождения военной службы очень похожи, поэтому это обстоятельство существенно влияет на структуру и содержание системы воинских преступлений в сфере военного уголовного законодательства.

Система воинских преступлений, предусмотренных разделом XIX Особенной части УК Украины [15], который содержит 34 статьи, совпадает с системой правовых норм и имеет на данный момент следующий вид:

- преступления против порядка подчиненности (ст. ст. 402–405 УК);
- преступления против порядка соблюдения уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии отношений подчиненности (преступления против порядка соблюдения воинского достоинства и чести), предусмотренные ст. 406 УК;



– преступления против порядка прохождения либо несения военной службы (ст. ст. 407–409 УК), связанные с местом пребывания либо исполнения обязанностей военной службы;

– преступления, которые предусматривают посягательство на военное имущество (преступления против порядка пользования военным имуществом либо сохранности военного имущества) (ст. ст. 410–413 УК);

– преступления против порядка в эксплуатации оружия, иного вооружения и военной техники (ст. ст. 414–417 УК);

– преступления против порядка несения специальной службы (ст. ст. 418–421 УК);

– преступления против порядка сохранности государственной тайны в военной сфере (ст. 422 УК);

– воинские служебные преступления (ст. ст. 425–426-1 УК);

– преступления против порядка исполнения воинской обязанности в условиях военного положения, боевой обстановки (ст. ст. 427–432 УК);

– преступления, ответственность за которые предусмотрена международными договорами (преступления против порядка соблюдения законов и обычаев войны) (ст. ст. 433–435 УК).

УК Республики Молдова, который был принят 18 апреля 2002 г., и вступил в законную силу 24 мая 2009 г. [16], в главе XVIII («Воинские преступления») содержит 25 статей, которые предусматривают уголовную ответственность за совершение воинских преступлений. Их система соответствует той системе, что нами предложена, за исключением двух видов (групп). В частности, это деяния, которые предусмотрены ст. 422 («Разглашение сведений военного характера, что содержат государственную тайну, либо утрата документов или материалов, которые содержат такие сведения»), ст. ст. 433–435 (преступления против порядка соблюдения законов и обычаев войны) УК Украины. Законодатель Республики Молдова преступления против мира и безопасности человечества и военные преступления предусмотрел в главе I, с которой начинается Особенная часть УК. В ней, в частности, предусмотрена ответственность за незаконное использование отличительных эмблем международного гу-

манитарного права (ст. 137-4). Согласно УК Украины аналогичные деяния предусмотрены ст. ст. 435 («Незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла и злоупотребления ею») и 445 («Незаконное использование символики Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла»). Разница между указанными деяниями – фактически только в объекте посягательства. В первом случае это является воинским преступлением, то есть посягает на воинский правопорядок, а во втором – является военным преступлением и содержится в разделе XX Особенной части («Преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка»).

Что касается преступлений, предусмотренных ст. 422 УК, то Украина – единственная на постсоветском пространстве страна, где эти преступления названы воинскими, а также Болгария (ст. 393 УК) и Китай (ст. 432 УК), уголовные кодексы которых нами анализировались, Системный анализ отдельных положений законов Украины «О государственной тайне», «О Службе безопасности Украины», Уголовного процессуального кодекса Украины дают все основания утверждать о необходимости квалифицировать указанные действия (ст. 422 УК Украины) по признакам преступлений, предусмотренных ст. ст. 328 («Разглашение государственной тайны»), 329 («Утрата документов, которые содержат государственную тайну») УК Украины.

Кроме того, отсутствуют в главе XVIII Особенной части УК Молдовы и воинские преступления, что предусмотрены ст. ст. 407 («Самовольное оставление воинской части либо места службы»), 410 («Хищение, присвоение, вымогательство военными служащими оружия, боевых припасов, взрывных либо иных боевых веществ, средств передвижения, военной либо специальной техники или иного военного имущества, а также завладение ими путем мошенничества либо злоупотребления служебным положением»), 419 («Нарушение правил несения пограничной службы»), 428 («Оставление гибнущего военного корабля») УК Украины. Вместе с тем ст. ст. 366 и 377 УК Молдовы предусмотрена уголовная ответственность за «Оскорбление военнослужащего»

и «Нарушение правил по поддержанию общественного порядка и обеспечения общественной безопасности».

В соответствии с законодательством Украины в военной сфере военнослужащие Национальной гвардии Украины, Вооруженных Сил Украины из числа тех, которые по должности не являются воинскими служебными лицами, привлекаются к участию в охране общественного порядка на местах, как в общедоступных, так и военных городах. И при этом они могут нарушать правила несения службы по охране общественного порядка и обеспечения общественной безопасности и такими деяниями причинять вред правам и законным интересам граждан. Специальной нормы, которая бы предусматривала уголовную ответственность военнослужащих за совершение соответствующего воинского преступления, в УК Украины в настоящее время нет. Поэтому опыт законодателя Молдовы в этом вопросе интересен и заслуживает внимания, поскольку данное деяние, в случае его совершения, посягает на общественные отношения, которые являются частью воинского правопорядка. Кроме того, подобного рода преступление предусмотрено также УК Азербайджанской Республики (ст. 340), Грузии (ст. 395), Республики Казахстан (ст. 449), Киргизской Республики (ст. 365), Российской Федерации (ст. 343), Туркменистана (ст. 348), Республики Таджикистан (ст. 381).

Имеются некоторые различия в УК Молдовы и Украины и касательно понятия воинского преступления.

Так, согласно ч. 1 ст. 128 УК Молдовы «под воинским преступлением понимается предусмотренное настоящим кодексом преступление против установленного порядка несения военной службы, совершенное лицом, исполняющим военную службу по контракту, срочную военную службу, сокращенную военную службу или военную службу резервистов, призванных на военные сборы или по мобилизации» [16].

В соответствии с ч. 1 ст. 401 УК Украины «под воинскими преступлениями понимаются предусмотренные этим разделом преступления против установленного законодательством порядка несения или прохождения военной службы, совершенные военнослужащими, а



также военнообязанными и резервистами во время прохождения сборов» [15]. Разница в приведенных понятиях воинского преступления заключается, прежде всего, в том, что по законодательству Украины понятие военной службы предусматривает несение определенных обязанностей или прохождение военной службы лицами, которые могут быть призваны на военную службу.

Если понятие воинских преступлений анализировать шире, то в соответствии с УК более 25-ти государств, что нами рассмотрены, понятия воинских преступлений законодателями этих государств предусмотрены как: посягательства на порядок несения военной службы (УК Республики Армения, Республики Беларусь, Республики Болгарии, Киргизской Республики, Республики Молдова, Туркменистана, Республики Узбекистан); против военной службы (УК Азербайджанской Республики, Грузии, Российской Федерации, Республики Таджикистан); против служебной обязанности (УК Китайской Народной Республики); преступные деяния на военной службе (УК Латвийской Республики); преступления военнослужащих (УК Швеции).

В уголовном законодательстве ряда государств понятие преступления изложено в виде правонарушения (преступление и уголовный проступок). Согласно УК Республики Казахстан речь идет о воинских уголовных правонарушениях, согласно УК Литовской республики – преступлениях и уголовным проступкам против службы по охране края; согласно Пениitenciарному кодексу Эстонской Республики – как виновное деяние против военной службы.

Выводы. Таким образом, сравнительно-правовое исследование военно-уголовного законодательства Украины и Республики Молдова дает возможность сделать вывод о том, что система воинских преступлений, как и понятие воинского преступления, имеет некоторые различия, изложенные выше.

Во-вторых, в законодательной деятельности обоих государств происходит процесс поиска наиболее приемлемого уголовного законодательства, которое оказало бы наибольший эффект на состояние и защиту воинского правопорядка в военной сфере. Как Республика Молдова, так и Украина подверглись военной агрессии, результатом которой

является временный захват части территории обеих стран. Поэтому вопросы состояния воинской дисциплины среди военнослужащих, как и укрепление боеспособности и боеготовности воинских формирований, являются первоочередной задачей наших государств.

Список использованной литературы:

1. Баулін Ю.В. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія; передмова М.І. Хавронюк. К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
2. Хавронюк М.І. Військові злочини: навчальний посібник. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1995. 156 с.
3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
4. Ковалевская Е.С. Уголовная ответственность за уничтожение или повреждение военного имущества по законодательству государств – участников СНГ: сравнительно-правовое исследование. *Administrativa un Kriminala Justicija*. 2013. № 3. С. 30–37.
5. Кулькіна Я.С. Порівняльна характеристика військових злочинів в Україні та зарубіжних країнах (на прикладі ст. 414 КК України). ФП. 2016. № 5. С. 103–109.
6. Леонов Б. Форми бездіяльності військової влади: порівняльний аналіз із законодавством зарубіжних країн. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 2. С. 91–93.
7. Ониськів А.М. Кримінальна відповідальність за злочини проти порядку проходження військової служби за військово-кримінальним законодавством Німеччини та Франції. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 333–336.
8. Гришук В.К., Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 308 с.
9. Щербина В. Євангеліє українців, або Крилаті вислови «Кобзаря». Київ: Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. 496 с.

10. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: монографія. Київ: КНТ, 2007. 596 с.

11. Кресін О.В. Порівняльне правознавство в Україні: сучасна проблематика та перспективи розвитку. Міжнародне право і національне законодавство: збірник наукових праць. Київ: Київський міжнародний університет, 2003. Вип. 3. С. 52–58.

12. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція. Право України. 2004. № 5. С. 19–22.

13. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, док. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилочич. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. 234 с.

14. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права (сборник). М.: Прогресс, 1981. 256 с.

15. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.

16. Уголовный кодекс Республики Молдова (2002 г., с изменениями от 09.04.2015 г.) / Сайт Министерства юстиции Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Карпенко Николай Иванович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права, криминологии, гражданского и хозяйственного права ВУЗ «Национальная академия управления»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karpenko Nikolay Ivanovich – PhD Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Business Law of Higher Education Institution “National Academy of Management”

nikol.karpenko@gmail.com



UDC 341.6

ARBITRATION BETWEEN STATES WITH LIMITED RECOGNITION

Yaroslav KOVALOV,
Master Student of Law Faculty
of Sumy National Agrarian University

SUMMARY

This article in no case promoting separatism, it is just a result of scientific interest to the regarding to it legal aspects. In this article, the first ever study of the problems and prospects for the development of the arbitration between states with limited recognition conducted. An analysis of possible dispute situations is being carried out. Ways of it resolution were proposed. Second focus is on the “jurisdiction trap”, caused by complicated legal status of states with limited recognition.

Key words: states with limited recognition, arbitration, disputes, separate territories, court’s decision, Namibia except.

АРБИТРАЖ МЕЖДУ ГОСУДАРСТВАМИ С ОГРАНИЧЕННЫМ ПРИЗНАНИЕМ

Ярослав КОВАЛЕВ,
студент магистратуры юридического факультета
Сумского национального аграрного университета

АННОТАЦИЯ

Даная статья ни в коем случае не пропагандирует сепаратизм, а лишь является результатом научного интереса к касающимся его аспектам. В этой статье впервые изучены проблемы и перспективы развития арбитража между государствами с ограниченным признанием. Проведен анализ возможных спорных ситуаций, предложены пути их разрешения. Во-вторых, внимание сфокусировано на «юрисдикционной ловушке», вызванной сложным юридическим статусом государств с ограниченным признанием.

Ключевые слова: государства с ограниченным признанием, арбитраж, споры, сепаратные территории, решение суда, Намибийское исключение.

Statement of the problem. What if one or both of the parties in the International Arbitration would be states with limited recognition? How people of quasi states can use separate law? Answers on this questions in this article.

The relevance of the research topic is confirmed by absence of radical study in this aspect, moreover there is real problem, which lies in the fact that people of quasi states cannot use official law, but all the local institutions are illegal.

Status of research: because of ignoring of unrecognized states law and negative attitude of world community to separate lands research in this sphere standing on the very low level.

The Object and Purpose of the Article is the Study of arbitration between desirable members of world society – non-recognized or partially recognized states. Main purpose is finding the way of solving the legal problem, caused by diarchy of official and separate law.

Presentation of the main material. In the worldwide geopolitics there is a phenomenon of the states with limited recognition. World community treating with suspicion to them, but the fact of their

subsistence is obvious. These polities have several forms, which depends on the level of recognition. International law is strictly unite in the aspect of states with limited recognition – they are identified as a territories of fully-recognized states.

We know legal cases between Russian Federation and Ukraine, Liechtenstein and Czech Republic, The Republic of Nicaragua and The United States of America etc. Theoretically it could be possible between states with limited recognition. Their collisions can be similar – territorial, commercial, on the protection of human rights etc. Moreover, nowadays there are preconditions for that. For example: Republic of China (Taiwan) expressed protest against deportation of it citizens from Kenya, United Nations Human Rights Committee took to consideration complaint of ex-head of the Catalanian government Carles Puigdemont against Spain, Sahrawi Arabian Democratic Republic won the case against Moroccan OCP Group, Puntland and Somaliland disputing about few border provinces and fighting for them. It would be interesting precedent when one or both parties of legal case in the International Arbitra-

tion would be states with limited recognition or their representatives (companies, citizens, institutions etc), because United Nations identified these territories as a parts of another full-recognized states, but claims of these polities are not supported by world-recognized governments, which de jure owning these lands.

There are few ways of disputes resolution between states with limited recognition:

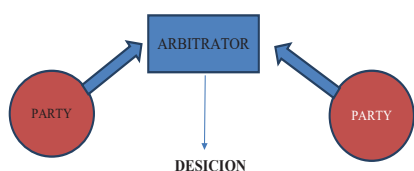
– Non-official arbitration. Both of parties taking arbitrators. There is two disadvantages of that way – recognition of the decision only in the quasi states and commercial disputes only. Last feature caused by the interest of arbitrators, who represent homeland - state with limited recognition in the other types of disputes, for example, about territory;

– Non-official arbitration by the third quasi state. In that case taking place resolution by the third state with limited recognition. It could solve the problem, but worldwide status of that decision would be zero. Perhaps, in the future, the decision of the third state with limited recognition have consultative character in the precedent;

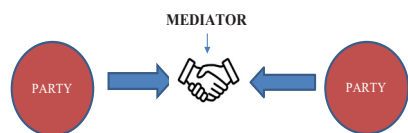


– Semi-official arbitration. There are several partially recognized states (State of Palestine, Kosovo, The Republic of China etc), their disputes and collisions could be solved by the United Nations members, who recognized these polities. The disadvantage of this alternant is that fully-recognized states, with these special polities on their territories could blame the state-arbitrator in the interference in the internal affairs;

– Fully-official arbitration. Ad hoc recognition by world judicial body. It means just one-time acceptance of these disputing parties for the resolution of the collision or dispute. In this case governments of fully-recognized states, which de jure own separate territories could blame in the interference in the internal affairs too. Nevertheless, the arbitrator's decision is compulsory in this situation.



– Mediation. It is not the arbitration, but nevertheless one of the ways of disputes resolution, which lies in the fact that neutral third party assists disputing parties in resolving conflict through the use of specialized communication and negotiation techniques. It could be non-official, semi-official and fully-official. For example, non-official mediation is holding by Nagorno-Karabakh Republic in the dispute between the Republic of Moldova and Pridnestrovian Moldavian Republic. For instance, semi-official mediation is holding by Kosovo in the crisis between the Republic of Cyprus and Turkish Republic of Northern Cyprus.



First two cases are the most possible, because procedurally they are the easiest.

Quasi states supports each other, so mediation or arbitration by third state with limited recognition is not impossible. Semi-official arbitration and fully-official arbitration, in my point of view, is the most impossible. Government of the United Nations state-member, which was the arbitrator would get negative reaction from the world community, obviously, state government don't want to waste it image. Partially-recognized states with all passion trying to get worldwide recognition and fact of their help to the separate territories could break plans of these semi-recognized countries. Obviously, fully-recognized states would not take part in the arbitration or mediation, where one or both of the sides are it's separate land(s) as it could be with International Commercial Arbitration Court of Ukraine and dispute between Donetsk and Luhansk People's Republics.

How to get a consensus between own-state of separate territories and arbitrator of another state, which was blamed in the interference in the internal affairs? It must be written in the decision's preamble, that it is just ad hoc recognition and it is not about separatism support, just help to human rights and commercial interests and that it is the only one way of solving this problem.

One of the ways of legalization of these arbitrator's decisions is special worldwide legal document. It could be, for example, Convention on justice in the special conditions. It would help people, who lives in the "jurisdiction trap" – world is not recognizing local law of separate lands and there is no ability to use true law. Convention would include next rules of law: "Court's/arbitrator's decisions of the separatists judicial systems are recognized if they not about political regimes of the breakaway regions and secessionist propaganda", "In the event of two court's/arbitrator's decisions (fully-recognized state and state with limited recognition), decisions of the first has a higher legal status", etc.

There are few preconditional documents for the proposed Convention. First of them is Advisory Opinion issued in

21 June 1971 by the International Court of Justice "Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)"¹. Advisory Opinion introduced concept of "Namibia exception" – in some cases state bodies can recognize the legal power of the documents, which was issued by illegal government or occupation authorities. Second example is the Ukrainian Act on features of state policy on protection of state sovereignty in temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts. According to it activity of Donetsk and Luhansk People's Republics is unlawful, runs counter to the rules of international law and any act, which was issued in connection with occupation administration is null and void, except for documents, which confirm the fact of birth or death². Second normative legal act is not concerning decisions of non-recognized courts, but nevertheless, it is a big step towards people, who standing in complicated legal and geopolitical situation.

Conclusions. Last two decades there is massive increase of separatist movements in the world. It causes problems with justice, because it depends on recognition. There is large population in the separate regions, all these people living in the intricate law situation – this problem must be solved. Worldwide community could see unprecedented case soon – law dispute, where one or both of the parties are representatives of states with limited recognition. This situation has several forms of progress, which depends on the type of arbitration. Some forms of the arbitration (semi/fully-official) could cause tense political situation, which could escalate into sanctions, easing of international relationships, political crisis etc. Complicated geopolitical situation causes similar legal status. Population of separate territories suffer from it. Convention on justice in the special conditions could solve the above-mentioned problems. Obviously, there is still a need for further research in this segment of law/

References:

1. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19700805-ORD-01-00-EN.pdf>

¹ "Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)". URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19700805-ORD-01-00-EN.pdf>

² Ukrainian Act on features of state policy on protection of state sovereignty in temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts from 24.02.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>



files/case-related/53/053-19700805-ORD-01-00-EN.pdf;

2. Ukrainian Act on features of state policy on protection of state sovereignty in temporarily occupied territories of Donetsk and Luhansk oblasts from 24.02.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Kovalov Yaroslav Sergeevich – Master Student of Law Faculty of Sumy National Agrarian University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ковалев Ярослав Сергеевич – студент магистратуры юридического факультета Сумского национального аграрного университета

kovalovchik@gmail.com

УДК 347.625

ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СУПРУГОВ ПО СОДЕРЖАНИЮ

Татьяна КРАСВИТНАЯ,

соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основания прекращения обязательства супругов по содержанию. С помощью системно-структурного метода исследования проведена классификация оснований прекращения обязательства супругов по содержанию на договорные и внедоговорные, а внедоговорных – на общие и специальные. Обосновывается, что общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию – это основания прекращения обязательства супругов по содержанию автоматически на основании закона или по решению суда, которые распространяются на любого из супругов, имеющего право на содержание в соответствии с общими условиями алиментирования одного из супругов (нетрудоспособность, нуждаемость, способность второго из супругов предоставлять материальную помощь). Специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию – это такие правопрекращающие юридические факты, установленные законом, которые прекращают право на алименты у одного из супругов, если это право возникло не в силу таких общих условий алиментирования, как нетрудоспособность и нуждаемость, хотя при этом была установлена способность другого из супругов предоставлять материальную помощь. Разработаны предложения по совершенствованию семейного законодательства Украины относительно прекращения обязательства супругов по содержанию.

Ключевые слова: супруги, обязательства по содержанию, основания прекращения обязательств по содержанию, договорные основания, внедоговорные основания, общие основания, специальные основания, лишение права на содержание.

GROUND FOR THE TERMINATION OF MAINTENANCE OBLIGATIONS OF THE SPOUSES

Tetiana KRASVITNA,

Applicant at the Department of Civil Law and Process of the Faculty № 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has studied the grounds for the termination of maintenance obligations of the spouses. The author with the help of the system and structural research method has carried out the classification of the grounds for the termination of maintenance obligations of the spouses into contractual and non-contractual, and non-contractual – into general and special. It has been substantiated that the general grounds for the termination of maintenance obligations of the spouses are the grounds for the termination of maintenance obligation of the spouses automatically based on the law or by the court decision, which are applied to either of the spouses eligible for maintenance in accordance with the general conditions to aliment of one of the spouses (incapability, need, ability of another spouse to provide financial aid). Special grounds for the termination of maintenance obligations of the spouses – are such dispositive facts established by the law, which terminate the right to alimony of one of the spouses, if this right arose not due to such general conditions to aliment as incapability and need, although the ability of another spouse to provide financial aid was established. The author has elaborated propositions to improve the family legislation of Ukraine regarding the termination of maintenance obligations of the spouses.

Key words: spouses, maintenance obligations, grounds for termination of maintenance obligations, contractual grounds, non-contractual grounds, general grounds, special grounds, deprivation of the right to maintenance.



Постановка проблемы. Семейным законодательством многих стран устанавливается обязанность супругов по взаимному материальному содержанию. Так, часть 1 ст. 75 Семейного кодекса Украины от 10 января 2002 года [1] (далее – СК Украины) предусматривает, что жена и муж обязаны материально поддерживать друг друга. Согласно ч. 1 ст. 82 Семейного кодекса Республики Молдова от 26 октября 2000 года № 1316-XIV [2] (далее – СК РМ) супруги обязаны материально поддерживать друг друга. Однако достаточно часто в правоприменительной деятельности встает вопрос и о прекращении обязательства супругов по содержанию, а некоторые основания прекращения обязательств супругов по содержанию имеют различное толкование, содержат оценочные понятия, и вследствие этого возникает неодинаковое применение норм материального права к подобным правоотношениям.

Актуальность исследования вопроса об основаниях прекращения обязательства супругов по содержанию обусловлена также тем, что в юридической литературе этой проблеме уделялось недостаточно внимания, некоторые основания прекращения обязательства супругов по содержанию исследовались фрагментарно. Семейное законодательство в современных условиях развития общества в части взыскания алиментов на содержание супругов претерпело существенные изменения по сравнению с законодательством советского периода, в силу этого научное осмысление правовых категорий и понятий семейного права в области обязательственных правоотношений супругов по содержанию является необходимо для современной правовой науки.

Состояние исследования. В юридической литературе алиментные обязательства исследуются в доктрине частного права, в частности в работах Л.В. Афанасьевой [3], Л.В. Сапейко, В.А. Кройтора [4], однако эти исследования в основном касаются алиментных обязательств родителей и детей. Отношения между супругами относительно прекращения обязательства по содержанию

недостаточно исследованы учеными-правоведами, лишь отдельные научные работы посвящены анализу обязательственных правоотношений супругов по содержанию, например работы Я.В. Новохатской [5].

Целью и задачей статьи является установление оснований прекращения обязательства супругов по содержанию на основании анализа семейного законодательства Украины и других стран, юридической литературы, правоприменительной практики с разработкой предложений по совершенствованию действующего семейного законодательства Украины в этой сфере.

Изложение основного материала. Рассматривая основания прекращения обязательства супругов по содержанию, Н.А. Шишигина все основания прекращения алиментных обязательств делит на три группы. К первой отнесены факты, вызывающие автоматическое прекращение алиментного обязательства: 1) смерть или объявление умершим хотя бы одного из субъектов этого обязательства; 2) истечение срока выплаты алиментов; 3) отпадение условий, являющихся основанием для уплаты алиментов; 4) вступление разведенного супруга, получающего алименты, в новый брак. Два последних факта прекращают алиментное обязательство автоматически лишь в случаях, когда содержание выплачивается добровольно. Вторую группу составляют факты, которые прекращают алиментное обязательство между супругами при условии, что они подтверждены в суде. Таковыми закон называет: 1) отпадение условий, являющихся основанием для взыскания алиментов; 2) вступление разведенного алиментноуправомоченного супруга в брак, если содержание во всех относящихся сюда случаях уплачивалось по судебному решению. В третью группу входят факты, которые могут быть признаны правопрекращающими только по усмотрению суда: 1) непродолжительность пребывания супругов в браке; 2) недостойное поведение супруга, получающего алименты [6, с. 19–20].

Действительно, алиментные обязательства супругов являются личны-

ми обязательствами, поэтому следует согласиться, что смерть или объявление умершим хотя бы одного из субъектов этого обязательства прекращает такое обязательство.

Н.С. Румянцева предлагает выделить договорные и внедоговорные основания прекращения алиментных правоотношений супругов [7, с. 23]. Учитывая, что в настоящее время саморегулирование (договорное регулирование) алиментных обязательств супругов достаточно распространено и допускается семейным законодательством большинства стран, такая позиция также заслуживает поддержки. По этому поводу В.К. Антошкина справедливо отмечает, что действие алиментного договора может прекращаться по основаниям, указанным в законе или предусмотренным договором. Основания прекращения алиментного договора можно свести к следующему: 1) истечение срока действия договора; 2) смерть одной из сторон; 3) расторжение договора судом или сторонами; 4) наступление определенных юридических фактов, предусмотренных самим договором (заключение нового брака между плательщиком и получателем алиментов, утрата плательщиком алиментной трудоспособности более чем на 50% и т.д.) [8, с. 135].

Кроме того, статья 89 СК Украины допускает прекращение права на содержание по соглашению супругов или бывших супругов при заключении ими договора о прекращении права на содержание взамен приобретения права собственности на жилой дом, квартиру или другое недвижимое имущество или получение одноразовой денежной выплаты.

Системный анализ семейного законодательства Украины дает основания для вывода, что внедоговорные основания прекращения обязательства супругов по содержанию также можно разделить на две группы: 1) общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию; 2) специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию.

Общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию – это основания прекращения



обязательства супругов по содержанию автоматически на основании закона или по решению суда, которые распространяются на любого из супругов, имеющего право на содержание в соответствии с общими условиями алиментирования одного из супругов (нетрудоспособность, нуждаемость, способность второго из супругов предоставлять материальную помощь). Вряд ли следует полностью согласиться с Я.В. Новохатской, что в ст. 82 СК Украины предусмотрены общие основания прекращения права одного из супругов на содержание, а в отдельных нормах закреплены специальные основания, вследствие которых право одного из супругов на содержание прекращается [9, с. 285]. Действительно, в частях 1, 3 ст. 82 СК Украины предусмотрены общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию, но в ч. 4 ст. 82 СК Украины содержится отсылка к другим правовым нормам, регулирующим, в том числе, и специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию. Кроме того, смерть одного из супругов или объявление одного из супругов умершим также прекращает обязательство супругов по содержанию, относится к общим основаниям прекращения обязательства супругов по содержанию, хотя и не предусмотрено ст. 82 СК Украины.

В связи с этим представляется, что целесообразно внести изменения в абз. 1 ч. 1 ст. 82 СК Украины и изложить его в следующей редакции: «1. Право одного из супругов на содержание, а также право на содержание, которое лицо имеет после расторжения брака, прекращается в случае смерти одного из супругов, объявления одного из супругов умершим, восстановления трудоспособности одного из супругов – получателя содержания (алиментов), а также регистрации с ним повторного брака».

Необходимо анализировать сущность оснований прекращения обязательства супругов по содержанию и в зависимости от этого относить определенное основание к общим или специальным основаниям прекращения обязательства супругов по содержанию. К общим основаниям

прекращения обязательства супругов по содержанию целесообразно отнести и основания лишения одного из супругов права на содержание в принудительном порядке по решению суда при установлении судом обстоятельств, предусмотренных ч. 1 ст. 83 СК Украины.

Специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию – это такие правовые факты, установленные законом, которые прекращают право на алименты у одного из супругов, если это право возникло не в силу таких общих условий алиментирования, как нетрудоспособность и нуждаемость, хотя при этом была установлена способность другого из супругов предоставлять материальную помощь. Специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию – это основания прекращения обязательства супругов по содержанию, которые возникают у жены в период беременности и в случае проживания с ней ребенка в возрасте до трех лет или ребенка, имеющего расстройство физического или психического развития, до достижения им шести лет, либо у мужа в случае проживания с ним ребенка в возрасте до трех лет, или ребенка, имеющего расстройство физического или психического развития, до достижения им шести лет, либо у одного из родителей, который проживает с ребенком с инвалидностью и заботится о нем, при условии, что ребенок не может обходиться без постоянного постороннего ухода. К специальным основаниям прекращения обязательства супругов по содержанию относятся, например, основания прекращения обязательства мужа по содержанию жены – прекращение беременности, рождение ребенка мертвым, передача ребенка на воспитание другому лицу, смерть ребенка, если жена имела право на алименты именно в связи с беременностью или проживанием с ней ребенка.

Проведенная классификация оснований прекращения обязательства супругов по содержанию имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку позволяет при рассмотрении конкретного дела

определить, можно ли по этому основанию лишить одного из супругов права на содержание.

Рассмотрим некоторые общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию более детально. Так, согласно ч. 1 ст. 82 СК Украины право одного из супругов на содержание, которое лицо имеет после расторжения брака, прекращается в случае восстановления его работоспособности, а также регистрации с ним повторного брака. Право на содержание прекращается со дня наступления этих обстоятельств. Анализируя такое основание прекращения права одного из супругов на содержание, как регистрация с ним повторного брака, Л.В. Афанасьева отмечает, что законодатель не учитывает фактические брачные отношения, в которых может находиться данное лицо. Такой подход на практике может привести к тому, что алиментноуправомоченное лицо сознательно не будет заключать новый брак, чтобы не потерять права на алименты от бывшего супруга. По ее мнению, целесообразно предоставлять правовое значение в этом случае тем фактическим супружеским отношениям, которые существуют более пяти лет. Если приравнять лиц, находящихся в фактическом браке более пяти лет, к супругам относительно прав и обязанностей по алиментированию, то вполне логичен переход обязанности по содержанию к фактическим супругам [3, с. 80]. Безусловно, факт пребывания одного из бывших супругов в фактических брачных отношениях должен влиять на исполнение другим бывшим супругом своей обязанности по содержанию бывшего супруга, однако вряд ли целесообразно устанавливать обязательно такой срок, как пребывание в фактическом браке более пяти лет. Представляется, что необходимо предоставить право суду лишать одного из бывших супругов права на содержание по иску другого из бывших супругов, если судом будет установлено, что получатель алиментов (бывший супруг) не состоит в браке, но проживает одной семьей с другим лицом. При этом не имеет значения тот факт, нуждается или нет бывший супруг в материальной помощи.



Поскольку нуждаемость одного из супругов – получателя содержания (алиментов) является одним из общих условий предоставления содержания другим из супругов, то согласно ч. 3 ст. 82 СК Украины право одного из супругов на алименты, присужденные по решению суда, может быть прекращено по решению суда, если будет установлено, что: 1) получатель алиментов перестал нуждаться в материальной помощи; 2) плательщик алиментов не способен предоставлять материальную помощь.

Статья 83 СК Украины предусматривает, что решением суда один из супругов может быть лишен права на содержание или ограничен его сроком, если: 1) супруги состояли в брачных отношениях непродолжительное время; 2) нетрудоспособность того из супругов, кто нуждается в материальной помощи, возникла в результате совершения им умышленного преступления; 3) нетрудоспособность или тяжелая болезнь супруга, кто нуждается в материальной помощи, была скрыта от другого из супругов при регистрации брака; 4) получатель алиментов сознательно поставил себя в положение такого, который требует материальной помощи. Положения этой статьи распространяются и на лиц, у которых право на алименты возникло после расторжения брака.

А.А. Фуников отмечает, что пребывание в браке непродолжительное время, как правило, не создаёт нравственных связей, обосновывающих пожизненное содержание. Чем дольше продолжается брак, тем больше оснований для существования бессрочного алиментного обязательства. Вместе с тем непродолжительность пребывания супругов в браке сама по себе, независимо от причин, не может расцениваться как недостойное поведение управомоченного супруга. Непродолжительным брак может быть и при безупречном поведении управомоченного супруга, например, при бедности одного из супругов, при создании обязанным супругом новой семьи и при иных подобных обстоятельствах. В таких случаях было бы оптимальным решение об ограничении алиментной обязанности определённым сроком, напри-

мер, близким к сроку продолжительности брака. Полное освобождение от обязанности по уплате алиментов при непродолжительности брака может быть оправдано при сочетании непродолжительности брака с недостойным поведением управомоченного супруга (хотя в данном случае на первое место ставится именно недостойное поведение), или когда брачные связи были кратковременными [10, с. 181–182].

Непродолжительность брака как основание лишения одного из супругов права на содержание или ограничение его сроком относится к оценочным понятиям в семейном праве и толкуется в судебной практике Украины по-разному, поскольку законодательством не установлен срок такого «непродолжительного времени» пребывания в брачных отношениях.

Следует отметить, что семейное законодательство Республики Молдова не предусматривает оснований лишения права на содержание одного из супругов, а предусматривает основания освобождения одного из супругов (бывших супругов) от алиментных обязательств. В соответствии со ст. 85 СК РМ судебная инстанция вправе освободить одного из супругов (бывших супругов) от алиментных обязательств или ограничить срок выполнения таких обязательств, если: а) нетрудоспособность нуждающегося супруга (бывшего супруга) является результатом злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или совершения им умышленного преступления; б) нуждающийся супруг (бывший супруг) ведёт себя по отношению к членам семьи аморально; в) супруги (бывшие супруги) состояли в браке не более пяти лет; г) судебной инстанцией установлено, что брак был расторгнут по вине нуждающегося бывшего супруга.

В то же время семейное законодательство Украины не содержит понятия «недостойное или аморальное поведение» одного из супругов. Основаниями лишения права на содержание или ограничения его сроком являются конкретные виды «недостойного поведения» недо-

бросовестного супруга: нетрудоспособность того из супругов, кто нуждается в материальной помощи, возникла в результате совершения им умышленного преступления; нетрудоспособность или тяжёлая болезнь супруга, кто нуждается в материальной помощи, была скрыта от другого из супругов при регистрации брака; получатель алиментов сознательно поставил себя в положение такого, который требует материальной помощи. Так, в решении Апелляционного суда Одесской области от 25 октября 2012 года указывается, что поскольку материалами дела достоверно установлено, что стороны находились в брачных отношениях непродолжительное время (всего 4 месяца), и жена, прыгнув с 5-го этажа дома, сознательно поставила себя в положение, когда она нуждается в помощи (в результате падения она стала инвалидом I группы), что является основанием для лишения ее права на содержание от ответчика, и потому в иске следует отказать [11].

Безусловно, лишение права на содержание одного из супругов, если его поведение являлось недостойным и аморальным, а иногда и уголовно наказуемым, является ещё и санкцией в семейном праве.

Представляют научный интерес и положения законодательства Чешской Республики относительно алиментных обязательств супругов. Согласно § 762 Гражданского кодекса Чешской Республики от 03 февраля 2012 года, если супруги или разведенные супруги не договорятся о содержании, то супруг, который не стал причиной разлада в браке или который не был согласен с разводом, и которому развод причинил серьёзную травму, предложит, чтобы суд определил алиментные обязательства бывшего супруга в таком размере, который гарантирует, чтобы разведенные супруги по существу имели одинаковый уровень жизни. Право разведенного супруга на содержание в этом случае можно считать обоснованным только на период времени, соразмерный обстоятельствам, но не более чем три года после развода. В случае если бывший супруг в отношении другого бывшего супруга совершит действия,



которые отвечают признакам насилия в семье (домашнего насилия), он не имеет права на содержание в соответствии с частью 1 даже в случае, если он соответствует условиям для предоставления права на содержание [12]. Представляется, что при усвоении семейного законодательства Украины целесообразно учитывать и указанный опыт правового регулирования алиментных обязательств супругов в Чешской Республике в части противодействия домашнему насилию.

Выводы. Подытоживая рассмотрение оснований прекращения обязательства супругов по содержанию, можно сформулировать следующие выводы. Все основания прекращения обязательства супругов по содержанию можно разделить на две группы: договорные и внедоговорные. Договорные основания прекращения обязательства супругов по содержанию устанавливаются договором между супругами о предоставлении содержания либо договором о прекращении права на содержание взамен приобретения права собственности на жилой дом, квартиру или другое недвижимое имущество или получение одноразовой денежной выплаты. Внедоговорные основания прекращения обязательства супругов по содержанию предусматриваются законом, и их предлагается разделить на две группы: 1) общие основания прекращения обязательства супругов по содержанию; 2) специальные основания прекращения обязательства супругов по содержанию. Разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины и предлагается: 1) дополнить абз. 1 ч. 1 ст. 82 СК Украины положениями, что смерть одного из супругов, объявление одного из супругов умершим также прекращают право одного из супругов на содержание, а также право на содержание, которое лицо имеет после расторжения брака; 2) предоставить суду право лишать одного из бывших супругов права на содержание по иску другого из бывших супругов, если судом будет установлено, что получатель алиментов (бывший супруг) не состоит в браке, но проживает одной семьей

с другим лицом; 3) предоставить право суду лишать одного из супругов права на содержание по иску другого из супругов, если судом будет установлено, что получатель алиментов систематически совершал домашнее насилие относительно другого из супругов.

Список использованной литературы:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. Офіційний вісник України. 2002. № 7. Ст. 273.
2. Семейный кодекс Республики Молдова от 26 октября 2000 года № 1316-XIV. URL: <http://lex.justice.md/ru/286119/> (дата обращения: 01.10.2018).
3. Афанасьєва Л.В. Аліментні праводносини в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. юрид. академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2002. 187 с.
4. Сапейко Л.В., Кройтор В.А. Аліменти дітям та батькам: монографія. Харків: Еспада, 2008. 160 с.
5. Новохатська Я.В. Позбавлення або обмеження строком права на утримання одного з подружжя. Університетські наукові записки. 2008. № 4 (28). С. 182–185.
6. Шишигина Н.А. Правовое регулирование отношений между супругами по предоставлению содержания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Всесоюзный юридический заочный институт. Москва, 1975. 24 с.
7. Румянцева Н.С. Правоотношения супругов и бывших супругов по предоставлению материального содержания по законодательству Российской Федерации и стран ближнего зарубежья (сравнительно-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Российский государственный социальный университет. Москва, 2012. 25 с.
8. Антошкіна В.К. Договірне регулювання відносин подружжя: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 208 с.
9. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. І.В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.

10. Фуников А.А. Правовая регламентация отношений супругов и бывших супругов по предоставлению содержания: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Белгородский университет потребительской кооперации. Белгород, 2003. 199 с.

11. Рішення апеляційного суду Одеської області від 25 жовтня 2012 р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27490089> (дата звернення: 06.10.2018).

12. Гражданский кодекс Чешской Республики от 03 февраля 2012 года. URL: <http://juristpraha.cz/wp-content/uploads/novy-obcansky-zakonik-tj.pdf> (дата обращения: 05.10.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Красвитная Татьяна Петровна – соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Krasvitna Tetiana Petrovna – Applicant to the Department of Civil Law and Process of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

krasvitnat@ukr.net



УДК 340.5

РАЗРАБОТКА ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ ОСНОВ СРАВНИТЕЛЬНОЙ ИСТОРИИ ПРАВА В ТРУДАХ Ф.В. ТАРАНОВСКОГО

Сергей КУДИН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории, истории права
и государства и конституционного права

Национального университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы разработанные Ф.В. Тарановским эпистемологические основы сравнительной истории права с позиций социологического позитивизма. Доказано, что ученый пытался обосновать необходимость сочетания исторического и сравнительного элементов при изучении правового развития разных народов. Установлено, что, по его мнению, сравнительно-исторический метод мог быть использован как абсолютный способ познания действительности в исторической, правовой, историко-правовой, научно-исследовательских сферах. Выяснено, что Ф.В. Тарановский отождествлял предметы сравнительного правоведения и сравнительной истории права. Выявлено, что формирование понятия «сравнительная история славянского права» и разработка абстрактных сравнительно-исторических конструкций племенного славянского права были направлены на обоснование тезиса о единстве славянского права и его принадлежность единой европейской цивилизации.

Ключевые слова: Ф.В. Тарановский, сравнительная история права, теоретико-методологические основы, сравнительно-исторический метод, сравнительная история славянского права.

DEVELOPMENT OF THEORETICAL AND METHODOLOGICAL ELEMENTS OF COMPARATIVE HISTORY OF LAW IN THE WORKS OF TARANOVSKIYI F.V.

Sergey KUDIN,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory, History of Law
and the State and Constitutional Law
of the National University of the State Fiscal Service

SUMMARY

The article explores development made by Taranovskiyi F.V. of epistemological elements of comparative history of law from the perspective of sociologic positivism. It is proved that scientist attempted to explain the necessity to combine historical and comparative elements when investigating legal development of different nations. It is proved that, in his estimation, comparatively historical method could be used as absolute way of perception of reality in historical, legal, historically legal scientific-research spheres. It is investigated that he identified comparative law and comparative history of law. It is explored that the process of development of the notion "comparative history of Slavic law" and development of the abstract comparatively historical elements of tribal Slavic law were concentrated on the explanation of the thesis about unity of Slavic law and its belonging to the one European civilization.

Key words: Taranovskiyi F.V., comparative history of law, theoretical and methodological elements, comparatively historical method, comparative history of Slavic law.

Постановка проблемы. В начале XXI века исследования в области сравнительного изучения явлений правовой и историко-правовой реальностей становятся одними из ведущих направлений отечественной историко-юридической науки. Применение сравнительно-исторического (компаративно-исторического) метода позволяет как существенно расширить ареал изучения проблемных вопросов истории отечественного права, так и интенсифицировать получение предметных знаний, выявить в исторической ретроспективе как уникальные, так и общие черты украинского права

и права других народов, прежде всего, Европы. Вместе с тем можно говорить и о расширении предметной области сравнительной истории права. Особое значение указанное направление приобретает в связи со стремлением Украины вступить в ЕС, постепенной гармонизацией взаимоотношений и налаживанием контактов в различных сферах жизнедеятельности между Украиной и другими европейскими странами. Однако трудно представить современные исследования без внимания к характеру первых теоретико-методологических разработок отечественных ученых в области срав-

нительной истории права. В связи с изложенным выше следует оценить научное наследие Ф.В. Тарановского, который в конце XIX ст. и в течение первой четверти XX в. активно осуществлял разработку теоретико-методологических аспектов сравнительной истории права.

Состояние исследования. Научное наследие Ф.В. Тарановского, основные направления исследования им проблемных вопросов сравнительной истории права, полученные ученым научные результаты стали предметом изучения А.А. Малиновского, С.И. Михальченко, А.Д. Тихомирова, Т. Бондарук, М.А. Да-



мирли, И.Б. Усенко, А.В. Кресина, Л. Мудриевской, А.В. Костыри, А.А. Омельченко, С. Водотыки, Р. Михальнича, В.А. Томсинова, А.В. Соловьева и других ученых. Однако системного исследования, направленного на определение степени разработки Ф.В. Тарановским теоретико-методологических аспектов сравнительной истории права, проведено не было.

Целью и задачей статьи является восполнение пробелов в сфере исследования степени разработки Ф.В. Тарановским теоретических и методологических основ сравнительной истории права.

Изложение основного материала. Ф.В. Тарановский, на наш взгляд, в наиболее систематизированном виде одним из первых в отечественной науке с позиций социологического позитивизма совершил обоснование теоретико-методологических основ сравнительной истории права. Как считал ученый, крах идеализма с закономерной необходимостью требовал как нового типа правопонимания, так и реалистического и социологического осмысления исторического развития права. Основные задачи исторического изучения права, выработанные в трудах О. Конта, К. Маркса, Л. Штейна, Р. Иеринга, были обусловлены взаимной связью всех сторон общественной жизни, наличием жизненных интересов индивидов, условиями экономической жизни, признанием наблюдения единственным методом исторического изучения права.

Анализ трудов Ф.В. Тарановского дает основания утверждать, что историческое изучение явлений общественной жизни (в том числе и права) он рассматривал как один из **ключевых моментов** в установлении законов социальной эволюции. Ученый считал, что влияние предыдущих поколений на следующие, культурная наследственность, взаимозависимость совместной жизни индивидов составляли специфический признак общественных явлений; следовательно, наблюдение может быть только *историческим*.

Как результат, наблюдается развитие явлений, их эволюция, определяется однообразием и повторяемостью в последовательном развитии и устанавливаются эмпирические законы социальной эволюции. Для того же, чтобы они превратились в научные, необходимо сочетание наблюдения и рассуждения, проверка выводов, полученных индуктивных

путем, через дедукцию [1, с. 40–41; 2, с. 320–321].

Однако в начале 20-х годов взгляды Ф.В. Тарановского на задачи и методы истории права меняются как под влиянием общественных реалий, сложившихся после большевистского переворота, так и под влиянием идей неокантианства. По его мнению, односторонний позитивизм и экономический материализм привели к научному кризису, так как рассматривали эволюцию как механический причинный процесс (причина равна следствию, устанавливается необходимая повторяемость явлений), без проявлений человеческой свободы. Такие законы, которые устанавливаются на основе механической причинности и по правилам естественных наук, должны изучаться социологией [2, с. 327].

Вместо этого, Ф.В. Тарановский выдвигает новую оригинальную и особую задачу для истории. Так, ученый рассматривает развитие общества как постоянное накопление культурных ценностей, в процессе которого следствие превышает причину; этот процесс неповторим и именно он изучается историей. Поэтому история должна исследовать не естественные законы повторяемости общественных явлений, а «генетическое развитие процесса, который появился один раз и больше не повторялся» [2, с. 328].

Как считал ученый, при генетическом развитии истории имеют значение только качественные изменения, и раскрывается последовательность ступеней развития, которые понимаются как необходимые; однако последовательность не может быть установлена благодаря причинности: необходима еще и телеологическая оценка общественного развития. Такая оценка, по его мнению, должна быть предоставлена через призму трансцендентальных суждений об исторических моральных ценностях. В результате можно выявить научные социальные законы, сущность которых составляла зависимость от совокупного состояния общественной жизни последовательность в осуществлении нравственных задач.

Как видим, разработка Ф.В. Тарановским гносеологических вопросов историко-правового познания обуславливалась особым подходом ученого к историческому изучению права как важнейшего компонента обнаружения научных социальных законов развития общества. Можно сделать вывод, что таким ком-

понентом в интерпретации ученого был *позитивистский исторический метод – историческое наблюдение*. Вместе с тем данный метод в совокупности с накоплением и обработкой историко-правовых фактов формировал, по мнению ученого, и особую научную дисциплину – *историю права*. Ф.В. Тарановский определял ее как одну из отраслей юридической юриспруденции, которая служит не только целям исторического толкования действительных правовых норм, но преследует самостоятельную цель решения задачи причинного познания развития права и формулирует юридически конструктивный элемент этого развития [1, с. 329; 2, с. 340–341; 3, с. 164].

Обратим внимание на разработку Ф.В. Тарановским теоретических основ *сравнительного метода* как **второго важного элемента** раскрытия научных социальных законов развития общества.

Ф.В. Тарановский отмечает, что положительная методология включает наблюдение и эксперимент, которые используются в естественных науках. Но при исследовании социальных явлений (в том числе и права), выявлении причинных связей между ними наблюдение приобретает специфический характер: явления исследуются в движении, динамике. Соответственно, наблюдение становится историческим, а необходимым приемом последнего является *сравнение*, так как оно дает возможность установления последовательности исторических филиаций.

Вместе с тем для выявления причинных связей недостаточно исследовать явления в объективно данных условиях: их следует изучать в условиях, которые произвольно меняются исследователем, то есть необходимо применить опыт. Но общественные явления не подлежат экспериментальным изменениям; кроме того, такая невозможность компенсируется тем, что одни и те же явления происходят у разных народов при различных условиях [1, с. 324–325; 2, с. 336; 4, с. 2]. Ф.В. Тарановский приходит к выводу, что сравнение заменяет эксперимент, так как достаточно сравнить одно и то же явление в конкретном многообразии условий и за счет этого выявить истинную причину явлений.

Но, как считает ученый, этого недостаточно для установления единообразия правовых явлений и выяснения закономерностей их развития. Поэтому для установления закономерностей эволю-



ции права необходимо сравнивать *подобные* явления, которые находятся на одной ступени развития (сравнивать исторический процесс развития всех доступных национальных правовых систем, которые находятся на одной стадии). Следует согласиться с мнением А.В. Кресина, что Ф.В. Тарановский тем самым достаточно полно выразил ключевую для позитивистского сравнительного правоведения презумпцию тождественности юридических явлений в одинаковых условиях общественного развития [5, с. 51; 6, с. 165; 7, с. 178]. В целом же Ф.В. Тарановский сделал вывод, что сравнение должно соединяться с историей, следовательно, сравнительный метод изучения права должен стать *сравнительно-историческим методом*.

Такая интерпретация ученым значения и сущности сравнительно-исторического метода позволяет утверждать, что он был сторонником исторического направления в сравнительном правоведении конца XIX – начала XX в. Это подтверждается и тем, что, по его мнению, сравнительно-исторический метод стал *источником* формирования особой научной дисциплины – сравнительного правоведения¹. Последнее, как считал Ф.В. Тарановский, имеет своим предметом установление единообразия в развитии государства и права у разных народов и в разных обществах, выявление закономерностей развития государственно-правовых явлений² [1, с. 325–326; 2, с. 337].

Ф.В. Тарановским подчеркивается всепроникновение и универсализм сравнительно-исторического метода. Так, он считал, что сравнительно-исторический метод является ведущим во всех частях науки о праве. В частности, в рамках *генетической истории* права он выполняет особое задание – раскрытие специфических проявлений общих социологических законов в сфере права или раскрытие неизменных законов правовой эволюции независимо от исторического контекста отдельных систем действующего права. Но этот же метод относится и к *догматической юриспруденции* (направляет свои усилия на создание юридических конструкций) и *политике права* (помогает прогнозировать правовое развитие на основе исторического изучения права) [4, с. 22–23].

По мнению Ф.В. Тарановского, сравнительно-исторический метод имел разную сферу применения. Так,

если его целью был поиск сходств в правовом развитии разных народов и на этой основе – выявление закономерностей, то данный метод был ведущим в рамках сравнительного правоведения (сравнительной истории права). Однако выявление разницы в правовом развитии различных народов не составляло специального задания сравнительно-исторического метода. Более того, сравнительно-исторический метод, как считал ученый, может быть применен не только для целей сравнительного правоведения, но и при изучении истории национального права (очевидно, речь идет о служебном задании метода). В таком случае сравнительно-исторический метод служит установлению одинаковых стадий развития, выявлению истинных причин изменения явлений, установлению отличительных их особенностей [1, с. 326; 2, с. 337; 8, с. 10; 9, с. 266–267].

На основе признания широких возможностей использования сравнительно-исторического метода Ф.В. Тарановский предлагал строить абстрактные сравнительно-исторические конструкции развития права у родственных народов. По мнению ученого, вся история права делится на историю национального права (исследована лучше), историю права родственных народов («племенное право», изучена меньше), всемирную (общечеловеческую) историю права.

Особое внимание он обращал на разработку сравнительно-исторических конструкций племенного славянского права, так как эти конструкции являются научными реальностями в деле восстановления и объяснения исторического прошлого и его развития. Они помогают восстановить единый интегральный образ древнего славянского права до X в. для установления отправной точки для разработки национальной истории права отдельных славянских народов (в этом он согласился с В. Мадеевским и А. Бальцером), благодаря им становится возможным и воспроизведение отдельного культурного типа славянского права [10, с. 7; 11; 12, с. 423; 13, с. 200, 208, 218]. Вместе с тем, Ф.В. Тарановский выразил и следующую мысль: так как на современный ему момент (20-е годы XX в.) накопилось достаточно фактического материала, новейшей задачей становится создание общей сравнительно-исторической конструкции славянского права уже от X в. и в таких хронологических рамках,

в которых оно может быть исторически исследовано.

По мнению ученого, разработка таких конструкций должна осуществляться не в составе *истории права отдельных славянских народов*, а в рамках сравнительной истории славянского права посредством соединения сравнения и регрессивных выводов из истории права славянских народов. Важным этапом формирования сравнительной истории славянского права и предтечей сравнительно-исторических конструкций единого славянского права было применение, по его мнению, сравнительно-славянского метода. Суть его заключалась в том, что при признании единства происхождения и общих черт сходства в правовом развитии права различных славянских народов, для восстановления полной картины правового устройства того или иного славянского народа в определенный период использовали аналогию из права другого (или других) славянского народа, который (или которые) имел больше соответствующих источников для изучения [13, с. 206–207; 14, с. 90–91; 15, с. 151–152].

Утверждение Ф.В. Тарановского о необходимости разработки сравнительно-исторических конструкций единого славянского права как до X в., так и после него, вовсе не означало, что ученый не признавал наличия ветвей славянского права или национального права отдельных славянских народов. Напротив, по его мнению, формирование интегрального (совокупного) образа славянского права помогает более качественно представить и развитие его составляющих национальных компонентов. В частности, он выделяет западно-, восточно- и южнославянское право, причём эти типы славянского права распределяются между западноевропейским (римско-германским) и восточноевропейским (византийским) типами государственности в Европе, а последние являются двумя видами единого общего рода, которым является европейская цивилизация [13, с. 220–221].

Таким образом, Ф.В. Тарановский высказал мнение о наличии трех целостных и самостоятельных систем-ответвлений славянского права, однако подвергшихся воздействию других систем. Так, в составе южнославянского права он выделил хорватское, далматинское, сербское и болгарское право; первые два подверглись воздействию



западноевропейской системы, а два последних – восточноевропейской. Также и восточнославянское право развивалось под влиянием византийского наследия, хотя в дальнейшем сербское и болгарское право претерпели сначала турецкие влияния, а в XIX в. – западноевропейские; в русском же праве наличествуют татарские влияния, а в XVII – XVIII вв. – западноевропейские.

Выводы. Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Ученый сделал обоснование необходимости сочетания исторического и сравнительного элементов при изучении правового развития разных народов; отождествления предметов сравнительного правоведения и сравнительной истории права; формирования понятия «сравнительная история славянского права» и разработки сравнительно-исторических конструкций племенного славянского права. К предметной области сравнительной истории права ученый относил выявление общих закономерностей развития государственно-правовых явлений и изучение их причин, установление единообразия в развитии государства и права у разных народов и в разных обществах. Целью и задачами сравнительной истории права должно было стать, по его мнению, выявление сходных черт в праве разных народов.

2. Как считал Ф.В. Тарановский, сравнительно-исторический метод мог быть использован как абсолютный способ познания действительности в исторической, правовой, историко-правовой научно-исследовательских областях: 1) сравнительной истории права – для поиска сходств в правовом развитии народов мира; 2) сравнительной истории славянского права – для восстановления единого интегрального образа древнего славянского права до X в. и создания общей сравнительно-исторической конструкции славянского права от X в., воспроизведения отдельного культурного типа славянского права; 3) истории национального права – с целью установления одинаковых стадий развития, выявления истинных причин изменения явлений, установления отличительных их особенностей; 4) общей истории – для установления эмпирических законов социальной эволюции (до 20-х годов XX в.) или выявления научных социальных законов, в основе которых состоят трансцендентальные суждения об исторических нравственных ценностях (в 20-х годах XX в.);

5) истории права – для причинного познания развития права и формулировки юридически конструктивного элемента этого развития; 6) генетической истории права – для раскрытия специфических проявлений общих социологических законов в области права; 7) догматической юриспруденции – с целью создания юридических конструкций; 8) политики права – помогает прогнозировать правовое развитие на основе исторического изучения права.

3. На основе создания абстрактных сравнительно-исторических конструкций славянского права ученый пытался доказать, что народы славянского мира не только имеют общее происхождение, но и делятся на ветви, каждый из них имеет свою правовую историю. Он высказал мнение о «пересечении» правовых культур, поэтому считал, что правовое развитие славянских народов во многом обуславливалось западными и восточными влияниями, тем не менее «единое славянское право» полностью принадлежит европейской цивилизации.

Список использованной литературы:

1. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1917. 534 с.
2. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. 3-е изд. СПб: Изд-во «Лань», 2001. 560 с.
3. Тарановский Ф.В. Историческое и методологическое взаимоотношение истории, догмы и политики права. Журнал Министерства юстиции. 1907. № 3. С. 151–170.
4. Тарановский Ф.В. Сравнительное правоведение в конце XIX века. Варшава: Типография Варшавского учебного округа, 1902. 27 с.
5. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології: монографія / О.В. Кресін, Л.А. Луць, О.О. Мережко, О.М. Лисенко, С.В. Савчук, О.В. Батанов, В.С. Бігун, Н.М. Слободян; за ред. Ю.С. Шемшученка. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2006. Вип. 3. 256 с.
6. Кресін О.В. Розвиток порівняльного правознавства в Україні в межах школи соціологічного позитивізму. Право України. 2006. № 5. С. 162–166.
7. Кресін О.В. Порівняльне правознавство у XIX – XX століттях: проблеми становлення: монографія. К.: Логос, 2011. 294 с.

8. Тарановский Ф.В. М.М. Ковалевский как историк права. Вестник гражданского права. 1916. № 5. С. 5–17.

9. Тарановский Ф.В. Рец. на кн. Г.В. Плеханова. История русской общественной мысли. М., 1914–1915. Бюллетень. 1917. № 3. С. 266–268.

10. Тарановский Ф.В. Программа общего курса истории русского права. Екатеринбург: Книгоиздательство «Наука», 1918. 28 с.

11. Тарановский Ф.В. Ввод в историю славянского права. Белград, 1922–1923. Т. 1; Т. 2.

12. Малиновський О. Рец. на кн. Ф.В. Тарановського. Ввод в історію слов'янського права. Белград, 1923. Праці для виучування історії західно-руського та українського права. 1927. Вип. 3. С. 422–424.

13. Тарановский Ф.В. Славянство как предмет историко-юридического изучения. Труды IV съезда русских академических организаций за границей. 1929. Ч. I. В кн. Pax Rossica. Русская государственность в трудах историков зарубежья; авт.-сост. Е.А. Бондарева. М.: Вече, 2012. С. 198–223.

14. Тарановский Ф.В. Памяти М.Ф. Владимирского-Буданова. Юридический вестник. 1916. № 3. С. 84–96.

15. Тарановский Ф.В. Ф.И. Леонтович. Юридические записки, издаваемые Демидовским юридическим лицеем. 1911. Вып. 1. С. 139–153.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кудин Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории, истории права и государства и конституционного права Национального университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kudin Sergey Vladimirovich – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory, History of Law and the State and Constitutional Law of the National University of the State Fiscal Service

kydin@i.ua



УДК 340.132.6

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ИССЛЕДОВАНИЯ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА

Наталья ЛЕПИШ,

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

Иванна ПРОЦЬ,

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

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ методов исследования толкования норм права. Проанализированы истоки формирования методологии исследования толкования норм права, а также соответствующая система общенаучных и конкретно-научных методов, выбор которых обусловлен сформулированными в работе целью и задачами. Указано, что методология исследования актов толкования норм права – это система научных подходов, принципов, методов, приемов и способов познания и объективной оценки юридической природы актов толкования норм права.

Ключевые слова: акт толкования, норма права, методологические основы, правотворчество, правоприменение, правореализация, диалектический метод, системный метод, функциональный метод, исторический метод, культурологический метод.

METHODOLOGICAL BASES OF THE STUDY OF THE INTERPRETATION OF THE RIGHT OF LAW

Natalia LEPISH,

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative-Legal Disciplines
of Lviv State University of Internal Affairs

Ivanna Prots,

Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative-Legal Disciplines
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

In the article analyzes the methods of studying the interpretation of the norms of law. The sources of the methodology of the study of the interpretation of the norms of law, as well as the corresponding system of general scientific and specific scientific methods, the choice of which is determined by the purpose and tasks formulated in the work, are analyzed. It is stated that the methodology of acts of interpretation of the norms of law is a system of scientific approaches, principles, methods, methods and methods of knowledge and objective assessment of the legal nature of the acts of interpretation of the norms of law.

Key words: interpretative act, rule of law, methodological foundations, lawmaking, law enforcement, realization, dialectic method, systematic method, functional method, historical method, culturological method.

Постановка проблемы. Познание методологических основ правоинтерпретационной деятельности составляет необходимую предпосылку обеспечения ее эффективности и обоснованности. В юридической науке, наряду с классической методологией, все шире используется современная методология. Происходит так называемая юридизация методов других наук и формирование новых дисциплин на стыке юриспруденции и смежных наук.

Состояние исследования. Общетеоретическую основу изучения вопросов толкования норм права рассматривали такие отечественные и иностранные ученые, как Алексеев С.С., Ахматов А.С., Ведерников Ю.А.,

Волошин Ю.А., Карасев М.Н., Луць Л.А., Марченко М.Н., Настасьяк И.Ю., Скрябин А.Л., Цоклан В.И., Федоренко В.Л. и другие.

Целью и задачей статьи являются исследование методологических основ толкования норм права.

Изложение основного материала. Сначала, по нашему мнению, следует выделить *диалектический метод* познания. Данный метод распространяется на все этапы познавательной деятельности, его использование приводит к накоплению теоретической и практической информации о толковании правовых актов, составлению и реализации актов толкования. С помощью диалектического метода государственно-правовые

и обычные явления изучаются во взаимосвязи, они находятся в постоянной динамике, в развитии на почве действия законов перехода от постепенных количественных изменений в коренные качественные преобразования, борьбы между старым и новым в общественной жизни. Проявлением диалектики является требование всестороннего подхода к изучаемым явлениям, в результате которого исследуются все стороны явления. Эта всесторонность проявляется в использовании различных методов исследования, а требование взаимосвязи заключается в исследовании толкования вместе с другими правовыми явлениями: правотворчеством, правоприменением, правореализацией [1, с. 54].



Центральное место среди методов нашего указанного исследования занимает *системный метод*. Под системным методом акта толкования норм права необходимо понимать совокупность приемов, использование которых, основываясь на сопоставлении двух или более юридических норм, позволяет раскрыть содержание нормы и объяснить её [2, с. 37].

С помощью системного метода можно установить системную связь одного акта толкования с другими, близкими ему по содержанию, в одних случаях этот метод позволяет всесторонне рассмотреть первый акт толкования без изменения его содержания, в других, близких по содержанию актах толкования может дополнить распоряжение исследуемой нормы, уточнить ее, ликвидировать возможность возникновения пробелов и недоразумений при ее применении. Метод помогает понять системную связь между интерпретационными актами, помогает правильно понять сферу их действия, круг лиц, на которых они касаются [3, с. 125].

Установление существования определенной связи между двумя актами толкования является основанием для проведения различных мыслительных операций интерпретатором. Определенный практический и теоретический интерес представляет собой рассмотрение различных видов связей между нормами права, которые нужно учесть при толковании. С точки зрения системы законодательства это могут быть связи между нормами акта толкования, находящиеся: в одной статье; в одном интерпретационном акте, одном разделе, главе акта толкования; в разных разделах, главах и других частях акта толкования; в разных интерпретационных актах, принятых различными государственными органами.

Данные связи могут существовать комплексно. С точки зрения системы права это могут быть связи акта толкования: одного института; различных институтов, но одной отрасли; различных отраслей [4, с. 110–111].

Вообще метод позволяет узнать целостность процесса толкования во взаимодействии официального и неофициального толкования норм права как составляющих одной системы, которые приобретают новые качества, отсутствующие при их существовании

отдельно. Благодаря этому методу можно проследить все многообразие связей института актов толкования с другими правовыми институтами, установить, что жизнь системы определяется процессом изменения и стабилизации, сохранением традиций и обогащением новациями, а длительное нарушение баланса этих процессов вращается разрушением системы [1, с. 4]. Именно поэтому, по нашему мнению, задача научного исследования с позиции системного метода заключается в установлении структуры определенного акта толкования, определении функции каждого из его элементов, взаимосвязи каждого элемента с другими элементами интерпретационного акта [5, с. 32].

Взятый абстрактно, безотносительно к предмету, метод исследования не сможет стать источником углубления знаний, но в случае его умелого выбора и использования метод сможет рационализировать познавательную деятельность интерпретатора, обеспечить его научную корректность и практическую результативность. В конце концов он позволяет систематизировать и оценить накопленные фактические данные об интерпретационном акте, сделать прогноз на будущее [6, с. 31–32].

С помощью системного метода субъект правотолкования уточняет смысловое значение официального или неофициального акта толкования, приходит к выводу о возможности ее реализации применительно к конкретной ситуации. Может быть определена сфера действия акта толкования во времени, намеченный круг субъектов, на которых он распространяет свое действие, выделенные конкретизируемые положения, выявленные правотворческие ошибки, коллизии акта толкования, пробелы правового регулирования [7, с. 264–265].

Следующий метод – *функциональный*. Он предусматривает изучение функций, которые применяются при создании различных видов интерпретационных актов. Метод выясняет, какие именно функции выполняют соответствующие акты толкования. Так, известно, что акты толкования имеют некоторые общие черты, но далеко не одинаковы по своему конкретному содержанию, характеру действия, функциональному назначению. Есть акты толкования позволяющие и запреща-

ющие, регулятивные и охранительные, обязывающие и управомочивающие, поощряющие и стимулирующие.

Сравнительный метод используется для выяснения общего и различного между видами интерпретационных актов в рамках официального или неофициального толкования норм права путем сравнения их различий по какому-либо признаку или свойству. Сравнительно-правовые исследования очень полезны для правореализации правовой реформы в государствах, находящихся на трансформационном этапе развития, к которым относится и Украина, поскольку есть возможность выйти за пределы догматической дискуссии в рамках национального права и предложить методологические подходы с учетом отечественного опыта. Сравнение имеет смысл только в том случае, если акты толкования похожи или тождественны [8, с. 25].

Основываясь на достижениях известного специалиста в области сравнительного правоведения Ю. Тихомирова, можно сформулировать следующие элементы сравнительного метода, такие как: изучение различных нормативно-правовых массивов по вопросам регулирования процесса толкования и существующих правовых систем; овладение приемами их сопоставления и их оценка; использование способов отображения и восприятия указанных нормативно-правовых массивов в тех или иных правовых системах; знание общих тенденций и закономерностей развития неофициального толкования норм права различных стран [1, с. 58].

Сравнительное правоведение помогает выбрать оптимальное с точки зрения существующего опыта решение, а с другой – избавляет от риска пойти противоправным путем. Ни один интерпретационный акт не разрабатывается без изучения законодательскими органами соответствующих сравнительно-правовых материалов. Также, создавая новый интерпретационный акт, национальный законодатель обращается к уже существующим и действующим нормам зарубежного права, то есть к тем, по которым уже накоплен определенный опыт их практического применения [8, с. 26].

Преимуществом сравнительного метода является возможность сравнения актов толкования в различных



странах, выявления преимуществ и недостатков конкретного вида акта толкования и т. п. Это позволяет выявить границы и возможности внедрения зарубежного опыта правового развития в конкретный регион или государство [9, с. 37–38].

Целевой метод – является наиболее полной гарантией правильного толкования конкретной статьи. Частичное толкование статьи без применения целевого метода всегда опасно и может привести к нарушению смысла конкретной статьи, применяемой на практике [10, с. 101]. Метод направлен на выяснение цели издания акта толкования.

При использовании целевого метода выясняется цель и задачи издания акта толкования норм права. Достаточно часто указание на цель содержится в самом акте толкования, как правило, в преамбуле. Иногда цель может логически вытекать из содержания или названия акта толкования, его отдельных норм, статей, разделов.

Суть *исторического метода* заключается в том, что процесс развития государственно-правовых явлений воссоздается во всем своем разнообразии, во всей полноте – со всеми случайностями, зигзагами, которые нарушают объективную логику развития. С помощью исторического метода процесс развития акта толкования норм права исследуется во времени. Этот метод позволяет выявить изменения, происходящие с актом толкования в конкретные периоды его эволюции в разных странах, т.е. исследовать динамику развития акта толкования. В рамках исторического метода исследуется специфика интерпретационных актов конкретного исторического периода. При этом ни один из исторических типов не может рассматриваться как законченный этап института акта толкования [11, с. 37].

Исторический метод исследования института акта толкования норм права позволяет узнать генезис и развитие формирования самого акта, выявление внутренних и внешних связей, закономерностей и противоречий. Задача исторического метода – установить значение и особенности официального и неофициального акта толкования норм права и рассмотреть динамику его исторического развития [12, с. 14].

Именно исторический метод позволяет выявить сущность акта толкова-

ния путем обращения интерпретатора к истории его принятия, цели и мотивам, обусловившим введение акта толкования системы правового регулирования. Например, Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд Украины использует исторический метод в процессе интерпретации содержания Конвенции. Для лучшего ее понимания Европейский Суд принимает во внимание определенные исторические факторы, которые стали толчком для ее принятия. Понятно, что эффективность использования ситуации, а соответственно и эффективность применения исторического способа толкования зависят от использования Европейским Судом подготовительных документов, поскольку именно они дают возможность интерпретатору глубже вникнуть в суть исторических обстоятельств принятия такого важного международно-правового документа, выяснить предпосылки этого события, проанализировать политическую и социально-экономическую атмосферу ситуации того времени. Знание истории позволит проследить ход событий до и во время принятия Конвенции, что, безусловно, пригодится интерпретатору [13, с. 13–18].

Также стоит выделить *логический метод*, который относительно указанной разведки заключается в использовании правил формальной и диалектической логики для выяснения значения нормы акта толкования путем установления логических связей и соотношения ее частей (гипотезы, диспозиции, санкции). При использовании данного метода во многих случаях необходимо провести логическое преобразование текста статьи интерпретационного акта, в ряде случаев необходим вывод вторичных норм, использование силлогизмов, аналогии, доведение до абсурда, а также применение других логических приемов.

Существует *специально-юридический метод* как особый метод при выяснении смыслового содержания акта толкования, который предполагает использование юридического инструментария, позволяющего изучить содержательную характеристику конструкции нормы и технико-юридических средств, с помощью которых выражена воля законодателя.

Логический метод исследования акта толкования позволяет выяснить

содержание интерпретационного акта с помощью законов логики и логических приемов (логического преобразования; вывода норм с нормами; выводов из понятий, выводов по аналогии; выводов от противоположного; доведения до абсурда; выводов из умозаключения степени).

Во время использования этого метода законы логики применяются не разрозненно, а во взаимосвязи, они взаимообусловлены. Ни один из них не может раскрыть себя полностью, если их применить в отрыве друг от друга. Только вместе они являются средством поиска истинного значения интерпретационного акта и их дальнейшего квалифицированного применения [13, с. 230].

С помощью логического метода выясняется, прежде всего, внутренняя (логическая) структура акта толкования, взаимосвязь трех его элементов: гипотезы, диспозиции и санкции; устраняются возможные логические противоречия, когда одно утверждение исключает другое [10, с. 181].

Правопознавательный метод в сфере толкования текста законов – это преимущественно юридический и фактический анализ. Какой бы четкой, понятной, определенной не была бы норма, все равно неизбежно выяснение ее смысла на практике. Это явление имеет в своем основании прежде всего то, что статья дается не изолированно, а в связи с предыдущими и последующими статьями, вместе с которыми она получает свой надлежащий смысл (контекст). Уже только это правильное толкование текста требует обязательного обращения к контексту, независимо от того, насколько она четкая и понятная при ее чтении. Поэтому именно контекстный контроль – это необходимое требование техники толкования статьи [11, с. 357].

Не менее важным выступает также *культурологический метод*, который предполагает исследование акта толкования норм права как неотъемлемой части социального регулирования вместе с моралью, этикой, религией. Единство культурологической и исторической методологии обеспечивает развитие акта толкования со стороны его социально-духовного содержания.

С этих позиций общая характеристика культурологического метода



интерпретационного акта заключается в следующем: в рамках культурологического метода акт толкования имеет смысл в своих единичных духовно-эмпирических воплощениях, которые являются характеристиками конкретной эпохи и цивилизационных условий их существования; то есть как рациональное совмещение любого предмета толкования (ситуации, события, акта, текста, решения) с готовыми, как «символика» культурных форм, в социальное содержание; помогает превратить историко-культурное прошлое содержания акта толкования в социально-духовное сегодняшнее; в рамках метода накопления содержания акта толкования является самодостаточным процессом, не связанным с обычными для научного мышления обобщением и абстрагированием; использование метода позволяет решать все познавательные задачи, такие как задача адаптации, социализации, культуризации, и именно поэтому метод является адекватным для осмысления всего комплекса проблем правового воспитания [12, с. 60–61].

Говоря о применении культурологического метода, следует отметить, что он не является специфической методологией теории государства и права, хотя область его применения в этой теории не ограничена; она носит аспектный характер. Однако в теории государства и права существуют предметные области, для которых культурологическая методология является адекватной и требует своего обязательного применения. К ним относят в первую очередь: отрасль сравнительного правоведения – большая отрасль, охватывающая интерпретационную теорию и практику; отрасль юридической герменевтики – отрасль, охватывающая духовные (ментальные) основы государственно-правовой жизни, в том числе – содержание общественной и индивидуальной правосознания; комплекс проблем, связанных с переводом нормативно-ценностного строя права в культурные формы правомерного поведения.

Сущность культурологической методологии акта толкования заключается в установлении органической связи между социальными и культурными измерениями государственно-правовой жизни, правотворчества и правореализации [13, с. 61].

Выводы. Итак, правильной реализацией юридических норм является установление их смысла и содержания, что достигается с помощью использования приемов толкования норм права. Процесс толкования протекает в сознании человека в виде различных внутренних интеллектуально-волевых операций при использовании самых разнообразных методов познания правовой действительности. В процессе указанного исследования мы исходили из плюралистического подхода, обусловленного многовариантной методологией, которая в полной мере может представить процесс толкования норм права и его интерпретационные последствия – издание акта толкования норм права.

Список использованной литературы:

1. Рехтина И.В. Истоки принципа правовой определенности (*res judicata*) в законодательстве древнего мира. URL: <http://sibac.info/2009-07-01-10-21-16/113-arhiv-statej/2012/08-2012>
2. Толстик В.А., Дворников Н.Л., Каргин К.В. Системное толкование норм права. М.: Юриспруденция, 2011. 136 с.
3. Настасяк І.Ю. Тлумачення правових норм: навч. посіб. Львів: ЛьвДУВС, 2009 336 с.
4. Малишев Б.В., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб.; за заг. ред. Б.В. Малишева. К.: Реферат, 2010. 260 с.
5. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. ВНЗ / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад АПрН України О.В. Петришина. Х.: Право, 2009. 584 с.
6. Сухонос В.В. Теорія держави і права: навч. посіб. Суми: Університет кн., 2005. 536 с.
7. Капліна О.В. Правозастосовче тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Х., 2009. 478 с.
8. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: моногр. К.: Юрид думка, 2008. 336 с.
9. Кельман М.С. Методологічні проблеми теорії держави і права: курс лекцій. Львів, 2010. 124 с.

10. Сырых В.М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины. Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сб ст.; отв. ред. В.М. Баранов. Н Новгород, 2001. Т. 1. С. 14–18.

11. Федик С.Є. Тлумачення за «обсягом» юридичних норм щодо прав людини Конституційним Судом України та Європейським Судом з прав людини. Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького: НАН України, 2001. Вип. 12. С. 13–18.

12. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 4-е изд. М.: Изд-во СГУ, 2008. 522 с.

13. Малахов В.П., Эриашвили Н.Д. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: моногр. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2011. 432 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лепиш Наталья Ярославовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел

Проц Иванна Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lepish Natalia Yaroslavovna – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative-Legal Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

nataljaja@ukr.net

Prots Ivanna Nikolaevna – Candidate of Law, Associate Professor at the Department of Administrative-Legal Disciplines of Lviv State University of Internal Affairs

terezu-lev@ukr.net



УДК 346.3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Наталья ЛЕЩЕНКО,

аспирант кафедры теории и истории права

ДВНЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана», ведущий юрист-консульт
юридического отдела ОАО «ГАО «Автомобильные дороги Украины»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы отдельные актуальные проблемы законодательства о капитальном строительстве. На основании проведенного анализа научных исследований и законодательных норм обоснованы предложения по совершенствованию законодательной базы в сфере капитального строительства.

Ключевые слова: хозяйственное законодательство, капитальное строительство, проблемы совершенствования, публичные закупки, реестр застройщиков.

LEGAL REGULATION OF CAPITAL CONSTRUCTION: ACTUAL PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS

Natalia LESHCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Theory and History of Law of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Leading Legal Counsel at the Legal Department of PJSC «Roads of Ukraine»

SUMMARY

The article examines some of the current problems of the legislation on capital construction. Based on the analysis of scientific research and legislation, proposals to improve the legislative framework in the field of capital construction were justified.

Key words: economic legislation, capital construction, problems of improvement, public purchases, register of developers.

Постановка проблемы. Гармонизация положений законодательства с соответствующими им сложными, многообразными, динамическими отношениями в сфере капитального строительства является одним из направлений создания благоприятных условий для осуществления хозяйственной деятельности.

Несмотря на значительное количество научных исследований, посвященных вопросу совершенствования законодательства о капитальном строительстве, некоторые проблемы остаются вне поля зрения ученых, в то время как хозяйственная деятельность в сфере капитального строительства требует выработки прогрессивных и эффективных правовых норм.

Наличие проблем, возникающих в деятельности субъектов хозяйствования, в частности, отсутствие эффективных способов защиты прав подрядчиков в правоотношениях с публичным элементом, а также проблем, возникающих при защите прав инвесторов, в том числе проблемы выработки законодательного механизма информирования инвесторов о недобросовестных

застройщиках, так же как и неоднозначность судебной практики в данной сфере подтверждают, что в хозяйственном законодательстве о капитальном строительстве существуют пробелы, в частности, в сфере публичного закупок, защиты прав инвесторов и т.д., которые требуют законодательного урегулирования.

Состояние исследования. Различные аспекты вопроса совершенствования законодательства о капитальном строительстве рассматривались такими учеными, как: Г.М. Гриценко, А.П. Ткач, В.И. Давыдов, М.С. Биленко, В.Г. Олюха, М.И. Брагинский, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнецова и др. Однако нерешенными остаются, в частности, такие вопросы, как защита прав подрядчика при осуществлении капитального строительства для обеспечения потребностей государства и территориальной общины, установление границ правового регулирования в сфере публичных закупок, обеспечение защиты прав инвесторов в капитальное строительство. Данные вопросы, по нашему мнению, помимо научного анализа, нуждаются также в законодательном урегули-

ровании. Указанное обуславливает необходимость проведения научных исследований с целью дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений в сфере капитального строительства.

Целью и задачей статьи является установление актуальных проблем правового регулирования капитального строительства и формулирование предложений по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Изложение основного материала. В Украине отсутствует единый нормативно-правовой акт, который бы предусматривал ответственность за все виды правонарушений в сфере капитального строительства. Более того, в целом законодательство почти не содержит положений о том, какие санкции, в каком объеме и за какие виды правонарушений должны применяться. Отдельные случаи применения и размер штрафных санкций определяются законом или договором.

Так, например, в случае осуществления капитального строительства за государственные средства предусмотрена специальная ответственность



подрячика, существование которой обусловлено необходимостью рационального использования средств государственного бюджета, средств государственных и коммунальных предприятий и содействие уменьшению количества долгостроителей [1, с. 148].

Согласно ч. 2 ст. 231 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), если нарушено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом хозяйствования, принадлежащего к государственному сектору экономики, или нарушение связано с выполнением государственного контракта, или выполнение обязательства финансируется за счет Государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита, штрафные санкции применяются, если иное не предусмотрено законом или договором, в следующих размерах: за нарушение условий обязательства по качеству (комплектности) товаров (работ, услуг) взимается штраф в размере двадцати процентов стоимости некачественных (некомплектных) товаров (работ, услуг); за нарушение сроков выполнения обязательства взимается пеня в размере 0,1 процента стоимости товаров (работ, услуг), из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки, а за просрочку свыше тридцати дней дополнительно взимается штраф в размере семи процентов указанной стоимости [2].

То есть указанные в ч. 2 ст. 231 ХК Украины штрафные санкции могут быть начислены только за нарушение срока выполнения работ контрагентом, но не срока уплаты денежных обязательств.

Анализ ст. 231 ХК Украины свидетельствует, что в случае нарушения договора подряда на капитальное строительство, при наличии условий, определенных ч. 2 ст. 231 ХК Украины, если иное не предусмотрено договором, штрафные санкции, определенные ч. 2 ст. 231 ХК Украины, будут применяться исключительно к подрядчику за нарушение качества работ и сроков выполнения работ. В то время как санкций за нарушения, допущенные заказчиком, данная статья не предусматривает.

Конечно, в отношениях с публичным элементом недопустимо игнори-

рование интересов государства. В то же время при регулировании данных отношений, по нашему мнению, должен быть обеспечен баланс публичных и частных интересов в сфере хозяйствования.

Однако обеспечивает ли норма ч. 2 ст. 231 ХК Украины баланс публичных и частных интересов, а также эффективное правовое регулирование хозяйственных отношений с публичным элементом?

На основании анализа судебной практики можно сделать вывод, что наиболее распространенным нарушением договора подряда на капитальное строительство со стороны заказчика является неоплата или несвоевременная оплата выполненных подрядчиком работ.

Учитывая систематическое нарушение заказчиками обязанности по оплате выполненных подрядчиком работ по договорам подряда на капитальное строительство, в которых присутствует публичный элемент, считаем, что отсутствие в ч. 2 ст. 231 ХК Украины штрафных санкций, которые применялись бы к заказчику за нарушение срока оплаты выполненных работ, нарушает баланс публичных и частных интересов в сфере осуществления капитального строительства.

Как отмечалось выше, согласно абз. 1, 3 ч. 2 ст. 231 ХК Украины, в случае, если возбуждено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом хозяйствования, принадлежащего к государственному сектору экономики, или нарушение связано с выполнением государственного контракта, или выполнение обязательства финансируется за счет Государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита, штрафные санкции применяются, если иное не предусмотрено законом или договором, в следующих размерах: за нарушение сроков выполнения обязательства взимается пеня в размере 0,1 процента стоимости товаров (работ, услуг), из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки, а за просрочку свыше тридцати дней дополнительно взимается штраф в размере семи процентов указанной стоимости.

Таким образом, за нарушение не денежного обязательства, связанного с выполнением работ, к подрядчику в вышеупомянутых правоотношениях может быть применена пеня в размере 0,1 стоимости работ, из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки.

Поскольку к подрядчику закон позволяет применять данную санкцию, считаем необходимым закрепить на законодательном уровне также хозяйственно-правовую санкцию в виде пени за нарушение заказчиком обязательств по оплате стоимости выполненных работ, а также стоимости товаров, услуг, как предусматривает вышеупомянутая норма.

В то же время, несмотря на значительные суммы, которые подлежат уплате заказчиком подрядчику за нарушение обязательств в сфере капитального строительства, а также учитывая повышенные требования, предъявляемые законом именно к субъекту хозяйствования, который выполняет работы (оказывает услуги, поставляет товар) в отношениях, в которых так или иначе присутствуют государственные средства, считаем необходимым применять к заказчику пеню в уменьшенном размере, а именно 0,01 процент от просроченной суммы за каждый день просрочки.

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным дополнить ч. 2 ст. 231 ХК Украины абзацем 4 следующего содержания: «за нарушение сроков исполнения обязательства по оплате стоимости товаров (выполненных работ, оказанных услуг) взимается пеня в размере 0,01 процента от просроченной суммы за каждый день просрочки».

Актуальным является вопрос оптимизации нормативного обеспечения сферы публичных закупок с целью сокращения количества нарушений и обеспечения профессионализма деятельности в данной сфере.

Считаем, что в контексте обозначенной проблемы особого внимания заслуживают, в частности, вопросы специфики применения хозяйственно-правовых санкций по договору о закупке работ в сфере капитального строительства, заключенному в результате проведения тендерных процедур в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках».



Учитывая особенности законодательных требований к порядку заключения и исполнения указанного договора о закупке, некоторые оперативно-хозяйственные санкции, предусмотренные Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины), не могут быть применены за нарушение данного договора.

Например, учитывая требования ч. 7 ст. 2 Закона Украины «О публичных закупках» (далее также Закон), согласно которой запрещается приобретение товаров, работ и услуг без проведения процедур, определенных этим Законом, и заключения договоров, предусматривающих оплату заказчиком товаров, работ и услуг без проведения процедур, определенных этим Законом [3], заказчик в случае ненадлежащего исполнения подрядчиком обязанности по выполнению работ лишен возможности привлечь для выполнения работ третьих лиц с компенсацией затрат на их услуги за счет подрядчика, в том числе путем удержания соответствующих сумм при расчетах за выполненные работы. Невозможность привлечения заказчиком третьих лиц обусловлена также сложной процедурой проведения платежей органами Государственного казначейства Украины за работы, выполненные для бюджетного учреждения.

По общему правилу, заказчик вправе привлечь третье лицо для исправления работы в случае, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом (ч. 3 ст. 849 ГК Украины) [4].

В то же время в связи с указанными требованиями Закона Украины «О публичных закупках» о невозможности приобретения работ без проведения процедур, предусмотренных Законом, в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения работ подрядчиком, заказчик не вправе привлечь третье лицо. В таком случае он наделен правом расторгнуть договор, в результате чего с целью продолжения выполнения работ должны быть заново проведены определенные Законом процедуры закупки.

В то же время на практике встречаются ситуации, когда возникает необходимость срочного проведения

работ, а ненадлежащее исполнение работ подрядчиком может привести к значительным негативным последствиям, например, вызвать разрушение здания. В такой ситуации заказчик остается без действенных средств воздействия на подрядчика.

Считаем, что с целью обеспечения эффективного выполнения работ в сфере капитального строительства, которые осуществляются на основании проведенных процедур закупки в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках», к данному Закону необходимо внесение изменений.

Статья 12 Закона предусматривает одним из видов процедур закупки переговорную процедуру. Согласно ст. 35 указанного Закона переговорная процедура закупки – это процедура, которая используется заказчиком как исключение, и в соответствии с которой заказчик заключает договор о закупке с участником после проведения переговоров с одним или несколькими участниками.

По нашему мнению, отнесение необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине, в перечень исключительных случаев применения заказчиком переговорной процедуры закупки и одновременного сокращения сроков проведения такой процедуры создаст основу для обеспечения заказчика действенным средством влияния на выполнение работ в сфере капитального строительства.

С учетом изложенного, предлагаем внести изменения в статью 35 Закона Украины «О публичных закупках», дополнив часть 2 статьи 35 Закона пунктом 8 следующего содержания: «необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине», и заменив в абзаце 8 части 3 статьи 35 Закона словосочетание «пунктом 3» на словосочетание «пунктами 3, 8», что позволит в вышеупомянутом случае заключать и договор о закупке по ре-

зультатам применения переговорной процедуры закупки после окончания пятидневного срока со дня опубликования на веб-портале Уполномоченного органа уведомления о намерении заключить договор по результатам применения переговорной процедуры закупки.

Несмотря на важность роли хозяйственно-правовых санкций в обеспечении надлежащего исполнения обязательств и защиты прав потерпевшей от хозяйственного правонарушения стороны, не менее важно уделять внимание не только законодательному регулированию средств воздействия, которые применяются после совершения правонарушения, но и выработке механизмов предотвращения данного нарушения.

Общезвестно, что в Украине с каждым годом растет количество недобросовестных участников строительного рынка. С целью обеспечения защиты прав инвесторов, увеличения эффективности процедуры публичных закупок и обеспечения законности в сфере капитального строительства считаем необходимым на законодательном уровне предусмотреть единый реестр, который бы содержал данные о субъектах, выполняющих работы в сфере капитального строительства и другие работы, необходимые для данного вида хозяйственной деятельности.

В иностранных государствах постепенно формируется законодательная база для ведения подобных реестров государственными органами. Также их ведение осуществляется негосударственными органами и организациями на добровольной основе. Например, в Ирландии Федерация строительной индустрии при поддержке правительства ведет Реестр строительной индустрии Ирландии – онлайн-реестр компетентных строителей, подрядчиков, специализированных субподрядчиков и торговцев, которые обязались выполнять строительные работы и связанные с ними работы или услуги. Целью создания реестра является признание его основным онлайн-ресурсом, который используется потребителями в государственных и частных закупках услуг по проведению строительных работ [5]. Также в 2017 году



в Ирландии был обнародован законопроект «Строительный контроль (Реестр строительной отрасли Ирландии)» [6], целью которого является введение обязательного реестра застройщиков, подрядчиков и специализированных субподрядчиков. Предприятия, которые включаются в реестр, должны быть приняты на налоговый учет, застрахованы, а также на них возложена обязанность продемонстрировать практический опыт в строительстве.

С целью обеспечения доступности важнейшей информации о поставщиках, подрядчиках и исполнителях считаем необходимым создать Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей, содержащий данные о субъектах хозяйствования, у которых сумма взятых на себя хозяйственных обязательств за отчетный год превышает один миллион гривен, и включающий информацию относительно года основания юридического лица, бенефициарного владельца, размера уставного капитала, объемов выполняемых работ, а также случаи невыполнения обязательств данным субъектом хозяйствования за последние два года.

Данная информация позволит отобразить рейтинг субъектов хозяйствования, в том числе в сфере капитального строительства и в сфере выполнения работ, необходимых для капитального строительства, а также определить недобросовестных участников строительного рынка путем обнародования информации о допущенных правонарушениях.

Считаем, что осуществление полномочий по ведению Единого реестра поставщиков, подрядчиков и исполнителей необходимо возложить на профильное министерство – Министерство экономического развития и торговли Украины.

В связи с вышеизложенным предлагаем п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины дополнить пп. 237 следующего содержания: «ведет Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей». В связи с этим пп. 237 п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины считать пп. 238.

Выводы. На основании проведенного исследования вопросов совер-

шения законодательства о капитальном строительстве предлагаем внести изменения в такие нормативно-правовые акты:

1) в целях обеспечения баланса интересов подрядчика и заказчика предлагаем дополнить ч. 2 ст. 231 ХК Украины абзацем 4 следующего содержания: «за нарушение сроков исполнения обязательства по оплате стоимости товаров (выполненных работ, оказанных услуг) взимается пеня в размере 0,01 процента от просроченной суммы за каждый день просрочки»;

2) с целью обеспечения заказчика действенными средствами воздействия на подрядчика по договору, заключенному на основании проведенных тендерных процедур в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках», предлагаем внести изменения в статью 35 Закона Украины «О публичных закупках», дополнив часть 2 этой статьи пунктом 8 следующего содержания: «необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине», заменив в абзаце 8 части 3 статьи 35 Закона словосочетание «пунктом 3» на словосочетание «пунктами 3, 8», что позволит в указанном случае заключать договор о закупке по результатам применения переговорной процедуры закупки после окончания пятидневного срока со дня опубликования на веб-портале Уполномоченного органа уведомление о намерении заключить договор по результатам применения переговорной процедуры закупки;

3) с целью обеспечения защиты прав инвесторов, увеличения эффективности процедуры публичных закупок, доступности важнейшей информации о поставщиках, подрядчиках и исполнителях и обеспечения законности в сфере капитального строительства обоснована необходимость на законодательном уровне предусмотреть Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей, который будет включать данные о субъектах хозяйствования, у которых сумма взятых на себя хозяйственных обяза-

тельств за отчетный год превышает один миллион гривен, информацию относительно года основания юридического лица, конечного бенефициарного владельца, размера уставного капитала, объемов реализованной продукции (выполненных работ, оказанных услуг), а также случаи невыполнения обязательств данными субъектами хозяйствования за последние два года. Осуществление полномочий по ведению Единого реестра поставщиков, подрядчиков и исполнителей предлагаем возложить на Министерство экономического развития и торговли Украины, в связи с чем дополнить п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины пп. 237 следующего содержания: «ведет Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей». Пп. 237 п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины считать пп. 238.

Перспективу дальнейших исследований видим в изучении проблемных вопросов применения отдельных хозяйственно-правовых санкций за нарушение договора подряда на капитальное строительство.

Список использованной литературы:

1. Гриценко Г.М. Хозяйственно-правовое регулирование организации и осуществления капитального строительства в Украине: монография; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; Молодолодспорту Украины, Восточноукраинский национальный университет. Донецк: Юго-Восток, 2012. 210 с.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 года № 436-IV. Официальный вестник Украины. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Закон Украины «О публичных закупках» от 25.12.2015 р. № 922-VIII / База данных «Законодательство Украины»; ВР Украины. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата обращения: 08.10.2018).
4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV. Официальный вестник Украины. 2003. № 11. Ст. 461.
5. About Construction Industry Register Ireland. URL: <https://www.ciri.ie/about-ciri/#top> (дата обращения: 05.10.2018).



6. General Scheme of the Building Control (Construction Industry Register Ireland) Bill 2017. URL: https://www.housing.gov.ie/sites/default/files/legislations/general_scheme_of_the_building_control_construction_industry_register_ireland_bill_2017.pdf (дата обращения: 05.10.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лещенко Наталья Сергеевна – аспирант кафедры теории и истории права ДВНЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана», ведущий юрисконсульт юридического отдела ОАО «ГАО «Автомобильные дороги Украины»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Leshchenko Natalia Sergeevna – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of Law of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Leading Legal Counsel at the Legal Department of PJSC «Roads of Ukraine

leschenko.n@ukr.net

УДК 342.9

ЭТАПЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ И ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ПРОТИВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Николай МИКИТЮК,

кандидат юридических наук, доцент

Института управления государственной охраны Украины
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Автор статьи характеризует явление противодействия правонарушениям в сфере общественных отношений, анализирует способы борьбы с правонарушениями, дает характеристику противодействия правонарушениям в трех сферах общественных отношений: в общей организации противодействия правонарушениям, в правоохранительной деятельности и в предупреждении правонарушений. В статье отдельно даются определения правонарушениям, которые в соответствии с законодательством относятся к таким, что угрожают нормальному функционированию органов государственной власти. Приводится классификация преступлений против органов государственной власти и дается их анализ.

Ключевые слова: противодействие и профилактика правонарушений, правоохранительная деятельность, специальная (криминологическая) профилактика правонарушений, индивидуальная профилактика правонарушений, функционирование органов государственной власти.

STAGES OF COUNTERACTION AND PREVENTION OF LEGAL APPEALS AGAINST PUBLIC AUTHORITIES

Mykola MYKYTIUK,

PhD in Law, Docent of Institute of Management State Security of Ukraine
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The author describes the phenomenon of counteraction to the offense within the field of public relations, analyzes measures to counteract offenses, and provides a description of the response to the offense in three areas of social relations: the general organization of counteraction to the offense, law enforcement activity and prevention of offenses. The article particularly defines the offenses, which according to the law threaten the normal functioning of public authorities. Furthermore, the classification of crimes against state authorities and their analysis is presented.

Key words: counteraction and prevention of offenses, law enforcement activity, special (criminological) prevention of offenses, individual prevention of offenses, functioning of public authorities.

Постановка проблемы. Экономическая нестабильность и слабая защищенность граждан приводят к политическому кризису, который выливается в многочисленные митинги и демонстрации у стен зданий органов власти, на площадях и улицах. В такие моменты люди охотно берутся за палки и камни, вступают в столкновения с представителями правоохранительных органов и наносят значительный материальный ущерб. Данные обстоятельства требуют задействования значительных челове-

ских ресурсов, техники и материальных затрат для обеспечения правопорядка. Положительным является то, что значительная часть этого происходит явно, и ситуацию можно хотя бы частично, но прогнозировать. Другое дело, когда правонарушение против органов государственной власти Украины планируется тайно и может привести к непредсказуемым последствиям. Особенно актуальна борьба с такими правонарушениями при организации и осуществлении государственной охраны органов государ-



ственной власти и должностных лиц Украины.

Цель и задачи исследования данной работы заключаются в проведении теоретико-правового анализа природы противоправных деяний и противодействия возможным правонарушениям при подготовке и осуществлении государственной охраны.

Изложение основного материала. Противодействие правонарушениям – это особый интегрированный, многоуровневый объект социального управления, состоящий из различных по формам деятельности субъектов (государственных, негосударственных органов и учреждений, общественных формирований и отдельных граждан). Данные субъекты взаимодействуют в виде системы, направленной на поиск способов, средств и других возможностей эффективного влияния на правонарушения с целью снижения интенсивности правонарушений на всех уровнях, нейтрализации действия их причины и условий для ограничения количества правонарушений до социально толерантного уровня.

Противодействие правонарушениям охватывает три сферы общественных отношений:

1. Общая организация противодействия правонарушениям – это совокупность организационных (учет, регистрация), управленческих (прогнозирование, планирование, координация, определение стратегии и тактики), профилактических (реализация программ и планов, осуществление профилактических мероприятий), контрольных (изучение практики, установление тенденций правонарушений) и других действий различных органов и учреждений, взаимодействующих для достижения общих результатов.

2. Правоохранительная деятельность – система мероприятий по реализации правоохранительных, правоприменительных функций государственными органами, общественными организациями или гражданами.

3. Предупреждение правонарушений – это осуществление специальными субъектами предусмотренной законом меры для недопущения развития намерений осуществить правонарушения на предыдущих стадиях совершения правонарушения, выявление признаков совершенных правонарушений, установление лиц, их совершивших, привлечение этих лиц к ответственности, восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов

граждан и возмещение убытков от противоправных действий.

В зависимости от иерархии причин и условий совершения правонарушений в структуре их предупреждения выделяют следующие формы деятельности: социальная, специальная (криминологическая) и индивидуальная профилактика преступлений.

Социальная профилактика правонарушений последовательно осуществляется всем прогрессивным развитием общества. Она связана с наиболее длительными и значимыми видами деятельности, мерами развития рыночной экономики, обеспечением прав, свобод и законных интересов граждан, поддержкой культуры и морали, укреплением законности, социальной защищенности населения. Эти меры имеют наиболее масштабные цели, и таким образом социальная профилактика правонарушений выходит за рамки других видов профилактики правонарушений.

Специальная профилактика правонарушений осуществляется специально уполномоченными на то органами и учреждениями, на которые законом возложена борьба с правонарушениями (органами уголовной юстиции) среди отдельных слоев населения, социальных групп. В отличие от социальной профилактики специальная имеет целью указать членам общества на невозможность преступного варианта поведения и создает условия для защиты всех членов общества от противоправных действий отдельных его представителей посредством возложения на виновных лиц обязанности понести предусмотренное законом наказание.

В зависимости от особенностей применения мер профилактического воздействия на разных этапах специальной профилактики выделяют раннюю, непосредственную и посткриминологическую профилактику.

Ранняя профилактика включает: во-первых, меры коррекции нравственных качеств личности, которая совершает аморальные действия, характер которых указывает на процесс деморализации личности, что может привести к совершению правонарушения; во-вторых, меры оздоровления негативной микросреды, под влиянием которой в сознании лиц, попавших в эту среду, могут сформироваться негативные взгляды, и они могут стать на противоправный путь.

Г.А. Аванесов в структуре ранней профилактики отличает непосредственную профилактику. По его мнению, она

отличается от ранней, во-первых, отрезком времени, который отделяет человека от момента возможного совершения правонарушения, и, во-вторых, степенью социальной вредности личности. Суть непосредственной профилактики, по Г.А. Аванесову, составляет организация и осуществление мероприятий, направленных конкретно на выявление и устранение причин правонарушений, условий и обстоятельств, способствующих их совершению, на установление лиц, которые могут совершить правонарушение, и на проведение с ними работы по недопущению противоправной деятельности.

Характер и содержание специальной (криминологической) профилактики правонарушений, особенно непосредственной, во многом зависит от характера и содержания причин возможного противоправного поведения и условий, которые могли бы этому способствовать, от жизненных условий, личных качеств человека и его социальных связей.

Некоторые ученые предлагают добавить к рассмотренным еще и посткриминологическую профилактику, в которой выделяют повторную и рецидивную профилактику и отмечают, что она осуществляется в отношении лиц, которые находятся в учреждении исполнения наказаний и тех, которые формируют программы преступной деятельности. На наш взгляд, при этом имеет место детализация ранней профилактики по этапам формирования противоправного умысла и совершения правонарушения, что более полно отражает многообразие форм и методов профилактики правонарушений.

Индивидуальная профилактика правонарушений, в отличие от специальной, имеет направленный на недопущение противоправного поведения характер. Она специально применяется для установления и устранения (блокирования, нейтрализации) причин, условий, других детерминант правонарушений, что является ее профилирующим, главным признаком. Это специальная деятельность, основой которой является применение методов и приемов, соответствующих принципам профилактики правонарушений, знаний и навыков регулирования социальных отношений исключительно с целью установления лиц, от которых можно ожидать совершения правонарушений, и предотвращения этого.

В структуре индивидуальной профилактики правонарушений различают собственно профилактику, предотвращение и пресечение правонарушений.



1. Профилактика правонарушений – целенаправленное выявление и устранение причин правонарушений и условий, им способствующих.

2. Предотвращение правонарушений – недопущение реализации запланированных правонарушений путем установления лиц, пытающихся их совершить, а также принятие к ним необходимых мер, предусмотренных законом и связанных с оздоровлением обстановки в микросреде.

3. Пресечение правонарушений – это препятствование продолжению начатого правонарушения и доведение его до завершения путем установления лиц, пытавшихся его совершить, принятие к ним мер, в том числе уголовно-правовых, а также создание обстановки, исключаящей противоправную деятельность и в дальнейшем.

Каждая из этих стадий отличается своей спецификой, на каждой из них действует комплекс различных факторов, которые нельзя игнорировать при организации и проведении профилактической работы. На этих стадиях меняется характер и содержание работы и профилактических мероприятий.

Наличие этих элементов индивидуальной профилактики правонарушений обусловлено, прежде всего, тем, что перед непосредственным совершением правонарушения имеет место достаточно длительный процесс формирования личности правонарушителя, его антисоциальных взглядов, интересов, которые в дальнейшем выступают причиной противоправного поведения.

Во многих случаях совершения правонарушения предшествует этап формирования противоправного умысла, в процессе которого лицо ставит перед собой конкретную противоправную цель, определяет пути ее достижения, уточняет детали противоправного действия, а иногда даже составляет развернутый план совершения правонарушения с различными вариантами развития событий.

Правомерное намерение уточняется, конкретизируется в процессе различных подготовительных действий. Многие правонарушения не доводятся до конца по независящим от воли субъекта факторам или в связи с его добровольным отказом; некоторые преступления (например, хищения) могут совершаться продолжительное время.

Поскольку классификация специальной профилактики правонарушений на раннюю, непосредственную и посткри-

минологическую, а индивидуальной – на собственно профилактику, предупреждение и пресечение правонарушений носит достаточно условный характер, а также потому, что предотвращение и пресечение имеют отношение к специальному уровню профилактического воздействия, а ранняя, непосредственная и посткриминологическая профилактика различаются в зависимости от этапа реализации противоправного умысла, то вся эта работа по отношению к правонарушениям вообще, отдельным ее видам и группам правонарушений является ничем иным, как криминологической профилактикой правонарушений. Все усилия государственных и общественных учреждений в отношении правонарушений в целом, отдельных ее видов и групп являются влиянием на факторы, которые их порождают или обуславливают, а также на их источники и носители.

Предупредительные меры должны применяться таким образом, чтобы борьба с преступностью имела действительно наступательный характер, давала максимальный эффект. Такая эффективность может быть достигнута путем обеспечения неотвратимости той или иной меры наказания, самим фактом существования определенной нормы, а также осведомленностью населения с законами и последствиями их нарушения. Неизбежность морального осуждения и наказание за нарушение законов означает, что ни один случай нарушения не должен пройти для человека бесследно. С этой целью был создан отдельный раздел в Уголовном кодексе Украины.

Преступления против органов государственной власти – это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на общественные отношения, которые составляют, реализуют и обеспечивают авторитет и нормальный порядок осуществления функций управления органов государственной власти.

По своему социальному и юридическому содержанию правонарушения против органов государственной власти разнообразны. Многие из них различаются между собой как по степени общественной опасности, так и по специфической конструкции своих юридических составляющих.

В этом плане указанные юридические составляющие характеризуются следующими основными особенностями. Во-первых, основным или непосредственным объектом преступлений против

органов государственной власти являются те или иные компоненты государственного управления в широком его понимании – общие положения (принципы) управленческой деятельности, отдельные сферы государственного управления, в отношении которых предусмотрена специальная уголовно-правовая охрана физических лиц – субъектов управленческой деятельности и установлен порядок функционирования материальных носителей управленческой деятельности.

Во-вторых, значительное количество преступлений предусматривает обязательные элементы: дополнительный непосредственный объект, потерпевшего или предмет преступления. Это преступления, посягающие на отдельные блага и интересы физических лиц как субъектов управленческой деятельности, и преступления, посягающие на установленный порядок функционирования материальных носителей такой деятельности.

Родовой объект преступлений против авторитета органов государственной власти – это нормативно определенный порядок осуществления государством своей управленческой функции, которая реализуется в управленческой деятельности соответствующих субъектов и особом режиме функционирования ее материальных носителей. Это такие общественные отношения, которые направлены, во-первых, на охрану авторитета органов государственной власти; во-вторых, на обеспечение авторитета органов местного самоуправления; и, в-третьих, на охрану и обеспечение авторитета объединений граждан. К субъектам управленческой деятельности, в частности, относятся:

– органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также соответствующие должностные лица, осуществляющие отдельные управленческие функции указанных органов;

– другие организации и их представители, которые в предусмотренных законодательством случаях осуществляют отдельные управленческие функции, делегированные им государством. К таким организациям, в частности, относится общественное формирование по охране общественного порядка, члены которого имеют определенные властные полномочия по пресечению правонарушений в общественных местах, задержанию правонарушителей и т.д.;

– отдельные граждане (физические лица), осуществляющие в предусмотренных законом случаях определенные управленческие функции по собственной



инициативе, например, гражданин, по собственной инициативе принявший участие в предотвращении или пресечении (прекращении) преступления или иного правонарушения и тому подобное.

Разделение преступлений против авторитета органов государственной власти по отдельным группам наука уголовного права проводит на основе видového объекта преступления. При этом основным критерием деления является определенный компонент государственного управления в широком его понимании как видовой объект преступления. В рамках данного компонента как непосредственного объекта преступления против авторитета органов государственной власти преступления характеризуются некоторыми общими чертами.

Первую группу составляют преступления против авторитета органов государственной власти, посягающие на общие основы управленческой деятельности, авторитет государства и установленного в государстве общественно-политического строя. Характерными особенностями этих преступлений является то, что они:

- создают серьезные препятствия нормальному осуществлению управленческой функции в государстве как таковом;
- могут быть совершены в любой сфере государственного управления в широком его понимании.

К этой группе (виду) относятся преступления, предусмотренные следующими статьями (всего 7): Статья 338 «Надругательство над государственными символами»; Статья 340 «Незаконное воспрепятствование организации или проведению собраний, митингов, шествий и демонстраций»; Статья 341 «Захват государственных или общественных зданий или сооружений»; Статья 353. «Самовольное присвоение властных полномочий или звания должностного лица»; Статья 354 «Получение незаконного вознаграждения работником государственного предприятия, учреждения или организации»; Статья 355 «Принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств»; Статья 356 «Самоуправство».

Ко второй группе относятся преступления против авторитета органов государственной власти, посягающие на сотрудников правоохранительных органов. Характерной особенностью этих преступлений является то, что они направлены на причинение вреда сотрудникам правоохранительных органов во

время или в связи с их служебной деятельностью, а также в отдельных случаях – благополучию и интересам членов общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы и военнослужащим во время или в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

К этой группе (виду) относятся преступления, предусмотренные следующими статьями (всего 6): Статья 342 «Сопроотивление представителю власти, сотруднику правоохранительного органа, члену общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащему»; Статья 343 «Вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа»; Статья 345 «Угроза или насилие в отношении работника правоохранительного органа»; Статья 347 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества работника правоохранительного органа»; Статья 348 «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего»; Статья 349 «Захват представителя власти или работника правоохранительного органа как заложника».

Третью группу составляют преступления против авторитета органов государственной власти, посягающие на других представителей власти (кроме сотрудников правоохранительных органов) и субъектов управленческой деятельности. Характерной особенностью этих преступлений является то, что они направлены на причинение вреда благополучию и интересам физических лиц – представителям власти и субъектам управленческой деятельности, которые выполняют или выполняли хотя бы отдельные «управленческие» функции.

К этой группе (виду) относятся преступления, предусмотренные следующими статьями (всего 5): Статья 344 «Вмешательство в деятельность государственного деятеля»; Статья 346 «Угроза или насилие в отношении государственного или общественного деятеля»; Статья 350 «Угроза или насилие в отношении должностного лица или гражданина, исполняющего общественный долг»; Статья 351 «Воспрепятствование деятельности народного депутата Украины и депутата местного совета»; Статья 352 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества должностного лица или гражданина, исполняющего общественный долг».

Четвертую группу составляют преступления против авторитета органов государственной власти, посягающие на установленный порядок функционирования материальных носителей управленческой деятельности. Характерной особенностью этих преступлений является то, что они в той или иной форме нарушают нормальный «режим функционирования» соответствующих материальных элементов управленческой деятельности – документов, автоматизированных систем, линий связи.

К этой группе (виду) относятся преступления, предусмотренные следующими статьями (всего 4): Статья 357 «Похищение, присвоение, вымогательство документов, штампов, печатей, завладение ими путем мошенничества или злоупотребления служебным положением или их повреждение»; Статья 358 «Подделка документов, печатей, штампов и бланков, их сбыт, использование поддельных документов»; Статья 359 «Незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации»; Статья 360 «Умышленное повреждение линий связи».

Выводы. Таким образом, проведен анализ мер по борьбе с правонарушениями, охарактеризованы противодействия правонарушениям в трех сферах общественных отношений: общая организация противодействия правонарушениям, правоохранительная деятельность и предупреждение правонарушений. Отдельно определены правонарушения, которые законодательство непосредственно относит к тем, что угрожают нормальному функционированию органов государственной власти. Приведена классификация преступлений против органов государственной власти, а также проведен их анализ. Данные положения Уголовного кодекса являются мощным средством воздействия на преступников и правонарушителей и позволяют качественно проводить противодействие и профилактику правонарушений.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» / Верховна Рада України: Закон від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80>
2. Про затвердження Порядку забезпечення безпеки посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охо-



рона у місцях постійного та тимчасового перебування / Управління державної охорони України: Наказ № 210 від 27.05.2011 року, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 червня 2011 р. за № 700/19438. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0700-11>

3. Про охоронну діяльність: Закон України від 22 берез. 2012 р. № 4616-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4616-17>

4. Быков А.В., Прохорова М.И. Кто в США отвечает за обеспечение внутренней безопасности в стране? URL: http://www.psj.ru/saver_magazines/detail.php?ID=11481

5. Конституція України / Верховна Рада України: Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

6. Голяк Л.В., Мацько А.С., Тюріна О.В. Порівняльне правознавство: Курс лекцій. Київ: МАУП, 2004. 200 с.

7. Кельман М.Н. Загальна теорія держави та права зарубіжних країн. Львів: Новий Світ, 2000. 477 с.

8. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 берез. 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 35. Ст. 236.

9. Шляхи вдосконалювання наукового супроводу службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку / І.О. Кириченко, В.Ю. Богданович, В.В. Крутов, О.М. Крюков, В.К. Майборода та ін. Честь і закон. 2009. № 1. Ст. 3–23.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Микитюк Николай – кандидат юридических наук, доцент Института управления государственной охраны Украины Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mikityuk Nikolay – PhD in Law, Do-cent of Institute of Management State Security of Ukraine of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

УДК 343.9

ПРИЗНАКИ СМЕЖНОСТИ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ СОВЕРШАЮТСЯ В СФЕРЕ ПРОИЗВОДСТВА И ОБРАЩЕНИЯ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ (СТ. СТ. 321-1, 321-2, 305 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ)

Сергей МИТИЧ,

начальник отделения № 2 (расследования преступлений средней тяжести) следственного отдела Голосеевского управления полиции Главного управления Национальной полиции в городе Киеве

АННОТАЦИЯ

В статье раскрываются признаки смежности составов преступлений, которые совершаются в сфере производства и обращения лекарственных средств и которые предусмотрены ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 Уголовного кодекса Украины (УК). Критично рассмотрены различные научные позиции по указанной проблематике. Обосновывается вывод, что объектом уголовно-правовой охраны по указанным статьям УК выступают общественные отношения, возникающие и функционирующие в сфере производства и обращения лекарственных средств и связанные с обеспечением здоровья населения Украины на должном уровне.

Ключевые слова: производство и обращение лекарственных средств, фальсифицированное лекарственное средство, смежность составов преступлений, предмет преступления, родовая объект, объект уголовно-правовой охраны.

THE SIGNS OF THE CONTIGUITY OF THE OFFENSES, WHICH ARE COMMITTED IN THE PRODUCTION AND CIRCULATION OF MEDICINAL PRODUCTS (ARTICLES 321-1, 321-2, 305 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Sergey MITICH,

Head of the Office of Investigation of Crimes in the Field of Official Activities of the Investigation Department of the Goloseevsky Police Department the Main Directorate of the National Police in Kyiv

SUMMARY

The article reveals the signs of contiguity of the offenses that are committed in the sphere of production and circulation of medicinal products and which are envisaged by Art. 321-1, 321-2 and 305 of the Criminal Code of Ukraine (CC). Critically examined are various scientific positions on this issue. The conclusion is substantiated that the object of criminal legal protection for these articles of the Criminal Code are public relations that arise and function in the production and circulation of medicinal products and are related to ensuring the health of the Ukrainian population at the proper level.

Key words: production and circulation of medicinal products, counterfeit medicinal product, contiguity of the offenses, crime subject, generic object, object of criminal law protection.

Постановка проблеми. Уголовно-правовая характеристика преступлений, совершаемых в сфере производства и обращения лекарственных средств, позволяет, во-первых, лучше уяснить их общественную опасность и правовую природу, во-вторых, от-

делить их от смежных посягательств, в-третьих, более четко выявить отличительные черты указанных деяний от непреступных нарушений в указанной сфере деятельности. Все это имеет важное и теоретическое, и практическое значение, поскольку помогает



правильно квалифицировать преступные проявления в сфере производства и обращения лекарственных средств и применять предупредительные меры.

Состояние исследования. Преступность в сфере производства и обращения лекарственных средств рассматривалась многими учеными-юристами: А.В. Байловым, О.Г. Гук, И.А. Коваленко, В.М. Мельничуком, Е.А. Станкевич, Е.Л. Стрельцовым, В.А. Меркуловой, А.А. Музыкой, И.М. Горбачевой, Е.Я. Гребенюк, И.А. Вартилецкой, Ю.В. Баулиным, Ю.А. Данилевской, Г.В. Почкун, И.В. Фирсовым. Эти ученые рассматривали эту проблематику преимущественно с точки зрения предоставления уголовно-правовой характеристики этих преступлений, раскрытия состава этих преступлений, проблем их квалификации в правоприменительной практике, разработки предложений по совершенствованию уголовных норм об ответственности за совершение преступлений в сфере производства и обращения лекарственных средств и т.д. В 2016 г. в ближнем зарубежье Е.И. Третьяковой [1] было проведено диссертационное исследование по уголовно-правовым и криминологическим проблемам противодействия обращению фальсифицированных лекарственных средств. Развернутую уголовно-правовую характеристику преступлениям, связанным с фальсификацией лекарственных средств, представил в 2017 г. И.А. Коваленко в своей диссертационной работе «Уголовная ответственность за фальсификацию и обращение фальсифицированных лекарственных средств» [2].

Однако, несмотря на большой интерес многих правоведов к данной проблематике и на значительный массив исследований преступности в сфере производства и обращения лекарственных средств, учеными в области уголовного права четко не определены признаки смежности составов преступлений, совершаемых в указанной сфере деятельности. Именно этим подтверждается актуальность темы нашего исследования, поскольку определение этих признаков поможет выяснить природу этих преступлений с целью выработки эффективных мер по предотвращению совершения этих преступлений. Таким образом, эти во-

просы требуют углубленного изучения и раскрытия.

Целью и задачей статьи является раскрытие признаков смежности составов преступлений, совершаемых в сфере производства и обращения лекарственных средств, а задачами является обоснование выделения ряда таких признаков смежности.

Изложение основного материала. Уголовный кодекс Украины (далее – УК) содержит такие статьи Особенной части, в диспозициях которых употребляется термин «лекарственные средства»:

1) Ст. 321-1 УК «Фальсификация лекарственных средств или обращение фальсифицированных лекарственных средств», которая предусматривает уголовную ответственность за изготовление, приобретение, перевозку, пересылку, хранение с целью сбыта или сбыт заведомо фальсифицированных лекарственных средств.

Согласно Закону Украины «О лекарственных средствах» фальсифицированное лекарственное средство – это лекарственное средство, умышленно промаркированное не идентично (не в соответствии) сведениям (одному или нескольким из них) о лекарственном средстве с соответствующим названием, внесенным в Государственный реестр лекарственных средств Украины, а так же лекарственное средство, которое умышленно подделано другим способом и не отвечает сведениям (одному или нескольким из них), в том числе составу, о лекарственном средстве с соответствующим названием, внесенным в Государственный реестр лекарственных средств Украины [3].

2) Ст. 321-2 УК «Нарушение установленного порядка доклинического изучения, клинических испытаний и государственной регистрации лекарственных средств», которая предусматривает уголовную ответственность за умышленное нарушение установленного порядка доклинического изучения, клинических испытаний лекарственных средств, фальсификацию их результатов, а также нарушение установленного порядка государственной регистрации лекарственных средств.

3) Ст. 305 УК «Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарствен-

ных средств», которой, в частности, установлена уголовная ответственность за контрабанду фальсифицированных лекарственных средств, то есть за их перемещение через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля.

В то же время ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК являются смежными, если ориентироваться на то, что фальсифицированное лекарственное средство является тоже лекарственным средством, но с определенными опасными свойствами, в связи с чем имеются все основания рассматривать указанные нормы как смежные, которые совпадают по предмету преступления [4, с. 155]. Эти статьи УК также считает смежными и И.А. Коваленко в своей диссертации [2].

Наряду с этим, в монографии под общ. ред. Е.Л. Стрельцова отмечается, что деяния, предусмотренные ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК, имеют общий родовый объект, которым являются общественные отношения, возникающие в сфере обеспечения здоровья населения Украины на должном уровне [5, с. 38]. Учитывая мнения ученых в указанной монографии, заметим, что родовым объектом преступлений, предусмотренных ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК, выступают урегулированные законом общественные отношения, возникающие в сфере обеспечения и охраны здоровья населения Украины.

Однако непосредственные объекты в ст. 305 УК, ст. 321-1 УК и ст. 321-2 УК являются разными: в первом случае – совокупность общественных отношений в сфере обеспечения порядка перемещения предметов через таможенную границу, во втором – сфера обеспечения качества лекарственных средств, совокупность общественных отношений в сфере обеспечения установленного законом порядка изготовления и обращения лекарственных средств, в третьем – совокупность общественных отношений в сфере обеспечения порядка доклинического изучения, клинических испытаний и государственной регистрации лекарственных средств.

Дополнительным (факультативным) объектом по ст. 321-1 УК является здоровье и жизнь населения



и конкретного человека, в частности, а также права потребителей на безопасные лекарственные средства. Дополнительным обязательным непосредственным объектом при фальсификации лекарственных средств по ст. 321-1 УК Г. В. Почкун также считает экономику государства, репутацию производителя, патентодержателя, аптечного учреждения, где было приобретено фальсифицированное лекарственное средство и т.д. [6, с. 135]. Однако, на наш взгляд, введение уголовной ответственности в Украине за фальсификацию лекарственных средств и обращение фальсифицированных лекарственных средств обусловил не экономический аспект обращения фальсифицированных лекарственных средств, а значительная общественная опасность этих преступлений, наносящих вред жизни и здоровью населения страны, поэтому мы не согласны с таким определением дополнительного обязательного непосредственного объекта при фальсификации лекарственных средств по ст. 321-1 УК, которое предоставлено Г.В. Почкун.

Мы также не согласны с определением непосредственного объекта преступлений, предусмотренных ст. 321-1 УК, данным в монографии под общ. ред. Е.Л. Стрельцова, где указывается, что этим объектом выступают общественные отношения, возникающие при фальсификации лекарственных средств или в сфере незаконного обращения фальсифицированных лекарственных средств [5, с. 38–39], поскольку, на наш взгляд, более правильным было бы указание, что эти преступления нарушают право населения на качественное обеспечение лекарственными средствами.

И.А. Коваленко тоже считает, что «объектом преступления являются общественные отношения в сфере уголовного фармацевтического рынка» [7, с. 180]. При этом ученый под понятием «фармацевтический рынок» понимает систему отношений субъектов, которые имеют прямое отношение к производству, продаже и потреблению лекарственных средств и изделий медицинского назначения, а именно занимаются изысканием, изучением, разработкой способов получения, обработки, изготовления и хранения лекарствен-

ных средств, препаратов и материалов, применяемых в медицине и ветеринарной деятельности, и под понятием «уголовный фармацевтический рынок» – фальсификацию лекарственных средств, незаконное обращение лекарственных средств, контрафактные препараты [7, с. 180]. Как правильно отметила В.О. Бокша, определение объекта преступления, данное И.А. Коваленко, путем предоставления дефиниции понятий фармацевтического рынка и уголовного фармацевтического рынка выглядит несколько искусственным и излишне громоздким, поскольку требует дополнительного толкования указанных понятий [8, с. 86].

К этому следует добавить, что если исходить из доктринальных подходов теории уголовного права к определению объекта преступления и воспользоваться определением И.А. Коваленко непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 321-1 УК, то таким объектом преступления должны быть определены общественные отношения в сфере фармацевтического рынка, а не уголовного фармацевтического рынка.

Таким образом, в процессе выяснения соотношения статей 321-1, 321-2 и 305 УК с точки зрения их смежности следует обращать внимание на особые свойства предмета преступления, которым являются лекарственные средства. Кроме того, ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК имеют общий родовый объект.

В целом, на наш взгляд, объектом уголовно-правовой охраны согласно ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК выступают общественные отношения, возникающие и функционирующие в сфере производства и обращения лекарственных средств и связанные с обеспечением здоровья населения Украины на должном уровне.

Так, в теории уголовного права доминирующим подходом является определение понятия объекта преступления как общественных отношений, на которые посягает преступление [9, с. 44; 10, с. 123]. Такими отношениями в нашем случае являются общественные отношения, возникающие в процессе взаимодействия между собой и с потребителями субъектов хозяйствования, имеющих

прямое отношение к изготовлению, промышленному производству, приобретению (закупке), перевозке, пересылке, импорту, хранению (с целью сбыта), отпуску (отгрузке), сбыту (оптовой и розничной реализации (продаже)), уничтожению, изъятию из реализации или утилизации лекарственных средств. Указанную сферу деятельности еще называют фармацевтическим рынком.

То есть объектом уголовно-правовой охраны в сфере производства и обращения лекарственных средств являются общественные отношения, возникающие от этапа производства (изготовления) лекарственных средств до этапа дальнейшего обращения и потребления лекарственных средств на фармацевтическом рынке между производителями, импортерами, экспортерами лекарственных средств, оптовыми и розничными (аптечными) заведениями, которые закупают и реализуют (продают) лекарственные средства, потребителями, которые приобретают и применяют лекарственные средства, и государством, осуществляющим государственное регулирование фармацевтического рынка с целью защиты интересов потребителей лекарственных средств, а именно – с целью обеспечения прав потребителей на безопасные и высокоэффективные лекарственные средства. Указанные общественные отношения выступают в качестве объекта той группы преступлений против здоровья населения, которые имеют предметом лекарственные средства.

Относительно структуры общественных отношений ученые не пришли к единому мнению. Мы поддерживаем тех ученых, которые выделяют в структуре общественных отношений следующие элементы: предмет отношений – те блага, по поводу которых существуют отношения (лекарственные средства); субъекты отношений – те лица, между которыми складываются определенные связи; социальная связь или связь между субъектами (общественно-весомая деятельность) как содержание этих отношений [10, с. 124]. Рассмотрение именно таких структурных частей общественных отношений позволяет более основательно осветить содержание этих общественных отно-



шений. Рассмотрим структуру общественных отношений, возникающих и функционирующих в связи с производством и обращением лекарственных средств.

Поскольку законодатель в диспозициях статей 321-1, 321-2 и 305 УК связал наличие состава соответствующих преступлений с такими предметами, как лекарственные средства (фальсифицированные лекарственные средства тоже являются лекарственными средствами), они являются предметами этих преступлений. Особенности предмета преступления в значительной мере определяют и особенности его объекта.

По общим признакам лекарственные средства имеют определенные юридические особенности: хозяйственная деятельность по производству, импорту лекарственных средств, оптовой торговле (дистрибуции), розничной торговле лекарственными средствами осуществляется только при наличии соответствующей лицензии; лекарственные средства отпускаются населению только через аптечную сеть, согласно действующему законодательству запрещена дистанционная (через Интернет) торговля лекарственными средствами, а также продажа лекарственных средств почтой и через любые заведения, кроме аптечных, и вне их; отпуск населению осуществляется фармацевтическими (аптечными) заведениями на основании специального разрешения (лицензии) только после государственной регистрации лекарственных средств при наличии сертификатов качества лекарственных средств, выданных их производителем.

Ниже рассмотрим социальную связь между субъектами общественных отношений, возникающих и функционирующих в сфере производства и обращения лекарственных средств. Как уже отмечалось, такими субъектами отношений являются: производители, импортеры, экспортеры лекарственных средств, оптовые (дистрибьюторы) и розничные (аптечные) заведения, которые закупают и реализуют (продают) лекарственные средства, потребители, которые приобретают и применяют лекарственные средства, и государство, осуществляющее государствен-

ное регулирование фармацевтического рынка с целью защиты интересов потребителей лекарственных средств.

Согласно действующему законодательству оптовая торговля лекарственными средствами должна осуществляться через аптечные склады (базы). В свою очередь производители лекарственных средств (как поставщики лекарственных средств субъектам хозяйствования, осуществляющим оптовую торговлю лекарственными средствами) реализуют продукцию собственного производства на основании лицензии на производство лекарственных средств.

Закупать и получать лекарственные средства субъекты хозяйствования могут только у других субъектов хозяйствования, которые имеют лицензии на осуществление хозяйственной деятельности по производству лекарственных средств, оптовой торговле лекарственными средствами, импорту лекарственных средств.

Согласно действующему законодательству отпуск (реализация) лекарственных средств может проводиться:

- субъектам хозяйствования, имеющим лицензии на оптовую торговлю лекарственными средствами;
- субъектам хозяйствования, имеющим лицензии на производство лекарственных средств (для использования в производстве);
- субъектам хозяйствования, имеющим лицензии на розничную торговлю лекарственными средствами;
- непосредственно учреждениям здравоохранения.

К этому следует добавить, что розничная торговля лекарственными средствами осуществляется только через аптеки и их структурные подразделения.

Выводы. Итак, признаками смежности составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК, являются общие для них предмет преступления и родовый объект. В частности, объектом уголовно-правовой охраны согласно ст. ст. 321-1, 321-2 и 305 УК выступают общественные отношения, возникающие и функционирующие в сфере производства и обращения лекарственных средств и связанные с обеспечением здоровья населения Украины на должном уровне.

Список использованной литературы:

1. Третьякова Е.И. Оборот фальсифицированных лекарственных средств: уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2016. 263 с.
2. Коваленко І.А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів: дис. ... канд. юр. наук. Одеса, 2017. 257 с.
3. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р., №123/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/123/96-%D0%B2%D1%80>
4. Меркулова В.О. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів: аналіз окремих дискусійних положень дисертаційної роботи І.А. Коваленка. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 5. С. 152–156.
5. Злочини проти здоров'я населення, що порушують право на якісне забезпечення лікарськими засобами: монографія / І.І. Митрофанов, А.М. Притула, Є.Л. Стрельцов; за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. Одеса: Фенікс, 2015. 158 с.
6. Почкун Г.В. Кримінально-правова характеристика фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 2. С. 132–140.
7. Коваленко І.А. Фальсифікація лікарських засобів та обіг фальсифікованих лікарських засобів: склад злочину. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. 2014. № 7. С. 180–183.
8. Бокша В.О. Перелік кримінально-правових заборон за чинним Кримінальним кодексом України, за допомогою яких забезпечується охорона прав споживачів. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Випуск 6-1. Том 3. С. 81–88.
9. Чернишова Н.В., Володько М.В., Хазін М.А. Кримінальне право України; за ред. В.М. Бовсуновського. К.: Наукова думка, 1995. 448 с.
10. Кримінальне право України. Загал. частина: підруч. / Г.В. Андрухів, П.П. Андрушко, В.В. Бенківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Митич Сергей Павлович – начальник отделения расследования преступлений в сфере служебной деятельности следственного отдела Голосеевского управления полиции Главного управления Национальной полиции в городе Киеве

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mitich Sergey Pavlovich – Head of the Office of Investigation of Crimes in the Field of Official Activities of the Investigation Department of the Goloseevsky Police Department the Main Directorate of the National Police in Kyiv

SergeyMytych@gmail.com

UDC 342.9:616-089.843

THE COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF LEGISLATION IN THE FIELD OF TRANSPLANTATION OF ORGANS AND TISSUES IN UKRAINE AND THE REPUBLIC OF BELARUS

Marina NOVITSKAYA,

Lawyer, Postgraduate Student at the Department of Administrative, Business Law and Financial and Economic Security of Educational and Scientific Institute of Law of Sumy State University

SUMMARY

The article provides a comparative analysis of the legislative framework in the field of state regulation of the transplantation of human organs and (or) tissues in Ukraine and the Republic of Belarus. The analysis of problems, gaps and prospects for further development of the legislation of Ukraine is carried out. The state and level of the development of the transplant field as a whole in two countries, the number of organ transplants performed in recent years, the number of effective donors at present is revealed. The prospects for expanding of international cooperation in the exchange of donor organs (unclaimed for recipients in Ukraine) with other European countries and Ukraine's entry into the International Organization for the Exchange of Donor Organs "FOEDUS" following the example of Belarus are considered.

Key words: transplantation of human organs and tissues, human anatomical materials, transplantation legislation, transplant coordinator, cross-donation.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ И В УКРАИНЕ

Марина НОВИЦКАЯ,

адвокат, аспирант кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Учебно-научного института права Сумского государственного университета

АННОТАЦИЯ

В статье проводится сравнение законодательных баз в сфере государственного регулирования трансплантации органов и (или) тканей человека Республики Беларусь и Украины. Осуществляется анализ проблем, пробелов и перспектив дальнейшего развития законодательства Украины. Раскрывается состояние и уровень развития трансплантологической сферы в целом в двух странах, указывается количество проводимых операций по трансплантации органов за последние годы, а также количество эффективных доноров в настоящее время. Рассматриваются перспективы расширения международного сотрудничества по обмену донорскими органами (невысококачественными реципиентами в Украине) с другими европейскими странами и вступление Украины в Международную организацию по обмену донорскими органами «FOEDUS» по примеру Белоруссии.

Ключевые слова: трансплантация органов и тканей человека, анатомические материалы человека, законодательство в сфере трансплантации, трансплант-координатор, перекрестное донорство.

Problem statement. The legislation of Ukraine on organ transplantation has not developed for a long time. The Law of Ukraine "On transplantation of organs and other anatomical materials to man" [1] was adopted in 1999 and since then

it has hardly changed. A number of subordinate legal acts were adopted for its implementation, which did not create an effective mechanism for the implementation of cadaveric transplantation. Family donors transplantations are



carried out, though their number is not enough in comparison with other countries. The new Law of Ukraine “On the application of transplantation of anatomical materials to man” [2] which was adopted in Ukraine on May 17, 2018, did not change the situation, but only complicated doctors’ work. In this regard, there is rather interesting and cognitive experience of the Republic of Belarus, which for a very short period of time took the first place among the post-Soviet countries and came into the fifty countries of the world as for the number of transplantations. Interestingly enough is the fact that the Law of the Republic of Belarus “On transplantation of human organs and tissues” [3] was adopted not much earlier than the Ukrainian one, namely in 1997, but it introduced a truly functioning system of organ and tissue transplantation.

The relevance of the research topic is confirmed by the necessity to create an active legislative framework of administrative and legal regulation in the field of transplantation for the daily possibility of transplantation of human organs and (or) tissues. After all, the annual need for organ transplants in Ukraine is 3 653 operations, of which kidney transplants are 2 115, liver – 830, pancreas – 30, pancreas plus kidney complex – 89, hearts – 328, lungs – 240, heart plus lungs complex – 3, intestines – 42. The imperfection of the legal sphere of transplantology binds doctors’ hands and creates the basis for the shortage of donor organs. In turn, it makes patients be in chronic dialysis or permanent ineffective conservative treatment, which leads to social and labor disintegration of the recipient and is accompanied by a huge financial burden both for the patient and for the state budget of Ukraine (by means of social payments for disability, treatment abroad, dialysis financing, etc.). For example, one patient’s stay on a hardware dialysis costs 150–170 thousand UAH (\$5 500–6 000), and on peritoneal dialysis is more than 190 thousand UAH (\$7 000). In addition, the problem of transplantation of bone marrow cells is essential and socially significant. Nowadays there are only two bone marrow transplantation centers in Ukraine, while according to the European Bone Marrow Transplant Group (EBMT) there are 450 cell

transplantation centers in 31 European countries. In 2018, the number of bone marrow transplants did not exceed 5 per 1 million of population. In comparison, in European countries this indicator is higher than 200 transplants per 1 million of population. Each year bone marrow transplants require more than 1 500 patients, of which 100–200 patients need transplantation from a non-family donor. In contrast such a difficult situation in Ukraine there is a success of the Republic of Belarus, where in 2017 more than 400 organ transplants were, conducted [4].

The state of the research. Scientific analysis of the legal concepts, regulations, and procedural acts in the field of transplantology was carried out by a large number of domestic scientists who in their works emphasized the need for the speedy reformation of legislation in the field of organ and tissue transplantation, namely: V.A. Glushkov, S.V. Grinchak, D.P. Kobyakova, N.A. Margatskaya, I.V. Mischuk, O.G. Pelagesha, S.S. Tikhonova, B.M. Todurov, O.S. Nikonenko, V.I. Shumakova, etc. Much attention was paid to this topic by Belarusian researchers: D.G. Vasilevich, A.I. Kovler, O.O. Salagai, O.O. Rummo, etc. however, there has not been a whole effective mechanism for reorganization of the field of transplantation in these works.

The purpose and objective of the article is to analyze the legal regulation of the sphere of transplantation in the Republic of Belarus and in Ukraine, to study the problems, law gaps and prospects of the Ukrainian legisla-

tion, as well as to develop proposals for its improvement.

Essential material. This branch of medicine is the most promising and dynamically developing. Analyzing the trends of world medical science, it should be noted that in 15–20 years about 60% of all surgical interventions will be accompanied by transplantation of organs, tissues, cells and bioimplants (including xenografts) [4]. Given such promising trends in world practice, Ukraine cannot continue to ignore the field of transplantology. At first time for 19 years, the Ukrainian legislator made an attempt to improve the current scheme of transplantology. On May 17, 2018 the new Law of Ukraine “On the application of transplantation of anatomical materials to man” was adopted [2], however, the situation has not essentially changed, but only it has become even more complicated. Indeed, the new law is more progressive than the law of 1999 [1], but the procedure of its implementation is not known, because there are no relevant sub-legislative regulations yet. In this context, the successful experience of the Republic of Belarus is extremely important and instructive for Ukraine. The number of organ transplants for 2005–2017 is the evidence of the rapid development of transplantology in Belarus (e.g., Fig. 1).

In comparison, according to the Ministry of Health in 2017, only 5 liver transplants were done in Ukraine; 2 cadaveric transplantation of kidney and 93 are family-related transplantation. Heart transplantations were not done at all. That is, it should be noted that there

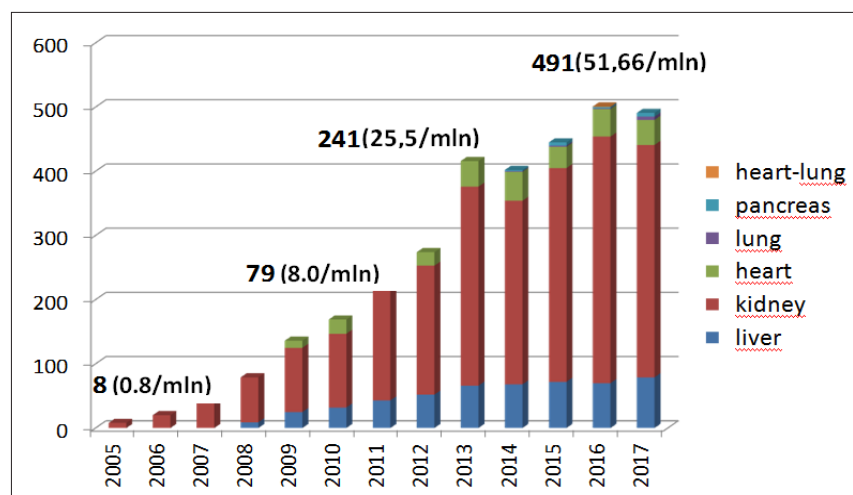


Fig. 1. The number of organ transplants in the Republic of Belarus for 2005–2017



is a striking difference in the number of organ transplant operations, which is an indicator of the development of this field of medicine in comparable countries. Are the differences in the laws of both countries so big? To understand this, it is necessary to analyze the main differences and to find possible similarities in legislation acts and regulatory acts regulating organ and tissues transplantation in Ukraine and in Belarus.

1. The most important difference between the Law “On transplantation of human organs and tissues” (Article 10-1) [3] of the Republic of Belarus from the Ukrainian Law “On the application of transplantation of anatomical materials to man” (Article 13) [2], is **the introduction of a completely different concept of giving consent to the removal of donor organs**. Namely *the presumption of consent* (“opting (or contracting out)”) – there is also in Austria, Kazakhstan, Russia – and it means that each person may become a potential donor if during her/his life she/he has not written a refusal to ban of her/his organs transfer. In Ukraine, there is a *presumption of disagreement* (“opting in”) – there is also in the United States, Britain, Germany, Canada, Greece – and it means that if a person has a clinical death her/his organs will be removed for transplantation only if she/he in life, agreed to be a donor of anatomical materials in case of her/his death. Now, the presumption of disagreement is in 64% of the states, and the presumption of consent is in 36% of states where transplantation interventions are carried out. At the same time, the average number of organs transplants from the cadaveric donor in countries with different concepts is almost unchanged (if the population is taken into account): 28,9 and 32,8 per 1 million of population resp. [6]. However, in countries where the “presumption of consent” is fixed at the legislative level, there is no shortage of donor organs. According to the author, with the full awareness of the citizens about the existing policy and giving them unimpeded free opportunity to refuse to be a donor after death, this concept is not as so scareful as some scientists are trying to show it.

2. The major achievements of Belarusian legislation are the **establishment and consolidation of clinical protocols**

of kidney, heart; hematopoietic stem cells in adult patients; corneas, sclera of the amniotic membrane; autologous and allogeneous skin; liver transplantation which are fixed by the Order of the Ministry of Health of January 5, 2010 № 6 “On approval of some clinical protocols of human organ and tissue transplantation” [7]. These protocols clearly define: 1) the criteria for determining of the indications for the transplantation of a particular organ (tissue, cells); 2) the procedure of a patient selecting; 3) a list of basic legal documents regulating the transplantation of a particular organ (tissue, cells); 4) the criteria for inclusion/exclusion of the recipient into the waiting list; 5) the priority of distribution of donor organs (criteria for selecting of the “priority” recipient); 6) the sequence of research implementation for recipients; 7) the main criteria used to diagnose brain death; 8) other criteria (except for the death of the brain) inclusion/exclusion of the donor in the list for the collection of organs (tissues, cells); 9) procedures for the maintenance and monitoring of the donor, guaranteeing optimum conditions for the preparation of organs for transplantation; 10) operational equipment, pre- and postoperative periods; 11) immunosuppressive therapy; 12) the procedure for transplant rejection; 13) physical rehabilitation of patients after transplantation of an organ (tissue, cells). All these protocols are detailed and complete. As for Ukraine, the development of protocols fixed at the state level, was stopped at the stage of the Order of the Ministry of Health of Ukraine dated November 30, 2010 “Notice on the publication of a draft order of the Ministry of Health of Ukraine “On approval of clinical protocols for the provision of medical aid in the specialty “Transplantology” [8]. The protocols have not been adopted yet, and therefore doctors are currently guided by the international medical protocols. The problem with the use of these protocols is that, in some cases, the implementation of the items of the protocols is impossible due to insufficient level of provision of hospitals with the equipment, necessary drugs or materials.

3. As mentioned above, in the Republic of Belarus, the clinical protocols prescribe **the basic criteria used**

to diagnose brain death. In addition to the protocols, the issue of the diagnosis of brain death is also regulated by: Decision of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated December 20, 2008 № 228 “On approval of the Instruction on the procedure for ascertaining death and invalidation of the Resolution of the Ministry of Health of the Republic of Belarus of July 2, 2002 № 47” (as amended by the Ministry of Health from December 28, 2012 № 210) [9]. The regulation contains the detailed instructions for medical workers at the stage of termination of resuscitation or other measures to support the patient’s life as well as at the stage of maintaining of the activities of one or several organs for the purpose of using them for transplantation. It identifies the authorized agents, medical indications for the diagnosis of brain death, and the necessary technical equipment to confirm this diagnosis.

As for the regulation of this issue in Ukraine, the new Transplant Act [2] has brought some changes to Fundamentals of Legislation of Ukraine on Health Protection (Articles 47, 52) [10]. At first time, there is the definition of the term “moment of irreversible death”, “biological death”, “death of the brain”, the procedure for determining of the human brain death. In addition to the acts defined in the new law, these issues are regulated also by the Order of the Ministry of Health of Ukraine dated September 23, 2013 № 821 “About the establishment of diagnostic criteria for deaths and procedures ascertaining the moment of death” [11] in which changes have not been included. The postponement acts of the order are based on the old Transplantation Law [1] and contain obsolete items which are inadmissible. In turn, it leads to incorrect implementation of procedural actions in organs transplantations. Not less important problem of Ukrainian medical practice is that no one diagnoses the diagnosis of “brain death” in Ukraine. The most authorized medical professionals do not understand that brain death is the diagnosis which is not always associated with the need of organs and/or tissues for transplantation [12].

4. Further **procedural actions after the brain death and the recognition of a person as a “potential donor”** in



Belarus are defined in the mentioned clinical protocols and in the Resolution of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated January 4, 2010 № 2 “On the approval of the Instruction on the procedure for the collection of organs and (or) tissues from a deceased donor from the moment of the statement of death” (in the edition of Decrees of the Ministry of Health on December 28, 2012 № 209, dated April 10, 2015 № 37) [13], as well as the Resolution of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated August 29, 2012 № 134 “On some issues of transplantation of human organs and tissues” (as amended by Decrees of the Ministry of Health of December 16, 2015 №124, dated October 18, 2016 № 111) [14]. As for the Ukrainian legislation, the relevant sub-legislative acts have not been created. The common procedural actions are defined in Article 13 of the transplantation law [2]. However, this only article cannot completely resolve the procedural issues of seizure, transport and organ transplantation to the patient.

5. The particular attention should be paid to **transplant coordination activities** in the Republic of Belarus. Now, there are 31,5 hospital posts (approx-

imately 3,3 per 1 million of residents) in the state of transplant coordination. It can be said that it is a sufficiently full staff for the good functioning of the service, which at high level coordinates the transplantation of organs and (or) tissues, and cells. The legal basis for the operation of transplant coordinators is the Order of the Ministry of Health of the Republic of Belarus, July 18, 2017 № 797 “On measures to improve the work of the transplant coordination service of the Republic of Belarus” [15], The Resolution of the Board of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated May 28, 2009 № 7.7 “On improving the provision of transplant services to the population of the Republic of Belarus” [16]. Besides, according to the decisions of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated March 30, 2011 № 3, and № 5/2 of June 12, 2012 coordinating departments were established in all regions of the country (e.g. Fig. 2), staff units were allocated (4,5 doctor rates and 4,5 rates of a medical registrar), provided with necessary premises, equipment, materials.

The Law of Ukraine about organ transplantation [2] describes in Article 10 the general items about transplant

coordinator. This article contains a postponement act to a sub-legal normative act, which does not exist at present. Therefore, to determine in full its legal status is not possible before the adoption of the relevant legal act. There are no mentions of a full multilevel system of coordination in the legislation.

6. A major asset of the Belarusian legislation in the field of organ and tissue transplantation is the effective Uniform Register of Transplantation. It operates according to the Article 10-2 of the Transplantation Law [3], Decree of the Ministry of Health of the Republic of Belarus dated March 18, 2013 № 19 “On approval of the Instruction on the procedure for creating and maintaining the Unified Register of Transplantation” [17]. It contains information about the order of the formation of the registry, its location, the information included in it, the technical maintenance of the register, access to information, the order of information, the templates of the required documentation. In addition, it has the function of auditing of the effectiveness of work in the field of transplantation.

In Ukraine, the Unified State Information System of Transplantation is es-

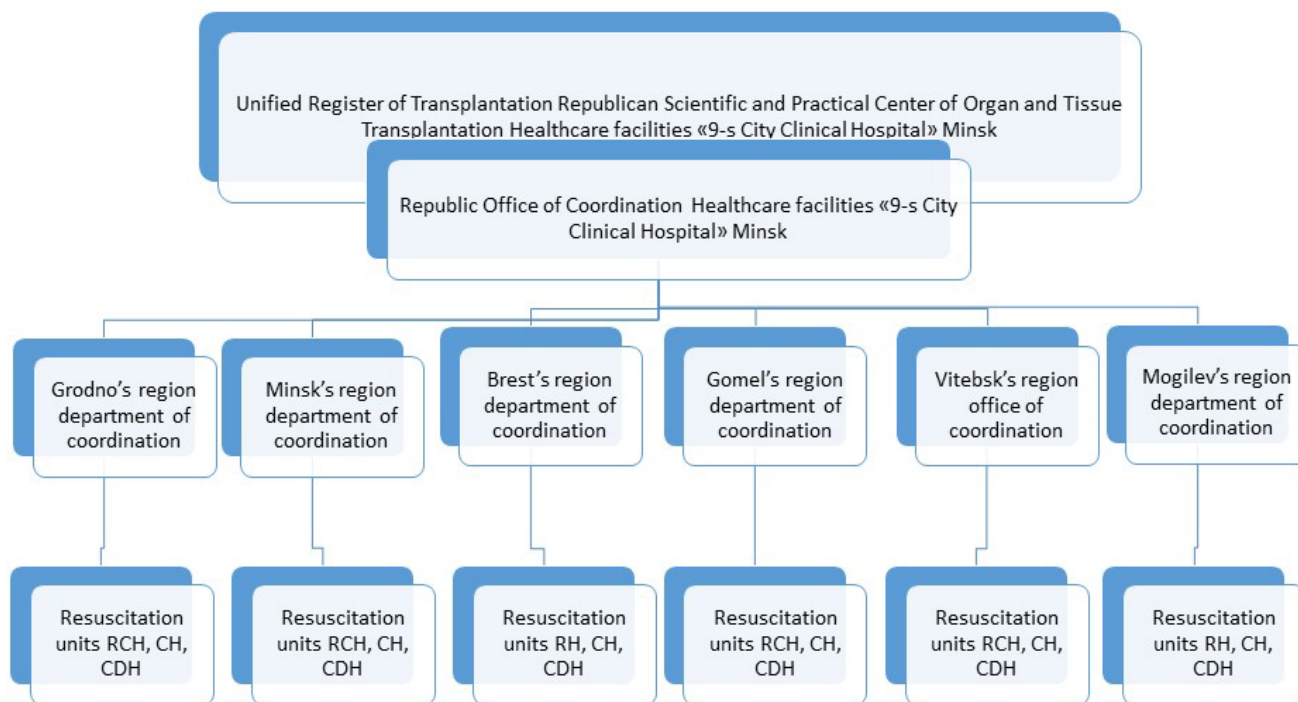


Fig. 2. Structure of the organ donation coordination service of the Republic of Belarus: RCH – regional clinical hospital, RH – regional hospital, CH – city hospital, CDH – central district hospital



tablished in Article 11 of the Transplantation Law of Ukraine [2]. This article in paragraph 15 contains a reference to the Regulations on the Unified State Information System of Transplantation, in which the procedure and conditions of its functioning will be established. According to the law, the information system should begin to operate from October 01, 2018. However, nowadays it does not work, the software has not been developed, and subordinate legal acts have not been adopted.

Conclusions. Having analyzed the legislation in the field of transplantation of organs and (or) tissues in the Republic of Belarus and in Ukraine and the general level of the development of the transplantology sphere, the following conclusions can be drawn:

– now, a so-called “weak model” of “informed consent” for the removal of organs from a deceased donor has been established in Ukraine, as a result there is a steady shortage of donor organs, but the significant advantage of consolidating in the Ukrainian legislation the presumption of disagreement is the guarantee for a person the exclusive right to dispose of their own organs and tissues both in life and after death. In contrast to the Ukrainian experience, there is a different concept in Belarus, which has proven itself to be acting and quite effective;

– thanks to the positive experience in securing of clinical protocols on transplantation the Republic of Belarus has the coordinated work of all organs and officials. Taking this fact into account, Ukraine should take care to establish and consolidate its own clinical transplantation protocols based on the international experience (Belarusian experience including);

– the procedure for the diagnosis of brain death, clarification to the authorized persons, that the diagnosis of “brain death” is not always associated with subsequent removal of organs or tissues from the patient, requires the further development;

– it is necessary to consolidate the procedure for removing, transporting and transplantation of an organ and/or tissue in the relevant legislative act;

– to eliminate all legal gaps that contains Ukrainian transplant legislation, form an extensive transplant co-

ordination system, and create and implement the Unified State Information Transplantation Information System in Ukraine;

– it should pay a special attention to the conformity of the Ukrainian legislation to the international acts for the future prospect of joining the international organizations for the exchange of unclaimed organs. An excellent example is Belarus that in 2018 became a member of the international organization for the exchange of donor organs “FOEDUS” with other European countries (Poland, Lithuania, Czech Republic, etc.).

References:

1. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 р. № 1007-XIV (з відповідними змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1999. № 41. Ст. 377.
2. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII. Голос України. 2018. № 115.
3. О трансплантации органов и тканей человека: Закон Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. № 28-3. Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.
4. Комаров М.П., Ніконенко О.С., Салютін Р.В., Паляниця С.С. Розвиток трансплантації в Україні – проблеми та шляхи їх подолання. Сучасні медичні технології. 2013. № 4. С. 64–67.
5. Руммо О.О. Трансплантация органов в Республике Беларусь. Этические проблемы, законодательные инициативы, перспективы развития: материалы доклада Руммо О.О. на XVIV Съезде хирургов Украины, посвященному 100-летию со дня рождения академика А.А. Шалимова (Киев, 26–28 сентября 2018 г.). Киев, 2018.
6. Мішук І.В. Проблеми розвитку трансплантології органів і тканин людини та законодавчі шляхи їх подолання. Право і суспільство. 2015. № 6-2. С. 65–70.
7. Об утверждении некоторых клинических протоколов трансплантации органов и тканей человека: Приказ Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 5 января 2010 г. № 6. Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

8. Повідомлення про оприлюднення проекту наказу МОЗ України «Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги зі спеціальності «Трансплантологія»: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 30 листопада 2010 р. URL: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20101130_pp.html.

9. Об утверждении Инструкции о порядке констатации смерти и признании утратившим силу постановления Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 2 июля 2002 г. № 47: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20 декабря 2008 г. № 228 (в ред. постановления Минздрава от 28 декабря 2012 г. № 210). URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic12/text354.htm>.

10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. Ст. 19.

11. Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 вересня 2013 р. № 821. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13>.

12. Мазур А.П., Корольов А.Е. Діагностика смерті мозку як головна складова посмертного донорства: матеріали доклада Мазур А.П. на XVIV Съезде хирургов Украины, посвященному 100-летию со дня рождения академика А.А. Шалимова (26–28 сентября 2018 г., Киев). Киев, 2018.

13. Об утверждении Инструкции о порядке забора органов и (или) тканей у умершего донора с момента констатации смерти: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 4 января 2010 г. № 2 (в ред. постановлений Минздрава от 28 декабря 2012 г. № 209, от 10 апреля 2015 г. № 37). URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic14/text746.htm>.

14. О некоторых вопросах трансплантации органов и тканей человека: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 29 августа 2012 г. № 134 (в ред. постановлений Минздрава от 16 декабря 2015 г. № 124, от 18 октября 2016 г.



№ 111). Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

15. О мерах по совершенствованию работы службы трансплантационной координации Республики Беларусь: Приказ Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 18 июля 2017 г. № 797. URL: http://www.blood.by/prikaz_mz_rb_797-2017_transplantacionnaya_koordinaciya.docx.

16. О совершенствовании оказания трансплантологической помощи населению Республики Беларусь: Постановление Коллегии Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 28 мая 2009 г. № 7.7. URL: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/public10/text453.htm>.

17. Об утверждении Инструкции о порядке создания и ведения Единого регистра трансплантации: Постановление Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 18 марта 2013 г. № 19. Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2017.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Novitskaya Marina Nikolayevna – Lawyer, Postgraduate Student at the Department of Administrative, Business Law and Financial and Economic Security of Educational and Scientific Institute of Law of Sumy State University

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Новицкая Марина Николаевна – адвокат, аспирант кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Учебно-научного института права Сумского государственного университета

marina.novytska@gmail.com

УДК 340.15:341.123.02(477)

ВКЛЮЧЕНИЕ УКРАИНЫ В ЧИСЛО ГОСУДАРСТВ-УЧРЕДИТЕЛЕЙ ООН: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Айсел ОМАРОВА,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается процесс создания ООН, начиная с Вашингтонской конференции и заканчивая конференцией в Сан-Франциско, по результатам проведения которой и было принято окончательно решение о начале работы данной международной организации. Изучен вопрос о том, как благодаря одновременному освещению процесса советским руководством продвигались союзные республики и приобщались к участию в деятельности ООН, в частности и Украинская ССР, которая позже была отнесена к числу её первоначальных членов-учредителей. Также в статье проанализированы изменения в законодательстве СССР и Украинской ССР, которые предоставили возможности Украине в дальнейшем стать государством-основателем ООН. Сделаны выводы о значимости этого события для Украины как в XX веке, так и сегодня.

Ключевые слова: Украинская ССР, ООН, международная правосубъектность, международная конференция, декларация.

INCLUSION OF UKRAINE IN THE NUMBER OF THE UN'S FOUNDING MEMBERS: HISTORICAL ASPECT

Aisel OMAROVA,

PhD in Law, assistant professor of the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign counties Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article discusses the process of the creation of the UN from the Washington Conference to the San Francisco Conference, which was resulted in the final decision to start the work of this international organization. The question of how, thanks to the simultaneous coverage of the process, the Soviet leadership advanced the Union republics and joined in its activities, in particular the Ukrainian SSR, which was later classified as one of the original founding members of the UN, was studied. Also, the article analyzes the changes in the legislation of the USSR and the Ukrainian SSR, which provided opportunities for Ukraine to become a founding state of the UN in the future. Conclusions about the significance of this event for Ukraine both in the twentieth century and today are made.

Key words: Ukrainian SSR, UN, international legal personality, international conference, declaration.

Постановка проблемы. История знает много примеров, когда определенные события меняли вектор развития государства, его правовой статус на международной арене и, в конечном результате, его будущее в целом. Таким событием в свое время стало включение Украинской ССР в число членов-учредителей ООН. Это обуславливает научный интерес к изучению вопроса выхода Украины на международную арену в середине

XX в., ее роли в послевоенном мире, а также подталкивает к проведению анализа изменений в ее конституционном законодательстве, что, к слову, сегодня приобретает и практический окрас. Речь идет об изменениях во внешнеполитической стратегии Украины, зафиксированных в Соглашении об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, которое было подписано 21 марта (политическая часть) и 27 июня (экономическая



часть) 2014 г. Президентом Украины П. Порошенко, и в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно отказа Украины от осуществления политики внеблоковости» (№ 35-VIII 23 декабря 2014 г.) [1]. Такое направление изучения отечественного исторического опыта, критическое переосмысление истории украинского советского государства сегодня нужны также, учитывая попытки иностранных государств помешать европейскому выбору Украины, нарушить (в частности, благодаря применению силы) ее территориальную целостность и суверенитет.

Состояние исследования. Некоторые вопросы международно-правового статуса Украинской ССР, история ее включения в число членов-основателей ООН, внесение изменений в нормативно-правовые акты, действующие в тот период, рассматривались в работах таких ученых, как Ф.Г. Бурчак, С.В. Виднянский, И.Н. Грозовский, Р.К. Давыдов, Ж.Б. Дюррозель, А.В. Задорожный, Н.И. Козюбра, П.П. Кремнев, А.В. Кульчицкая, В.П. Лишевский, В.С. Макарчук, А.С. Маликов, В.В. Овсиенко, В.В. Бархатный, Г.С. Остапенко, А.В. Шкуратенко, М.В. Яновский и другие. В то же время исследование трудов вышеупомянутых ученых дают основание утверждать, что необходимо более широкое и комплексное изучение вопроса включения Украинской ССР в число членов-учредителей ООН.

Целями и задачей статьи является исследование истории выхода Украинской ССР на международную арену в середине XX века, приобретение международной правосубъектности, включение в число членов-основателей ООН, а также анализ соответствующих нормативно-правовых актов.

Изложение основного материала. В Вашингтоне представителями СССР, США, Великобритании, Китая и еще 22 других стран 1 января 1942 г. была подписана Декларация Объединенных Наций. Государства, подписавшие эту Декларацию, взяли на себя обязательство приложить максимум усилий для достижения победы и не заключать сепаратного мира [2, с. 139].

Еще одним документом, который вошел в историю как основополагающий акт создания Организации Объ-

единенных Наций, стала Декларация четырех государств об общей безопасности от 30 октября 1943 г. [3]. Следует отметить, что эта Декларация – результат конференции министров иностранных дел СССР, США, Великобритании и чрезвычайного и полномочного посла Китая в СССР, которая проходила в октябре 1943 г. в Москве. Декларация, в частности, содержала положение о том, что для поддержания мира и безопасности создана международная организация, которая в своей деятельности будет руководствоваться принципом суверенного равенства всех миролюбивых государств, ее членами могут быть все такие государства (большие и маленькие). Добавим, что Декларация – первый документ, в котором зафиксировано совместное решение о создании организации, которая позже была названа ООН. Однако в силу многих обстоятельств вопросы о праве вето при голосовании в Совете Безопасности, его применении, а также о том, какие именно страны будут считаться странами-основателями ООН, оставались открытыми. Примечательно, что на этой конференции советская делегация впервые заговорила о включении всех союзных республик СССР в перечень стран-учредителей ООН. Учитывая сказанное, следует отметить, что ни одна из союзных республик не имела собственного (республиканского) НКВД, а это давало основание не соглашаться с предложением советской делегации.

Как известно, с 28 ноября по 1 декабря 1943 г. проходила Тегеранская конференция руководителей Великобритании, СССР и США, по итогам которой была принята Декларация трех государств [4]. К слову, именно этой декларацией подтверждалась предварительная договоренность государств о создании Организации объединенных наций.

Впоследствии, на конференции в Думбартон-Оксе (США; август–сентябрь 1944 г.) представителями США было четко заявлено, что каждое государство может иметь только один голос. Такое же положение содержалось и в проекте Устава ООН. Вопрос относительно количества голосов осложнялся еще и тем, что два государства (Великобритания и СССР) являлись

сложными национально-территориальными образованиями. Именно на этой конференции представителями СССР впервые был поднят вопрос о количестве голосов, ими, в частности, было предложено представительство всех 15 союзных республик в будущей ООН. Представители США негативно восприняли это предложение, а поскольку решение по этому вопросу не принималось, то и дискуссия приобрела острые формы [2, с. 141]. Еще одним немаловажным результатом конференции следует признать то, что был разработан Устав будущей международной организации.

Рассматривая вопрос о создании ООН, нельзя оставить вне поля зрения то, что эта организация должна была стать действенным способом контроля за безопасностью всех народов, а также механизмом надзора за политической и военной стабильностью во всем мире. Именно поэтому более широкое представительство в такой масштабной организации было чрезвычайно важно для государств, особенно для таких крупных, как СССР, США и Великобритания. Зная настроения среди государств – будущих основателей ООН, в СССР понимали, что союзные республики без расширения их международно-правового статуса не имеют никакого шанса выступить в качестве государств-основателей ООН. Исходя из этого, полномочия союзных республик, в том числе и Украинской ССР, были расширены с принятием 1 февраля 1944 г. на X Сессии Верховного Совета СССР 1-го созыва Закона СССР «О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и преобразовании в связи с этим Народного Комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский Народный Комиссариат» [5].

Более того, поскольку союзные республики могли стать членами международных организаций только после получения ими юридического права быть участниками международных отношений и внесения изменений в действующие конституции, в ст. 2 п. «б» вышеупомянутого Закона отмечалось, что целесообразно дополнить Конституцию СССР новой статьей следующего содержания: «*Статья 18-а.*



Каждая союзная республика имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными государствами, заключать с ними соглашения и обмениваться дипломатическими и консульскими представителями».

После принятия данного Закона СССР были внесены соответствующие изменения в Конституции Союза ССР и союзных республик. В-первых, Конституция СССР была дополнена, как уже нами отмечалось, статьей 18-а. Во-вторых, ст. 14 п. «а» Основного Закона СССР от 1936 г. получила такую формулировку: «Ведению СССР в лице его высших органов государственной власти и органов государственного управления подлежат: а) представительство СССР в международных отношениях, заключение, ратификация и денонсация договоров СССР с другими государствами, установление общего порядка во взаимоотношениях союзных республик с иностранными государствами».

В свою очередь, Верховный Совет Украинской ССР 4 марта 1944 г. принял Закон «Об образовании союзно-республиканского Народного Комиссариата иностранных дел УССР» [6], в котором фиксировался факт образования союзно-республиканского Народного Комиссариата иностранных дел УССР и констатировалась необходимость внесения соответствующих дополнений в Конституцию Украинской ССР от 1937 г. Таким образом, в республиканской Конституции появилась новая ст. 15-б, в соответствии с которой Украинская ССР получала право вступать в непосредственные сношения с иностранными государствами, заключать с ними договоры и обмениваться дипломатическими и консульскими представителями. Статья 19 Конституции УССР была дополнена пунктом «ч», согласно которому ведению республики в лице ее высших органов государственной власти и органов государственного управления принадлежало «установление представительства Украинской ССР в международных отношениях». Президиум Верховного Совета УССР получил новые полномочия, а именно: назначать и отзывать полномочных представителей Украинской ССР в иностранных государствах и принимать верительные и отзывные грамоты

аккредитованных при нем дипломатических представителей иностранных государств. Статья 43 Основного Закона УССР была дополнена пунктом «ж», в котором зафиксировано, что Совет Министров Украинской ССР обязан осуществлять руководство в области сношений УССР с зарубежными государствами, исходя из общепризнанного принципа равноправия и взаимности», а в ст. 45 закреплялось положение об образовании Народного Комиссариата иностранных дел УССР.

Как видим, согласно принятым законам Украинская ССР «номинально имела свое собственное Министерство иностранных дел» [7, с. 369], а принятые дополнения к Конституции предоставили ей возможность участвовать в международных отношениях. При этом устанавливался контроль высших союзных государственных органов над органами власти Украинской ССР и во внешней политике. Забегая вперед, отметим, что представитель украинской канадской диаспоры М. Сосновский следующим образом охарактеризовал наличие такого министерства в УССР: «получив право иметь собственное Министерство иностранных дел, правительство УССР не приобрело никакого права проводить собственную внешнюю политику, поэтому данный этап [ее] развития ненамного отличался от периода 1923–1944 гг.» [8, с. 26].

Такие изменения в союзном законодательстве и законодательстве Украинской ССР объясняются, прежде всего, подготовкой руководства СССР к Ялтинской конференции, а также тем, что с этого момента на конституционном уровне было закреплено тезис о том, что союзные республики имеют международную правосубъектность. Это давало основания надеяться на то, что руководство США уже не сможет манипулировать при рассмотрении вопроса первоначального членства в ООН.

Упомянутая выше конференция в Ялте проходила с 4 по 11 февраля 1945 г. Одним из самых острых на этой конференции стал вопрос о польско-украинской границе. После длительных дебатов руководители правительств СССР, США и Велико-

британии согласились с советским планом и приняли следующее решение: восточная граница Польши пройдет вдоль линии Керзона с отклонением от нее в некоторых районах от пяти до восьми километров в пользу Польши [9, с. 270]. Данное решение трех лидеров антигитлеровской коалиции было подтверждено на Берлинской конференции [10]. Некоторые ученые утверждают, что именно на Ялтинской конференции были заложены международно-правовые основы фиксации нынешней украинско-польской границы. Это решение, безусловно, было принято в пользу Украины, поскольку означало международно-правовое признание воссоединения украинских земель, обеспечило окончательное формирование единой украинской нации и повлияло на завершение процессов ее консолидации [11, с. 179].

Далее на конференции в Ялте советскими делегатами был поставлен вопрос о включении трех советских республик, а именно Украинской, Белорусской и Литовской ССР, наравне с СССР, в число первоначальных членов-учредителей ООН. Правда, в ходе дальнейшего обсуждения этого вопроса советское руководство уже не предлагало Литовскую ССР, а настаивало на включении только Украинской и Белорусской ССР. Такое предложение, во-первых, объяснялось конституционными изменениями, согласно которым советские республики получили широкие права во внешних отношениях. Все участники конференции были ознакомлены с законом СССР от 1 февраля 1944 г. «О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и преобразовании в связи с этим Народного Комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский Народный Комиссариат». Во-вторых, отмечалось, что Украинская и Белорусская ССР понесли наибольшие потери в войне, и их вклад в войну несравненно больше вклада многих других стран-членов антигитлеровской коалиции. Кроме того, эти две союзные республики по численности населения и их политическому значению превосходят некоторые государства, которые отнесены к числу инициаторов создания международной организации.



Заслуживает внимания и тот факт, что в итоговом тайном протоколе заседания глав правительств СССР, США и Великобритании от 11 февраля 1945 г. в разделе I «Всемирная организация» отдельным пунктом было отмечено следующее: во время работы учредительной конференции ООН «делегаты Объединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки поддержат предложение о допуске двух советских социалистических республик, а именно Украины и Беларуси, к первоначальному членству» [9, с. 274]. Исходя из этого, С.В. Виднянский выделяет следующие факторы, которые способствовали достижению договоренности между СССР, США и Великобританией: во-первых, целенаправленная дипломатическая и пропагандистская работа, политическое давление и умение идти на определенные компромиссы советского руководства, которое в своих действиях опиралось на успехи Красной Армии в войне; во-вторых, заинтересованность Великобритании в представительстве в будущей организации членов Британского содружества; в-третьих, повышенный интерес США к скорейшему вступлению СССР в войну против Японии на Дальнем Востоке, о чем тоже была достигнута договоренность в Ялте [11, с. 182]. Поддерживая точку зрения ученого, хотим отметить, что каждая из этих трех великих держав, с одной стороны, пыталась достичь своих собственных целей, а с другой – вынуждена была в некоторых вопросах идти на уступки. Впрочем, вопрос членства в ООН советских республик является наглядным тому примером. По этому поводу М.В. Яновский писал, что зарубежные государства в ходе дипломатической борьбы с СССР были вынуждены допустить УССР и БССР в качестве членов-учредителей Международной организации безопасности, хотя и помешали остальным советским республикам стать членами-учредителями ООН. В контексте сказанного хотелось бы отметить, что, несмотря на то, что согласие относительно УССР и БССР было вынужденным, оно со стороны США сопровождалось еще и попыткой получить для себя дополнительные го-

лоса [12, с. 96, 97], что можно назвать правомерным, учитывая содержание ст. 3 Устава ООН, где закреплялось, что первоначальными членами ООН являются государства. Советские конституционалисты отмечали, что именно государство обладает международной правосубъектностью, а потому суверенитет и международная правосубъектность УССР как первоначального члена (члена-учредителя) ООН, соответственно, стали общепризнанными [13 с. 279]. Фактически правовой статус союзных республик в составе Союза ССР был таким же, как и штатов в составе США, хотя ни один из них не отвечал определению «государство» в полном смысле этого понятия. Таким образом, Украинская и Белорусская ССР стали членами-основателями ООН, хотя это было, скорее всего, исключением из правила и объясняется именно признанием того факта, что они понесли большие утраты и принесли огромные жертвы во Второй мировой войне.

Как видно, процесс создания ООН был в самом разгаре, оставалось лишь доработать и принять Устав ООН. Нами уже ранее отмечалось, что проект Устава был подготовлен еще на конференции в Думбартон-Оксе. Для окончательной доработки этого документа было решено созвать конференцию в Сан-Франциско 25 апреля 1945 г. На первом же пленарном заседании представители СССР вновь подняли вопрос о приглашении представителей Украинской и Белорусской ССР. Участникам еще раз были подтверждены разрешение и уместность участия этих двух советских республик в конференции, а также целесообразность приобретения ими статуса первоначальных членов-учредителей ООН. В заявлении и меморандуме правительства Украинской ССР, распространенных среди участников конференции, говорилось об истории образования этой советской республики, о ее первой Конституции (1919 г.), которая закрепляла право самостоятельных сношений республики с иностранными государствами, право войны и мира, дипломатических представительств и т. п. [14, с. 29–34, 35–46]. В Меморандуме, например, отмечалось, что правительство Украинской ССР

выступило с инициативой создания СССР, акцентировалось внимание на положении Конституции УССР 1937 г. о праве свободного выхода союзных республик из его состава, раскрывалось содержание законов СССР и УССР 1944 г. о предоставлении союзным республикам полномочий в сфере внешних отношений. В итоге участниками конференции было принято решение о введении Украинской ССР и Белорусской ССР в число членов-основателей ООН. Исполнительный комитет конференции 30 апреля 1945 г. рекомендовал пригласить делегации обеих республик в Сан-Франциско.

Немаловажно и то, что на этой Учредительной конференции в ее рабочие органы были избраны и украинские делегаты. Так, Д.З. Мануильский стал председателем Первого комитета первой комиссии Конференции, и именно этот комитет разрабатывал текст преамбулы и первый раздел Устава ООН; И.С. Сенин вошел в Комитет, который разрабатывал положение о Совете Безопасности (глава V). В работе Комитета по рассмотрению вопросов членства государств в ООН (глава II) принимал участие А.В. Палладин. Другие представители УССР стали членами комитетов по определению полномочий Генеральной Ассамблеи ООН и Экономического и Социального Совета в разработке положений о Международном суде [15, с. 14].

Именно от конференции в Сан-Франциско берет начало история участия Украинской ССР в международной организации ООН, реализация ее международной правосубъектности и фактическое восстановление ее статуса как самостоятельного члена международных отношений.

Выводы. Таким образом, став одним из государств-основателей и полноправных членов ООН, Украинская ССР приобрела статус субъекта международного права, активным участником международных отношений, утвердила свой международно-правовой суверенитет. Эти изменения в свое время нашли отражение в законах СССР и УССР 1944 г. Однако, как считает П.П. Кремнев, участие в создании ООН и членство в ней для Украинской ССР и Белорусской ССР



было вопросом, главным образом, политики, а не права [16, с. 26], ведь И.В. Сталин пытался не только расширить представительство СССР в ООН, но и смягчить негативный резонанс, вызванный в среде международной общественности фактической войной советского режима и его карательных органов в Западной Украине. В частности, А.В. Задорожный утверждает, что селективность форм и содержания международных договоров, в которых УССР выступала отдельной стороной, была продиктована интересами и тактикой политики СССР в отношении других государств [17, с. 574]. Мы полностью согласны с этим утверждением. Объясним свою позицию. Во-первых, на конституционном уровне была закреплена обязанность Совета Министров Украинской ССР осуществлять руководство в сфере отношений республики с зарубежными государствами с учетом общепризнанного Союзом ССР порядка в этих взаимоотношениях; во-вторых, центристские тенденции и партийное давление со стороны КПСС на республиканские органы государственной власти и управления не предоставляли возможности правительству УССР проводить собственную международную политику.

И все же изменение международно-правового статуса Украинской ССР имело важное (а главное, положительное) значение для Украины. Во-первых, хотя де-факто он был ограниченным и зависимым, однако де-юре признавался другими суверенными государствами-членами ООН, что создавало условия для равноправных отношений республики с другими странами. Для Украинской ССР государственный суверенитет стал своеобразным «суверенитетом взаимозависимости, взаимопризнания» [18, с. 149]. Во-вторых, выход УССР на международную арену, активное участие ее представителей в послевоенной международной жизни обогатили опыт украинской дипломатической службы, положили начало надлежащему решению проблем как международного права, так и государственного суверенитета (теоретико-правовых) и т. п. Поэтому, по нашему мнению, неправомочно

считать внешний суверенитет УССР лишь «фикцией». Другое дело, что ни своим внутренним, ни внешним суверенитетом, будучи, так сказать, «встроенной» в политическую систему СССР, на протяжении всей своей истории Украинская ССР в полной мере так и не обладала, и это лишним раз подтверждает необходимость защиты государственного суверенитета и территориальной целостности нашего государства.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо відмови України від здійснення політики позаблоковості: Закон України від 23 грудня 2014 р. Голос України. 2014. № 253 (6003). Ст. 8.
2. Грозовский И.Н. Украина в составе ООН как субъект международного права (историко-правовой аспект). Ученые записки Таврического национального университета. Юридические науки. 2005. № 2. Т. 18 (57). С. 138–143.
3. Декларация четырех государств по вопросу о всеобщей безопасности от 30 октября 1943 г. URL: <https://www.prlib.ru/item/407353> (дата обращения: 16.09.2018).
4. Декларация трех держав от 1 декабря 1943 г. URL: <https://www.prlib.ru/item/407352> (дата обращения: 16.09.2018).
5. О предоставлении союзным республикам полномочий в области внешних сношений и преобразовании в связи с этим Народного комиссариата иностранных дел из общесоюзного в союзно-республиканский народный комиссариат: Закон СССР от 01.02.1944 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 8. С. 1.
6. Про утворення союзно-республіканського Народного Комісаріату закордонних справ УРСР: Закон УРСР від 04.03.1944 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1944. № 6. С. 14–16.
7. Дюрозель Ж.-Б. Історія дипломатії від 1919 року до наших днів; пер. з фр.: С. Марічев, Л. Погорелова, В. Чайковський. 11-те вид. Київ: Основа, 1999. 903 с.
8. Сосновський М. Україна на міжнародній арені 1945–1965: проблеми і перспективи української зовнішньої

політики: монографія. Торонто; Оттава: Вид-во НДІ «Студіум», 1966. 272 с.

9. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.: в 6 т.: Сборник документов / гл. ред. А.А. Громько. Москва: Политиздат, 1979. Т. IV: Крымская конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (4 – 11 февраля 1945 г.). 302 с.

10. Советский Союз на международных конференциях периода Великой Отечественной войны 1941–1945 гг.: в 6 т.: Сборник документов / гл. ред. А.А. Громько. Москва: Политиздат, 1984. Т. VI: Берлинская (Потсдамская) конференция руководителей трех союзных держав – СССР, США и Великобритании (17 июля–2 авг. 1945 г.). 511 с.

11. Віднянський, С.В. Чому та як Українська РСР стала однією з країн-засновниць ООН? (до 70-річчя Організації Об'єднаних Націй і членства в ній України). Український історичний журнал. 2015. № 6. С. 175–194.

12. Яновский М.В. К истории борьбы СССР за членство УССР и БССР в ООН. Проблемы социалистической законности. 1987. Вып. 19. С. 93–98.

13. Конституция УССР: реализация ее принципов и норм: монография / Н.И. Козюбра и др.; ИГП АН УССР; отв. ред. А.П. Таранов. Киев: Наук. думка, 1988. 328 с.

14. В інтересах миру і дружби між народами. Міжнародно-правова діяльність УРСР. 1945–1972. Документи і коментарі / упоряд. К.С. Забігайло. Київ: Вища шк., 1974. 335 с.

15. Шкуратенко О.В. Правові засади зовнішньополітичної діяльності Української РСР як члена ООН (40-ві – початок 60-х років ХХ століття): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 22 с.

16. Кремнев П.П. Первоначальное членство в ООН и советские союзные республики. Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». 2005. № 1. С. 3–26.

17. Задорожній О.В. Генеза міжнародної правосукупності України: монографія. Київ: К.І.С., 2014. 988 с.

18. Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми: монографія / ред.: Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк. Харків: Право, 2010. 272 с.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Омарова Айсел Азад кызы – кандидат юридических наук, ассистент кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Omarova Aisel Azad kizi – PhD in Law, assistant professor of the Department of History of State and Law of Ukraine and Foreign counties Yaroslav Mudryi National Law University

UDC 2-67-9

HISTORICAL AND PHILOSOPHICAL ASPECTS OF THE INTERACTION OF THE STATE, SOCIETY AND CHURCH

Yuriy PAYDA,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of General Legal Disciplines
of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the analysis of the interaction of the state, society and religious organizations, which have formed during a long historical period, and their influence on political processes, as well as the activities of state structures on ensuring freedom of conscience and religion. It is proved that the main values of modern civilization, namely: democracy, human rights, the concept of a social state, the rule of law, civil society are genetically related to Christianity. The state has no criteria for determining the truth of religion – it only has the duty to stand on guard of rights and freedoms of its citizens.

Key words: state, philosophy, society, religion, freedom of conscience, social life, religious organizations, religious communities, civil society, social relations, state power.

ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ГОСУДАРСТВА, ОБЩЕСТВА И ЦЕРКВИ

Юрий ПАЙДА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию взаимодействия государства, общества и религиозных организаций, которые образовывались на протяжении длительного исторического периода, и их воздействия на исторические процессы, а также деятельности государственных структур по обеспечению свободы совести и религии. Доказано, что основные ценности современной цивилизации, в частности демократия, права человека, концепция социального государства, верховенство права, гражданское общество, генетически связаны с христианством. Государство не имеет критериев определения истинности религии, оно имеет только обязанность стоять на страже прав и свобод своих граждан.

Ключевые слова: государство, философия, общество, религия, свобода совести, общественная жизнь, религиозные организации, религиозные общества, гражданское общество, общественные отношения, государственная власть.

Introduction. The mechanisms of interaction of the state, society and church are considered in the cultural, historical, social, and legal aspects from the standpoint of political science. The civil society, as a component of the state, is a model of social development that offers balanced mutual control and mutual limitation between state bodies and non-state entities (institutions of civil society) to supervise over the activities of state bodies. At the same time, non-state structures have to correlate their own actions with the laws and take into account the objective needs of the state.

Such foreign and domestic scientists as S. Aleksieiev, V. Babkin, G. Berman, M. Koziubra, O. Kostenko, V. Nersisants, A. Sukhov, D. Uhrynovych, A. Zakhovsky, S. Tokariev, M. Andrianov, A. Kolodnyi, A. Poleshko, P. Rabinovych and others made significant contributions to the study of various aspects of this problem.

The purpose of the article is to study the relations of the church, society and state through an analysis of the main legislative acts that regulate and legitimize the existence of religion and church in society, in particular, ensuring the de-



gree of freedom of conscience and religion of individuals and the activities of religious organizations.

Methods and materials used in the research. The state and institutions of civil society, with all differences between them, have one goal – to consolidate the society. However, the mechanisms of consolidation, as well as the mechanisms of internal interaction, are opposite. Civil society institutions unite people, providing them with the opportunity to realize their own interests freely, and the state as a special institution influences by means of coercion.

Touching upon the historical aspects of the problem, one can state that the history of the relationship between church and state dates back to the Roman era. Roman emperors proceeded from the idea of complete power over the world. The sovereign power was sacred. In this context, N. Berdiaiev wrote: “A sovereign, unlimited and self-sufficient statehood in all its historical forms, past and future, is the result of the deification of the will of man, many or all <...> is the religion of the human, the subjective and conditional, placed on the place of the divine religion...” [1, p. 41].

The attitude of the Romanian emperors to the spread of Christianity in the first 300 years of its existence has evolved from indifference to persecution. However, persecution of the church not only did not destroy the Christian church, but also strengthened it and promoted spreading.

In addition, we note that in the 4th century AD, the first Roman emperor, who realized that the state and the Christian church could interact, was Constantine the Great. He realized that the Christians, who lived in the catacombs and were persecuted, did not lose their faith and did not show hostility to power, the Christians showed themselves as a nondestructive, transformative force. In 313, the Edict of Milan proclaiming toleration was issued. It gave “Christians and everyone else absolute liberty (*liberam potestatem*) to profess the religion that they considered being the best” [2, p. 163]. In 323, Christianity was declared an official

religion of the Roman Empire. Under the influence of the church in the Roman Empire, many laws in relation to slaves were liberalized; norms concerning marriage, family, divorce, women's status, etc. changed. In general, Christianity ennobled the traditions of society, contributed to the development of charitable institutions and the elimination of many rough practices, such as, for example, gladiatorial battles.

Based on the notions of the ideal of relations between the church and the state, as well as the historical and cultural peculiarities of one or another state, it is possible to determine three main forms of their interaction:

1. In the western parts of the Roman Empire, where the state appropriated power and many functions of the church, such form as caesaropapism was created. In the modern world, caesaropapism is more manifested in Protestant countries (Great Britain, Sweden, Denmark, Greece), where there is one or more state churches.

2. Another form, on the contrary, involves subordination of the state to religious institutions. In this type of relationship, an independent state power is practically absent. In Christian states, such a form of government is known as papocaesarism. It is a characteristic feature of the Catholic states in which the Pope, the Roman high priest, has not only church power but also state one (as well as a number of Islamic states, where the chief cleric is above temporal authority). In accordance with S. Prokofiev, the church proclaiming itself a state is Catholicity, and the state proclaiming itself a church is Catholicism [3].

3. In Byzantium in the 6th century AD, the principle of symphony in the relationship between the church and the state was formed. Further consolidation of the allied relations between the church and the state was characteristic feature of the Byzantine Empire after the division of the Roman Empire into the Western Roman Empire and the Eastern Roman Empire in 395. Byzantine emperors often acted as ardent defenders of the church and Orthodoxy, they used the authority of the church to strengthen statehood.

The characteristic feature of the legislative creativity of that period (8th century) was the desire to influence on the morality of people and the entire range of relations between citizens by means of legal norms. The church was an ally of the state in that process.

The basic concept of the Byzantine model of the church and state relations comes to the following: the church stands above the state, in such a way, the Canon is above the Law – “the Secular and Holy power are treated one another as body and soul; they are necessary for a state system in the same way as body and soul for a living person. The prosperity of the state lies in harmony and consent” [4, p. 8]. However, this model could only be used in a multi-confessional state (that is, one recognized state religion) with a Christian head. For lack of these conditions, it is utopia to rely on the implementation of the symphony of the authority and the church.

The Reformation processes had great consequences for the church in Europe. The Reformation initiated a new phenomenon of culture, which characterized its current state of secularization. The Latin word “*secularus*” means laical, secular, and first this term meant the transformation of church property into secular one. Today it has a much wider and deeper meaning. Secularization means denial of religion in all spheres of public life. First, European secularization included church property (financial values), and then church, religious ideas. Gradually, the concept of “secularization” acquired a political sense, according to which the secular ruler had no needs of any church legitimization, while the spiritual authority had to continue to meet the requirements of the state. N. Smelzer defines this phenomenon as “a process in which belief in the supernatural and its related rituals is called in question, and institutions of religion lose their social influence” [5, p. 483].

The first significant secularization of the church property took place in the Frankish Empire (Frankish period) and it was carried out by the Carolingian Majordomo C. Martel. Thus, the economic power of the church was limited,



since under feudalism power was based on the possession of estates. For centuries, the church protested against this first wave of secularization. The formation of national and territorial states led to the second wave of secularization, which was promoted by the Reformation. That wave acquired a slightly different shade – the reformers emphasized not so much the alienation of church property, but the idea, according to which nobody had state power except secular leadership.

Subsequently, the concept of secularization became ideological and political. The last stage of secularization is the Soviet period, which was held under the motto of the socialization of property. In general, secularization is nothing more than a consistent implementation of one of the ideas of the program of the European Enlightenment. Secularization, which for centuries has been legal in terms of the expropriation of church property, attracted all aspects of culture in many countries of the world over the last decades. Historically, under the influence of secularization, there were other principles in which, in the modern world, relations between the state and the church were established in different countries. The principle of separation of the church from the state is one of them. The genesis of this principle has two forms.

In Europe, this division was the result of anticlerical, anti-church struggle (secularization in the ideological and political context) when the state relates itself to one or another anti-Christian or anti-religious ideology. This principle establishes non-interference of the state in the affairs of the church, but at the same time limits its place and role in the life of society, depending on the ideology that the state professes. France, which survived the revolution of 1789, was the first country in Europe where the church was separated from the state. The French bourgeoisie (its separate representatives), which led the revolution, declared the war not only on the aristocracy, but also on the Christian faith and the clergy.

There was another genesis of this principle. The first state to adopt this principle was the United States of America. In 1791,

the Bill of Rights was adopted, in which the principles of the relationship between the poly-confessional state and the state church system were formed [3].

The principle of the radical separation of the church from the state provided for mutual non-interference in the affairs of each other, the liberty and independence of religious communities, the neutral character of the state in relation to all religions. Unconditionally, the practice of coexistence of the state and religious denominations is unlikely to allow the state to observe the absolute neutrality. Nevertheless, in the United States of America, the majority of believers are Christians, and therefore the president swears on the Bible oath. People celebrate state Christian holidays, and the moral values of the Christian religion are recognized as fundamental in the relationship among them. In this regard, it would be appropriate to mention the concept of “civil religion”, first used by J.-J. Russo in “The Social Contract” in 1762, and developed by E. Durkheim in “Elementary Forms of Religious Life” in 1912, which means beliefs, symbols, rituals and institutions that legitimize the social system and unite people in an attempt to develop political goals. The fact is that one of the components of civil religion in the United States is the elements of the Jewish and Christian tradition [3].

In practice, a number of modern states formed other forms of church and state relations, they are different from the radical separation of the church from the state, when the church has the status of a private corporation or has a state character. Great Britain, Finland, Norway, Denmark and Greece keep state church ideology. In Germany, the Catholic, Evangelical and several other churches have the status of corporations of public law, while other religious communities are completely separated from the state.

In our time, the states of the world can be divided into two types: secular and those, which live according to religious norms, having legal status. This is typical of most Islamic countries (Saudi Arabia, Qatar, Oman, Libya, and Iran).

In secular states based on the principle of the separation of state and church,

two models were formed: separation and cooperation.

In the separation type of relations, there is no special legislation regulating these relations. A “wall” is built between the state and religious associations; religion is superseded from all spheres of state activity. Here, the idea of “separation”, in which the state has no affairs to the church, and the church – to the state, they live in two separate spheres. Although this practice ensures equality of religions before the law, yet it gives the state full right to restrict all denominations, provides secularism in various spheres of state and public life.

Separation model operates effectively in the USA, France and a number of other countries. It has received the greatest development in the USA, where even the largest religious community has equal rights with other denominations, foreign and American religious organizations are equal before the law. There is no special government body supervising over activities of religious organizations. The decision to exempt them from taxes is taken by the Federal Tax Service, which thoroughly checks whether they pursue commercial purposes. Controversial issues are resolved by the courts.

This model of relations between the state and religious organizations has developed in the United States because of a combination of three main factors:

- 1) polyconfessional population, a lack of a dominant religious organization;
- 2) high (over 95%) religiousness of citizens, which does not require special efforts by the state to support religious organizations;
- 3) a developed and influential judicial system, the respect of the majority of the population to the law.

In the cooperation model, another idea of the separation principle is realized; when the church and the secular are divided, but interact, cooperate. In the cooperative type of relations, the state protects leading, traditional denominations, cooperates with them in many spheres of public life, and provides minor denominations only with basic civil rights. These relationships are governed by constitutional norms,



as well as agreements and arrangements with churches and religious associations.

The cooperation model of state and church relations operates in most countries of Western Europe. Providing freedom of religion for all religions, the state supports the most authoritative churches: the Anglican – in the UK, the Catholic – in Italy and Spain, the Orthodox – in Greece, the Lutheran – in Sweden, Denmark, Norway, and Finland. The experience of these countries affirms that the accordance of privileges and the state support of one or more denominations do not cause restrictions on the rights of other religions. A cooperative model of state and church relations involves the state support of one or more dominant religious organizations in the prohibition of discrimination against citizens, depending on their attitude to religion and observance of human rights.

A cooperative model of state and church relations is viable only if the leading denomination makes a clear choice in favor of freedom of religion, does not seek to use its influence on the state and on the population to restrict the rights of religious minorities. A more complicated and contradictory transition to a cooperative model of state and church relations takes place in those countries where attempts are made to strengthen statehood, relying on a single religious organization, restricting the rights of other denominations and religions. This way does not promise a progress towards democracy, impedes the development of full-fledged cooperation of the state with a wide range of religious organizations in the field of charity and spiritual education [6, p. 76–78].

The current classification of church and state systems in Western Europe was formed under conditions of both ethnic and national traditions. In the Western philosophy of religion, it is considered differently, but researchers often distinguish three types: the system of concordat, the system of national churches (approved by the state law) and the system of separation. This classification emphasizes the formal aspects of church and state relations and does not pay enough attention to their con-

tent. However, it cannot be argued that the formal categories of separation, concordat, and national churches systems as a result of historical development were leveled, became equivalent. The formation of church and state relations through concordat (Italy, Spain) clearly differs from formation through the state law, as in the case of Belgium, or from a mixed system with the preponderance of the principle of the unity of national churches or dominant one (England, Greece). In this case, the principles of the concordat have the same force as the provisions of international law, and therefore they cannot be changed unilaterally. That is, they provide more reliable protection to churches than state laws.

Thus, there is no the only approach to the formation of relations between the church, the society and the state. These relations are formed on the general civilized principles, under the influence of ethnic and national traditions. The main directions of such relations lie in the cultural, social and political spheres and they are determined by a specific historical context. Researchers distinguish societies with a single national church, multi-confessional societies with a dominant church and societies, where secular life is separated from religious one. The influence of religion on the socio-political life in each of these societies is different; this classification is rather conditional and it is determined primarily by the legislation of the country. The real modern life of most European states is rather secularized herewith.

As for the Muslim countries, the situation is opposite. The religion has a state status and it has enormous influence on social and political life.

Conclusions. Summarizing the above, we can ascertain that the main values of modern civilization, namely: democracy, human rights, the concept of a social state, the rule of law, civil society are genetically related to Christianity. Despite the conflicts between the concrete historical forms of Christian churches and the adherents of the aforementioned values, which repeatedly took place in history and sometimes took the form of frank persecutions from both

sides, there is no principal conflict between the gospel doctrine and the credo of the modern world.

Perspective Christian values and “sacred objects” of modern civilization complement each other. Principal openness, incompleteness, and invariance of modern society presuppose the existence of transcendental values that the state (and the society itself) is incapable of producing from itself.

Transcendental (or religious) values, through their nature, cannot be imposed on a person from outside, by force – their perception is due to the faith in the act of conscious choice non-determined by heterogeneous factors. In creating the conditions for such a choice there is the religious justification of freedom as “the holy of holies” of modern civilization.

Because of an interest in religion, the state can and should become a hindrance to pseudo-religious totalitarianism, which encroaches on human freedom and moral foundations of society. In addition to that, it is necessary to observe the principle of respect for human spiritual autonomy, non-interference of the state in its own religious (or pseudo-religious) practice. The state has no criteria for determining the truth of religion – it only has the duty to stand on guard of rights and freedoms of its citizens, and therefore, to adequately respond to any experiments on the human psychology.

References:

1. Бердяев Н. Новое религиозное сознание и общественность. Санкт-Петербург, 1907. 281 с.
2. Болотов В. Лекции по истории древней церкви: в 4 т. Москва: Наука, 1994. Т. 4. 510 с.
3. Прокофьев С. Обзор курса «Церковь, государство и общество» – история и опыт взаимодействия. URL: <http://zem-souz.narod.ru>.
4. Русская православная церковь и право: комментарий / отв. ред. М. Ильичев. Москва: Мысль, 1999. 332 с.
5. Смелзер Н. Социология. Москва: Феникс, 1994. 688 с.
6. Ворожейкина Т., Рашковский Е., Умнов А. Гражданское общество и религия. Мировая экономика и международные отношения. 1997. № 7. С. 76–78.



INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Payda Yuriy Yuriyovich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of General Legal Disciplines of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пайда Юрий Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры общеправовых дисциплин факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

vovo4ka23@ukr.net

УДК 340.11

ПРАВОВЫЕ ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ. ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ, СООТНОШЕНИЕ, ОБЩИЕ И ОТЛИЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ЧЕРТЫ

Александр ПЛАТОНЕНКО,
аспирант кафедры теории и философии права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ соотношения правовых запретов и правовых ограничений, которые применяются как в теории, так и на практике в процессе регулирования общественных отношений в государстве. Осуществляется анализ юридической и специальной литературы, которая направлена на исследование, раскрытие понятий правовых запретов и ограничений. В результате анализа обосновывается соотношение понятий правовых запретов и ограничений, проводится раскрытие их общих и отличных черт, их сопоставление, а также механизмы их взаимодействия.

Ключевые слова: правовые ограничения, правовые запреты, общественные отношения, обязанность, механизм взаимодействия, методы правового регулирования.

LEGAL PROHIBITIONS AND RESTRICTIONS. THEIR RELATIONSHIP, THE RATIO OF GENERAL AND LEGAL FEATURES

Aleksandr PLATONENKO,
Postgraduate Student at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute
of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The article analyzes the relationship between legal prohibitions and legal restrictions, which are used both in theory and in practice in the regulation of social relations in the state. The analysis of legal and specialized literature, which is aimed at research, disclosure of the concepts of legal prohibitions and restrictions. As a result of the analysis, the correlation of the concepts of legal prohibitions and restrictions is justified, the disclosure of their common and distinct features, their comparison, as well as the mechanisms of their interaction is carried out.

Key words: legal restrictions, legal prohibitions, social relations, obligation, mechanism of interaction, methods of legal regulation.

Постановка проблемы. Одним из первых методов регулирования общественных отношений, который существовал как до появления государства, так и после, является метод использования правовых запретов и ограничений. Использование запретов и ограничений возникло в форме социальной нормы, которая до появления понятия права регулировала отношения в обществе, в том числе указывала на права и обязанности субъектов отношений. В качестве примера уместно привести слова Джона Локка о том, что человек в догосударственном обществе может распоряжаться своей личностью, собственностью и свободой лишь в пределах,

установленных соответствующими запретами, основным из которых является запрет нарушения прав и свобод других индивидов. Данный запрет являет собой «закон природы», которым «управляется естественное состояние и который обязателен для каждого» [14, с. 11]. Но все же, анализируя современную специальную и юридическую литературу, можно прийти к тому, что даже на сегодняшний день нет четкого понимания правовых запретов и правовых ограничений в направлении их объединения, а также не даны ответы на следующие вопросы: каким способом они должны действовать, чтоб достичь максимального правового эффекта; как соотносить



эти две правовые категории; какое из понятий и категорий шире в правовом понимании, и как это может влиять на реализацию поставленных целей? Возникает вопрос: запрет является частью ограничения, или же наоборот? Для того чтобы дать ответы на вопросы, которые возникают в процессе исследования сопоставления правовых запретов и ограничений, а также с целью использования правовых наработок на практике, необходимо детально рассмотреть генезис слов «запрет» и «ограничение», а также проанализировать цель, которая ставится перед использованием данных категорий, а также результат, который достигается в итоге.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости вопроса рассмотрения соотношения близких по своей смысловой нагрузке юридических категорий, которыми являются правовые запреты и правовые ограничения.

Состояние исследования. Генезис правовых запретов и правовых ограничений, а также их соотношение пытались раскрыть и исследовать следующие ученые: С.С. Алексеев, С.В. Бахин, А.Г. Братко, А.А. Белкин, С.А. Денисов, В.Н. Кудрявцев, В.В. Маклаков, А.В. Малько, В.И. Новоселов, Н.Н. Рыбушкин, О.А. Самончик, В.М. Шафиров, С.Б. Эбзеев, Н.М. Коркунов, В.М. Бехтерев, А.М. Васильев, Ф.Н. Фаткуллин и другие.

Цель и задача статьи – раскрыть понятия «правовых запретов» и «правовых ограничений», их общих и отличных правовых черт; раскрыть и привести примеры правовых результатов, которые достигаются в результате взаимодействия правовых запретов и ограничений; вывести и доказать теорию соотношения правовых запретов и ограничений как одного целого.

Изложение основного материала. Теоретическая проблема правовых запретов и ограничений состоит в том, что эти две правовые категории, по сути, несут в себе одинаковые способы и методы регулирования общественных отношений, однако в юридической литературе исследование вопроса их взаимосвязи и характеристик остаётся на низком уровне. Именно поэтому для того, чтобы правильно сделать выводы по соотношению правовых запретов и ограничений, необходимо

каждую из категорий рассмотреть детально, но при этом выводить общие и различные черты.

Можно обосновано допустить, что первой формой, в которой право начало приобретать характеристики права, был и есть запрет. Исходя из этимологии слова «запрет», можно сказать, что запрет – уменьшение либо ограничение возможностей и действий. Анализируя теорию права, можно коротко сказать, что запрет есть либо полное, либо частичное ограничение правомочия. Поэтому запрет является хорошим примером ограничения права. В толковых словарях генезис слова «ограничение» означает стеснения, ограничивающие возможности либо права. Целесообразно привести пример обозначения запрещения, данное Н.М. Коркуновым, который говорит о том, что запрещение ограничивает фактическую возможность осуществления интереса, суживает ее [12, с. 148]. Так как запрет и ограничение фактически являются социальной нормой, поэтому есть позиции авторов, а именно В.М. Бехтерева, что по отношению к действиям и поступкам человека имеются социальные тормоза в виде запретов со стороны старших в семье, со стороны власть имущих, со стороны обычаев, правил, приличия, моды, законов и общественного мнения. Эти тормоза налагают соответствующие ограничения на человека и заставляют его держаться в рамках, не допускающих конфликтов с окружающей средой, а если конфликты появились, то ограничивают и даже устраняют таковые впредь [7, с. 303–304]. Исходя из вышеуказанных позиций, для правильного понимания правовых ограничений и запретов необходимо определить специфическое единство противоположностей и раскрыть его через различия, тождества, переходы применительно к существующему в праве порядку, проявляющемуся в единстве и различии противоречивых моментов и сторон [10, с. 18].

Существует несколько подходов к сопоставлению правовых запретов и правовых ограничений. Первый подход раскрывает правовое ограничение как частичный запрет, то есть суть состоит в том, что ограничение не является методом, способом регулирования общественных отношений либо нормой, которая включает в себе цель пол-

ного ограничения конкретного правового отношения. Фактически правовое ограничение не дотягивает до полноценного запрета, так как несет в себе более мягкие правовые последствия. При этом ограничение близко к запрету, однако оно рассчитано не на полное вытеснение того или иного общественного отношения, а на содержание его в жестко ограниченных рамках [16, с. 157]. Вывод к первому подходу сопоставления правового запрета и ограничения заключается в том, что правовое ограничение входит в правовое поле запрета фактически как обязательная составляющая запрета, но при этом не является запретом, который имеет более широкое юридическое значение.

Второй подход имеет иную направленность и сопоставляет правовое ограничение и запрет как два различных способа правового регулирования. Основное различие их состоит в том, что запреты по своему содержанию указывают на юридическую невозможность определенного поведения, которое фактически возможно, в то время как правовое ограничение представляет собой не только юридически, но и фактически невозможный вариант поведения. В отличие от запрета, правовое ограничение в принципе невозможно нарушить. Оно всегда является ограничением какого-либо субъективного права, причем таким, которое обеспечивается обязанностями соответствующих должностных лиц [9, с. 17]. То есть ограничение является полноценным и самостоятельным регулятором правовых отношений, который существует параллельно с правовым запретом. Он регулирует специфические общественные отношения, к которым нельзя применить правовые методы запретов. Также есть позиция научных деятелей, а именно С.С. Алексеева, который даёт такое понятие ограничению: «это вопрос не о способах, а об объеме регулирования, о границах имеющихся у лиц прав, которые характеризуют результат юридического регулирования. Достигается же такой результат при помощи различных способов правового регулирования и, в частности, путем введения запретов» [6, с. 67]. Следовательно, правовое ограничение означает объем регулирования, а правовой запрет выступает как один из способов регулирования.

Есть и другие теории о соотношении правового запрета и ограничения, одна из



которых гласит, «что всякий запрет является ограничением, но не всякое ограничение в правовой сфере является запретом» [15, с. 14]. С этой позицией мы в большей мере согласны, так как все же запрет характеризуется полным ограничением действия, правомочия, в то время как правовое ограничение уменьшает возможности, а не полностью их исключает. Но, с другой стороны, даже минимальное ограничение объема прав фактически и есть запрет использования ограничиваемого права. Кроме того, логики доказывают такого рода взаимосвязь между правовыми запретами и ограничениями, которая предполагает взаимную их определенность, так как ограничение определенного действия соответствующими пределами, границами либо лимитами эквивалентно запрещению нарушать данные пределы. Вместе с тем, отмечая подобное соприкосновение и взаимопроникновение данных юридических категорий, которое происходит в процессе осуществления правового регулирования, следует подчеркнуть, что данные категории все же выступают как взаимосвязанные.

Мы придерживаемся своей формулы, которая основывается на вышеуказанной, но с соответствующими изменениями, а именно считаем, что всякий запрет есть ограничение, и всякое ограничение есть запрет. Наша идея основывается на целях, которые ставятся перед введением в юридическое действие тех или иных запретов и ограничений. Например, введение ограничения на правоотношение несет в себе запрет с четко установленными рамками. В этом и будет состоять одна из особенностей, по которой можно отличить запрет от ограничения. При установлении правового запрета правоотношение запрещается полностью, а вот при установлении ограничения запрет установлен только в четко выраженных рамках. Например, законодательство Украины запрещает передачу в ипотеку объектов права государственной собственности, которые не подлежат приватизации [2]. В том же Законе есть нормы об особенностях ипотеки земельных участков, в которых указано, что особенности передачи в ипотеку таких объектов недвижимости регулируются законами и специальными актами. Эти пункты нам дают возможность указать конкретный пункт правового ограничения,

а также доказать свою позицию о соотношении правовых ограничений и запретов. Целесообразно привести пример норм Земельного Кодекса Украины, в переходных положениях которого написано, что не допускается купля-продажа либо отчуждение земельных участков другим способом, которые находятся в собственности граждан и юридических лиц для ведения товарного сельскохозяйственного производства, земельных участков, выделенных в натуре (на местности) владельцам земельных долей (паев) для ведения личного крестьянского хозяйства, а также земельных долей (паев), кроме передачи их по наследству, кроме обмена земельного участка на другой земельный участок в соответствии с законом и изъятия (выкупа) земельных участков для общественных нужд, а также кроме изменения целевого назначения (использования) земельных участков с целью их предоставления инвесторам – участникам соглашений о разделе продукции для осуществления деятельности по таким сделкам; купля-продажа земельных участков сельскохозяйственного назначения государственной и коммунальной собственности, кроме изъятия (выкупа) их для общественных нужд. Купля-продажа или отчуждение иным способом земельных участков и земельных долей (паев), определенных подпунктами, вводится при условии вступления в силу закона об обороте земель сельскохозяйственного назначения, но не ранее 1 января 2019 года, в порядке, определенном настоящим Законом. Соглашения (в том числе доверенности), заключенные во время действия запрета на куплю-продажу или отчуждение иным способом земельных участков и земельных долей (паев) в части их купли-продажи и иным способом отчуждения, а также в части передачи прав на отчуждение этих земельных участков и земельных долей (паев) на будущее являются недействительными с момента их заключения (удостоверения) [3]. Анализируя нормы Кодекса, необходимо показать позиции теоретиков, а именно В.В. Борисова: «правило поведения есть ограничение» [8, с. 69]. Его поддерживает В.Н. Кудрявцев, отмечающий, что «всякая правовая норма указывает выбор из ряда вариантов поведения, а, следовательно, ограничивает поведение общественно полезными

формами, определяя различные его разновидности» [13, с. 107].

В качестве вывода по нормам вышеуказанного законодательного документа можно уверенно сказать, что законодатель не различает четко правовые ограничения и правовые запреты, а именно – формулировками «не допускается», «ограничивается», «кроме» устанавливает те самые границы ограничения, притом в тех же статьях называет это запретом. Фактически положения этих статей и есть практическое доказательство того, что теоретических позиций по отношению к запретам и ограничениям может быть много, и разных, но на практике их цели, методы установления и методы использования, а также результаты идентичны. Вот, например, одна из теоретических позиций, которую отмечал Н.М. Коркунов: юридическая норма, во-первых, устанавливает пределы, в которых данный интерес может быть осуществляем – это ограничения, во-вторых, устанавливает в отношении к другому, сталкивающемуся с ним интересу, меры, не допускающие его вмешательства, – это запреты [11, с. 118–119]. Уместно привести в пример и другие законодательные акты, включающие в себя правовые ограничения и запреты, реализация которых показывает их сходство. Например, пункты Закона Украины «Про санкции»: полный или частичный запрет совершения сделок с ценными бумагами, эмитентами которых являются лица, к которым применены санкции в соответствии с настоящим Законом; запрет или ограничение захода иностранных невоенных судов и военных кораблей в территориальные моря Украины, ее внутренние воды, порты и воздушных судов в воздушное пространство Украины или осуществления посадки на территории Украины; ограничения, частичное или полное прекращение транзита ресурсов, полетов и перевозок по территории Украины [1]. Такие формулировки, как «полный или частичный запрет», опираясь на теорию права и генезис слова ограничения, говорят о том, что законодатель имеет в виду запрет, так как он полностью исключает те или иные правоотношения, а частичный запрет – это и есть ограничение. Именно по этой формуле словосочетание «ограничение, частичное или полное» показывает на то, что полным ограничением есть введение за-



прета. Второй особенностью правовых запретов и ограничений, выделяемой нами, которая даст возможность их различить, является формулировка в правовых нормах. А именно: при использовании правовых ограничений обязательно норма должна иметь формулировку «ограничение», например, норма главного закона Украины – часть 2 статьи 39 Конституции – ограничение относительно реализации этого права может устанавливаться судом в соответствии с законом и только в интересах национальной безопасности и общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей [4]. А вот запреты необязательно должны иметь слово «запрет, запрещение» при формировании нормы закона. Примером таких норм могут выступать нормы, которые защищают общество от криминальных нарушений прав человека и общества в целом. В качестве примера приведем несколько статей Уголовного Кодекса Украины: статья 115 – «убийство, то есть умышленное противоправное причинение смерти другому человеку»; статья 2585 – «финансирование терроризма, то есть действия, совершенные с целью финансового или материального обеспечения отдельного террориста или террористической группы (организации), организации, подготовки или совершения террористического акта, вовлечение в совершение террористического акта, публичных призывов к совершению террористического акта, содействие совершению террористического акта, создания террористической группы (организации)» [5]. Особенности таких норм состоят в том, что в них нет конкретного предписания того, что деяние запрещено, и нет формулировки «запрещается». В таких примерах само запрещение исходит из сути нормы. Как правило, в таких нормах и статьях законов, после формулирования сути статьи предусматривается санкционная часть, то есть часть нормы, где указаны негативные последствия, которые обязательно наступят в случае нарушения охраняемых правоотношений. Целесообразно сказать, что и некоторые нормы Уголовного Кодекса также схожи на ограничения, но, по сути, правовые ограничения и запреты, особенно в уголовном законодательстве, фактически являются тем

же самым, к примеру, статья 287 Уголовного Кодекса Украины – «выпуск в эксплуатацию заведомо технически неисправных транспортных средств, допуск к управлению транспортным средством лица, находящегося в состоянии алкогольного, наркотического или другого опьянения или под воздействием лекарственных препаратов, снижающих его внимание и скорость реакции, либо не имеющего права на управление транспортным средством, или иное грубое нарушение правил эксплуатации транспорта, безопасность дорожного движения, совершенное лицом, ответственным за техническое состояние или эксплуатацию транспортных средств, если это повлекло средней тяжести телесное повреждение, тяжкое телесное повреждение или смерть» [5]. Интересный момент заключается именно в ограничении допуска к управлению и эксплуатации транспортных средств лицами, которые находятся в состоянии какого-либо опьянения, ведь возможность управлять транспортным средством есть у всех людей, которые имеют соответствующие документы.

В данный момент Украина проходит новый этап, который характеризуется принятием соответствующих ограничительных и запрещающих мер, но эти меры не являются ограничением демократии либо прав граждан, а наоборот, – их цель как раз состоит в защите прав граждан и государственности в целом. Это связано именно с проведением Операций Объединённых Сил, с аннексией Крыма, ведением против Украины гибридной войны. Можно привести многочисленные примеры документов, принимающихся Верховной Радой Украины, Радой Национальной Безопасности, Указами Президента, Кабинетом Министров Украины, которые несут в себе установление правовых ограничений и запретов, без четкого пояснения и разделения этих правовых категорий. Именно поэтому практический аспект использования правовых ограничений и запретов доказывает то, что эти две юридические категории – фактически единое целое, так как они характеризуются похожими целями в использовании данных правовых методов, фактически достигая одного и того же результата.

Выводы. Правовые запреты и ограничения всегда считались социальными

нормами, возникшими одновременно с социумом, и которые доказали свою эффективность на практике как в договорном периоде, так и в период становления и расцвета государственности. Правовые запреты и ограничения выступают в качестве старых действенных методов, которые за счет своей простоты в понимании, методов использования и действия на правовые отношения, а также в меру последовательных способов влияния, достигают целей, которые ставятся перед ними. Именно поэтому возможно сделать вывод о том, что правовые запреты и ограничения являются наиболее действенным способом правового регулирования.

Опираясь на теоретическую основу соотношения правовых ограничений и запретов, была выдвинута новая позиция, которая показывает родство этих понятий и фактически то, что в практическом использовании запрет и ограничение действуют неразделимо, а также то, что на практике отличить запрет от ограничения практически невозможно. Поэтому в качестве вывода будет выдвинута идея единства правовых запретов и ограничений, которые можно воспринимать как юридические синонимы, так как они имеют больше схожих характеристик, чем отличий. Также применение правовых запретов и ограничений во всех отраслях права позволяет говорить о них как об универсальных юридических категориях, которые при их использовании достигают поставленных целей, вбирая в себя достижения различных направлений в юридической науке. Данные правовые категории выступают как достаточно конкретный элемент устанавливаемого и гарантируемого государством правопорядка.

Список использованной литературы:

1. Закон Украины «Про санкции» с изменениями от 17.12.2017 года. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18/print>
2. Закон Украины «Про ипотеку», 898-IV с изменениями от 19.10.2016 года. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15/print>
3. Земельный Кодекс Украины с изменениями от 01.04.2018 года. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print>



4. Конституция Украины от 28.06.1996 года, с изменениями от 30.09.2016 года. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/how/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print>.

5. Криминальный Кодекс Украины, от 05.04.2001 года, с изменениями от 28.08.2018 года. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print>.

6. Алексеев С.С. Указ. соч. С. 67.

7. Бехтерев В.М. Мозг и его деятельность. М.-Л., 1928. С. 303–304.

8. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Саратов, 1977. С. 69.

9. Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов, 1979. С. 17; см. также: Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. Казань, 1990. С. 10–11.

10. Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории права. Сов. Государство и право, 1974. № 1. С. 18.

11. Коркунов Н.М., Указ. соч. С. 118–119.

12. Коркунов Н.М. Указ соч. С. 148.

13. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 107.

14. Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. С. 11.

15. Султыгов Н.Н. Место и роль правовых запретов в системе ограничений. История государства и права. 2004. № 4. С. 14.

16. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. Казань, 1987. С. 157.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Платоненко Александр Сергеевич – аспирант кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»

AUTHOR INFORMATION

Platonenko Aleksandr Sergeyevich – Postgraduate Student at the Department of Theory and Philosophy of Law of Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

Oplatonenko1@gmail.com

УДК 347.6

ПОНЯТИЕ АЛИМЕНТНОГО ДОГОВОРА И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ЧАСТНОПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

Оксана ПОНОМАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
хозяйственного и трудового права
Харьковского национального педагогического
университета имени Г. С. Сковороды

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы специфические признаки алиментного договора, которые имеют нормообразующее значение и позволяют отграничить этот договор от похожих гражданско-правовых сделок. Алиментный договор предложено рассматривать относящимся к отдельному типу гражданско-правовых договоров – семейным договорам. В качестве отличительных черт алиментного договора, позволяющих его идентифицировать, названы: специфический субъектный состав; безвозмездность, односторонность и консенсуальность; направленность на предоставление содержания члену семьи или родственнику, которые оказались в сложном материальном положении. Эти признаки положены в основу предложенного автором определения алиментного договора с целью его нормативного закрепления.

Ключевые слова: алиментный договор, семейный договор, гражданский договор, консенсуальность, безвозмездность, односторонность.

CONCEPT OF ALIMENT CONTRACT AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF PRIVATE CONTRACTS

Oksana PONOMARENKO,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of
Civil Law Disciplines, Economic and Procedure Law of
H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

SUMMARY

The article examines the specific features of the aliment contract, which have normative value and allow us to delimit this contract from similar civil transactions. Alimony contract is proposed to consider related to a particular type of civil law contracts - family contracts. As distinctive features of maintenance agreement, which allow to identify it, are specific subject composition; gratuitousness, one-sidedness and consensuality; focus on providing members of family or relatives who are in a difficult financial situation. These signs are the basis for the definition of the aliment contract proposed by the author with the purpose of its normative consolidation.

Key words: aliment contract, family contract, civil contract, consensuality, gratuitousness, one-sidedness.

Постановка проблемы. Реформа семейного законодательства Украины начала XXI века имела одной из основных задач расширение диспозитивного регулирования семейных отношений. В результате в качестве основополагающего начала семейного права был закреплен принцип возможности регулирования семейных отношений по договоренности (договору) между их участниками (ч. 2 ст. 7 Семейного кодекс-

са Украины). С этого времени семейный договор занял свое законное место в системе регуляторов семейных отношений и стал активно изучаться в теории семейного права.

Необходимо отметить, что на момент признания семейного договора источником правового регулирования семейных отношений практически отсутствовала теоретическая база, что, естественно, отразилось на уровне нормативного ре-



гулирования этого института. За прошедшие годы в науке семейного права сформировалась теория семейного договора, что, однако, никак не отразилось на качестве законодательного регулирования. Никаких изменений нормативное регулирование семейных договоров в Украине не претерпело и осталось в том же зародышевом состоянии. В результате в семейном законодательстве Украины отсутствуют общие положения о договорах, легальные определения семейного договора и отдельных его видов, не закреплены их нормативные конструкции. Это создает проблемы, прежде всего, в правоприменительной деятельности и не способствует использованию семейного договора в той степени, как это имеет место в западных правовых системах. Семейный договор в Украине до сих пор является диковинкой, и люди за решением семейно-правовых споров предпочитают обращаться в суд, а не садиться за стол переговоров.

Актуальность темы исследования. Исследование алиментных договоров в современных условиях представляется особенно актуальным, так как этот вид семейного договора является наиболее распространенным в юридической практике. В то же время нормативное регулирование этого договора требует совершенствования, которое может быть осуществлено только при наличии серьезной теоретической базы. И прежде всего перед цивилистикой стоит задача исследовать сущность алиментного договора, выявить признаки, которые будут положены в основу его понятия, и определить место алиментного договора в системе частноправовых договоров.

Состояние исследования. Алиментный договор достаточно часто становится предметом научных исследований. Он входит в сферу научных интересов таких ученых, как Н.Ф. Звенигородская [5], О.Ю. Косова [6], О.В. Розгон [11], Д.Б. Савельев [13], Н. Тарусина [7], Е.А. Усачева [17], С.Ю. Чашкова [18] и других. Однако основоположником теории семейного договора в Украине, результаты чьих исследований вышли далеко за пределы страны, следует признать И.В. Жилинкову [4, с. 551–561]. Исследуя брачный договор, она создала фундаментальную научную базу и для изучения остальных семейных договоров, включая и алиментный договор. Но, несмотря на достаточно активное внимание со стороны ученых к алиментному договору, в науке остаются актуальными вопросы о его правовой

природе и месте в системе частноправовых договоров, что и станет предметом настоящего исследования.

Изложение основного материала. Вопрос о месте семейного договора в целом и алиментного договора в частности относится к числу дискуссионных проблем современной цивилистики. Представления о нем зависят, прежде всего, от видения места семейного права в системе отраслей частного права. Сторонники гражданско-правовой сущности семейного права относят и семейный договор к гражданско-правовым сделкам [1, с. 252; 3, с. 446–447]. Представители же мнения о семейном праве как самостоятельной отрасли права, естественно, наделяют семейный договор признаками, которые отличают его от гражданско-правовых договоров [17]. Обзор и анализ существующих мнений был проведен автором в других работах [8, с. 15–22; 9, с. 48–58; 10], результатом которых стал вывод о гражданско-правовой сущности и семейного права, и семейного договора. Это, однако, не исключает наличия и специфических признаков, которые дают основание признавать семейное право в качестве подотрасли гражданского (частного) права, а семейный договор – самостоятельным гражданско-правовым типом.

Алиментный договор, без сомнений, относится к семейно-правовым договорам, так как обладает и родовыми, и видовыми сущностными признаками, которые позволяют ограничить его от похожих гражданско-правовых сделок. Как справедливо отмечает Д.А. Медведев, содержание алиментного правоотношения напоминает некоторые договорные обязательства, связанные с длительными, а иногда пожизненными или бессрочными платежами в пользу граждан, в частности, таковы договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением [3, с. 447]. Ю.В. Романец, исследуя договор ренты и пожизненного содержания в системе договоров в гражданском праве, отмечает, что подобные отношения носят длительный и в определенной степени доверительный характер [12, с. 323], что соответствует и природе алиментного договора. Однако алиментный договор имеет и сущностные отличительные черты, которые имеют нормообразующее значение и должны быть положены в основу формулирования его понятия.

Первым признаком, позволяющим разграничить названные договоры, является *специфический субъектный состав алиментного договора*, который необхо-

димо отнести к родовым признакам всех семейно-правовых договоров. Сторонами семейных договоров могут быть исключительно физические лица, являющиеся членами семьи или родственниками. Применительно к алиментному договору следует отметить, что его сторонами являются плательщик и получатель алиментов. Однако вопрос о потенциальных субъектах алиментного договора в науке является дискуссионным. Часто высказывается мнение о том, что право на заключение алиментного договора принадлежит только тем лицам, между которыми в соответствии с законом возникает алиментное обязательство [3, с. 447], а остальные договоры по предоставлению содержания необходимо относить или к непоименованным гражданско-правовым договорам [1, с. 276–277], или к договору дарения [3, с. 454]. Представляется, однако, что на стороне и плательщика, и получателя алиментов могут выступать как лица, которые названы в законе сторонами алиментного обязательства, так и те члены семьи и родственники, которые им добровольно себя связывают. Любому договору, который заключен между членами семьи или родственниками и направлен на предоставление содержания получателю алиментов, будет являться алиментным договором, так как порождает обязательство, основанное на личной семейной (родственной) привязанности и выполнении морального долга. Сторонами же договора ренты и пожизненного содержания с иждивением могут быть любые субъекты гражданских правоотношений.

Вторым видовым признаком алиментного договора является *безвозмездность* и обусловленная ею *односторонность*. Алиментный договор заключается в пользу только одной стороны – получателя алиментов, у которой в правоотношении существуют исключительно права, и отсутствует необходимость совершения встречных действий в пользу плательщика алиментов, наделенного обязанностями. Как точно отметила С.Ю. Чашкова, «семейные отношения независимо от того, являются они личными или имущественными, всегда носят безвозмездный характер» [16, с. 43], что соответствует их нравственной основе. В этой связи нельзя согласиться с мнением о том, что алиментный договор может быть сформулирован с альтернативной конструкцией (как возмездный и безвозмездный), на что указывает О.В. Михальнюк, отмечая, что в отдельных случаях договор об уплате алиментов можно считать двусторонним



и возмездным. В качестве иллюстрации она приводит пример алиментного договора, по условиям которого муж выплачивает содержание жене-домохозяйке, в таком договоре, по ее мнению, юридическим действиям мужа корреспондирует взаимная встречная обязанность жены осуществлять действия, связанные с ведением домашнего хозяйства – готовить еду, убирать, осуществлять уход за детьми и т. п. [15, с. 246].

Несмотря на то, что такой подход все больше набирает популярность в научной литературе [14, с. 100], считаем, что сущности алиментного договора соответствует исключительно безвозмездный характер, и это роднит его с договором дарения. В этой связи следует обратить внимание на высказанное Ю.В. Романец предложение об унификации норм о безвозмездных договорах. Он пишет, что некоторые элементы регулирования безвозмездных отношений предопределяются только их безвозмездностью. Поэтому признак безвозмездности требует формирования общих положений, применимых ко всем или к большинству безвозмездных обязательств [12, с. 248]. Представляется, что унифицированной нормой, соответствующей безвозмездному характеру, в том числе и алиментного договора, является правило, согласно которому алиментный договор, который устанавливает обязанность получателя алиментов совершить в пользу плательщика алиментов или другого лица какое-либо действие имущественного или неимущественного характера, не является алиментным договором.

Безвозмездность алиментного договора также отличает его от похожих гражданско-правовых договоров ренты и пожизненного содержания, которые являются исключительно возмездными и направлены на возмездную передачу имущества в собственность [12, с. 323].

Третьим нормообразующим признаком алиментного договора является его **направленность**. По мнению Ю.В. Романаца, в любом обязательстве основу правового регулирования предопределяет фактор направленности, то есть конечные экономический и юридический результаты, на достижение которых направлены основные действия участников договора [12, с. 92]. Именно эта характерная черта будет отличать алиментный договор от договора дарения, который, как уже отмечалось в литературе, также может предусматривать долгосрочную обязанность дарителя предоставлять одаряемому деньги с определенной периодичностью [2].

Договор дарения, также как и договоры ренты, пожизненного содержания с иждивением относятся к договорам, направленным на передачу права собственности на имущество. Алиментный же договор имеет другую направленность – на предоставление содержания члену семьи или родственнику, который оказался в сложном материальном положении. Как справедливо отмечает Е.В. Гончаренко, «если целью дарения является обогащение одаряемого, цель алиментирования состоит в удовлетворении жизненных потребностей лица, получающего содержание» [2]. Таким образом, главной целью алиментного договора является оказание материальной помощи (поддержки) члену семьи или родственнику, который в ней нуждается. Эта особенность обуславливает и специфику предмета алиментного договора. Предметом алиментного договора (договора о предоставлении содержания) являются непосредственно алименты (содержание), размер и форму которых необходимо определить в соглашении.

Также специфика направленности алиментного договора обуславливает и особенности его прекращения. Такой договор прекращается в связи с восстановлением трудоспособности, достижения совершеннолетия, улучшения материального положения получателя алиментов, регистрации брака и т. п.

Последнее, что характеризует алиментный договор – его **консенсуальный характер**. Юридическое значение в таком договоре имеет сам факт достижения соглашения по всем существенным условиям, облаченный в требуемую законом форму. Если алиментный договор направлен на определение порядка выполнения алиментного обязательства, предусмотренного законом, он должен быть заключен в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. С момента нотариального удостоверения такой договор считается заключенным. При этом, в отличие от большинства гражданско-правовых договоров, которые в соответствии с ГК Украины могут быть заключены в виде консенсуальных или реальных контрактов, алиментный договор может быть исключительно консенсуальным. Это обусловлено тем, что выплата алиментов (предоставление содержания) согласно алиментному договору является выполнением уже возникшего обязательства, неисполнение или ненадлежащее исполнение которого будет основанием для привлечения плательщика алиментов к имущественной ответственности.

Выводы. Все вышеизложенное позволяет сформулировать определение алиментного договора с учетом характерных для него существенных признаков. По договору о предоставлении содержания (алиментному договору) один член семьи или родственник (плательщик алиментов) обязуется безвозмездно, периодически, в течение определенного срока или пожизненно предоставлять содержание (алименты) другому члену семьи или родственнику (получателю алиментов), которого он по закону или соглашению сторон обязан содержать.

Такое определение отражает юридическую характеристику договоров этого вида – консенсуальность, безвозмездность, односторонность.

Список использованной литературы:

1. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. М.: Юристъ, 1996.
2. Гончаренко Е.В. Соглашения об уплате алиментов: правовая природа, соотношение с иными договорами. Семейное и жилищное право. 2006. № 3.
3. Гражданское право: учебник. Часть III / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПРОСПЕКТ, 1999.
4. Жилинкова И.В. Особенности законодательных конструкций семейно-правовых договоров. Харьковская цивилистическая школа: о договоре: монография / И.В. Спасибо-Фатеева, О.П. Печеный, В.И. Крат и др.; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2017. С. 551–561.
5. Звенигородская Н.Ф. Проблема свободы алиментного соглашения: выбор партнера. Нотариус. 2011. № 5.
6. Косова О.Ю. Семейно-правовое регулирование отношений по предоставлению содержания членам семьи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005.
7. Лушников А.М., Лушникова М.В., Тарусина Н.Н. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения: учебное пособие. М.: Проспект, 2010. 432 с.
8. Пономаренко О.М. Место семейного права в системе права Украины: збірник наукових праць. Серія «Право». Випуск 18. Харків: ХНАДУ, 2012. С. 15–22.
9. Пономаренко О.М. Аліментний договір як підстава виникнення аліментних зобов'язань: збірник наукових праць. Серія «Право». Випуск 27 Харків: ХНАДУ, 2017. С. 48–58.



10. Пономаренко О.М. Поняття та ознаки сімейного договору: збірник наукових праць. Серія «Право». Випуск 24. Харків: ХНАДУ, 2015.

11. Розгон О.В. Договори у сімейному праві України: монографія. К.: Ін Юре, 2018.

12. Романец Ю.В. Система договорів в гражданском праве России. М.: Юристъ, 2001.

13. Савельев Д.Б. Соглашения в семейной сфере: учебное пособие. М.: Проспект, 2017.

14. Сафончик О.В. Шлюбні відносини в Україні: проблеми теорії і практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2018.

15. Семейное право України: підручник / Т.В. Боднар, В.С. Гопанчук, О.В. Дзера та ін; за заг. ред. Т.В. Боднар, О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2016.

16. Семейное право: учебник для СПО / под ред. Е.А. Чефрановой. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018.

17. Усачева Е.А. Соглашение об уплате алиментов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. М., 2017.

18. Чашкова С.Ю. Система договорных обязательств в российском семейном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пономаренко Оксана Михайловна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права Харьковского национального педагогического университета имени Г. С. Сковороды

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ponomarenko Oksana Mikhaylovna – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines, Economic and Procedure Law of H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

Ponomarenkooksana1976@gmail.com

УДК 343.98

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ В УСЛОВИЯХ РИСКА ИНФИЦИРОВАНИЯ ТУБЕРКУЛЕЗОМ ИЛИ ВИЧ/СПИДОМ

Евгения ПОЧТОВАЯ,

адъюнкт кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье определены риски заражения следователя ВИЧ/СПИДом или туберкулезом, которые классифицированы и проанализированы с учетом этапов проведения осмотра места происшествия (подготовительный, рабочий, заключительный). Сформированы предложения по минимизации рисков инфицирования следователя при проведении осмотра места происшествия.

Ключевые слова: досудебное расследование, осмотр места происшествия, риски заражения, этапы проведения следственного действия, особенности соблюдения мер безопасности.

PECULIARITIES OF INSPECTION OF THE PLACE OF INCIDENT IN THE CONDITIONS OF THE RISK OF INFECTION OF TUBERCULOSIS OR HIV/AIDS

Evgeniia POCHTOVAIA,

Adjunct at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article identifies the risks of the HIV / AIDS or tuberculosis infected by the investigator who has been classified and analyzed taking into account the stages of the site inspection (preparatory, work, final). The proposals for minimizing the investigator's infection during the survey of the place of the event were formed.

Key words: pre-trial investigation, review of the place of the event, risks of infection, stages of conducting an investigative procedure, especially the observance of security measures.

Постановка проблемы. Осмотр места происшествия является неотложным и одним из основных информационно-поисковых следственных (розыскных) действий, проводимых во время досудебного расследования. Однако, несмотря на распространенность применения, его можно отнести к одним из самых сложных и объемных следственных действий в процессе досудебного расследования. Это требует от лица, которое проводит осмотр, надлежащих знаний по применению технико-криминалистических средств и методов работы со следами и объектами с соблюдением правил личной безопасности. Это не только улучшит результативность проведения следственного действия, но и поможет предотвратить нежелательные последствия, в частности,

такие как инфицирование туберкулезом или ВИЧ/СПИДом.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы касательно особенностей проведения осмотра места происшествия с учетом риска инфицирования туберкулезом и/или ВИЧ/СПИДом как лица, проводящего указанное следственно (розыскное) действие, так и других лиц, участвующих в его проведении.

Состояние исследования. Вопросы организации и тактики проведения осмотра места происшествия были предметом исследования таких ученых, как: В.П. Бахин, Р.С. Белкин, И.Е. Быховский, А.Н. Васильев, В.К. Весельский, Ю.А. Гресь, С.П. Ефимичев, Н.Н. Ефимов, Н.И. Клименко, В.А. Коновалова, В.П. Колмаков, В.С. Кузьмичев, Н.И. Ку-



лагин, Б.Е. Лукьянчиков, Е.Д. Лукьянчиков, Е.И. Макаренко, В.А. Мыслывый, И.Х. Мускатов, В.Н. Плетенец, М.И. Порубов, В.И. Попов, М.В. Салтевский, С.А. Тищенко, Ю.Д. Федоров, К.А. Чаплинский, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков, А.Ю. Ямпольский и др. Однако недостаточно внимания было уделено тактическим особенностям проведения указанного следственного действия в условиях риска заражения туберкулёзом и ВИЧ/СПИДом.

Целью и задачей статьи является определение организационно-тактических особенностей проведения осмотра места происшествия в условиях риска инфицирования туберкулёзом и/или ВИЧ/СПИДом.

Изложение основного материала. Осмотр места происшествия – это следственное (розыскное) действие, цель которого заключается в исследовании материальной обстановки места происшествия путем непосредственно личного его восприятия следователем, другими участниками осмотра с целью выявления, фиксации и изъятия следов уголовного преступления и других вещественных доказательств, выяснение механизма события и других обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства [1, с. 419].

Академический толковый словарь украинского языка раскрывает смысл слова «непосредственный» так: не имеющий промежуточных звеньев, осуществляющийся без посредничества кого-, чего-либо; прямой [2]. Отсюда следует определенное количество рисков для жизни и здоровья лица, проводящего указанное следственное действие.

Рассматривая риски заражения следователя ВИЧ/СПИДом или туберкулёзом, можем перечислить наиболее распространенные из них, а именно:

1) риски, связанные с объектом инфицирования:

- живые лица, присутствующие при проведении осмотра;
- предметы быта, расположенные на месте происшествия;
- следы и орудия преступления;
- трупы.

2) риски, зависящие от направленности умысла инфицированного лица в отношении следователя:

- умышленное инфицирование от живого лица;
- неосторожное инфицирование (например, во время оказания доврачебной помощи лицу или при общении с ним).

Справедливо считается, что непосредственное восприятие следователем обстановки места происшествия и обнаруженных вещественных доказательств становится тем исходным материалом, ознакомление с которым позволяет восстановить событие преступления, а в отдельных случаях – установить личность преступника. Такое восприятие имеет не только общие закономерности психологического механизма его осуществления, но и специфические черты, к которым может быть отнесена профессиональная избирательность восприятия, точная и быстрая оценка информации, способность к обнаружению вещественных доказательств и тому подобное. Специфика восприятия следов преступления определяет и саму тактику осмотра места происшествия, и те тактические приемы (их системы), которые могут быть использованы [3, с. 20].

Проведение осмотра места происшествия, как и большинство следственно-розыскных действий, состоит из 3 этапов: подготовительного, рабочего и заключительного, на каждом из которых существуют различные факторы возникновения риска заражения работника полиции. Как утверждает Н.Н. Ефимов, осмотр места происшествия является одним из самых сложных в плане подготовки и проведения следственных (розыскных) действий, аргументируя это тем, что с самого начала следователь чаще всего не знает когда, где и при каких условиях он будет его осуществлять [4, с. 77]. Таким образом, на подготовительном этапе проведения осмотра места происшествия важную роль играет наличие исчерпывающей исходной информации о совершенном преступлении и месте происшествия.

Однако в большинстве случаев следователь получает от дежурного информацию только относительно адреса места происшествия. Как отмечает И.А. Возгрин, указанная информация зачастую поступает внезапно, отсюда всю подготовку к осмотру нужно проводить в максимально сжатые сроки [5, с. 54].

Между получением исходной информации о совершении преступления и началом проведения следственного осмотра, как отмечает К.А. Чаплинский, должен проходить минимальный промежуток времени (в частности, оптимальный промежуток времени не должен превышать 15 минут) [6, с.16].

Исходя из вышеизложенного, у следователя часто нет возможности доско-

нально подготовиться к осмотру места происшествия [7, с. 410]. Кроме того, промедление с проведением осмотра места происшествия может повлечь ряд негативных для раскрытия и расследования преступления последствий, в частности: к изменению обстановки, порче или уничтожению вещественных доказательств; исчезновению следов или лиц, совершивших уголовное преступление, и тому подобное.

В современной криминалистической литературе принято считать, что подготовительный этап осмотра места происшествия состоит из двух периодов: до выезда на место происшествия и по прибытию на место.

В.Ю. Шепитько к подготовительным действиям до выезда на место происшествия относит следующие: принять меры (через органы полиции или администрации учреждений) по охране места происшествия и оказанию помощи пострадавшим; обеспечить безопасность граждан на участках, граничащих с местом происшествия; подготовить необходимые научно-технические средства; определить круг лиц, участвующих в осмотре, согласно характеру преступления (судебно-медицинский эксперт, эксперт-криминалист, кинолог и т.п.); решить вопрос о приглашении понятых. Также по прибытию на место происшествия следователь принимает следующие меры: убеждает-ся в оказании помощи пострадавшему; проводит короткий опрос свидетелей; дает поручения работникам полиции по проведению необходимых оперативно-розыскных мероприятий; устраняет с места происшествия посторонних лиц; определяет функции каждого участника осмотра и разъясняет им их права и обязанности [8, с. 220–221].

На указанном этапе осмотра места происшествия, как и при общей (обзорной) стадии рабочего этапа, ярко выражены риски заражения следователя туберкулёзом или ВИЧ/СПИДом, которые могут поступать от присутствующих на месте происшествия лиц, а также риск умышленного заражения работника полиции лицом, совершившим уголовное преступление и задержанным на месте. Учитывая тот факт, что при первой встрече с таким лицом следователю трудно установить наличие или отсутствие у него открытой формы туберкулёза легких или ВИЧ/СПИДа, считаем необходимым работнику полиции относиться ко всем лицам и предметам как к потенциально опасным и соблюдать правила личной



безопасности и гигиены. При этом следователь должен быть осведомлен о способах передачи заболеваний, способах защиты и постконтактной профилактике, чтобы быть максимально сконцентрированным именно на проведении осмотра места происшествия. Подтверждением этого является мнение В.К. Весельского, который отмечает, что при осмотре умственная деятельность следователя протекает на фоне психических процессов, определяющих его состояние и способность выполнения профессиональных задач [9, с. 153]. Поэтому важна концентрация следователя на максимально эффективном проведении осмотра места происшествия, без отвлечения, переживаний и излишней предосторожности относительно возможного инфицирования от определенных лиц или предметов. Мы считаем целесообразным добавить в указанный перечень мероприятий, осуществляемых на подготовительном этапе, необходимость следователя проверить наличие аптечки, средств индивидуальной защиты кожи и дыхательных путей.

В ходе проведения детальной стадии рабочего этапа осмотра появляются риски, связанные с тщательным и детальным осмотром объектов, изъятием предметов со следами на них и самих следов, что сопровождается тактильным контактом с ними. Следует добавить, что указанной процедуры нельзя избегать ни в коем случае. Во-первых, обязательства изымать вещественные доказательства определены Инструкцией «О порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств по уголовным делам, ценностей и иного имущества органами дознания, досудебного следствия и суда», утвержденной Приказом № 51/401/649/471/23/125 от 27.08.2010 года, и, как верно отмечает А. Щербакова, игнорирование обнаруженных на месте происшествия следов крови или многих других следов, их поверхностная фиксация лишает возможности: выдвигать версии относительно признаков события, поведения его участников; делать предварительные выводы о примененных предметах и инструментах, механизме их воздействия на объект, направлении их движения, способе применения и др. [10, с. 267]. Мы разделяем это мнение и подчеркиваем, что при осмотре места происшествия должны быть выявлены, зафиксированы и исследованы все фактические обстоятельства, которые могут иметь доказательственное значение. Полученные доказательства предоставят

возможность использовать их при проведении других следственных (розыскных) действий. Так, с целью эффективного проведения осмотра и безопасного изъятия вещественных доказательств и следов преступления все вещества биологического происхождения и сравнительные образцы должны рассматриваться как вещества, представляющие повышенную биологическую опасность. Образцы могут иметь на себе носители ВИЧ/СПИДа, туберкулеза, гепатита В и С или других патогенов [11].

Необходимо отметить, что в криминалистике и судебной медицине под следами биологического происхождения чаще всего понимают следы-наслоения веществ, которые происходят от тела человека, или такие, в отношении которых предполагается, что они происходят от человека. Чаще всего на месте происшествия могут быть изъяты следы крови, спермы, слюны, мочи, кала, влагалищных выделений, волос, частицы тканей тела, а также другие вещества [12, с. 258–259]. Особую опасность биологических следов составляет то, что в ряде случаев они могут быть слабо видимыми или же вообще невидимыми невооруженным глазом. Выявление большинства таких следов требует применения современной специальной техники. Для выявления некоторых слабо видимых следов или следов небольшого размера достаточно применять обычные увеличивающие и освещающие приборы, для других – современные лазерные монохромные или ультрафиолетовые осветители. Но, как отмечает В.И. Цимбалюк, даже такой техники может быть недостаточно для выявления совсем маленьких частиц, таких как клетки, или же таких, которые не дают свечения [12, с. 259].

Кроме этого, вместе с исследованием материальных объектов лицу, производящему следственное (розыскное) действие, необходимо осуществлять коммуникацию с людьми, которые причинно связаны с такими материальными объектами [13, с. 153]. Это необходимо как для выяснения их правового статуса и соблюдения их прав и свобод, так и для обеспечения эффективного проведения осмотра места происшествия, выяснения обстоятельств преступления, выявления его отдельных следов.

Риски заключительного этапа осмотра места происшествия в основном связаны с процедурой изъятия и упаковкой обнаруженных на месте осмотра объектов, имеющих доказательственное

значение, а также с возможной необходимостью дактилоскопирования трупов.

После обнаружения и осмотра следов биологического происхождения начинается следующий этап работы – фиксация [14, с. 216]. Только должным образом зафиксированные фактические данные усиливают силу доказательств в уголовном производстве. С гносеологической точки зрения фиксация доказательств – это отражение их содержания в процессуальной форме. С криминалистической точки зрения фиксация доказательств – «это система действий по сохранению в установленных законом формах фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения уголовного производства, а также условий, средств и способов их выявления и закрепления» [15, с. 91]. В данном случае особую опасность инфицирования составляет предметная фиксация, при которой происходит изъятие следов биологического происхождения как с объектом-носителем, так и без него, для проведения экспертных исследований и получения доказательственной информации [16, с. 360].

Независимо от этапа проведения осмотра места происшествия крупнейшими факторами риска инфицирования следователя при проведении указанного следственного (розыскного) действия выступают: недостаточный уровень знаний о путях передачи и способах заражения ВИЧ/СПИДом и туберкулезом; недостаточное количество и качество, либо вообще отсутствие у следователя средств личной защиты кожи и дыхательных путей; отсутствие теоретических знаний и практических навыков проведения осмотра места происшествия с учетом технологических процедур минимизации риска инфицирования ВИЧ/СПИДом и туберкулезом, а также навыков обращения со следами биологического происхождения; отсутствие технических средств для обнаружения биологических следов; недостаток времени, обусловленный значительной загруженностью следователя и тому подобное.

Кроме того, современная криминалистическая наука не выделяет в качестве принципа проведения осмотра принцип обеспечения безопасности участников. Как известно, в отечественной криминалистике принципами осмотра места происшествия считают: 1) своевременность (неотложность); 2) объективность и полноту; 3) активность; 4) методичность (плановность, последовательность); 5) применение научно-техни-



ческих средств; 6) единое руководство [17, с. 277–278; 18, с. 160–161; 19, с. 276]. Мы полностью согласны с мнением Р.Л. Степанюка и С.П. Лапти, которые, анализируя опыт работы американских коллег в США, отметили, что в аспекте построения демократического общества, когда жизнь и здоровье человека признаны Конституцией Украины наивысшей социальной ценностью, принцип обеспечения безопасности участников целесообразно закрепить как принцип тактики не только осмотра места происшествия, а и любого другого следственного действия [20, с. 303].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, считаем, что минимизировать риски инфицирования следователя при проведении осмотра места происшествия могут следующие факторы:

- наличие исчерпывающей первичной информации о совершенном преступлении, месте происшествия, присутствующих на месте происшествия лицах. Это позволит следователю, который проводит осмотр места происшествия, досконально подготовиться к нему, а также принять меры, направленные на обеспечение личной безопасности от заражения опасными заболеваниями путем применения средств личной безопасности (резиновые (латексные, нитриловые) перчатки, стерильные повязки, халаты и т.д.), а также подобрать соответствующие тактические и технологические приемы осмотра;

- знание и соблюдение правил личной безопасности при проведении осмотра места происшествия, в том числе: пользование средствами индивидуальной защиты кожи, глаз, дыхательных путей (не касаться руками открытых частей своего тела, особенно слизистых оболочек и лица; мытье рук после проведения осмотра с применением мыла или дезинфицирующего средства); наблюдение за личными вещами чтобы они не загрязнялись и не касались биологических следов;

- строгое соблюдение тактических приемов осмотра и технологических рекомендаций;

- соблюдение универсального принципа предосторожности, который заключается в отношении ко всем предметам и лицам как к потенциально опасным;

- надлежащая оснащенность комплектами инструментов для выявления, изъятия, упаковки вещественных доказательств, объектов и образцов для сравнительных исследований.

Список использованной литературы:

1. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іщенко, та ін. К.: «Центр учбової літератури», 2015. 544 с. С. 419.
2. Словник української мови: в 11 томах. 1970. Т. 1. С. 141. URL: <http://sum.in.ua/s/bezposerednij>
3. Шепітько В.Ю. Тактика огляду місця події: конспект лекцій. Харків : УкрЮА, 1994. 20 с.
4. Єфімов М.М. Організація і тактика ОМП при розслідуванні хуліганства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 1. С. 76–79.
5. Возгрин І.А. О первоначальном этапе расследования хулиганства. Вопросы теории и практики борьбы с хулиганством. Л., 1975. С. 54.
6. Чаплинский К.О. Тактика проведения окремих слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ, 2006. С. 16.
7. Тищенко С.О. Особливості організації і тактики проведення огляду місця події. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 409.
8. Криміналістика: підруч. для студентів юрид. спец, вищих закладів освіти / В.М. Глібо, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с. С. 220–221.
9. Весельський В.К. Концептуальні основи тактики слідчих дій (слідчий огляд, допит, призначення і проведення судових експертиз). Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2 (28). С. 151–158.
10. Щербак Г. Огляд місця події під час розслідування грабежів та розбоїв. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 3. С. 262–269.
11. Physical evidence handbook. Texas department of public safety. Crime Laboratory Service. URL: http://www.crime-scene-investigator.net/evidence_manual_TX.pdf
12. Цимбалюк. В.І. Правові та медичні особливості огляду трупу. Право і суспільство. 2015. № 1. С. 255–261.
13. Шикоряк М.М. Тактика огляду місця події при розслідуванні корисливих насильницьких злочинів, вчинених іноземцями. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету

державної податкової служби України. 2016. Вип. 1 (3). С. 147–153.

14. Судебные экспертизы: пособие / В.В. Колтукин, С.М. Зосимов, Л.В. Пустовалов и др. М.: Юрлитинформ, 2000. С. 216.

15. Руководство для следователей: пособие / под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. М., 1998. С. 91.

16. Балиня Т.Є., Дереча Л.М. Розв'язування діагностичних і ситуаційних (ситуалогічних) завдань судово-біологічної експертизи. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. наук. праць. Х.: Право, 2009. Вип. 9. С. 357–365.

17. Криміналістика: підруч. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.: за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид., переробл. та доповн. К.: Ін Юре, 2016. 640 с. С. 277–278.

18. Криміналістика: навч. посібник / Р.І. Благута, Р.І. Сибірна, В.М. Бараняк та ін.; за заг. ред. Є.В. Пряхіна. К.: Атіка, 2012. 496 с. С. 160–161.

19. Криміналістика: підручник / В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х.: ХНУВС, 2011. 666 с. С. 276–278.

20. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Удосконалення організації й тактики огляду місця події в Україні з урахуванням досвіду США. Вісник Луганського університету внутрішніх справ ім. Є.О. Дідоренко. 2016. № 2. С. 300–307.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Почтовая Евгения Сергеевна – адъютант кафедры криминалистики, судебной медицины и психиатрии Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pochtovaia Evgeniia Sergeevna – Adjunct at the Department of Criminalistics, Forensic Medicine and Psychiatry of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Pochtova92@ukr.net



УДК 342.9

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЫ ФОРМИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В УКРАИНЕ

Карина РОСТОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики в Украине, изучаются проблемы ее административно-правового регулирования. Анализируются вопросы, связанные с формированием составляющих элементов указанной политики, и проблемы принятия конкретных мер. Делается вывод о необходимости нормативно-правового урегулирования административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики, предлагается перечень стадий, благодаря которым упомянутый процесс будет эффективным.

Ключевые слова: государственная политика, коррупция, формирование, антикоррупционная политика, административные процедуры.

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE FOR THE FORMATION OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE

Karina ROSTOVSKAYA,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of State-legal Disciplines
of Kharkiv National University named after V.N. Karazin

SUMMARY

The article examines the administrative procedure for the formation of a state anti-corruption policy in Ukraine. The problems of its administrative-legal regulation are investigated. The questions related to the formation of the constituent elements of this policy, the problems of the formation of concrete events are analyzed. A platoon is being made about the need for a legal regulation of the administrative procedure for the formation of a state anti-corruption policy, and a list of stages is proposed, due to which process of formation of the state anti-corruption policy will be effective.

Key words: state policy, corruption, formation, anti-corruption policy, administrative procedures.

Постановка проблемы. На сегодняшний день в нашем государстве созданы условия для искоренения коррупции. Для этого не просто задекларировано намерение предотвращать и противодействовать коррупции, а реально проявлено политическую волю на высших ступенях власти о проведении полного реформирования не только антикоррупционного законодательства, но и всей государственной антикоррупционной политики. С целью улучшения процесса противодействия коррупции в Украине на публичную администрацию возложена обязанность по формированию и реализации антикоррупционной политики.

Государственная антикоррупционная политика согласно ст. 18 Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г. [1] разраба-

тывается Национальным агентством предотвращения коррупции, утверждается Кабинетом Министров Украины, а принимается Верховной Радой Украины. Антикоррупционные программы публичной администрации и других субъектов принимаются ее руководителями (или другими уполномоченными лицами) и согласовываются с Национальным агентством предотвращения коррупции.

Независимо от типа и модели государственной политики, от того, какой подход к решению проблем лежит в ее основе, государственная политика должна соответствовать определенным требованиям: реагировать на изменения, происходящие в обществе и государстве; иметь комплексный характер и рассматривать любую проблему во взаимосвязи с другими проблемами; быть эффективной, ре-

зультативной и пользоваться доверием населения.

Актуальность темы исследования. Эффективность и действенность мер государственной антикоррупционной политики напрямую зависят от того, каким образом эти меры формировались, является ли их выполнение актуальным и как они повлияют на уменьшение уровня коррупции. Поэтому формирование мер антикоррупционной политики должно происходить научно обоснованно, комплексно, в соответствии с определенной процедурой. Однако, как показывает анализ законодательства, состояния и качества антикоррупционных программ, административная процедура формирования государственной политики является несовершенной и требует четкого нормативного закрепления.



Состояние исследования. Вопросы борьбы и предотвращения коррупции в органах государственной власти посвящено много научных исследований, в частности работы В. Гвоздецкого, Е. Невмержицкого, Р. Калюжного, В. Козака, М. Мельника, В. Настюка, М. Руденко, Е. Скулиша, В. Облака и др. В то же время научным сообществом недостаточно уделено внимания вопросам административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики.

Целью и задачей статьи является освещение актуальных вопросов, касающихся административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики в Украине.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 18 Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14 октября 2014 г. основы антикоррупционной политики (Антикоррупционная стратегия) определяются Верховной Радой Украины. То есть, как уже отмечалось выше, государственная антикоррупционная политика утверждается законом. Статья 19 упомянутого Закона возлагает на публичную администрацию и других субъектов обязанность принимать антикоррупционные программы, которые должны утверждаться в ключе общей государственной антикоррупционной политики и де-факто быть на микроуровне антикоррупционной политикой органа публичной администрации, а де-юре иметь значение нормативного акта публичной администрации. Антикоррупционные программы публичной администрации выдаются с целью выполнения и применения положений законов (государственной антикоррупционной политики).

В соответствии со ст. 62 Закона Украины «О предотвращении коррупции» антикоррупционной программой юридического лица является комплекс правил, стандартов и процедур по выявлению, противодействию и предотвращению коррупции в деятельности юридического лица. Положения относительно обязательности соблюдения антикоррупционной программы включаются в трудовые

договора, правила внутреннего распорядка юридического лица, а также могут включаться в договоры, заключаемые юридическим лицом. Поэтому антикоррупционная программа юридического лица также является административным актом юридического лица, что наделяет работников дополнительными правами и обязанностями.

Итак, государственная антикоррупционная политика принимается в виде закона и конкретизируется в виде нормативных актов публичной администрации и административных актов юридических лиц.

В процессе разработки мер государственной антикоррупционной политики первостепенное значение имеют вопросы структурирования проблем, которые необходимо решить.

На этапах инициирования и формирования политики экспертно-аналитическое обеспечение государственной политики сводится к анализу ситуации, тенденций развития и создания сценария протекания реальных событий. Далее необходимо определить интересы, цели и приоритетные направления государственной политики. И, наконец, предложить план или программу действий достижения поставленных целей, распределив задачи и полномочия среди исполнительных органов государственной власти [2].

Государственная антикоррупционная политика должна соответствовать ряду материальных требований: не противоречить положениям Конституции Украины, международным договорам и законам Украины; быть юридически обоснованной; не нарушать права, свободы и законные интересы частных лиц.

Одним из формальных требований государственной антикоррупционной политики и антикоррупционной программ является соблюдение установленной административной процедуры принятия. Исходя из того, что государственная антикоррупционная политика является нормативно-правовым актом, административные процедуры его принятия будут происходить в рамках нормотворческого производства. Администра-

тивные процедуры формирования государственной антикоррупционной политики являются видом творчества публичной администрации, что заключается в деятельности уполномоченных субъектов по разработке, принятию, изменению или отмене мер государственной политики на основании и в соответствии с законами и международными договорами Украины.

Осуществление административных процедур формирования государственной антикоррупционной политики на основании законов означает нормативную упорядоченность такой деятельности. Словосочетание «в соответствии с законами и международными договорами Украины» означает, что меры государственной антикоррупционной политики не должны противоречить положениям законов Украины и международным обязательствам нашей страны, изложенные в международных договорах, согласие на ратификацию которых предоставлено Верховной Радой Украины.

Особенностью административной процедуры формирования государственной антикоррупционной политики является то, что она завершается на стадии передачи проекта такой политики (Антикоррупционной стратегии) в Верховную Раду Украины. С этого момента начинается процедура законотворческого процесса.

Законотворческий процесс – это технология принятия закона. Законотворческий процесс, по сравнению с законодательным, является значительно расширенным процессом познания, анализа, оценок порожающих факторов и многих других аспектов. Он заканчивается процессом принятия и подписания закона [3, с. 11].

В юридической литературе нормотворческий процесс рассматривается как процесс, который представляет собой определенную очередь стадий (фаз). Проблемы стадийности, как правило, выступают предметом исследований специалистов традиционных процессуальных наук, в которых стадии определяются как совокупность процессуальных действий



или процессуальных отношений, объединенных ближайшей процессуальной целью. При этом стадия выступает в качестве определенной во времени формы, которая наполнена соответствующим функциональным содержанием, то есть теми требованиями, которые предъявляются к участникам процесса и их действиям с целью достижения материально-правового результата, предусмотренного правовой нормой [4].

Следует также обратить внимание на то, что юридическая наука не выработала единого мнения о стадиях нормотворческого производства. Законодатель также обошел вниманием вопросы правового регулирования стадий и процессуальных этапов нормотворческого производства. Эта проблема влияет на качество подготовки антикоррупционной политики в Украине.

По нашему мнению, определить единую модель стадий административного производства по принятию государственной антикоррупционной политики почти невозможно. Это обусловлено, с одной стороны, разноплановостью юридической силы правовых актов, которыми утверждается государственная антикоррупционная политика и которые принимаются различными уполномоченными субъектами, а с другой – их разделением на законодательные и подзаконные правовые акты. Тем более нельзя применять одинаковую процедуру по принятию Антикоррупционной стратегии и антикоррупционной программы. Поэтому, говоря о стадийности административного производства по принятию государственной антикоррупционной политики, необходимо указывать, что есть определенные (общие) стадии, характеризующие соответствующее производство, но их перечень и содержательное наполнение может меняться в зависимости от того, что принимается: Антикоррупционная стратегия или антикоррупционная программа.

Выводы. Учитывая вышеизложенное, можем резюмировать, что для того чтобы государственная антикоррупционная политика была эффективной и качественной, процесс ее формирования должен соответ-

ствовать определенным требованиям по ее разработке и формулировке основных положений.

Исследовав научные работы, посвященные вопросам нормотворческого процесса, проведя анализ существующей практики принятия государственной антикоррупционной политики, а также положений, закрепленных в подзаконных актах, регламентирующих нормотворческую деятельность Национального агентства предотвращения коррупции и других уполномоченных субъектов, можно сделать вывод, что общими стадиями административных процедур формирования государственной антикоррупционной политики будут: 1) стадия подготовки проекта государственной антикоррупционной политики; 2) стадия предварительного и официального рассмотрения проекта государственной антикоррупционной политики; 3) стадия принятия и официального опубликования государственной антикоррупционной политики.

Список использованной литературы:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.
2. Петренко І. Визначення та структурування проблеми у процесі розробки державної політики. URL: <http://rmn.knu.ua/wp-content/uploads/2014/11/Petrenko1.pdf>.
3. Погорелова З. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 170 с.
4. Прищепа О. Щодо структури провадження з прийняття правових актів органами виконавчої влади. URL: <http://intkonf.org/prischepa-oi-schodostrukтури-provadhennya-z-priynyattya-pravovih-aktiv-organami-vikonavchoyivladi/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ростовская Карина Валерьевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rostovskaya Karina Valeryevna – Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of State-legal Disciplines of Kharkiv National University named after V.N. Karazin

mtp2705@i.ua



УДК 342.9

СОБЛЮДЕНИЕ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПУБЛИЧНОЙ ИНФОРМАЦИИ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ

Юлия САВЧЕНКО,

аспирант кафедры административного права и процесса
Национального университета государственной фискальной службы Украины,
старший оперуполномоченный по особо важным делам отдела кадрового обеспечения
Главного управления внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу соблюдения субъектами властных полномочий законодательства Украины при предоставлении публичной информации гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям с учетом норм международного права ведущих государств. Исследована целесообразность порядка, определенного законодательством Украины, и обязанностей распорядителя информации (государственных органов, учреждений, организаций) производить и предоставлять копии запрашиваемых документов физическим и юридическим лицам. Предложено внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство Украины, касающееся порядка получения и предоставления доступа выше указанным субъектам к публичной информации.

Ключевые слова: субъекты властных полномочий, информационные отношения, субъекты информационных отношений, запрос на публичную информацию, распорядитель информации, обязанность распорядителя информации.

COMPLIANCE WITH THE NORMS OF LEGISLATION WITH PRESENTATION OF PUBLIC INFORMATION: INTERNATIONAL ASPECTS

Yuliya SAVCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process
of National University of State Fiscal Service of Ukraine,
Senior Operations Officer for Highly Important Affairs of the Human Resources Department
of Main Directorate of Internal Security of State Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of compliance by subjects of power authorities of the legislation of Ukraine with the provision of public information to citizens, enterprises, institutions and organizations, taking into account the norms of international law of the leading countries. The expediency of foreseen by the legislation of Ukraine the order and obligation of the information manager (state bodies, institutions, organizations) to make and provide copies of the requested documents to information seekers (individuals and legal entities) is provided. The author of the article proposes the introduction of the appropriate amendments and additions to the current legislation of Ukraine concerning the procedure for obtaining and granting access to the abovementioned subjects to public information.

Key words: subjects of authority, informational relations, subjects of information relations, request for public information, information manager, duty of information manager.

Постановка проблемы. Информация является одним из важнейших достижений человечества, сущностью трудовой деятельности государства и государственных органов в частности. Информационные ресурсы, которые хранятся в органах государственной власти и органах местного самоуправления всех стран мира, содержат информационные данные по различным аспектам деятельности государства и сопровождаются регламентированной процедурой ее получения и предоставления.

Процессы управления информационной деятельностью в государствен-

ных органах на современном этапе предусматривают правовую регламентацию информационной открытости. Ведь деятельность государства и его органов, как в центре, так и на местах, сопровождается осуществлением указанными органами задач и функций, которые на них возложены.

Актуальность темы исследования. Украина выбрала общеевропейский демократический путь развития в соответствии с признанной в Европе системой ценностей и стандартов жизни [11], взяв на себя ряд обязательств. Среди последних одно из важнейших мест занимает обеспечение в Украине

информационных прав человека. Для их эффективного регулирования и реализации крайне необходимо исследование международно-правовых норм, касающихся права на информацию. В связи с этим большое значение имеет изучение проблемы соблюдения норм законодательства при предоставлении публичной информации на запрос граждан и юридических лиц с учетом международных стандартов.

Состояние исследования. С целью изучения существующих подходов к понятию информационного регулирования и его правового обеспечения были проанализированы исследования



в различных сферах научного знания разных отраслей правовой науки. Бесспорно, основу исследования составляют наработки по информационному праву с учетом международных норм обеспечения упомянутых прав. Именно в рамках международно-правового регулирования информационного права должны исследоваться вопросы правового обеспечения обработки и предоставления информации.

Вопросам, связанным с обеспечением права на информацию на современном этапе развития государства, уделяется значительное внимание. Исследованием указанного направления занимались много отечественных ученых: И.Л. Бачило, А.И. Марущак, О.В. Нестеренко, А.В. Пазюк, П.М. Рабинович, А.А. Ситников, В.С. Хижняк и другие.

Упомянутые ученые рассматривали вопрос права на информацию как гарантию прав граждан, посвящали публикации режимам защиты информационных ресурсов, определению процедур и коммуникаций между органами государственной власти и населением Украины, но вопрос анализа нормативных актов ведущих государств в сфере общественных информационных отношений и вопрос о целесообразности их введения в законодательство Украины исследован достаточно поверхностно.

Целью и задачей статьи является осуществление анализа соблюдения субъектами властных полномочий законодательства Украины при предоставлении публичной информации гражданам, предприятиям, учреждениям и организациям с учетом норм международного права ведущих государств. Для достижения указанной цели поставлены такие задачи:

1. Проанализировать целесообразность порядка, определенного законодательством Украины, и обязанностей распорядителя информации (государственных органов, учреждений, организаций) производить и предоставлять копии запрашиваемых документов физическим и юридическим лицам.

2. Исследовать нормативные акты ведущих государств в сфере общественных информационных отношений по предоставлению публичной информации и возможность их внедрения в Украине.

3. Предложить внесение соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство Украины, касающиеся порядка получения и предоставления доступа выше указанным субъектам к публичной информации.

Изложение основного материала. Учитывая нематериальную сущность информации и ее свойства, можно согласиться с утверждением Л.К. Терещенко, что правовой режим информации имеет несколько составляющих, в частности «целевое назначение, объект правового регулирования, правовое положение субъектов правового режима и комплекс способов правового регулирования и средств юридического воздействия» [13]. Важно, что термин «информация» в международном и национальном праве имеет одинаковые свойства и характеристики: целевое назначение и предмет регулирования.

Право граждан получать, использовать, распространять информацию, право на охрану и защиту необходимого для жизнедеятельности объема информации закреплено практически во всех международных документах, касающихся прав и свобод человека. Различия наблюдаются в вопросах механизмов обеспечения осуществления указанного права.

В результате реализации миллионами людей во всем мире своего международного признанного права на информацию формируется глобальное информационное пространство. Значение последнего заключается в осуществлении не только права на информацию, а и других информационных прав и свобод населения.

При рассмотрении вопросов правового регулирования предоставления информации субъектами международного права одними из важнейших являются проблемы, связанные с правовыми возможностями получения необходимой информации. Международно-правовое регулирование доступа и получения информации устанавливается международными субъектами информационных отношений при осуществлении ими информационной деятельности. Упомянутые вопросы определяются международно-правовыми актами.

При реализации Национальной программы информатизации законодательством предусмотрено, что если

международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в Законе Украины «О Национальной программе информатизации», то согласно ст. 28 указанного Закона применяются правила международных договоров [4].

Участие Украины в международных информационных отношениях определяется и другими законодательными актами, в частности Законом Украины «О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 года, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции» [5].

В отдельных сферах информационных отношений на международном уровне приняты специальные нормативные акты, которые являются международными стандартами общественных информационных отношений, например, защита персональных данных осуществляется согласно с Конвенцией № 108 Совета Европы «О защите физических лиц при автоматизированной обработке данных» [6] и Директивой 95/46/ЕС «О защите физических лиц при обработке персональных данных и свободного обращении этих данных» [7].

Вместе с тем бесспорным является то, что регулирование международно-правового режима информации между субъектами международного права должно осуществляться при соблюдении договаривающимися сторонами таких принципов современного международного права, как принцип взаимного уважения государственного суверенитета, суверенного равенства (равноправия) государств, неприменения силы или угрозы силой, территориальной целостности, невмешательства во внутренние дела, мирного урегулирования международных споров, сотрудничества государств, добросовестного выполнения международных обязательств.

Рассмотрев законодательства ряда стран по вопросу доступа к информации, можно выделить такие особенности: в Азербайджане, Канаде, Германии, Великобритании органы государственной власти и местного самоуправления обязаны предоставлять информацию по запросу; установление



конкретного ответственного органа (должностного лица) за предоставление ответов на запрос одной нормой не предусмотрено. В законодательстве Азербайджанской Республики предусмотрена возможность отказа в предоставлении информации на повторяющиеся запросы [9].

Так, законодательством Азербайджана (Закон «О праве на получение информации» [9]) предусмотрено, что владелец информации (государственные органы; муниципалитеты, юридические лица, осуществляющие государственные функции, и другие) может отказать в обработке запроса, если запрашивающему уже была предоставлена соответствующая информация и в запросе не было обосновано причин для повторного доступа к информации.

В законодательстве Великобритании Законом «О свободе информации» [10] предусмотрено денежную плату за предоставление информации на запрос. Рассмотрение происходит в течение 20 рабочих дней после зачисления средств об оплате. Также государственное учреждение не обязано обрабатывать идентичный или похожий запрос от лица, предварительно уже получившего необходимую информацию, в случае, если не прошел достаточно обоснованный промежуток времени от момента, когда был дан ответ на предыдущий запрос.

Похожие нормы указаны в Законе «О доступе к публичной информации» Республики Болгария [10]. Так, государственное учреждение имеет право отказать в предоставлении доступа к публичной информации, если доступ к запрашиваемой публичной информации был предоставлен заявителю в течение предыдущих шести месяцев. Также в случае, если запрос нечетко сформулирован (непонятно, какая информация запрашивается), государственное учреждение направляет просьбу уточнить или конкретизировать этот запрос.

Одним из информационных прав граждан Украины является обеспечение беспрепятственного доступа к публичной информации. Международный опыт показывает аналогичный подход к обеспечению информационных прав граждан. Нормами законодательства Украины предусмотрен исчерпывающий объем информационных

прав граждан и урегулирован порядок предоставления информации.

В соответствии со ст. 19 Закона Украины «О доступе к публичной информации» запрос на информацию – это просьба лица к распорядителю информации предоставить публичную информацию, находящуюся в его владении [2].

Согласно ст. 1 упомянутого Закона, публичная информация – это отраженная и задокументирована любыми средствами и на любых носителях информация, которая была получена или создана в процессе выполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, предусмотренных действующим законодательством, или которая находится во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации, определенных этим Законом. Удовлетворение запроса не требует создания новой информации и не требует проведения аналитической работы [2].

Кроме того, как указано в постановлении Пленума Высшего административного суда Украины от 29 сентября 2016 г. № 10, определяющим для публичной информации является то, чтобы она была заранее зафиксирована любыми средствами и на любых носителях и находится во владении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации.

Согласно ст. 32 Конституции Украины граждане имеют право на информацию. Каждый гражданин имеет право ознакомиться в органах государственной власти, органах местного самоуправления, учреждениях и организациях со сведениями о себе, которые являются государственной или другой защищенной законом тайной [1].

Следует отметить, что каждому гарантируется судебная защита права опровергнуть недостоверную информацию о себе и членах своей семьи и права требовать изъятия любой информации, а также права на возмещение материального и морального ущерба, причиненного сбором, хранением, использованием и распространением такой недостоверной информации.

Соблюдение законодательства об информации контролируется государством. Оно устанавливает ответственность за нарушение упомянутого законодательства. Так, согласно

ст. 55 Конституции Украины права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц [1].

Правовая защита граждан в сфере информационных отношений осуществляется в соответствии с Законом Украины «Об информации». Закон определяет главным направлением государственной информационной политики обеспечение доступа граждан к информации. Статья 9 указанного Закона констатирует: «Все граждане Украины, юридические лица и государственные органы имеют право на информацию, которая предусматривает возможность свободного получения, использования, распространения и хранения сведений, необходимых им для реализации своих прав, свобод и законных интересов, осуществления задач и функций». В ней также указано, что «реализация права на информацию гражданами, юридическими лицами и государством не должна нарушать общественные, политические, экономические, социальные, духовные, экологические и другие права, свободы и законные интересы других граждан, права и интересы юридических лиц. Каждому гражданину обеспечивается свободный доступ к информации, касающейся его лично, кроме случаев, предусмотренных законами Украины» [3].

Согласно действующему законодательству, органы государственной власти обязаны информировать о своей деятельности и принятых решениях.

По Закону Украины «Об информации» государственные органы должны создать специальные информационные службы или системы, которые обеспечивали бы в установленном порядке доступ к информации. Согласно ст. 10 упомянутого Закона, каждый человек имеет право на доступ к информации о нем, которая собирается и сохраняется [3].

Свободным должен быть доступ субъектов информационных отношений к статистическим данным, архивным, библиотечным и музейным фондам; ограничения этого доступа обуславливаются лишь спецификой ценностей и особыми условиями их со-



хранности, которые определяются законодательством.

Запрашивающими информацию выражается желание получить копии запрашиваемых документов по почте, учитывая указанное в п. 12 Раздела I Приказа Министерства финансов Украины от 4 мая 2018 г. № 468 «Об утверждении Порядка организации работы и взаимодействия между структурными подразделениями органов Государственной фискальной службы при составлении, представлении и обработке запросов на получение публичной информации и формы для подачи запроса на получение публичной информации, находящейся во владении органов Государственной фискальной службы». По утвержденной Министерством юстиции Украины 29 мая 2018 г. под № 643/32095 форме предусмотрено право предоставления копий в количестве 10 листов запрашивающему бесплатно. Указанная норма является правом распорядителей информации, а не обязанностью. Для получения остальных документов запрашивающему предлагается оплатить расходы на копирование или печать документов, предоставляемых по запросу на информацию, распорядителем которой являются государственные органы. При этом оплату можно осуществить в любом финансовом учреждении. Документ, подтверждающий уплату указанного счета, вместе с сопроводительным письмом необходимо предоставить на электронный адрес государственного органа.

Также частью 4 ст. 20 Закона Украины «О доступе к публичной информации» предусмотрено, что в случае, если запрос касается предоставления большого объема информации или требует поиска информации среди значительного количества данных, распорядитель информации может продлить срок рассмотрения запроса до 20 рабочих дней с обоснованием такого продления. О продлении срока распорядитель информации сообщает запрашивающему в письменной форме не позднее пяти рабочих дней со дня получения запроса [2].

В то же время запрос часто содержит вопрос, требующий подготовки информации и формирования нового документа, что по сути является обращением и не подпадает под действие

ст. 1 Закона Украины «О доступе к публичной информации». Кроме того, согласно ч. 2 ст. 2, упомянутый Закон не распространяется на отношения в сфере обращений граждан, которые регламентируются специальным законом, а именно Законом Украины «Об обращениях граждан» от 2 октября 1996 г. № 393/96-ВР [2]. Поэтому такой вопрос не может рассматриваться как запрос на получение публичной информации. Он рассматривается в порядке, определенном Законом Украины «Об обращениях граждан».

Следует обратить внимание, что по нормам Закона «О доступе к публичной информации» Республики Болгария предусмотрен отказ государственного учреждения в доступе к публичной информации, если запрос сформулирован нечетко или непонятно. Однако распорядителю информации предоставлено право по собственной инициативе отправлять просьбы запрашивающим информацию (физическим и юридическим лицам) уточнить или конкретизировать запрос.

В то же время законами Украины не предусмотрена обязанность распорядителя информации (государственных органов, учреждений, организаций и других) предоставлять копии запрашиваемых документов, а только предоставлять информацию для ознакомления. Отсутствие указанной нормы приводит к осложнению в получении необходимого объема информации, которая находится в копиях документов органов государственной власти, что влечет за собой нарушение гарантированного права граждан на доступ к общественной информации, которая находится в распоряжении органов государственной власти.

Выводы. Итак, целесообразно внесение соответствующих изменений в Закон Украины «О доступе к публичной информации» в части дополнения нормы ст. 14 «Обязанности распорядителей информации» об обязательстве изготавливать и предоставлять копии запрашиваемых документов, которые содержат публичную информацию (физическим и юридическим лицам). Также дополнить ст. 22 «Отказ и отсрочка в удовлетворении запроса на информацию» указанного Закона нормой о том, что распорядитель информации имеет право отказать в удовлетворении

запроса в случае, если запрос сформулирован нечетко или непонятно.

Предметом дальнейших научных исследований должно стать внесение соответствующих изменений в Закон Украины «О доступе к публичной информации» и усиление ответственности перед законом лиц, которые будут игнорировать указанные нормы, а также углубленное исследование нормативных актов ведущих государств в сфере общественных информационных отношений и возможность их внедрения в Украине.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>.
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
4. Про Національну програму інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>.
5. 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 липня 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>.
6. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних: Конвенція Ради Європи № 108. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
7. Про захист фізичних осіб у разі обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
8. Про доступ до публічної інформації: Закон Республіки Болгарія від 7 липня 2000 р. № 55. URL: <http://www.lex.bg>.



9. О свободе информации: Закон Азербайджанской Республики от 19 июня 1998 г. № 505-ИГ. URL: http://www.azerbaijan.az/_Society/_MassMedia/massMedia_03_r.html?

10. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу. Київ, 2007. 260 с.

11. Москальчук К.М. Свобода думки, слова, поглядів і переконань та право на інформацію в Україні. Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. 2006. № 5. С. 42–44.

12. Терещенко Л.К. К вопросу о правовом режиме информации. Информационное право. 2008. № 1 (12). С. 22.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Савченко Юлия Игоревна – аспирант кафедры административного права и процесса Национального университета государственной фискальной службы Украины, старший оперуполномоченный по особо важным делам отдела кадрового обеспечения Главного управления внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Savchenko Yuliya Igorevna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process of National University of State Fiscal Service of Ukraine, Senior Operations Officer for Highly Important Affairs of the Human Resources Department of Main Directorate of Internal Security of State Fiscal Service of Ukraine

dfsu29101990@ukr.net

УДК 342.951

СЛУЖЕБНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ

Владимир СТОЛБОВОЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант Национальной академии Службы безопасности Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведена систематизация научных подходов к определению понятий служебных правоотношений и публичной службы в Украине. Основное внимание уделено анализу юридической природы служебных правоотношений и публичной службы. Служебные правоотношения рассматриваются как публично-правовые отношения в сфере публичной службы. Проанализированы законодательные акты, регулирующие вопросы публичной службы в Украине. Отмечено, что законодательное закрепление понятия «публичная служба» в полной мере не раскрывает его содержания, а служит лишь для решения публично-правовых споров в судебном порядке. Предложено авторское определение понятия служебных правоотношений в системе органов публичной власти Украины.

Ключевые слова: служебные правоотношения, публичная служба, государственная служба, государственный служащий, служба в органах местного самоуправления, органы публичной власти.

SERVICE LEGAL RELATIONS OF PUBLIC SERVICE IN UKRAINE

Vladimir STOLBOVOY,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Doctoral Candidate of the National Academy of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the systematization of scientific approaches to the definition of the concept of official relations and public service in Ukraine. The main attention is paid to the analysis of the legal nature of official relations and public service. Office legal relations are considered as public law relations in the public service sphere. Analyzed legislative acts regulating the issues of public service in Ukraine. It is noted that the legislative consolidation of the concept of “public service” does not fully disclose its content, but serves only to resolve public law disputes in court. The author’s definition of the concept of service relations in the system of public authorities of Ukraine is proposed.

Key words: official legal relations, public service, civil service, civil servant, service in local government, public authorities.

Постановка проблемы. Законодатель понимает, что полная картина современного состояния публичной службы в Украине является еще не выясненной и требует дальнейших уточнений. В частности, Стратегией устойчивого развития «Украина – 2020» предполагается осуществить полную и глубокую оценку состояния дел в системе государственного управления в соответствии с его принципами, разработанными планом мероприятий указанной Стратегии [1]. Целью реформы государственного управления является построение его прозрачной системы, создание профессионального института государственной службы, обеспечение ее эффективности. Результатом внедрения реформы

должно стать создание эффективной, прозрачной, открытой и гибкой структуры публичной администрации с применением новейших информационно-коммуникативных технологий (е-управления), которая способна производить и реализовывать целостную государственную политику, направленную на общественное устойчивое развитие и адекватное реагирование на внутренние и внешние вызовы. Реализация совершенных реформ, программ, стратегий обречена на неуспех, если отсутствуют профессиональные кадры. В этом случае речь идет об аппарате государственных служащих, которые в ежедневных служебных правоотношениях реализуют стратегию и тактику государства.



Актуальность темы исследования. Формирование законодательства о публичной службе, в том числе нормативной модели государственно-служебных отношений, возможно при условии определения общих теоретических основ организации и функционирования института государственной службы и ее основы – служебных правоотношений, унификации на общегосударственном уровне их критериев, принятие единого законодательного акта, который должен содержать в себе системно согласованные нормы в отношении конкретных направлений государственно-служебной деятельности. Как отмечает М.П. Грай, «нормативная модель государственно-служебных отношений в Украине на сегодня соответствует принципам смешанной модели государственной службы» [2, с. 379].

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования публичной службы исследовали такие ученые, как В. Аверьянов, Н. Армаш, Ю. Бытак, С. Дубенко, С. Кивалов, Т. Коломоец, В. Колпаков, И. Колиушко, О. Мовчун, Н. Нижник, В. Олуйко, А. Петрушин, В. Малиновский, Ю. Стариков, М. Цуркан, Е. Черног и другие.

Целью и задачей статьи является анализ теоретической базы и нормативно-правового регулирования служебных правоотношений публичной службы в Украине.

Изложение основного материала. Исследование понятия служебных правоотношений публичной службы требует более тщательного анализа таких категорий, как «государственно-служебные отношения», «публичная служба», «публичная администрация», «государственная служба».

Термин «служба» определяется как работа, занятие служащего, а также место его работы, любая сфера деятельности. Служащий – это лицо, работающее по найму в различных учреждениях, в сфере обслуживания; это вид деятельности, связанной с руководством, управлением, контролем, надзором, учетом. При этом все служащие создают духовные ценности либо реализуют функции управления [3, с. 81]. Термин «служба» характеризует вид деятельности человека, состоящий преимущественно из интеллектуального труда и направлен на обеспечение «других» интересов. Упомянутый термин также отражает подотчетность и подконтрольность служащих субъ-

екту, который их нанимает. Понятие «публичная», кроме сочетания элементов государственного и местного самоуправления, подчеркивает также, чей интерес должны защищать служащие – интерес всего общества, а не чей-нибудь другой.

«Служебные правоотношения» сегодня являются достаточно новым понятием в системе административного права Украины. Они рассматриваются как публично-правовые отношения в сфере публичной службы. Поэтому для исследования и понимания служебных правоотношений необходимо выяснить сущность института публичной службы.

Возникновение понятия «публичная служба» связано с именем французского профессора Л. Дюги (Léon Duguit), который еще в 1920-х гг. обосновал сферы вмешательства государства («публичный» от лат. *publicus* – общественный, народный, что происходит от *public* – народ). По его мнению, понятие «публичная служба» означает «любую деятельность, осуществление которой должно быть определено, обеспечено и контролируется руководителями государства, так как это необходимо для реализации и развития взаимной социальной зависимости, и потому по своей природе она может быть полностью обеспечена только с вмешательством власти» [4].

В законодательстве Украины термин «публичная служба» до недавнего времени вообще не применялся. Но использовались и используются два других понятия: «государственная служба» и «служба в органах местного самоуправления». Согласно п. 17 ст. 4 Кодекса административного судопроизводства Украины, публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях в государственных коллегиальных органах, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, другая государственная служба, патронажная служба в государственных органах, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления [5]. Очевидно, что законодатель закрепил упомянутое определение только для того, чтобы в правовом поле решать споры, возникающие при поступлении, прохождении и прекращении публичной службы, но не разъясняет его в полном

объеме. Понятие «публичная служба» не содержит сущностных характеристик и особенностей публичной деятельности, в нем приводится лишь перечень видов этой деятельности, что является нарушением правил юридической техники. При таких обстоятельствах выяснения понятия, сущности, особенностей и видов публичной службы и публичных служащих приобретает особое значение.

Несовершенство дефиниции «публичная служба» является предметом дискуссий и обсуждений среди ученых в области административного права. Так, по мнению Н. Янюк, одним из главных недостатков законодателя является объединение под обобщением «публичная служба» различных по содержанию видов служебной деятельности: политической и профессиональной [6, с. 165]. Это мнение поддерживают и другие ученые, отмечая, что необходимость разграничения политических и административных (служебных, чиновничьих) должностей является первым проблемным моментом в определении четких границ публичной службы [7, с. 15]. Не возникает сомнения, что упомянутое определение является чрезмерно широким для правового регулирования института публичной службы. Но оправданием есть то, что указанное понятие сформулировано соответствующим образом в целях действующего Кодекса административного судопроизводства Украины, то есть для предоставления судебной защиты всем категориям лиц. Поэтому, на наш взгляд, есть необходимость четко определить границы публичной службы.

Проблема границ публичной службы связана с различными подходами к ней, поэтому для определения ее разумных пределов предлагается методологически рассматривать явление публичной службы в институциональном и функциональном аспектах. Как отмечают ученые, учитывая институциональный аспект, публичная служба в широком смысле может осуществляться работниками всех организаций публичного сектора: органов государственной власти (то есть не только исполнительной, но и законодательной и судебной власти), государственных предприятий и учреждений, органов местного самоуправления, коммунальных предприятий и учреждений. Таким образом, в понятие публичной службы



включают деятельность работников всех учреждений, которые выполняют публичные задачи, в том числе деятельность государственных или муниципальных врачей, учителей.

В более узком смысле, в институциональном измерении, публичную службу рассматривают как деятельность служащих органов государственной власти и органов местного самоуправления. Функциональный аспект является важным ввиду того, что в течение последних десятилетий задачи публичной администрации во многих странах выполняются не только органами и организациями публичного (государственного и муниципального) сектора, но и делегируются общественным организациям и даже частным структурам. То есть речь идет о расширении круга субъектов, вовлеченных в выполнение публичных функций, и об определении границ публичной службы через реализацию публичных задач [7, с. 11–12].

Следует отметить, что публичная служба – это один из институтов административного права. Как отмечает В. Липкан, в широком теоретическом значении публичная служба понимается как одна из сторон деятельности публичной администрации по правовому регулированию и организации деятельности ее работников, а также как сама деятельность государственных и муниципальных служащих по практическому и непосредственному осуществлению функций и задач, которые ставятся перед ними [8, с. 25].

Публичная служба – это профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в органах государственной власти, других государственных органах, а также органах местного самоуправления по выполнению задач и функций государства и/или местного самоуправления, получающих заработную плату за счет бюджетных средств с целью реализации публичных интересов [5]. Как видим, законодатель, формулируя дефиницию публичной службы, дополнительно включил в круг ее признаков труд в государственных коллегиальных органах и патронажной службе в государственных органах. В то же время деятельность на государственных политических должностях осталась как признак публичной службы, который явно противоречит научно-теоретическому пониманию этого понятия, поскольку го-

сударственный политический деятель и чиновник – это разные по содержанию деятельности, полномочиям и их правовому статусу субъекты правоотношений.

М. Цуркан предлагает под «публичной службой» понимать урегулированную исключительно Конституцией и законами Украины профессиональную публичную деятельность лиц, замещающих должности в государственных органах и органах местного самоуправления по реализации задач и функций государства и органов местного самоуправления [9, с. 9]. Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение, предложенное О. Поповой. Она рассматривает публичную службу как реализацию народом власти через выполнение задач и функций государства, направленных на обеспечение публичных интересов, лицами на постоянной платной основе за счет бюджетных средств в органах исполнительной власти, аппаратах всех ветвей власти, органах местного самоуправления на основании назначения на должность [10, с. 585].

Мы согласны, что за пределами публичной службы находится деятельность политиков (государственных политических деятелей), патронажных служб политиков и наемных работников, не имеющих статуса служащих [7, с. 29–30]. По своей природе эти категории должностей не являются служебными. Также в органах государственной власти и местного самоуправления работают обычные наемные работники по трудовому законодательству – лица, осуществляющие материально-техническое обеспечение функционирования органа: бухгалтеры, охранники, уборщики, водители. Такая работа, как правило, не имеет отличий от аналогичной работы в частном секторе. Соответственно, такие лица нанимаются (должны наниматься) на работу на основе частного права (по трудовому договору) и не имеют статуса публичных служащих. Критерием такого разграничения является прежде всего отсутствие у наемных работников особых публичных (властных) задач и полномочий, которые характерны для служащих.

Указанная практика не является новой для Украины, в частности частью 2 ст. 2 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» определено, что «действие этого Зако-

на не распространяется на технических работников и обслуживающий персонал органов местного самоуправления» [11]. Такой же подход необходимо применить и по разграничению государственной службы и труда наемных работников в органах государственной власти. По этому пути пошли многие государства, хотя и не без специфики в терминологии. Например, в Законе «О гражданской службе» Польши мы найдем разделение на работников гражданской службы (лица, трудоустроенные на основании трудового договора) и служащих гражданской службы (лица, трудоустроенные на основании назначения). Аналогичный подход использован в Чехии и других странах.

Организация и функционирование публичной службы определяется (должно определяться) преимущественно с помощью норм публичного права. Следует заметить, что отнесение службы в негосударственных организациях и, тем более, в частных предприятиях к публичной службе является ошибочным, поскольку теряются границы публичной службы. Это связано с различными подходами к последней. Например, определенные сложности в классификации публично-служебных отношений вызывает специфика отношений в сфере службы в органах местного самоуправления, которая является самостоятельным видом публичной службы, как и государственная служба. К отдельным специфическим чертам службы в органах местного самоуправления относятся, например: самостоятельность в рамках законодательства органов и должностных лиц местного самоуправления при осуществлении кадровой политики; ограниченность в сроках полномочий определенных должностных лиц; более широкое применение выборности при замещении должностей; дуализм полномочий, осуществляемых служащими (местного самоуправления и делегированные), и соответствующих векторов подотчетности и подконтрольности, и так далее [12, с. 91].

Определение сущности публичной службы возможно при условии исследования особенностей тех видов деятельности, которые в совокупности составляют ее как единое публично-правовое явление. Учитывая то, что в юридической литературе встречаются такие понятия, как «служба», «пу-



бличная служба», «государственная служба», «служба в органах местного самоуправления (муниципальная служба)», важно их соотношение. В общем смысле понятие «служба» может использоваться для обозначения: а) вида деятельности людей и соответствующего социально-правового института; б) наименования определенного ведомства, органа или его структурного подразделения. То есть служба наряду с обучением, производством материальных ценностей и оказанием хозяйственных услуг, ведением домашнего хозяйства и так далее является разновидностью общественно полезной деятельности человека. Она связана с управлением и социально-культурным обслуживанием людей. О. Оболенский отмечает, что служащий – это лицо, работающее по найму в различных учреждениях, в сфере обслуживания [3, с. 81].

В теории административного права государственно-служебные отношения делят на несколько групп:

1) отношения, возникающие в процессе организации службы в связи с: подготовкой, подбором и расстановкой кадров; замещением должностей; проведением оценки труда и продвижением по службе. Такие отношения имеют административно-правовой характер и отражают сущность государственной службы;

2) отношения, которые складываются: в ходе реализации государственной службы, то есть в процессе деятельности человека внутри органа; в процессе организации рабочего времени и времени отдыха; по дисциплине и оплате труда; в процессе функционирования кадров управления вне этих органов [13].

Ю. Бытяк распределяет публичные государственно-служебные отношения как отношения, которые регулируются нормами публичного права (конституционного, административного, финансового, уголовного), то есть те, которые являются приоритетными в правовом регулировании государственно-служебных отношений [14].

М. Грай определяет понятие государственно-служебных отношений в Украине как совокупность урегулированных нормами права общественных отношений между государством, представленным государственным органом или уполномоченным должностным лицом, и служащим, которые возникают и реализуются для выполнения

задач и функций государства относительно возникновения и прекращения государственной службы и изменения статуса государственного служащего [15, с. 5].

О. Мовчун отмечает, что служебные отношения публичной службы в широком смысле – это вид публично-правовых отношений, складывающихся в процессе деятельности субъектов властных полномочий (публичной администрации) по реализации служащими своих должностных обязанностей, установленных законодательством о публичной службе. В узком смысле – это отношения с участием служащих, осуществляющих функции, которые предусматривают прямое или опосредованное участие в реализации публичных властных полномочий или охране прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц [16].

Вместе с тем нельзя считать публичными служебные отношения, складывающиеся при участии служащих на государственных предприятиях, деятельность которых регулируется в своей основе нормами трудового права, а также при участии наемных работников, привлекаемых для обслуживания госаппарата на частной договорной основе. Следовательно, не все служебные отношения в публичном секторе являются публично-правовыми [16].

В судебной практике нередко возникают проблемы по поводу разграничения трудовых и служебных отношений во время прохождения публичной службы, в частности по вопросам начисления и расчета заработной платы, надбавок, компенсационных выплат и тому подобное. По этому поводу целесообразно привести положения ст. 8 венесуэльского Органического закона о труде, суть которого заключается в том, что отношения, которые регулируются нормами служебного права и возникающие по поводу поступления на службу, перевод, применение системы вознаграждений, социального обеспечения и тому подобное, являются служебными отношениями, а возникающие из них споры не могут не быть такими [16]. В то же время государство не может изменять основополагающий характер тех или иных отношений с помощью правовых средств, а тем более образовывать новые общественные отношения. Оно может с помощью принятых нормативно-правовых актов только ускорять развитие прогрессив-

ных общественных тенденций или, наоборот, сдерживать или выжимать из жизни общества негативные связи и процессы.

Выводы. Итак, суммируя различные позиции ученых, нормы действующих законодательных актов относительно публичной службы и ее основной составляющей – служебных правоотношений, – нами предлагается обобщенное определение такого содержания: служебные правоотношения в системе органов публичной власти – это система публичных правоотношений, складывающихся внутри государственного органа, по поводу особого порядка поступления, прохождения службы на основе особых принципов организации и функционирования, наличия их специфического правового статуса как представителей публичной власти, особенностей их профессионального обучения, особых условий профессиональной деятельности, обусловленных особенностью профессиональных обязанностей, жесткими требованиями к дисциплине, определенным ограничением конституционных прав и свобод, связанным с прохождением службы, наличием специальной ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей, наличием их особой социально-правовой защиты и особого порядка прекращения службы соответствующими категориями служащих и работников.

Список использованной литературы:

1. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Грай М. Нормативна модель державно-службових відносин в Україні: проблемні моменти розмежування застосування норм публічного і приватного права. Університетські наукові записки. 2008. № 4 (28). С. 375–381.
3. Оболенський О. Державна служба: підручник. Київ, 2006. 472 с.
4. Brunet P. La notion de service public. URL: http://www.france-jus.ru/upload/fiches_fr/La%20notion%20de%20service%20public.pdf.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–37. Ст. 446.



6. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. Вісник Львівського університету. 2010. № 51. С. 162–167.

7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за ред. В. Тимошука, А. Школика. Київ, 2007. 735 с.

8. Ліпкан В., Мовчун О. Сутність та порядок вирішення службових спорів: монографія / за заг. ред. В. Ліпкана. Київ, 2017. 312 с.

9. Цуркан М. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія. Харків: Право, 2010. 216 с.

10. Попова О. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. Форум права. 2011. № 4. С. 583–587.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.

12. Бедний О. Публічно-службові відносини як складова предмету адміністративного права. Публічне право. 2016. № 4 (24). С. 90–95.

13. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: навч. посібник / за заг. ред. Н. Нижник, В. Олуйка. Львів: Світ, 2002. 352 с.

14. Битяк Ю. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків, 2005. 304 с.

15. Грай М. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.03. Київ, 2012. 23 с.

16. Мовчун О. Службові відносини в адміністративному праві. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. № 1. Т. 3. С. 48–52.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Столбовой Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Национальной академии Службы безопасности Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stolbovoy Vladimir Nikolayevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral Candidate of the National Academy of the Security Service of Ukraine

v_stolbovoy@ukr.net

УДК 347.454.3

ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНТРАКТОВ ФИДИК В УКРАИНЕ

Инна СУХОСТАВЕЦ,

доктор философии права,
директор и партнер ООО «Юридическая компания «Инстанто»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы применения в Украине контрактов FIDIC в отношениях, связанных со строительством. Исследована правовая природа указанных контрактов как источника регулирования отношений сторон строительного подряда. Проанализирована нормативная основа применения контрактов FIDIC в Украине, выявлены его проблемные вопросы. Обоснованы предложения по внесению изменений в Хозяйственный кодекс Украины в части закрепления возможности и условий использования контрактов FIDIC, способствующих улучшению регулирования отношений между участниками строительного процесса.

Ключевые слова: договорные отношения, контракты FIDIC, инженер-консультант, примерные формы, строительный подряд, обычаи делового оборота.

LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE OF APPLICATION OF INTERNATIONAL CONTRACTS OF FIDIC IN UKRAINE

Inna SUKHOSTAVETS,

Doctor of Philosophy of Law,
Director and Partner LTD «Law firm «Instanto»

SUMMARY

The article deals with the application of FIDIC contracts in Ukraine in relations related to construction. The legal nature of FIDIC contacts has been considered as a source of regulation of relations between the parties to the construction contract. The normative basis for the use of FIDIC contacts in Ukraine have been analyzed. Problem issues of FIDIC contacts have been identified on the basis of the research. Proposals on amendments to the Economic Code of Ukraine in terms of strengthening the possibility and conditions of use of FIDIC contracts have been substantiated, which help to improve the regulation of relations between the participants in the construction process.

Key words: contractual relationships, FIDIC contracts, consulting engineer, approximate forms, contract agreements, business customs.

Постановка проблемы. Благодаря активной деятельности Федерации в области регулирования взаимоотношений участников строительного процесса (общеизвестной как FIDIC, акроним от *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*¹), в настоящее время в мировой практике сложилась так называемая методика ФИДИК, активно применяемая в международном строительстве. В широком смысле слова методика ФИДИК – это метод выполнения проекта путем проведения таких мероприятий: подготовка конкурсной документации для проведения торгов на поставку товаров; выполнение работ

и оказание услуг по проекту; организация и проведение тендерных торгов на товары, работы и услуги; производство работ. В узком смысле слова методика ФИДИК заключается в использовании юридических документов (контрактов) установленного образца, содержащих правила (условия) выполнения строительных проектов [1, с. 28].

Вопросы применения контрактов FIDIC в Украине на протяжении последнего десятилетия не очень активно, но все же обговаривались. Специалисты отмечают, что в Украине применение контрактов FIDIC в настоящий момент не очень популярно. При-

¹ Андерль Т., Думич Т.Д. Введение новых условий контрактов FIDIC. URL: https://www.wolftheiss.com/.../17_12_06_CA_Launch_of_New_FIDIC_Contract_con.



чины тому – специфика отечественного законодательства, а также стремление украинского подрядчика работать по установленной схеме, то есть по уже разработанным договорам подряда на строительство [2]. В то же время представители Ассоциации инженеров-консультантов Украины (входящей в состав FIDIC) рассматривают введение стандартов FIDIC как необходимое условие движения в русле европейского вектора, привлечения инвестиций в крупные проекты, улучшения качества строительных работ [3].

Актуальность темы исследования. Поскольку тема правового обеспечения использования контрактов FIDIC в Украине раскрыта не полностью, есть необходимость ее дальнейшего изучения.

Состояние исследования. Отдельные практические аспекты проблемы применения контрактов FIDIC исследовались такими учеными, как Л. Клэе, И.А. Козарчук, О.В. Лилов, И.В. Никифоров, И.В. Чумаченко и другие. Однако остаются за рамками проведенных исследований вопросы правовой природы контрактов FIDIC, оснований и порядка их использования в отношениях, связанных со строительством в Украине.

Целью и задачей статьи является определение правовых основ применения контрактов FIDIC в Украине и обоснование предложений по их совершенствованию.

Изложение основного материала. Современное украинское строительство уже частично применяет международные стандарты и сотрудничает с международными организациями. В Украине начинают использоваться типовые формы контрактов FIDIC: Гармонизированные Условия Контракта (2010 г.), Красная Книга (1999 г.), Желтая Книга (1999 г.), Белая Книга (1994 г., 2006 г., 2017 г.) [4, с. 3].

На сегодня внедрение указанных контрактов в Украине исследователи условно разделяют на три этапа в зависимости от источников финансирования.

I этап. При финансировании объектов строительства за счет кредитов международных финансовых организаций (международные договоры).

Статьей 10 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) уста-

новлено, что если в международном договоре содержатся иные правила, чем те, которые установлены соответствующим актом гражданского законодательства, применяются правила международного договора Украины. Исходя из изложенного, при реализации проектов строительства за счет кредитов международных финансовых организаций использование контрактов FIDIC является правомерным уже сегодня, если это указано в таких договорах (примеры применения проформ FIDIC при осуществлении в Украине строительства за счет иностранных кредитов: терминал «Д» международного аэропорта «Борисполь», Бескидский тоннель Львовской железной дороги, реконструкция автомобильных дорог и так далее).

Для возможности проведения взаиморасчетов и оплаты работ казначейством Министерством регионального развития и строительства Украины были разработаны примерные формы первичных учетных документов: «Отчет о выполнении работ по контракту на объекте строительства за период (месяц/год)» (Примерная форма № 1), «Итоговый отчет о стоимости выполненных работ по контракту на объекте строительства за период» (Примерная форма № 2), «Акт сдачи/приемки выполненных строительных работ» (Примерная форма № 3). Они приведены в приложениях Ф, Х, Ц ДСТУ Б Д.1.1-1:2013. Указанные примерные формы корреспондируются как с действующими в Украине, так и с теми, которые указаны в типовых контрактах FIDIC.

II этап. При финансировании объектов строительства за счет негосударственных источников финансирования проформы FIDIC по решению заказчика (инвестора) могут применяться в полной мере при условии урегулирования разногласий с нормативными законодательными актами Украины, которые могут возникать в отдельных случаях.

III этап. При финансировании работ за счет государственных средств. Введение проформ FIDIC при государственном финансировании строительства возможно при условии адаптации положений указанных проформ к положениям законодательных и нормативных актов Украины [5, с. 118–119].

Профессия инженера-консультанта в Украине с 1 ноября 2017 г. включена в Национальный классификатор профессий, а Справочником квалификационных характеристик профессий работников (Выпуск 64 «Строительные, монтажные и ремонтно-строительные работы») определены квалификационные характеристики упомянутой профессии [4, с. 4; 6].

Основными нормативно-правовыми актами, регулирующими вопросы деятельности инженера-консультанта, являются: постановление Кабинета Министров Украины от 28 декабря 2016 г. № 1065 «Об утверждении требований по проведению контроля качества работ по новому строительству, реконструкции и ремонту автомобильных дорог общего пользования»; приказ Министерства социальной политики Украины от 23 июня 2017 г. № 1050 «Об утверждении минимальных требований по охране труда на временных или мобильных строительных площадках»; приказ Министерства экономического развития и торговли Украины от 26 октября 2017 г. № 1542 «Об утверждении изменения № 6 в Национальном классификаторе Украины ДК 003:2010»; приказ Министерства регионального развития и строительства Украины от 8 августа 2017 г. № 192 «О внесении изменений в Справочник квалификационных характеристик профессий работников, Выпуск 64 «Строительные, монтажные и ремонтно-строительные работы» (с изменениями, внесенными приказом от 29 декабря 2017 г. № 350).

Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины о реформировании системы управления автомобильными дорогами общего пользования» от 17 ноября 2016 г. №1764-VIII предусматривает, кроме всего прочего, что «с целью активизации инвестиционной деятельности, повышения качества и эффективности дорожного строительства при строительстве и реконструкции автомобильных дорог могут применяться принципы и условия контрактов Международной федерации инженеров-консультантов (FIDIC) в порядке, который утверждается Кабинетом Министров Украины» [7].

Исследователи подчеркивают необходимость и в дальнейшей актуализации отечественных договоров к ти-



повым договорным проформам FIDIC. Также обращается внимание на то, что процесс упомянутой гармонизации связан с рядом противоречий, которые требуют немедленного решения: недостаточное понимание терминологии, правовых принципов и положений, содержащихся в проформах FIDIC, и их соответствия действующему законодательству Украины; структурные искажения проформы, нарушение механизмов взаимодействия их частей (сокращение и трансформация, ошибки или упущения при составлении Особых условий и иерархии документов, селективность и непоследовательность изменений и тому подобное); существенное нарушение баланса интересов сторон в результате изменений, которые вносятся; несоблюдение императивных требований законодательства Украины; неосведомленность иностранных инженеров по локальным особенностям, неотработанным механизмам координации и взаимодействия с локальными экспертами [7].

Существуют проблемы также с определением правовой природы контрактов FIDIC. Вследствие того, что потребность в использовании упомянутых контрактов возникла не так давно, в научной литературе отсутствуют устоявшиеся подходы относительно правовой природы таких контрактов относительно основных принципов континентальной правовой системы. Так, некоторые авторы считают, что контракты FIDIC следует рассматривать в качестве документов, которые унифицируют обычаи делового оборота, связанные с выполнением строительных инженерных работ [8, с. 13; 9].

Другие исследователи придерживаются точки зрения, согласно которой проформы носят сугубо рекомендательный характер, поэтому сама по себе разработка и опубликование проформ не создает обычая [10, с. 20].

В Украине договорные отношения могут регулироваться обычаем, например, обычаем делового оборота, под которым понимается правило поведения, не предусмотренное актами законодательства, но являющееся устойчивым, то есть таким, что широко применяется в определенной сфере отношений (ст. 7 ГК Украины). Используя классификацию Р. Давида, ГК Украины признает обычаи в дополне-

ние закона (*secundum legem*), обычаи, кроме закона (*praeter legem*), и отрицает существование обычаев против закона (*contra legem*). Статья 7 ГК Украины предусматривает также возможность фиксации обычая в соответствующем документе. При этом условием применения обычая является его непротиворечивость договору и актам гражданского законодательства [11, с. 99].

В п. 2 Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики применения норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины» от 7 апреля 2008 г. указано, что в соответствии с ч. 1 ст. 7 ГК Украины обычаем делового оборота является правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устойчивым в сфере делового оборота.

Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХК Украины) не содержит статьи, подобной ст. 7 ГК Украины. Однако обычай в нем также признается источником регулирования хозяйственных отношений путем указания в положениях отдельных статей. Так, например, согласно ч. 3 ст. 344 ГК Украины международные расчеты регулируются, в том числе, банковскими обычаями, к которым относятся, например, Унифицированные правила инкассо, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Указанные Правила являются ничем иным, как систематизированными сводами международных обычаев. В ч. 1 ст. 32 ХК Украины указывается на торговые и другие честные обычаи в предпринимательской деятельности [12, с. 6].

Обычаи делового оборота наделены признаками, которые сформулированы с помощью оценочных категорий (правило должно широко применяться) либо четко определены (применение в определенной сфере предпринимательства, легальная непредсказуемость, подчинение обязательным правилам законодательства и условиям договора). При признании правила торговым обычаем наибольшую сложность составляют оценочные признаки. Так, закреплённость за тем или иным правилом характера и широкого применения объединены с установлением совокупности иных различных

обстоятельств, в том числе: время возникновения, стабильность (устойчивость) существования, единообразие и возможность динамики содержания, степень распространенности в деловых кругах, распространение (степень признания), частота применения (постоянство соблюдения, многократность, системность), исключительность (отсутствие альтернатив и конкуренции со стороны других обычных правил). Необходимо учитывать и внутренние связи между указанными обстоятельствами. Обычай делового оборота наиболее часто применяется во внешней торговле, особенно в морской перевозке. Международная торговая палата систематизирует и публикует в сборниках обычаи для факультативного применения предпринимателями (например, Инкотермс, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов и другие). Такие сборники самостоятельной юридической силы не имеют и применяются только при наличии на них ссылки в договоре [13, с. 164].

По своей сути и признакам контракты FIDIC схожи с вышеприведенными актами, что свидетельствует об оправданности позиции сторонников отнесения таких контрактов к обычаям делового оборота. Однако при этом следует иметь в виду следующее.

Традиционной среди специалистов является точка зрения, согласно которой, если смоделировать логическую цепь уровней правового регулирования договорных отношений, то получим такую последовательность: на первом месте – императивные нормы, определяющие взаимоотношения между участниками; на втором – условия договора, определенные по договоренности между сторонами; на третьем – диспозитивные нормы, действующие в том случае, когда стороны своей договоренностью не установили другой порядок или вообще не исключают действие нормы. И только при отсутствии названных трех уровней правового регулирования к отношениям сторон могут применяться обычаи делового оборота [11, с. 101].

Одновременно другие исследователи указывают, что пока законодатель убеждается в целесообразности и эффективности внесения изменений в законодательство, преодолевая бю-



рократические преграды, предприятия вполне законно могут выбрать для урегулирования конкретного договора (контракта) устоявшийся обычай делового оборота и почувствовать преимущества «инновационных правовых технологий». Для определения такого процесса употребляется термин «живое право» (living law), то есть такая система норм, которая постоянно дополняется, меняется даже в режиме online, учитывая новую практику между хозяйствующими субъектами, решения арбитражных судов; такая, которая способна решить проблемы сложности определенных национальных правовых систем. Обычай делового оборота (торговли) относят к *Lex mercatoria*, «мягкому праву», которое обычно кодифицируется известными саморегулируемыми организациями (Международная торговая палата), научными институтами (CENTRAL) и даже международными правительственными организациями (UNIDROIT) и так далее [14, с. 49–50].

Как отмечают специалисты, «мягкость» вполне может быть одной из ключевых характеристик эпистемологии постмодернизма. «Мягкая» логика стала играть важную роль в научных исследованиях. Юристы тоже занимаются поиском «мягкости». Будучи впервые разработанной в сфере международного публичного права, упомянутая формула распространилась и на другие сферы, став модным словом в профессиональном лексиконе юристов международного частного права, европейского права и социологов права. Понятие «мягкое право» отражает две основные тенденции в процессе глобализации права: впечатляющую мультипликацию субъектов правотворчества и, как результат, отраслей права, а также разгосударствление правовых режимов [15, с. 107].

Что касается сущности понятия «мягкое право», то, согласно первой концепции, под ним понимается определенный нормативный массив или документы, которые содержат: а) нормы договоров, неоднозначные по своему содержанию и не порождающие для государств конкретных прав и обязанностей; б) нормы, содержащиеся в резолюциях международных организаций, не имеющих юридически обязательной силы [15, с. 74].

Вторая концепция «мягкого права» характеризует совокупность норм, в которых отсутствуют те или иные признаки норм так называемого «твердого» права. В основном сторонниками этого подхода являются западная и американская доктрины международного права [16, с. 75].

Третья концепция представляет более обобщенной. Доктрина сводит к понятию «мягкое право» совокупность всех норм необязательного характера [16, с. 75]. В итальянской правовой доктрине, например, «мягкое право» определяется как правила поведения, что в принципе не имеют юридической обязательности, но могут иметь практический эффект [15, с. 107].

К правовым последствиям применения «мягкого права» специалисты относят такие:

- в случае избрания сторонами указанных норм как применимых, они непосредственно регулируют правоотношения между сторонами (могут применяться самостоятельно в качестве альтернативы национальной правовой системе или дополнять последнюю);

- могут применяться комплексно разные источники («мягкого права») (например, Принципы международных коммерческих договоров UNIDROIT и Правила Инкотермс);

- могут применяться для толкования или дополнения (заполнение пробелов в праве) к национальному праву государства и международным договорам;

- могут служить основой для разработки юридически обязательных актов (законов, международных договоров);

- могут использоваться непосредственно даже в случае избрания сторонами применимого права [14, с. 50–51].

Таким образом, соглашаясь с тем, что контракты FIDIC похожи по признакам на обычаи делового оборота, следует учитывать, что в современной экономике они применяются не в случае отсутствия норм высших уровней правового регулирования, а, скорее, как альтернатива таким нормам или их дополнения (то есть как нормы «мягкого права»).

На сегодняшний день можно сделать вывод, что процедуры реализации инвестиционных проектов с использованием общих условий стандартных контрактов FIDIC не имеют принципиальных противоречий с отечественной

нормативно-правовой базой, регулирующей отношения в сфере строительства. Дальнейшее активное использование контрактов FIDIC, безусловно, способно положительно повлиять как на инвестиционный климат в Украине, так и на качество выполнения строительных работ в целом. Однако сегодня более-менее легитимированным применением этих контрактов отличается сфера строительства и реконструкции автомобильных дорог.

Таким образом, первым шагом на пути оптимизации применения контрактов FIDIC в Украине должно стать более четкое закрепление в законодательстве Украины возможности их использования при выполнении строительных работ. С проблемой необходимости закрепления на нормативном уровне применения контрактов FIDIC столкнулась не только Украина, но и другие страны. Так, по мнению специалистов, в большинстве восточноевропейских стран нормативное регулирование крупных строительных проектов можно считать неудовлетворительным с точки зрения регулирования взаимоотношений участников в ходе работ, определения цены контракта, сроков завершения, внесения изменений, распределения рисков и так далее [17, с. 23].

Ситуация несколько осложняется также тем, что упомянутые контракты разработаны специалистами с использованием, в первую очередь, опыта строительной индустрии Великобритании, то есть страны общего (англосаксонского) права. Сейчас в европейских странах используются различные механизмы легитимизации применения контрактов FIDIC.

Так, например, в Чешский Республике основы проблематики стандартизированных условий контрактов описано в Гражданском кодексе Чехии (п. 273 (1) и (2)), где указано, что «часть содержания договора можно сформулировать в виде ссылки на общие коммерческие условия, разработанные профессиональными или деловыми организациями, или другие коммерческие условия, которые сторонам, заключившим договор, известны или добавлены к договору. Положения договора, которые отличаются от положений коммерческих условий, указанных в п. 1, являются приоритетными» [17, с. 23].



В Республике Беларусь в Правилах заключения и исполнения договоров строительного подряда (утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 30 июня 2011 г. № 875) указано, что «договорные отношения между заказчиком и подрядчиком с их согласия могут регулироваться путем применения международных типовых контрактов Международной федерации инженеров консультантов (FIDIC) с учетом необходимости соблюдения требований законодательства» [17, с. 23].

Что касается отечественного законодательства, то нормативное закрепление возможности использования рекомендаций и правил международных негосударственных организаций уже имеет свою традицию. Так, законодательство Украины содержало прямое требование для сторон договора купли-продажи использовать Инкотермс, причем это касалось как международных, так и внутригосударственных договоров [18, с. 266–267].

Изложенные положения содержались в Указе Президента Украины «О применении Международных правил интерпретации коммерческих терминов» от 4 октября 1994 г. № 567/94 [19] и, позднее, в первоначальной редакции ч. 4 ст. 265 ХК Украины [20].

Действующая редакция ч. 4 ст. 265 ХК Украины содержит норму более общего характера, которая предоставляет сторонам для определения условий договоров поставки право использовать известные международные обычаи, рекомендации, правила международных органов и организаций, если это не запрещено прямо или в исключительной форме настоящим Кодексом или законами Украины. Такой подход следует признать более оправданным и соответствующий принцип можно использовать при регламентации порядка использования контрактов FIDIC в Украине.

Именно часть 3 ст. 317 ХК Украины целесообразно дополнить положением такого содержания: «Стороны договора по их взаимному согласию могут применять международные типовые контракты Международной федерации инженеров консультантов (FIDIC), если это не запрещено прямо или в исключительной форме настоящим Кодексом или законами Украины».

С появлением транснационального права правотворчество перестает быть исключительным правом государств. Большое количество международных документов по вопросам информационного общества было разработано и принято с участием негосударственных авторов. Так, например, ИКАНН, будучи частной структурой, зарегистрированной по законодательству штата Калифорния, принимает обязательные к исполнению нормы. При этом ответственность возлагается на национальных регистраторов [15, с. 110].

Выводы. Таким образом, законодательное закрепление возможности и условий использования контрактов FIDIC соответствует современным тенденциям развития правового регулирования и будет способствовать как улучшению регулирования отношений между участниками строительного процесса, так и улучшению инвестиционного и экономического климата страны в целом.

Список использованной литературы:

1. Стандарты ФИДИК: зачем это нужно? Инженеры-консультанты Узбекистана. 2009. № 1 (1). С. 27–29.
2. В Украине применение контрактов FIDIC в настоящий момент не очень популярно. URL: http://www.kansas.ua/articles_law/page_view/V-Ukraine-primenenie-kontraktov-FIDIC-v-nastoyasch-18-04-2007/.
3. Щигурова Я.Н. Без FIDIC инфраструктура не сможет развиваться: интервью с Ассоциацией инженеров-консультантов Украины. URL: https://cfts.org.ua/articles/bez_fidic_infrastruktura_ne_smozhet_razvivatsya_intervyu_s_assotsiatsiey_inzhenerov_konsultantov_ukrainy_1206.
4. Хараїм І.В. Співробітництво з міжнародними організаціями для модернізації публічної політики управління ризиками в будівництві. Актуальні проблеми державного управління. 2018. № 1 (53). С. 1–6. URL: <http://www.kbu.ua/kharkov.ua/e-book/apdu/2018-1/index.html>.
5. Козарчук І.А. Визначення вартості проекту у дорожній галузі України на основі міжнародних стандартів FIDIC. Автомобільні дороги і дорожнє будівництво. 2016. Вип. 97. С. 113–123.
6. Про внесення змін до Довідника кваліфікаційних характеристик

професій працівників Випуск 64 «Будівельні, монтажні та ремонтно-будівельні роботи»: Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 8 серпня 2017 р. № 192. URL: <http://vobu.ua/ukr/documents/item/nakaz-minrehionu-ukrainy-vid-080817-r-192-pro-vnesennia-zmin-do-dovidnyka-kvalifikatsiinykh-kharakterystyk-profesii-pratsivnykiv-vypusk-64-budivelni-montazhni-ta-remontno-budivelni-roboty>.

7. Яремко В.А. Особенности рассмотрения строительных споров в международном коммерческом арбитраже. URL: https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/yaremko.pdf.

8. Чумаченко И.В. Договоры в области строительства. Правовые вопросы строительства. 2015. № 2. С. 9–15.

9. Брайг Б., Мутай И.М. Respublica и res mercatoria в проформах ФИДИК и ГКРФ. Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 1. С. 113. URL: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--plai/article/23001>.

10. Романова В.В. Особенности правового регулирования внешнеэкономических сделок в сфере энергетики. Международное публичное и частное право. 2016. № 1. С. 16–21.

11. Гриняк А.Б., Проценко В.В. Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин. Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. С. 98–102.

12. Прилуцький Р.Б. Договір та звичай як джерела господарського і цивільного права України. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 17 (4). С. 1–9. URL: e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/.../252.

13. Стрілець О.М. Звичай ділового обороту як особлива форма права. Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. 2014. Серія 18: Економіка і право. Вип. 24. С. 162–169.

14. Гончаренко О.М. Звичай ділового обороту: засіб саморегулювання господарської діяльності. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2017. № 5. С. 47–55.

15. Кирилюк О.В. М'яке право як нормативна основа глобального інформаційного суспільства. Актуальні проблеми міжнародних відносин. 2015. Вип. 125. Ч. 1. С. 106–117.



16. Смирнова К.О. Концепція «м'якого» права (soft law) в міжнародному праві та праві Європейського Союзу. Український часопис міжнародного права. 2012. № 3. С. 74–78.

17. Контракты на строительство по правилам FIDIC: применение и толкование / Л. Клэе, И.В. Никифоров. Москва: Статут, 2016. 524 с.

18. Марцінковська О.В. Легкий О.Д. «Інкотермс-2010» як інструмент регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Економічний аналіз. 2013. Вип. 12. Ч. 3. С. 265–268.

19. Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів: Указ Президента України від 4 жовтня 1994 р. № 567/94 (втратив чинність). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U567_94.html/.

20. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сухоставец Інна Васильевна – доктор философии права, директор и партнер ООО «Юридическая компания «Инстанто»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sukhostavets Inna Vasilyevna – Doctor of Philosophy of Law, Director and Partner LTD «Law firm «Instanto»

instanto.co.uk@gmail.com

УДК 343.36

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Мария ТЫМЧАЛЬ,

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

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается уголовное законодательство в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства. Проводится анализ норм уголовных кодексов Латвийской Республики, Республики Молдова, Республики Беларусь и Грузии. Установлены особенности уголовно-правовой охраны лиц, которые взяты под защиту.

Ключевые слова: обеспечение безопасности лиц, государственная защита, меры безопасности, участники уголовного судопроизводства.

CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES IN THE FIELD OF ENSURING THE SAFETY OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Mariya TYMCHAL,

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

SUMMARY

The article considers criminal legislation in the field of ensuring the safety of participants in criminal proceedings. There are analysis norms of the criminal codes of the Republic of Latvia, the Republic of Moldova, the Republic of Belarus and Georgia. Installed features of criminal law protection persons who are protected.

Key words: ensuring the safety of persons, state protection, security measures, participants in criminal proceedings.

Постановка проблемы. Обеспечение безопасности свидетелей и потерпевших специальными средствами государственной защиты есть гарантией их прав, свобод и интересов. В некоторых странах за необеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, а также за разглашение этих сведений предусмотрена уголовная ответственность. В большинстве развитых государств разработаны различные программы, которые предусматривают механизм реализации защиты участников уголовного судопроизводства, а также моральную и материальную помощь. Автором предлагается рассмотреть и проанализировать уголовное законодательство по защите лиц, которые принимают участие в уго-

ловном судопроизводстве, на примере Латвийской Республики, Республики Молдова, Республики Беларусь, а также Грузии.

Актуальность темы исследования. Вопрос защиты участников уголовного судопроизводства от незаконного физического и/или психологического влияния стал очень актуален в современном обществе. В мире стремительно активизируется преступная деятельность. Поэтому обеспечение безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве, является основным направлением для выявления, предупреждения, раскрытия, расследования и пресечения преступности. В связи с тем, что большинство свидетелей и потерпевших по



особо тяжким преступлениям молчат о некоторых фактах и не обращаются в соответствующие органы для защиты, преступность, особенно организованная, становится более латентной.

Целью и задачей статьи является исследование уголовного законодательства некоторых стран и определение наилучших особенностей уголовного-правовой охраны участников уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала.

13 августа 1991 г. в Латвийской Республике был принят закон о внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс (далее – УПК), на основании которого были введены такие меры процессуальной защиты участников уголовного процесса: 1) предоставлен свидетелю, потерпевшему и другому участнику дела, а также членам их семьи и другим близким лицам, которым угрожают убийством и другими противоправными действиями, права ходатайствовать о защите их личности, укрывательство достоверных данных и применение к свидетелю или потерпевшему псевдонима в ходе производства по делу, в том числе и на стадии судебного разбирательства; 2) возможность опознания вне визуального контакта с лицом, которого опознают; 3) возможность прослушивания телефонных переговоров свидетеля, потерпевшего и других лиц по их просьбе без разрешения суда или судьи; 4) проведение закрытого судебного рассмотрения в соответствии с мотивированным решением суда [1, с. 51].

Законом также предусмотрено применение других мер защиты, которые не были в нем указаны. Хотя на практике другие меры не применялись, поскольку законодатель не предусмотрел механизм их реализации. Поэтому 12 июля 1997 г. в Латвийской Республике был принят комплекс мер, направленный на обеспечение безопасности участников уголовного дела. Было принято три закона, которые вносили изменения в Уголовный кодекс (далее – УК), УПК и в Закон об оперативной деятельности [4, с. 143]. Установленный комплекс мер направлен на более эффективное обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства, которые дают показания по уголовному делу по тяжким преступлениям, или к их законным представителям, угроза кото-

рым может повлиять на лицо, которое свидетельствует по конкретному делу [2, с. 49].

12 ноября 1994 г. была принята Программа защиты свидетелей и потерпевших от преступлений (далее – Программа). Она предусматривает такие меры безопасности: переселение на неизвестное место проживания (эта информация известна лицу, которое обеспечивает защиту); новая биография-легенда, которая применяется к лицу, которое находится под защитой; новые паспортные данные; использование разных технических средств (например, проведение видеоконференции) и тому подобное. Самой популярной мерой безопасности является личная охрана. Это может происходить, например, при доставке лица в суд под охраной полиции. В следственной и судебной практике применяется закрытое судебное заседание, заслушивание показаний в отсутствие подсудимого. Программа предусматривает специальную процессуальную защиту потерпевших и свидетелей, которые дают показания по тяжким и особо тяжким преступлениям, когда есть основания считать, что существует реальная угроза жизни, здоровью и имуществу лица. Право на обеспечение безопасности также имеют члены семьи и близкие родственники потерпевшего, свидетеля и других участников процесса. Кроме того, Программа может быть применена к несовершеннолетним, которые свидетельствуют по статьям сексуального насилия или жестокого обращения с ними [4, с. 143].

В главе XXIII УК Латвийской Республики «Преступные деяния против юрисдикции» в статье 305 «Нарушение правил специальной защиты лица» указано: «1. Несоблюдение установленного законом порядка специальной защиты лиц, а также разглашение данных идентичности защищаемого лица или его местонахождения, совершенное лицом, которому в связи с выполнением служебных обязанностей или иными обстоятельствами была известна информация о специально защищаемом лице и которое было предупреждено о неразглашении этих сведений. 2. Те же действия, совершенные из корыстных побуждений. 3. Умышленное разглашение организации, методов, тактики, средств мероприятий по специальной

защите или сведений о вовлеченных в осуществление мероприятий по защите лиц, совершенное защищаемым лицом, если в результате этих действий наступила смерть человека или были вызваны другие тяжкие последствия. 4. Предусмотренные частью 1 или 2 настоящей статьи действия, если в их результате наступила смерть человека или были вызваны другие тяжкие последствия» [9].

Вышеуказанная статья объединяет в себе несколько деяний, которые в УК Украины предусмотрены разными статьями: статьей 380 «Непринятие мер безопасности к лицам, которые взяты под защиту» и статьей 381 «Разглашение сведений о мерах безопасности к лицу, которое взято под защиту». Автор убежден, что разглашение сведений о применении мер защиты (часть 3 статьи 305 УК Латвийской Республики) может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности (например, потеря документов, в которых есть информация о мерах защиты, место работы, новые данные, маршруты передвижения и тому подобное; или, например, сбой компьютерной системы, в результате которого эти сведения стали известны другим сотрудникам).

16 мая 2008 г. в Республике Молдова был принят Закон № 105 «О защите свидетелей и других участников уголовного процесса», который вступил в силу 27 сентября 2008 г. Статья 13 упомянутого Закона предусматривает немедленные меры защиты (в течение 24 часов): 1) обеспечение личной безопасности, безопасности жилья, места нахождения или имущества лица; 2) прослушивание переговоров лица в соответствии с УПК; 3) наблюдение за лицом с помощью аудио- и видеоприборов в соответствии с УПК; 4) временное помещение лица в безопасное место; 5) охрана перемещения или ограничение перемещения лица; 6) предоставление специальных активных и пассивных средств для личной защиты. Статья 13-1 предусматривает «немедленные меры, что применяются к лицу, которое находится в местах содержания под стражей»: 1) помещение лица в место, которое специально оборудовано для указанной цели; 2) перевод лица в другое место содержания под стражей; 3) транспортирование лица с приме-



нением усиленных мер безопасности; 4) установление сигнализации в местах содержания под стражей; 5) установление в местах содержания под стражей прямой телефонной связи с дежурной частью места содержания под стражей и с компетентным органом. Меры защиты (статья 14): 1) защита идентификационных данных; 2) применение специальных способов допроса; 3) смена места проживания, места работы или учебы; 4) смена личности, смена внешности; 5) установление системы охранной сигнализации в жилье или месте нахождения лица; 6) смена номеров телефона; 7) обеспечение охраны имущества. Статья 22 «Меры предоставления помощи»: 1) интеграция в другую социальную среду; 2) помощь в получении новой профессии; 3) обеспечение достойного дохода до предоставления места работы; 4) профессиональная переквалификация; 5) медицинская и юридическая помощь; 6) психологическая и социальная помощь [6].

В главе XIV УК Республики Молдова «Преступления против правосудия» статья 316 «Разглашение сведений о мерах безопасности, которые применяются к судье, судебному исполнителю, участнику уголовного процесса или сотруднику компетентного органа по защите свидетелей» указывает: «1. Разглашение сведений о мерах безопасности, которые применяются к судье, судебному исполнителю, участнику уголовного процесса или сотруднику компетентного органа по защите свидетелей, а равно по отношению к их близким родственникам. 2. Те же деяния, совершенные: а) лицом, которому эти сведения были доверены в связи с его служебным положением; б) если настали тяжкие последствия». Статья 320-1 УК Республики Молдова «Неисполнение мер защиты жертв насилия в семье, установленных защитным предписанием» отмечает: «Умышленное неисполнение или уклонение от выполнения мер защиты жертв насилия в семье, установленных судебной инстанцией в защитном предписании». [11] Статья 316 УК Республики Молдова подобна статье 381 УК Украины. В отличие от УК Украины, в статье 316 УК Республики Молдова указан круг лиц, к которым могут быть применены меры безопасности. В украинском законодательстве круг

лиц указан в самом Законе Украины «Об обеспечении безопасности лиц, которые принимают участие в уголовном судопроизводстве».

В Республике Беларусь в УПК институт обеспечения безопасности участников процесса выделен в отдельную главу № 8. Так, уголовно-процессуальное законодательство предусматривает как процессуальные, так и иные меры обеспечения безопасности. В соответствии со статьей 66 УПК, к процессуальным мерам безопасности относятся: неразглашение сведений о лице; освобождение от явки в судебное заседание; закрытое судебное заседание. А к иным мерам безопасности относятся: использование технических средств контроля; прослушивание переговоров, которые ведут к использованию технических средств связи, и других переговоров; личная охрана, охрана жилья и имущества; замена паспортных данных и замена документов; запрет на выдачу сведений [13].

Законом Беларуси от 13 декабря 1999 г. № 340-3 «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» установлена система мер государственной защиты жизни, здоровья и имущества судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов, осуществление служебной деятельности которых может быть связано с опасностью для них и их близких родственников, что способствует созданию необходимых условий для осуществления правосудия и противодействия преступности [3, с. 78–79].

В Республике Беларусь 13 апреля 2009 г. вступило в силу Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства, подписанное в ходе заседания Совета глав стран СНГ в г. Минск 28 ноября 2006 г., где предусмотрена возможность по просьбе стороны, которой нужна защита, предоставлять меры безопасности, которые не предусмотрены в статье 66 УК Беларуси [8].

Новый порядок защиты лиц, действующих правосудию, утвержден в Беларуси постановлением Совета Министров № 44 от 21 января 2016 г., который вступил в силу 25 января 2016 г. Согласно постановлению, к защищаемым лицам относятся те, кто

оказывает или оказывал содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, если есть реальная угроза их жизни, здоровью и сохранности имущества. Под защиту могут быть взяты и их близкие. К этой категории могут быть отнесены судьи, должностные лица правоохранительных и контролирующих (надзорных) органов, сотрудники органа госохраны и их близкие. Также защита может распространяться на участников уголовного процесса, защищающих свои или представляемые права и интересы. Среди мер защиты, которые могут применяться к этим людям, предусмотрены: личная охрана, охрана жилища и имущества; выдача специальных средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности; временное помещение в безопасное место; перевод на другую работу; переселение на другое место жительства; изменение данных документа, удостоверяющего личность, замена документов [5].

Статья 408 УК Республики Беларусь «Умышленное разглашение сведений о мерах защиты, которые применяются к участникам уголовного процесса» предусматривает: «1. Умышленное разглашение сведений о мерах защиты, которые применяются к судье, народному заседателю или другому лицу, которое принимает участие в отправлении правосудия, судебного исполнителя, потерпевшего, свидетеля, других участников уголовного процесса или их близких, совершенное лицом, которому эти сведения были доверены или стали известны в связи с его служебным положением. 2. Те же деяния, если наступили тяжкие последствия» [12]. Похожая норма предусмотрена и в УК Латвии.

В разделе XII УК Грузии «Преступления против судебной власти» в главе XVI «Преступления против деятельности судебных органов» есть статья 367 «Разглашение тайны о мерах безопасности, которые применяются к членам Конституционного Суда, судьям, заседателям, другим участникам судопроизводства или уголовного процесса» указано следующее: «1. Разглашение тайны о мерах безопасности, которые применяются к членам Конституционного Суда, судьям, заседателям, другим участникам



судопроизводства, судебным исполнителям, потерпевшим, свидетелям или другим участникам уголовного процесса или их близким родственникам, лицом, которому такая тайна стала известна или доверена в связи с его служебным положением. 2. Те же деяния, если наступили тяжкие последствия» [10]. Упомянутая норма похожа на нормы УК Республики Беларусь и РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 17 Указа о защите свидетелей в Специальном административном районе Китая Гонконг раскрытие данных о личности или местонахождении участника программы защиты свидетелей или кандидата на участие в ней лицами, не имеющими для этого законных полномочий или веских оснований, рассматривается как серьезное преступление, наказываемое лишением свободы на срок до 10 лет [7, с. 55].

В указе о защите свидетелей в Специальном административном районе Китая Гонконг, принятом в 2000 г. и предусматривающем учреждение программы защиты свидетелей, определено, что утверждающий орган должен предоставлять свидетелям защиту и другую помощь, если вследствие их статуса как свидетелей под угрозой оказывается их личная безопасность или благополучие. Такое положение отличается от законодательных положений, касающихся защиты свидетелей, в других странах в том смысле, что оно допускает включение свидетеля в программу на основании наличия серьезной угрозы для его/ее благополучия, а не только для его/ее жизни [7, с. 63].

В некоторых судебных системах, например, в Австралии и Специальном административном районе Китая Гонконг, законодательство предусматривает, что утверждающий орган, сотрудники и все другие лица, участвующие в программе защиты свидетелей, не несут ответственность в связи с любыми действиями, исками или судопроизводством (включая уголовное производство), если действие или бездействие было добросовестным при осуществлении или предполагаемом осуществлении возложенных на них законом полномочий. Однако на Филиппинах и в Таиланде закон предусматривает, что при срыве операции, который привел к причинению вреда, инвалидно-

сти или смерти, семья свидетеля имеет право на компенсацию [7, с. 73].

В Нидерландах лицо, решившее окончательно сменить имя, не может при этом изменить данные о месте и дате своего рождения, так как от них зависят гражданские и политические права, такие как право на пенсионное обеспечение и право голоса. Поэтому лицам, включаемым в этой стране в программу защиты свидетелей, новые личные данные обычно присваиваются на временной основе, что позволяет менять, среди прочего, место и дату рождения. По окончании участия в программе защиты свидетелей утрачивают действительность и эти временные личные данные [7, с. 81].

Выводы. Таким образом, анализируя нормы уголовного законодательства Латвийской Республики, Республики Молдова, Республики Беларусь и Грузии, автор выделяет некоторые особенности, на которые нужно обратить внимание: 1) на законодательном уровне предусмотреть материальное обеспечение мер защиты; 2) на примере УК Латвийской Республики внести соответствующие изменения в УК вышеупомянутых стран, дополнив их частью, в которой указывается цель – получение неправомерной выгоды (с целью наживы), за которое должно быть более суровое наказание; 3) на примере Республики Молдовы ввести понятие «немедленные меры безопасности» (те, которые применяются в течение 24 часов), их виды и механизм реализации. Учитывая опыт некоторых стран в сфере обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства, успеха добиваются государства, в которых существуют программы по защите участников уголовного судопроизводства.

Список использованной литературы:

1. Голик Ю.В. Уголовно-правовое стимулирование позитивного поведения: вопросы теории. Новосибирск, 1992. 80 с.
2. Гончаров В.Б., Кожевников В.В. Проблемы безопасности участников уголовного процесса. Государство и право. 2000. № 2. С. 49–56.
3. Гриньків О.О. Заходи забезпечення безпеки у кримінальному судопро-

чинстві: монографія. Тернопіль: Астон, 2012. 260 с.

4. Епихин А.Ю. Институт безопасности участников уголовного процесса: сравнительный анализ законодательства зарубежных стран. Актуальные проблемы экономики и права. 2008. № 1. С. 139–145.

5. Новый порядок защиты свидетелей утвердили в Беларуси. URL: <http://www.belta.by/society/view/novyy-porjadok-zaschity-svidetelej-utverdili-v-belarusi-179004-2016/> (дата обращения: 01.08.2018).

6. О защите свидетелей и других участников уголовного процесса: Закон Республики Молдова от 16 мая 2008 г. № 105. URL: <http://lex.justice.md/ru/328268/> (дата обращения: 01.08.2018).

7. Рекомендательные виды практики в области защиты свидетелей при производстве по уголовным делам, касающимся организованной преступности. Нью-Йорк, 2008. 129 с. URL: [https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0853366%20WP%20Good%20Practices%20\(R\).pdf](https://www.unodc.org/documents/organized-crime/V0853366%20WP%20Good%20Practices%20(R).pdf) (дата обращения: 02.08.2018).

8. Соглашение о защите участников уголовного судопроизводства от 28 ноября 2006 г. Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2013.

9. Уголовный закон Латвии от 8 июля 1998 г. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/> (дата обращения: 01.08.2018).

10. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/> (дата обращения: 01.08.2018).

11. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835 (дата обращения: 03.08.2018).

12. Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 275-3 URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/by/by028ru.pdf> (дата обращения: 03.08.2018).

13. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, принят Палатой Представителей 24 июня 1999 г., одобрен Советом Республики 30 июня 1999 г. (по состоянию на 13 июля 2012 г.). Минск: Национальный центр правовой информации Республики Беларусь, 2013.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тымчаль Мария Валентиновна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии факультета № 1 Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tymchal Mariya Valentinovna – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law and Criminology Faculty № 1 of Lviv State University of Internal Affairs

marybacks@ukr.net

УДК 347.615

ДОГОВОР МЕЖДУ РОДИТЕЛЯМИ ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ НА РЕБЕНКА

Евгения ХАНОВИЧ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследована природа договора между родителями об уплате алиментов на ребенка, в частности условия заключения, изменения и расторжения. Рассмотрены основания обращения в суд с целью исполнения родителями обязательства содержать детей. Проанализированы новеллы семейного законодательства: применение неустойки в случае возникновения задолженности по алиментам к договорным отношениям, увеличение минимального размера алиментов, установление частей от дохода при присуждении алиментов, наделение правом родителя, с которым проживает ребенок, обращение за судебным приказом.

Ключевые слова: алименты, содержание детей, алиментные обязательства родителей по содержанию детей, договор между родителями об уплате алиментов на ребенка.

CHILD SUPPORT AGREEMENT BETWEEN PARENTS

Yevheniia KHANOVYCH,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

This article analyzes conditions of concluding, amending and terminating a child support contract between the parents. The court's decision was also considered as another way for parents to fulfill the obligation for supporting children. Novels of family law had been analyzed, such as: applying a penalty in cases of arrears in alimony to contractual relationships, increasing the minimum amount of alimony, establishing parts of the income when awarding alimony, empowering one of the parents with whom the child lives to apply for a court order.

Key words: alimony, support, child support alimony obligations of parents, agreement between parents regarding the payment of child support.

Постановка проблемы. Частью 2 ст. 51 Конституции Украины [1] и ст. 180 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) [2] определено, что родители обязаны содержать детей до их совершеннолетия. Статья 181 СК Украины предусматривает способы выполнения родителями обязанности содержать детей. В первую очередь законодатель предусматривает добровольный способ выполнения указанного обязательства, а именно по договоренности между родителями. То есть на сегодня предпочтительным способом урегулирования алиментных правоотношений является именно договор между родителями об уплате алиментов на ребенка, а в случае невозможности решения такого вопроса путем заключения договора – обращение в суд.

Актуальность темы исследования. Вопрос правовой природы договора об уплате алиментов на ребенка является дискуссионным в научном сообществе, поскольку права и обязанности сторон регулируются нормами семейного и гражданского законодательства. Таким образом, доминируют две позиции: договор об уплате алиментов рассматривается как семейно-правовой договор; договор об уплате алиментов определяется как гражданско-правовой договор, гражданско-правовая сделка.

Состояние исследования. Проблему договорного регулирования алиментных обязательств родителей по содержанию детей исследовали такие ученые, как М.В. Антокольская, Л.В. Афанасьева, Г.М. Ахмач,



Л.Е. Гузь, О.В. Дзера, И.В. Жилинкова, З.В. Ромовская, Л.В. Сапейко и другие.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей договора между родителями об уплате алиментов на детей, существующих в действующем законодательстве Украины.

Изложение основного материала. В ст. 189 СК Украины закреплено положение, что родители имеют право заключить договор об уплате алиментов на ребенка.

Ю.С. Червонный отмечает, что договор об уплате алиментов относят к семейно-правовым договорам, поскольку в результате его заключения и исполнения наступают правовые последствия, предусмотренные нормами семейного законодательства (предоставление родителями содержание ребенку) [3, с. 312]. Такой же позиции придерживается и Г.М. Ахмач [4, с. 201].

Иного мнения М.В. Антокольская, которая считает, что алиментные соглашения по своей природе следует относить к гражданско-правовым договорам, так как они соответствуют всем признакам гражданского договора [5, с. 235]. По мнению Л.В. Сапейко и В.А. Кройтара, по своей правовой природе анализируемые договора следует отнести к гражданско-правовым сделкам, что позволит распространить на них общие нормы гражданского законодательства о сделках и договорах и достичь упорядочивания правового регулирования договорных отношений, основаниями которых являются договора о добровольной уплате алиментов [6, с. 32].

Соглашаясь с позицией, что договор об уплате алиментов на ребенка относится к гражданско-правовым, необходимо отметить, что он имеет свои особенности. При реализации семейного и гражданского законодательства к договору об уплате алиментов на ребенка необходимо применять правило соотношения общего и специального законодательства. Семейный кодекс Украины не устанавливает порядка заключения, изменения, прекращения договора об уплате алиментов на ребенка, признание его недействительным, поэтому к таким положениям применяются нормы

общего законодательства – Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины). Специальное – семейное законодательство – устанавливает специальные правила, вытекающие из специфического характера алиментных обязательств: субъектный состав, продолжительность правоотношений, минимальный размер алиментов.

Сторонами договора об уплате алиментов на ребенка являются родители ребенка. Тот из родителей, который получает алименты по договору, действует как законный представитель в интересах ребенка. Управомоченным лицом есть сам ребенок, который является и владельцем алиментов.

Семейный кодекс Украины не закрепляет четких требований по составлению анализируемого договора, только указано, что он заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Поэтому при его подписании должны быть соблюдены общие требования, установленные ст. 203 ГК Украины: содержание сделки не может противоречить законодательству; лицо, совершающее сделку, должно иметь необходимый объем гражданской дееспособности; волеизъявление участника сделки должно быть свободным и отвечать его внутренней воле; сделка должна совершаться в форме, установленной законом; сделка должна быть направлена на реальное наступление правовых последствий, обусловленных ею; сделка, совершаемая родителями (усыновителями), не может противоречить правам и интересам их малолетних, несовершеннолетних или нетрудоспособных детей [7].

В случае невыполнения одним из родителей своего обязательства по договору, который надлежащим образом заверенный, алименты с него могут взиматься на основании исполнительной надписи нотариуса. Договор с исполнительной надписью может быть передан в государственную исполнительную службу или частному исполнителю. В таком случае алименты будут взиматься с плательщика принудительно в размере, предусмотренном договором, без дополнительного обращения в суд. Взыскание алиментов по договору происходит

в том же порядке, в котором принудительно взыскиваются алименты по исполнительному листу, что выдается на основании судебного решения.

Л.В. Сапейко, В.А. Кройтар и Г.М. Ахмач обращают свое внимание на один из основных недостатков договора об уплате алиментов на ребенка, по сравнению с решением суда, – отсутствие предусмотренной семейным законодательством санкции, то есть неустойки (пени). Но со вступлением в силу Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усиления защиты права ребенка на надлежащее содержание путем совершенствования порядка взыскания алиментов» от 17 мая 2017 г. (далее – Закон) [8] указанная проблема была решена, и статья 196 СК Украины была изложена в новой редакции, которая позволила применение неустойки (пени) в случае возникновения задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по договоренности между родителями.

Стороны договора об уплате алиментов на ребенка имеют право определить размер, порядок и сроки выплаты алиментов. Договор об уплате алиментов на ребенка может устанавливать выплаты алиментов в доле от заработка плательщика, выплату алиментов в твердой денежной сумме, путем предоставления имущества или иным путем, установленным сторонами в договоре. Возможно сочетание различных способов уплаты алиментов: одновременно в доле от заработка или иного дохода плательщика и в твердой денежной сумме.

Возможность платить в натуральной форме имеет большие преимущества для плательщика алиментов, который занимается фермерством или производством, поставкой продукции или товаров. Но необходимо, чтобы натуральная форма составляла не весь размер алиментов, а только их часть, как это предусмотрено в отношении формы выплаты заработной платы в натуре в Законе Украины «Об оплате труда» [9]. Поэтому предлагаем дополнить ч. 2 ст. 181 СК Украины абзацем вторым такого содержания: «Исполнение обязательства родителями содержать ребенка в натураль-



ной форме должно осуществляться в размере, не превышающем 30% прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, и по ценам, не выше себестоимости».

Семейный кодекс Украины содержит гарантию минимального размера алиментов, которые не могут быть меньше 50% прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста. Указанная норма носит императивный характер и распространяется не только на размер алиментов, установленный решением суда, но и на определение размера алиментов в договоре об уплате алиментов на ребенка.

Размер алиментов, установленный по решению суда или договоренности между родителями, может быть со временем уменьшен или увеличен по решению суда по иску плательщика или получателя алиментов в случае изменения материального или семейного положения, ухудшения или улучшения здоровья кого-то из них и в других случаях, предусмотренных СК Украины.

Односторонний отказ от договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. Статья 525 ГК Украины закрепляет принцип недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий, если иное не установлено договором или законом.

Общие основания признания договора об уплате алиментов на ребенка недействительным предусмотрены ГК Украины. Договор должен быть признан недействительным, если его заключению предшествовало насилие, угрозы, обман, совпадение тяжелых обстоятельств или лицо ошибалось относительно договора. Также алиментный договор будет недействительным с момента его заключения, если он представляет собой мнимую или фиктивную сделку или является по другим причинам ничтожным. Договор об уплате алиментов признается недействительным в судебном порядке, а стороны возвращаются в первоначальное состояние, существовавшее до заключения договора. Однако средства, уплаченные по договору, не подлежат возврату, что является одним из признаков алиментных правоотношений.

Частью 1 ст. 189 СК Украины установлено, что условия договора не могут нарушать права ребенка, установленные настоящим Кодексом. Договор об уплате алиментов на ребенка должен соответствовать общим условиям действительности, а также не нарушать прав и интересов ребенка. В случае нарушения интересов ребенка возможно обращение в суд с иском о его принудительном изменении, расторжении или признании недействительным.

Понятие нарушения интересов ребенка в СК Украины не раскрыто, то есть имеет оценочный характер. Наличие или отсутствие существенного нарушения интересов указанных лиц алиментного соглашения устанавливается судом в каждом конкретном случае в соответствии с требованиями закона об обеспечении приоритетной защиты прав и интересов детей. Однако существенные нарушения интересов получателя алиментов могут касаться также предусмотренных в соглашении сроков, порядка и способов уплаты алиментов [10, с. 51].

Порядок совершения нотариальных действий нотариусами Украины, утвержденный Приказом Министерства юстиции Украины от 22 февраля 2012 г. № 296/5, содержит положение, в котором указано, что условия договора об уплате алиментов на ребенка не могут нарушать права ребенка, установленные СК Украины [11].

Л.В. Сапейко и В.А. Кройтар, разъясняя ч. 1 ст. 189 СК Украины, понимают под нарушением низкий размер алиментов, что не соответствует потребностям лица, которое их получает, тогда как плательщик алиментов способен платить суммы, достаточные для существования управомоченного лица. Наряду с этим недопустима стихийная уплата средств, когда того пожелает само алиментобязанное лицо. Алименты призваны удовлетворять текущие проблемы управомоченного, поэтому необоснованное установление неприемлемых сроков может также считаться нарушением прав человека, который требует содержания. В договоре не могут устанавливаться условия ответственности за получение алиментов. Так, недопустимо брать на себя обязанность по уплате алиментов при условии, что

ребенок будет выполнять определенную работу для родителя, который платит алименты, или в случае уплаты алиментов лицо должно отказаться от претензии на долю общего имущества [6, с. 37].

Недостатком договора об уплате алиментов на ребенка является возможность получателя обратиться в суд даже при надлежащем исполнении своих обязанностей плательщиком алиментов. В.А. Кройтар отмечает, что два порядка уплаты алиментов – по судебному решению и по соглашению – существовать одновременно не могут. При наличии договора сторонам следует сначала разорвать его в добровольном или в судебном порядке, дожидаясь, пока соответствующее решение суда вступит в законную силу, и уже потом обращаться в суд с требованием о взыскании алиментов [12, с. 87].

Л.В. Афанасьева предлагает предусмотреть законодательно, что наличие соглашения о предоставлении содержания (алиментов) препятствует обращению в суд с исковыми требованиями о взыскании алиментов. Вместе с тем субъекты алиментного правоотношения в таком случае лишены возможности оспаривать в судебном порядке само соглашение об уплате алиментов [13, с. 17].

Несмотря на преимущества договорного способа выполнения родителями алиментного обязательства, большинство алиментов в нашей стране выплачиваются по решению суда.

Частью 3 ст. 181 СК Украины установлено, что по решению суда средства на содержание ребенка (алименты) присуждаются в доле от дохода его матери, отца или в твердой денежной сумме по выбору родителя или других законных представителей ребенка, вместе с которым проживает ребенок.

При определении размера алиментов суд учитывает: состояние здоровья и материальное положение ребенка; состояние здоровья и материальное положение плательщика алиментов; наличие у плательщика алиментов других детей, нетрудоспособных мужа, жены, родителей, дочери, сына; наличие движимого и недвижимого имущества, денеж-



ных средств; доказанные взыскателем алиментов расходы плательщика алиментов, в том числе на приобретение недвижимого или движимого имущества, сумма которых превышает десятикратный размер прожиточного минимума для трудоспособного лица, если плательщиком алиментов не доказан источник происхождения средств и другие обстоятельства, имеющие существенное значение.

Невозможно переоценить значение указанного положения. Из-за обилия в нашей стране лиц, официально нетрудоустроенных, которые скрывают свой официальный доход или отражают официальный доход явно ниже реального, взыскатель алиментов имеет право доказать в суде размеры действительных расходов плательщика. Суд обязан принять во внимание стоимость автомобиля, размер и расположение дома, в котором проживает плательщик алиментов, причины, количество и направления, по которым плательщик пересекает границу Украины.

М.В. Антокольская обращает внимание на то, что значительное число норм, регулирующих семейные отношения вообще и алиментные обязательства в частности, носят так называемый ситуационный характер. Это означает, что они содержат понятия, которые не могут быть четко и однозначно определены в законе, поскольку нуждаются в индивидуальной конкретизации на основании учета всех обстоятельств дела в каждой ситуации [5, с. 247].

Размер алиментов должен быть необходимым и достаточным для обеспечения гармоничного развития ребенка.

Минимальный размер алиментов на одного ребенка не может быть меньше 50% прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, что является новеллой семейного законодательства. Для сравнения: ранее сумма обязательства по уплате алиментов на ребенка составляла не менее 30% от прожиточного минимума на ребенка соответствующего возраста.

Доля заработка (дохода) матери, отца, которая будет взиматься как алименты на ребенка, определяется судом. Семейным кодексом Украины

четко установлены доли от дохода, подлежащих взысканию по решению суда. Так, на одного ребенка выплачивается одна четвертая, на двух детей – одна треть, на трех и более детей – половина заработка (дохода) плательщика алиментов, но не более десяти прожиточных минимумов на каждого ребенка соответствующего возраста. До вступления в силу Закона преимущественно суды в таких размерах и устанавливали суммы алиментов, поскольку за долгие годы существования аналогичной нормы в советском законодательстве сложилась соответствующая судебная практика, которая сегодня нашла свое закрепление на законодательном уровне в новой редакции ст. 183 СК Украины.

В ст. 31 Кодекса законов о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния в редакции от 4 августа 1936 г. отмечалось: «При присуждении алиментов взыскать на содержание одного ребенка одну четвертую часть получаемой заработной платы (зарботка) ответчика, на содержание двух детей – одну третью часть и на содержание троих и более – половину заработной платы (зарботка) ответчика» [14, с. 14].

Необходимо отметить, что при обращении в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов размер алиментов в доле от дохода является фиксированным, а в исковом производстве он все же является ориентиром, а не жестким правилом. Поскольку при рассмотрении иска о взыскании алиментов в судебном порядке будут учтены различные обстоятельства, такие как состояние здоровья и материальное положение ребенка и плательщика алиментов, или другие обстоятельства, имеющие существенное значение.

Редакция ст. 184 СК Украины до вступления в силу Закона содержала перечень оснований, по которым суд определял размер алиментов в твердой денежной сумме. На сегодня размер алиментов в твердой денежной сумме устанавливается судом по заявлению получателя. Недостатком определения алиментов в твердой денежной сумме является индексация алиментов, механизм которой представляется несовершенно, и пере-

смотр размера алиментов в судебном порядке в случае изменения материального положения плательщика алиментов.

Частью 5 ст. 183 СК Украины закреплено, что тот из родителей или других законных представителей ребенка, вместе с которым проживает ребенок, имеет право обратиться в суд с заявлением о выдаче судебного приказа о взыскании алиментов. Таким образом, благодаря новеллам семейного законодательства алименты могут взиматься не только в исковом производстве, но и в упрощенном порядке приказного производства.

Итак, возможность обратиться в суд для взыскания алиментов в порядке приказного производства значительно упрощает рассмотрение такой категории дел и сокращает сроки разрешения споров. В соответствии со ст. 167 Гражданского процессуального кодекса, суд рассматривает заявление о выдаче судебного приказа в течение пяти дней со дня поступления. Если сравнить с ранее существовавшим порядком рассмотрения дел о взыскании алиментов, при котором судебное разбирательство в исковом производстве могло длиться месяцами, а в течение этого времени ребенок оставался без надлежащего содержания, то, бесспорно, новеллы семейного и процессуального законодательства направлены на максимальную защиту прав и интересов детей [15].

Задолго до введения указанного положения Л.В. Афанасьева отмечала, что вопросы, связанные с взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, целесообразно было бы решать в порядке приказного производства [16, с. 55–56]. Соглашаясь с такой позицией, Л.В. Сапейко отметила, что уход законодателя от шаблонного взыскания алиментов является существенным шагом вперед на пути улучшения благосостояния нуждающихся лиц [17, с. 234].

Проанализировав способы исполнения родителями обязанности содержать ребенка, можно утверждать, что возможна ситуация, в которой ребенок будет лишен права на содержание, если между родителями не заключен договор об уплате алиментов и отсутствует решение суда. На практике существуют случаи, когда



между родителями не заключен договор об уплате алиментов на ребенка и один из родителей, который проживает с ребенком, не обращается в суд с иском или заявлением о выдаче судебного приказа, поскольку это обусловлено желанием полностью прекратить отношения с другим из родителей. В нашей стране отсутствует механизм, с помощью которого ребенок имел бы возможность получать средства на содержание, независимо от воли одного из родителей, с которым проживает. М.В. Антокольская предлагает, учитывая особую важность выполнения членами семьи обязанности по содержанию детей, предоставить возможность возбуждения дела о взыскании алиментов по инициативе самого суда [18, с. 21]. Учитывая большую нагрузку судов, но не видя пути реализации такого предложения непосредственно через возложение полномочия на суд, предлагаем наделить правом обращения в суд с соответствующим иском орган опеки и попечительства. Считаем необходимым дополнить ст. 181 СК Украины частью 11 такого содержания: «При отсутствии решения суда и договора между родителями об уплате алиментов на ребенка органы опеки и попечительства вправе обращаться с иском к родителям или одному из родителей».

Выводы. Договор об уплате алиментов на ребенка следует относить к гражданско-правовым договорам, но вместе с тем учитывать, что он имеет ряд особенностей. При реализации семейного и гражданского законодательства к договору об уплате алиментов на ребенка необходимо применять правило соотношения общего и специального законодательства.

Сторонами договора об уплате алиментов на ребенка являются родители. Тот из родителей, который получает алименты по договору, действует как законный представитель в интересах ребенка. Стороны договора об уплате алиментов на ребенка имеют право определить в договоре размер, порядок и сроки выплаты алиментов. Односторонний отказ от договора и одностороннее изменение его условий не допускаются. В случае невыполнения одним из родителей своего обязательства по договору,

который надлежащим образом заверенный, алименты с него могут взыматься на основании исполнительной надписи нотариуса. Договор с исполнительной надписью может быть передан в государственную исполнительную службу или частному исполнителю. Несмотря на преимущества договорного способа выполнения родителями алиментного обязательства, большинство алиментов в нашей стране выплачиваются путем подачи иска в суд. Сегодня алименты могут взыматься не только в исковом производстве, но и в упрощенном порядке приказного производства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. № 21. Ст. 135.
3. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / под ред. Ю.С. Червоного. Киев: Истина, 2003. 520 с.
4. Ахмач Г.М. Договірний порядок урегулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей: проблеми і перспективи розвитку. Актуальні проблеми держави і права. 2008. URL: <http://www.apdp.in.ua/v43/36.pdf>.
5. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. Москва: Юрист, 2002. 336 с.
6. Сапейко Л.В., Кройтар В.А. Аліменти дітям та батькам: монографія. Харків, 2008. 160 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку стягнення аліментів: Закон України від 17 травня 2017 р. № 2037-VIII. Відомості Верховної Ради України. № 25. Ст. 292.
9. Про оплату праці: Закон України від 25 березня 1995 р. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.

10. Гресь Н.М. Договірне регулювання аліментних зобов'язань щодо утримання батьками своїх дітей. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 3. С. 49–52.

11. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print>.

12. Кройтар В.А. Особливості порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. Університетські наукові записки. 2013. № 1 (45). С. 86–93.

13. Афанасьева Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2003. 20 с.

14. Кодекс законів про родину, опіку, одруження і про акти громадського стану. Київ, 1938.

15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42. Ст. 492.

16. Афанасьева Л.В. Права неповнолітньої дитини на утримання. Науковий вісник Львівського юридичного інституту. 2004. № 2. С. 154–163.

17. Сапейко Л.В. Особливості судового розгляду справ про стягнення аліментів на дітей. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2008. № 42. С. 233–239.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ханович Евгения Дмитриевна – аспирант кафедры гражданского права и процесса Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khanovych Yevheniia Dmitrievna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure of National Academy of Internal Affairs

Eugenia.danilovskaya@gmail.com



UDC 342.84

LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: CURRENT STATE AND MAIN DIRECTIONS OF DEVELOPMENT

Elena CHERNEZHENKO,

Candidate of Law Sciences, Researcher of the Department of Scientific Research
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The research paper explores the problems related to the development of local self-government institutions in Ukraine. The analysis of these issues is undertaken through defining the directions in which the local self-governance system should be developed, which requires a thorough understanding of the municipal policy and its conceptual foundations outlined by the Constitution of Ukraine and the European Charter of Local Self-Government. In addition, the paper studies the system of principles underpinning local self-government, as well as considering the elements of a local self-government system. This paper focuses on the concept of local self-government, its features and its essence as a form of self-organization of the local population. The formation and functioning of self-government institutions are also analyzed.

This paper explores topical problems and challenges related to the formation of local self-governance in Ukraine. It is noted that there has been no comprehensive study devoted to the development of local self-government in the light of its modernization and integration, and, furthermore, the latest international trends of municipal management and domestic social-transformations are not taken into account. This context makes a comprehensive study regarding the theoretical and practical aspects of the state and prospects of local self-government in Ukraine extremely relevant. This paper highlights existing problems and proposes some solutions for building operational and efficient local self-government in Ukraine.

Key words: local self-government, decentralization, autonomy, territorial communities, democracy, competences.

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В УКРАИНЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ

Елена ЧЕРНЕЖЕНКО,

кандидат юридических наук,
научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В работе исследуются проблемы, связанные с развитием институтов местного самоуправления в Украине. Анализ этих вопросов осуществляется путем определения направлений, в которых должна развиваться система местного самоуправления, требующая глубокого понимания муниципальной политики и ее концептуальных основ, изложенных в Конституции Украины и в Европейской хартии местного самоуправления. Кроме того, в статье изучается система принципов, лежащих в основе местного самоуправления, а также рассматриваются элементы системы местного самоуправления. Основное внимание уделяется концепции местного самоуправления и его особенностям, его сущности как формы самоорганизации местного населения. Также анализируется формирование и функционирование институтов самоуправления.

В статье рассмотрены актуальные проблемы и вопросы, связанные с формированием местного самоуправления в Украине. Отмечается, что не было проведено комплексное исследование, посвященное развитию местного самоуправления в свете его модернизации и интеграции, а также не учитываются последние международные тенденции муниципального управления и внутренних социальных преобразований. Этот контекст делает всестороннее исследование теоретических и практических аспектов состояния и перспектив местного самоуправления в Украине чрезвычайно актуальным. В статье освещаются существующие проблемы и предлагаются некоторые решения для построения оперативного и эффективного местного самоуправления в Украине.

Ключевые слова: местное самоуправление, децентрализация, автономия, территориальные общины, демократия, компетенции.

Introduction. At the present stage of power decentralization in Ukraine, the challenges facing the development of local self-government institute present topical issues. The aim is to improve the state model based on political, economic, social and historical traditions. Decentralization of power is a complex and multifaceted task for state policy. It involves the partial transfer of pow-

ers from central authorities to those at the local and regional level. Decentralization requires the devolution of authority to local self-governing institute.

The topicality of analyzing the challenges stems from the need to improve the theory and practice of modern state-building caused by transformations in the political system and is also connected to the implementation

of administrative, territorial and regional reforms as well as the introduction of constructive social partnership between the Centre and the regions.

In fact, the success of all sectoral reforms depends on the successful reformation of local self-government, since it should ensure the actual participation of Ukrainian citizens in transformations that are pending.



The main task is to determine the ways of developing a system of local self-government, which requires a thorough understanding of municipal policy and its conceptual foundations, as outlined in the Constitution of Ukraine and the European Charter of Local Self-Government. This necessitates a comprehensive analysis of the formation and functioning of self-government institutions.

Local self-government is one of the fundamental democratic principles behind the constitutional system in Ukraine. Therefore, the processes of its constitutional reform are the most important factors in the development of the entire system of Ukrainian statehood. This issue is particularly acute today, when calls for federalization, violation of the constitutional order and destabilization of power resonate.

The Constitution of Ukraine needs to define a decentralized model of government, which will envisage the formation of a comprehensive system of local self-government at all levels of the country's territorial structure, and the broadening of the powers, resources and responsibilities of local self-government. This will set out the conditions for achieving greater autonomy in making important managerial decisions regarding the sustainable and balanced development of the regions and in solving other issues of local importance.

The aim of the article. This study aims to comprehensively analyze the problems related to the development of local self-government in Ukraine. There are a number of issues that have to be reconciled in the course of this research:

- 1) to study the system of principles and elements of a local self-government system;
- 2) to analyze the formation and functioning of self-government institutions;
- 3) to explore topical problems and challenges related to the formation of local self-governance in Ukraine.

Core material presentation. Local self-government belongs to the democratic principles of public affairs management. It is based on the idea of promoting community values; namely, independence (autonomy) and a population's active participation in administering community affairs. Local self-government brings administrative management closer to the population and is the most transparent decentralized form of government.

As a complex and multifaceted phenomenon, local self-government is:

– the basis of constitutional order and one of the important principles underlying the organization and governance in the state, as well as a necessary characteristic of a democratic society;

– a form of democracy, which, in accordance with Article 5 of the Constitution of Ukraine [7], constitutes the realization of power by the people: directly and through the bodies of local self-government. At the same time, the latter occupies a separate (distinct) place in the political system and is not a part of the state mechanism, which gives grounds to consider local self-government as a separate form of the realization of power by the people;

– the right of a territorial community to independently resolve issues of local significance within the framework outlined by the Constitution and laws of Ukraine.

There are different definitions of "local self-government". Thus, some authors point out that local self-government simultaneously combines state and public elements, and that bodies of local self-government perform two kinds of duties: those relating to self-government and also those delegated to them by state authorities [6].

According to Article 140 of the Constitution of Ukraine, *local self-government* is the right of a territorial community – the residents of a village (or a voluntary association – a rural community – created by the residents of several villages), a settlement or a city to independently resolve issues of local importance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine. This definition does not clearly define such an important aspect of local self-government as its actual ability to manage local affairs.

Article 2 (Part 1) of the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" [9] provides a normative definition of this concept: "Local self-government in Ukraine is a state-guaranteed right and real ability of a territorial community – residents of a village or members of a voluntary association of villagers created by several villages, as well as residents of a settlement or city – to independently or within the responsibility of bodies and officials of local self-government resolve issues of local significance within the framework of the Constitution and laws of Ukraine". An analysis of the notion of local self-government and its peculiarities makes it possible to determine local self-government as the right and real ability of local authorities to independently manage a part of state affairs within the framework of the law in

the interests of the population and to regulate this part.

The definition of local self-government in the Constitution and laws of Ukraine, no matter how perfect, is far from exhaustive as far as the content of this socio-political phenomenon is considered; therefore, it cannot be limited to the state-guaranteed right of territorial communities and self-governing bodies they choose to independently decide on a part of public affairs. When studying local self-government, it should always be remembered that it is one of the fundamental principles of organizing government in situ, in a state that seeks to be bound by the law, as well as a form of self-organization of the local population.

Local self-government as a principle of organizing government directly from the ground up, in accordance with Article 2 of the European Charter, is embodied in the Constitution of Ukraine (Article 7), and, consequently, has become one of the constitutional pillars of our state.

The essence of this principle can be summarized as follows: within the state, a decentralized system of governance is established, and the basis of relations between the center and regions, central and local authorities within such a structure is different from the one present in the system of executive bodies that create a government vertically; moreover, these relations are not founded on the principle of subordination inherent in the government vertical (vertical governance), but rather on the principle of legal, organizational, material and financial independence (autonomy) of local authorities.

The *legal autonomy* of local self-government lies in the fact that they have their own powers as defined by the Constitution or the law. These powers, as stated in the European Charter, should be total and exclusive, that is, such that do not simultaneously belong to other bodies of authority. Within their powers, local self-government and its bodies have full freedom of action to implement their own initiatives regarding any matter assigned to the authority of local self-government. Citizens of Ukraine exercise their right to participate in local self-government by their belonging to respective territorial communities. Any restrictions on the right of Ukrainian citizens to participate in local self-government (based on race, color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, term of residence in the respective territory, language or other grounds) are prohibited.



Organizational autonomy is constituted by the fact that local self-government and its bodies should be able to define their own internal structure so that it meets local needs and provides effective management. Most importantly, local self-government bodies operating within the law are not subject to the authority of other bodies, and any administrative control over their activities is possible only to ensure the lawfulness and constitutional principles of local self-government.

The *material and financial autonomy* of local self-government involves the right of territorial communities and their bodies to own, use and dispose of property in their possession – the so-called communal or municipal property – as well as their own financial means sufficient for the realization of the powers of local self-government and its bodies. At least part of the said funds should, as stated in the European Charter, originate from local taxes and fees, whose rates are to be determined within the bounds of the law by the local self-government bodies themselves [6].

The organization and functioning of local self-government in Ukraine is carried out in accordance with principles established by the Constitution of Ukraine and specified in the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” (Article 4). It should be noted that the system of local self-government principles is not limited to the principles outlining its legal, organizational, material and financial independence (autonomy). The law also delineates other principles that can be divided into two groups:

- those that are unique to local self-government bodies and significantly differentiate them from local executive bodies (appointment by election, collegiality, accountability and responsibility to territorial communities, judicial protection of their rights);
- those that are universal, that is, characteristic of both local self-government bodies and local executive bodies (democracy, lawfulness, transparency, a combination of local and state interests).

These principles play a crucial role in all spheres of local self-government.

The essence of local self-government as a form of a self-organization local population lies in the fact that, from the functional and organizational point of view, it is a social system or an organizational and legal mechanism by which territorial communities directly and through the bodies they elected exercise functions and powers of local self-government [6].

Approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on April 1, 2014, “The Concept of Local Self-Government and Territorial Organization of Power Reform in Ukraine” defines the main ways of resolving issues relating to the existing local self-government system. The key issues that determine the essence of changes in this system are as follows: defining a thorough territorial basis for carrying out the activities of local self-government bodies and executive authorities; creating proper material, financial and organizational conditions for ensuring the implementation of inherent and delegated powers of local self-government bodies; division of powers between local self-government bodies and executive authorities at different levels of the administrative and territorial system based on the principles of subsidiarity and decentralization; maximum involvement of the population in managerial decisions, promoting the development of direct democracy [10]. Subsequently, the adoption of such Laws of Ukraine as “On the Cooperation of Territorial Communities”, dated June 17, 2014, № 1508-VII; “On the Voluntary Association of Territorial Communities”, dated February 15, 2015, № 157-VII; “On the Principles of State Regional Policy”, dated February 5, 2015, № 156-VIII, targeted the development of a system of local self-government. The adoption of new legislative acts resulted in the introduction of changes to the conceptual notion of “local self-government system”, which were reflected in the amendments (adopted on February 5, 2015) to the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”. After its finalization, the list of elements constituting this system includes:

- territorial community;
- village, settlement, city council;
- village, settlement, city head;
- executive bodies of the village, settlement, city council;
- the elder;
- district (raion) and regional (oblast) councils representing the common interests of the territorial communities of villages, settlements, cities;
- bodies of self-organization of the population [9].

In addition, the law stipulates that district (raion) councils may be formed in cities with district (raion) divisions, in accordance with the decision of the territorial community of the city or the city council. That is, such an optional element to the system of local self-government as a district (raion) council within the city has retained its right to exist.

Considering the elements of local self-government also makes it clear that the issue of further development of a city district remains uncertain. In Ukraine, the organization of management within cities that have district divisions is based on three management models at the level of districts in cities: the existence of district administrations (including district state administration as an executive body in the city of Kyiv and as executive bodies of the city council); the existence of city district councils with their own executive bodies; the existence of both district councils within the city and district administrations. As in previous years, after the changes introduced in 2015, they retain the status of an optional or associate element of local self-government in the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”. The peculiarity of the status of districts in cities is that they have no constitutional standing, and the task of organizing management over districts in cities falls within the competence of city councils. An analysis of domestic practice suggests the existence of a trend towards the liquidation of district councils in cities following the adoption of respective decisions by city councils. This tendency is caused by the gradual limitation of the activities of local self-government bodies at the level of city districts by city councils, through the withdrawal of previously granted powers. The “Concept of Local Self-Government and Territorial Organization of Power Reform in Ukraine” offers no solution regarding the further development of the aforementioned situation. With regard to city districts, the concept only mentions the existence of a conflict of competences between local authorities, arising from the presence of the territorial community of the city within the territorial community of the city district. The search for solutions to this problem requires systematic analysis and reflection from both theorists and practitioners. The most significant recent changes in the system of local self-government include revision of the approach to defining “territorial community” as a basic element in Ukrainian local self-government system.

In previous years, Article 6 of the Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine” [9] mentioned that territorial communities of neighboring villages can be united into one territorial community, create unified local self-government bodies and choose one village elder. The association of villages into one territorial community and exit from village community were to take place based on the decision achieved



at local referendums of respective village territorial communities. That is, the law only foresaw the case when united territorial communities were formed by neighboring villages based on a referendum.

In 2015, after the adoption of the Law of Ukraine "On the Voluntary Association of Territorial Communities", Article 6 ("Territorial communities") of this specialized law was amended. Thus, the article now states that territorial communities can be united into one rural, settlement or urban territorial community, form common bodies of local self-government and choose the village elder, settlement head or city mayor, respectively. Such voluntarily united territorial communities may withdraw from a united territorial community in the manner prescribed by law [8].

Therefore, the opportunity for creating voluntary associations of territorial communities not only of adjacent villages, but of settlements and cities as well has been introduced into the present-day legal and regulatory field. This provision is also specified further by stating that "the united territorial community where a city is appointed to be the administrative center is defined as urban territorial community, the community where a settlement is appointed to be the center is settlement territorial community, and the community where a village is appointed to be the center is rural territorial community [8]. That is, a change of approach to the definition of boundaries of a territorial community has taken place: it is now seen as an entity wider than one populated locality such as village, settlement or city. Accordingly, conditions are created for revising the existing territorial basis underlying the organization of local self-government, as well as for updating the "basic level" of administrative-territorial system constituted by communities as administrative-territorial units. What remains unchanged is the status of territorial community as the primary subject of local self-government, the main carrier of its functions and powers embodied in a territorial community of a village, settlement or city [3].

The establishment of democracy in Western Europe, the United States, Canada and democratic transformations in Eastern European countries that were in the former Warsaw Pact have all resulted from the search for effective means of governance in a society. The contradiction between the state and its citizen has been resolved, ostensibly in the latter's favor. Consequently, having become the center of politics, an individual began to evaluate

the operation of administrative authorities from the perspective of the quality of services they offer. Decentralization processes, the introduction of the subsidiarity principle, a competitive environment, the rising level of demands regarding the variety and quality of services received by an individual and the increase of his/her influence on authorities led to the search for new models of constructing and organizing the activities of municipal institutions based on the modern paradigm of management.

While analyzing some of the current problems pertaining to the establishment of operational, efficient and economic local self-government in Ukraine, it should be noted that in Europe, local self-government is seen as a social mechanism that guarantees democratic government, whereas in Ukraine local self-government is not only a tribute to democracy, but also, to a large extent, an effective managerial mechanism. Local self-government institution has a complex nature as far as society and state are concerned. As a component of society, local self-government objectively finds itself in "constructive opposition" to the state, especially in matters related to the protection of local communities' interests. This circumstance needs to implement one of two options: either to construct a complex procedure for reconciling the interests of state and territorial communities, or to increase state authorities' pressure on local self-government. Thus, a contradiction arises: on the one hand, in order to ensure its stability the state is objectively interested in strengthening local self-government; on the other hand, it often responds to "constructive opposition" with pressure implemented through administrative mechanisms. Another contradiction has become clear in the process of reforming local self-government ("reform from the top down"): it concerns the methods and approaches used in the execution of local self-government powers. By its nature, local self-government contradicts the dictate of the state and can only develop on condition of its freedom. Within the framework of a unified administrative system, local self-government and state administration are incompatible. This is indicated by the Constitution of Ukraine, which does not include local self-government bodies in the state's system of authority. Local self-government must grow and develop "from the bottom up", organically/naturally, with appropriate state support and under its control. In other words, local self-government cannot be formed without state sup-

port, but at the same time, it needs reliable protection from the state [2, p. 12].

Recognizing local self-government as the basis of a constitutional system means establishing a democratic-decentralized-governance system founded on the principle of the independence of territorial communities and local self-government bodies in solving all issues of local importance. According to Article 5 of the Constitution of Ukraine, the people exercise power directly as well as through the organs of state authority and bodies of local self-government. It is clear from this constitutional provision that local self-government bodies do not belong to a single unified state mechanism; therefore, local self-government can be considered as a separate form of the realization of power by the people.

Local self-government performs the extremely important role of linking society and the system of state administration, between contractual self-regulation and self-organization on the one hand, and on the other hand, compulsory regulation of social relations by the state which uses its power to achieve this; it promotes the independent development of democracy. Effective functioning of local self-government bodies is only possible in the condition of developed civic society, as every citizen should not only become aware of his/her personal responsibility, but also be prepared to take these duties upon himself/herself when solving local community problems [1, p. 17].

The development of local self-government bodies which constitute a factor in the mechanism of local self-organization and solving these problems are key to the success and effectiveness of public administration at its basic level of interaction with communities and individuals.

Optimizing a local self-government institution in Ukraine and bringing it to the European standards level is only possible through the establishment and implementation of its legal, organizational and financial autonomy.

The legal autonomy of a local self-government body consists in the constitutional and legislative recognition of the rights and powers granted and delegated to it. These powers, as outlined in the European Charter of Local Self-Government, should be full and exclusive, that is, these powers do not simultaneously belong to other bodies of authority. Within the limits of its authority, a local self-government body has full freedom to act on its own initiatives regarding any matter assigned to its competence. This rule should also apply in the case of dele-



gated powers: in exercising them, a local self-government body must be free to adapt these to local conditions. Since Ukraine is a member of the Council of Europe, the institution of local self-government should be regulated in accordance with the European Charter of Local Self-Government, which our state has joined. As stipulated by the European Charter of Local Self-Government, in Ukraine the main powers and functions of local self-government bodies are defined by the Constitution of Ukraine and its legislation.

The widely advertised political reform, which included no provisions on local self-government, has also clearly demonstrated how its core idea can be misunderstood; although it is obvious[apparent] that we first of all need to strengthen local self-government by decentralizing state power, and only then deconcentrate the said power. At the level of local self-government itself, the functions and powers of its bodies have to be streamlined, eliminating their duplication and rationalizing their distribution. Operational methods of local self-government bodies are also in need of improvement, to ensure that they correspond to its principles.

Another concern, and an acute one, is the dearth of trained personnel, especially in rural and territorial communities as well as the communities of small towns. The problem of synchronizing the mechanisms of public administration, local self-government and self-organization, in need of more research, also needs to be addressed, since the lack of coordination between their activities leads to wasting already limited resources. As for the municipal reform, its current state can be explained by a number of factors in Ukraine: lack of readiness demonstrated by a managerial elite, including that of the local level; absence of state constructed ideology; loss of municipal managerial traditions; prevailing reluctance to act which resulted from a long period when local initiatives were suppressed by state authorities. Therefore, in view of the above, we can conclude that in order to construct operational and efficient local self-government it is necessary:

- to universally introduce local self-government in Ukraine and define the territorial basis of local self-government;
- to differentiate between the competences and powers of state authorities and local self-government, as well as between different elements of a local self-government system, based on the subsidiarity principle;
- to introduce regional self-government or develop a mechanism for the identification

and realization of territorial communities' common interests;

- in accordance with the competence and functions exercised, to determine, on a long-term basis, the sources of local budgets' revenue, providing a legal mechanism for the independent formation of the latter on the grounds of social standards approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- to ensure that local budgetary finance is sufficient for the quality provision of legal and managerial services guaranteed by law;
- to define control mechanisms which can be used by representative authorities and the public to monitor the quality of law-guaranteed services provided by local self-government bodies;
- to enable territorial communities to independently choose the model of local self-government according to which the activities of this type of public authority are to be organized in the territory within the jurisdiction of the community;
- to provide for the possibility of delegating powers, both from the bottom up and from top down, exclusively on the basis of agreement and with the corresponding material and financial support for their implementation;
- to develop and ensure the functioning of mechanisms for the financial and economic equalization of territorial communities as well as their development;
- to improve the mechanisms for managing budget funds and control over their spending, ensuring the transparency of the process and accountability to representative bodies;
- to change decision-making procedures within local self-government bodies, making them transparent, with the view of overcoming corruption [5, p. 13].

The formulated tasks can be tackled by adopting new laws or introducing appropriate amendments to the laws currently in force. First of all, these are such legislative acts as the Laws of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine", "The Budget Code of Ukraine", "On Local State Administrations", "On the Transfer of State and Communal Property Objects", "On the Budget System of Ukraine".

Conclusions. Consequently, acceleration of the reform of local self-government and territorial organization of power constitutes one of the most topical and urgent challenges which have to be resolved in order to help Ukraine develop as a modern, democratic, competitive and unified state, to ensure its sustainable economic growth.

To begin with, we need to ensure the organization of an actual and efficient self-government system at the basic, district (raion) and regional (oblast) levels accompanied by the formation of appropriate institutions; optimize the administrative-territorial structure and the current model of territorial power distribution; introduce local democracy mechanisms and bring them in line with European principles and international standards.

Based on the experience of other countries, the issue of implementing economic, social and political reforms in Ukraine should be considered in the light of European integration. Effective implementation of this course requires the following coordinated measures from the authorities at all levels: implementation of major institutional changes; reforming the principles and methods of work, including training, retraining and the professional development of personnel; providing financial and economic opportunities for stimulating the development of local self-government.

Crisis-phenomena in economic, social and political spheres, protest rallies, current manifestations of nationalism or separatism taking place in Ukraine – these are largely the result of excessive centralization of power and the underdevelopment of democracy and democratic forms of social development management. The imperfection of legal instruments and lack of a clear financial mechanism for implementing local self-government reform, the latter's formal, imitative nature, concentration of power in ministries and departments at the central level, corruption in state authorities and local self-government bodies, no strategic vision of the country's development – all of these hinder the modernization of local self-government in Ukraine.

References:

1. Борденюк В. Механізм (апарат) державного управління як система органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. *Право України*. 2005. № 6. С. 16–21.
2. Кампо В. Що таке державна муніципальна політика? Міжнаціональний конгрес «Злагода». 2002. № 5(13). С. 12.
3. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації: наукова доповідь / Ю. Ковбасюк, К. Ващенко, В. Толкованов та ін.; за ред. Ю. Ковбасюка. К.: НАДУ, 2014. 128 с.



4. Місцеве самоврядування: 10 років здобутків: збірник статей / за ред. М. Пухтинського. К.: Атіка, 2002. 368 с.

5. Пухтинський М., Власенко О. Вибір оптимальної моделі місцевого самоврядування для України. Законодавство України: науково-практичні коментарі. 2006. № 7. С. 13–19.

6. Загальні засади місцевого самоврядування в Україні / за ред. В. Вакулєнка, М. Орлатого. К.: НАДУ, 2010. 211 с.

7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення: 11.03.2018).

8. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII/Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 14.03.2018).

9. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 14.03.2018).

10. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р/Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p?test=4/UMfPEGznhhQH.ZiGfc1vxHI4z6s80msh8Ie6> (дата звернення: 11.03.2018).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Chernezhenko Elena Nikolaevna – Candidate of Law Sciences, Researcher of the Department of Scientific Research of National Academy of Internal Affairs

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Чернеженко Елена Николаевна – кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы Национальной академии внутренних дел

lenok.ch1111@gmail.com

УДК 342.97

МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ КАК СУБЪЕКТ БЮДЖЕТНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Сергей ШЕВНИН,

аспирант Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены бюджетные правоотношения и особенности участия в них Министерства внутренних дел Украины. Исследованы отличия между бюджетными и финансовыми правоотношениями. Рассмотрена классификация субъектов бюджетных правоотношений. Дано определение субъекту бюджетных правоотношений. Обозначены основные черты правосубъектности Министерства внутренних дел Украины, которые характеризуют его правовой статус в бюджетных правоотношениях как специфический, что является следствием современных условий развития экономики и предоставляет право органам Министерства внутренних дел вести хозяйственную деятельность.

Ключевые слова: бюджетные правоотношения, Министерство внутренних дел Украины, правовой статус, субъект права, участник бюджетных правоотношений, субъект бюджетных правоотношений, правосубъектность.

THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF BUDGETARY LEGAL RELATIONS

Sergey SHEVNIN,

Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has studied budgetary legal relations and features of the participation of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in these legal relations. The differences of budgetary legal relations as a kind of financial legal relations have been researched. The classification of the subjects of budgetary legal relations has been considered. The definition of the subject of budgetary legal relations has been provided. The author has defined the main features of the legal personality of the Ministry of Internal Affairs, which characterize the legal status of the Ministry of Internal Affairs in budgetary legal relations as specific, which is a consequence of modern conditions for the development of the economy and entitles the agencies of the Ministry of Internal Affairs to conduct economic activity.

Key words: budgetary legal relations, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, legal status, subject of law, party of budgetary legal relations, subject of budgetary legal relations, legal personality.

Постановка проблемы. На сегодняшний день государство регламентирует правовые формы в большинстве публичных финансовых отношений, в частности бюджетных. Основные параметры бюджетных правоотношений могут быть описаны, исходя из положений общей теории правоотношений, но также они имеют ярко выраженные, присущие только им признаки. Характер бюджетных правоотношений определяется многими особенностями: задачами и местом в механизме правового регулирования и правового воздействия, функциональным

назначением, конкретным предметным содержанием, основаниями возникновения, субъектным составом, материально-правовым и процедурно-процессуальным выражениями, самостоятельной нормативно-правовой регламентацией.

Актуальность темы исследования. Современное состояние развития экономики Украины свидетельствует об изменении полномочий бюджетных учреждений, органов государственной власти и местного самоуправления, что связано с правом заниматься хозяйственной деятельностью и получать



собственные доходы. Поэтому возникает проблема определения полномочий, заданий и функций Министерства внутренних дел Украины (далее – МВД Украины) как субъекта бюджетных правоотношений в современных условиях развития рыночных отношений. Для рассмотрения проблемы нужно определить содержание бюджетных правоотношений, понятий «субъект бюджетных правоотношений» и «правовой статус», поскольку сегодня существуют разногласия в научных взглядах по упомянутым вопросам.

Состояние исследования. Действующее законодательство не содержит конкретного определения «бюджетные правоотношения». Так, в ст. 1 Бюджетного кодекса Украины (далее – БК Украины) речь идет об «отношениях, которые регулируются Бюджетным кодексом Украины». Можно сделать вывод, что в указанной статье речь идет именно о бюджетных отношениях, но эти отношения регулируются и другими актами бюджетного законодательства, состав которого определен в ст. 4 БК Украины [1]. Пробел в законодательстве порождает дискуссию в научной литературе.

Рассмотрение сути бюджетных правоотношений свидетельствует, что они являются экономическими отношениями, как и финансовые правоотношения. В свое время очень точно по этому поводу высказался ученый Ю.А. Ровинский, написав, что особенность финансовых правоотношений состоит в том, что они являются юридической формой выражения и закрепления финансовых отношений, которые, в свою очередь, являются формой определения экономических отношений [2, с. 134]. Несомненно, бюджетные правоотношения возникают, изменяются и прекращаются в сфере бюджетной деятельности органов публичной власти. Следовательно, эти отношения, как и другие финансовые правоотношения, служат формой реализации публичных интересов, в связи с чем должны рассматриваться как публично-правовые отношения. Как указывает И.В. Бит-Шабо, это связано с тем, что сами финансовые правоотношения возникают на основе нормы финансового права, которая является средством реализации интересов всего общества, различных классов,

социальных групп, а также интересов самого государства [3, с. 127–128]. Поддерживая эти позиции, стоит отметить, что бюджетные отношения, как разновидность финансовых правоотношений, характеризуются не только по объекту правового регулирования (то есть публичные финансы) и методу, а и по субъектам властных полномочий, роль и задачи которых в системе этих правоотношений реализуются по-разному, что обусловлено их правовым статусом.

Под правовым статусом в научной литературе понимается юридически закрепленное положение человека в обществе, в соответствии с которым физическое лицо, как субъект права, вступает в правоотношения, координирует свою деятельность и поведение в обществе [4, с. 123]. Правовой статус как юридическая категория, указано в учебной литературе, «не только определяет стандарты возможного и необходимого поведения, которые обеспечивают нормальную жизнедеятельность социальной среды, но и характеризует реальное взаимодействие государства и личности» [5]. Учитывая назначение бюджетных правоотношений и определение понятия «правовой статус», возникает вопрос об участии МВД в бюджетных отношениях и правовых возможностях реализации собственных полномочий.

Целью и задачей статьи является определение особых черт правового статуса МВД Украины как субъекта бюджетных правоотношений в условиях внедрения рыночных условий хозяйствования и евроинтеграционных процессов в обществе.

Изложение основного материала. На основании мнений ученых следует выделить основные характерные признаки бюджетных правоотношений, которые создают условия для реализации необходимого и возможного поведения МВД как участника бюджетного процесса и субъекта бюджетных правоотношений. К ним относятся:

- социальная, двухсторонняя (и более) связь между государством и субъектами бюджетного процесса, которая возникает на основании финансово-правовых норм; отношения всегда возникают, изменяются и прекращаются только на основании нормативно-правового акта;

- связь проявляется через субъективные права и обязанности сторон;

- волевые отношения, поскольку одна сторона (орган власти) всегда наделена властными полномочиями;

- отношения всегда связаны с публичными средствами;

- охрана обозначенных отношений со стороны государства;

- отношения возникают из публичной финансовой деятельности и имеют денежный характер;

- всем бюджетным правоотношениям присущ властно-имущественный характер, или государственно-властный имущественный (денежный) характер;

- отношения имеют распределительный характер, что заложено уже в функциях финансов, прежде всего в функции создания денежных фондов и направлении этих фондов на удовлетворение потребностей общества;

- проявляются как плановые и другие признаки [6, с. 123]. Указанные признаки характеризуют круг полномочий субъекта бюджетных правоотношений.

При рассмотрении понятия «субъект бюджетных правоотношений» мнения ученых почти совпадают, и справедливо считать, что это «определенные государством с помощью норм права носители субъективных прав, юридических обязанностей и юридической ответственности» [6, с. 124]. Таким образом, к субъектам бюджетных правоотношений относятся государство, органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные публичные образования, другие коллективные субъекты, должностные лица. Но если рассматривать органы государственной власти, к которым относится МВД Украины, то для них категории «субъект бюджетного права» и «субъект (участник) бюджетных правоотношений» совпадают, так как органы государственной власти не могут находиться вне бюджетных правоотношений хотя бы потому, что постоянно выступают получателями бюджетных средств.

Вопросу классификации субъектов по волевым критериям в науке финансового права уделено значительное внимание [7, с. 43]. Вообще ученые распределяют субъектов финансового права на две или даже на три группы:



коллективные субъекты, индивидуальные субъекты и государство. Главной разницей является то, что в одном случае государство выступает самостоятельным участником правоотношений, а в другом – государство входит в коллективную группу.

Обозначенные положения предоставляют нам возможность разделить и участников бюджетных правоотношений по волевым критериям на коллективных, индивидуальных и государство. Эти названия участников не присущи только бюджетным правоотношениям, но тот факт, что эти участники действуют именно в области отношений, которые связаны с бюджетной деятельностью в обществе, трансформирует их в участников бюджетных правоотношений. К коллективным субъектам бюджетных правоотношений относятся государство, его органы власти и управления, территориальные общины, органы местного самоуправления, юридические лица различных форм собственности и видов деятельности, консолидированные группы лиц. Под индивидуальным субъектом права понимают именно физическое лицо, которое самостоятельно осуществляет свои интересы, от одного лица, не объединяясь при этом с другими. Каждому из этих участников бюджетных правоотношений присущи свои специфические признаки и черты, которые проявляются именно через их статус. Но то, что они объединены в одну группу, не уравнивает их относительно правовых возможностей и полномочий.

Субъект бюджетного права прежде всего определяется наличием бюджетной правосубъектности. Вместе с тем понятие «бюджетная правосубъектность» включает такие понятия, как «бюджетная правоспособность» и «бюджетная дееспособность». Бюджетная правоспособность – это способность иметь бюджетные права и обязанности, предусмотренные законодательством.

В бюджетных правоотношениях дееспособность общественно-территориального образования реализуется органами, наделенными бюджетной компетенцией, представляющих это образование и действующих от его имени. Такие субъекты, с одной стороны, реализуют собственные субъектив-

ные бюджетно-процессуальные права, а с другой – субъективные материальные бюджетные права соответствующего общественно-территориального образования. С таких позиций вполне оправданным является утверждение ученых, что субъекты бюджетного права – это юридические и физические лица, наделенные правосубъектностью, то есть те, которые могут потенциально быть участниками финансовых правоотношений, а субъект бюджетных правоотношений – это реальный участник таких правоотношений [8, с. 12].

В описанном контексте следует отметить, что МВД Украины выступает субъектом бюджетного права главным образом в связи с распределением и использованием бюджетных финансовых средств для выполнения возложенных на них задач. Их финансирование на этом не ограничивается. МВД Украины является учреждением, выступающим коллективным субъектом финансового права, наделенным определенными полномочиями в сфере финансовой деятельности государства, что составляет их компетенцию. Государство наделяет МВД Украины определенной компетенцией в сфере финансовой деятельности с учетом выполнения им специальных функций по обеспечению законности и правопорядка в государстве.

Таким образом, можно утверждать, что МВД является субъектом бюджетных правоотношений, а именно урегулированных нормами бюджетного права финансовых отношений, участники которых выступают носителями юридических прав и обязанностей и реализуют нормативные акты по формированию, распределению и использованию финансовых ресурсов, которые содержатся в бюджетах, составляющих бюджетную систему Украины, с целью выполнения возложенных на них функций.

Бюджетная деятельность осуществляется на основе непрерывных отношений с государством, в процессе которых МВД выполняет волю государства в пределах, установленных последним.

Органы МВД выступают органами государственной власти, ведь они действуют от имени государства и наделены правом применять меры государственного принуждения. Однако проблема четкого определения полномочий субъектов бюджетных правоотношений, со-

ставляющей которых являются органы внутренних дел, через призму реализации властных полномочий оказывается весьма непростой задачей. Для понимания сущности этой проблемы при многоуровневой системе власти целесообразно сделать такое предположение: только те органы власти можно рассматривать органами власти определенного уровня, которые содержатся (финансируются) этой властью.

В соответствии со ст. 1 постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении положения о Министерстве внутренних дел Украины» Министерство внутренних дел является органом исполнительной власти [9], а органы исполнительной власти, в свою очередь, являются основными (после президента Украины) функционально-отраслевыми носителями исполнительной власти в государстве, а их статус закрепляется в нормативном порядке; органы исполнительной власти являются важнейшей составляющей органов государственного управления и государственного аппарата в целом; органы исполнительной власти объединены единым руководством и подчинением, в результате чего действуют согласованно и целенаправленно; каждый из органов такой системы наделен государством специфической компетенцией в сфере государственного управления и реализации государственной исполнительной власти; система органов исполнительной власти производит регулирующее влияние на все сферы государственной и общественной жизни; в пределах своей компетенции органы исполнительной власти самостоятельны в организационном и функциональном отношениях; органы исполнительной власти осуществляют специфический вид государственной деятельности, которая по своему юридическому содержанию является исполнительно-распорядительной.

Одним из главных элементов при определении правового статуса МВД как субъекта бюджетных правоотношений можно выделить такую категорию, как «юридическое лицо». Анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность структурных подразделений МВД, свидетельствует, что все они являются юридическими лицами, то есть с момента основания



(создания) приобретают гражданскую правосубъектность. Теоретические разработки в понимании юридического лица в отечественной юридической науке преимущественно базировались на учете требований гражданского права и приспособлялись к потребностям этой отрасли. К сожалению, Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), в отличие от гражданских кодексов других государств, не содержит четкого определения понятия «юридическое лицо». Зато в ст. 80 ГК Украины, которая называется «Понятие юридического лица», указывается лишь на некоторые характерные признаки упомянутого понятия. В статье сказано: «Юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке. Юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде» [10].

Выводы. Итак, МВД Украины как субъект бюджетных правоотношений выступает участником бюджетного процесса, носителем юридических прав и обязанностей по формированию, распределению и использованию финансовых ресурсов, которые содержатся в бюджетах. Обозначенные признаки МВД как юридического лица указывают на реализацию специфического правового статуса, поскольку характеризуются такими свойствами:

- 1) форма собственности – Министерство внутренних дел Украины – государственное юридическое лицо, деятельность которого основывается на государственной форме собственности;
- 2) цель создания и деятельности – некоммерческое юридическое лицо;
- 3) вид финансирования – бюджетное юридическое лицо;
- 4) выполняемые функции – некоммерческое юридическое лицо, то есть такое, которое не имеет целью осуществлять хозяйственную деятельность, не имеет производственных задач;
- 5) отношение учредителей к имуществу – Министерство внутренних дел Украины – юридическое лицо, основатель которого имеет право собственности на ее имущество;
- 6) количество учредителей – унитарное юридическое лицо (такое, что возникает в результате волеизъявления одного владельца);

7) порядок создания – публичное юридическое лицо, то есть такое, которое создано для выполнения функций публичной власти: управление, обеспечение публичного порядка и тому подобное;

8) организационно-правовая форма – по этому признаку Министерство внутренних дел является учреждением.

Представленные признаки свидетельствуют о специфическом правовом статусе МВД как субъекта бюджетных правоотношений, поскольку все черты, характеризующие его правовые возможности в бюджетном процессе, находят свое выражение в нормативном закреплении за ним компетенции, совокупности прав и обязанностей, установленных законодательством для выполнения соответствующих функций в бюджетном процессе.

МВД Украины как носитель государственной власти реализует свою компетенцию в закрепленной сфере государственного управления и имеет юридический (нормативно зафиксированный) статус органа государственной исполнительной власти. Также МВД как субъект бюджетных правоотношений является юридическим лицом, участником правовых отношений, обладает субъективными правами и выполняет юридические обязанности. Чтобы считаться субъектом бюджетного права, органы внутренних дел Украины как юридическое лицо обладают правосубъектностью, которая находит свое выражение в нормативном закреплении за ним компетенции, совокупности прав и обязанностей, установленных законодательством для выполнения соответствующих функций.

При определении статуса МВД как субъекта бюджетных правоотношений, по нашему мнению, надо учесть модификацию вертикали бюджетных отношений, что является логическим продолжением определенного на конституционном уровне разграничения полномочий между различными уровнями государственной власти. Сегодня существенное влияние на участие МВД в бюджетных, административных и хозяйственных правоотношениях производит тот факт, что государство не может обеспечить полноценное и всестороннее финансирование органов МВД, последним предоставлено право изыскивать дополнительные ис-

точники финансового и иного ресурсного обеспечения. Однако со стороны специальных государственных органов постоянно растет контроль, а наличие большого числа коллизий действующего законодательства в этой сфере является следствием несовершенства и порождает ряд проблем, требующих дальнейшего законодательного урегулирования.

Список использованной литературы:

1. Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. Офіційний вісник України. 2010. № 59. Ст. 2047.
2. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права. Москва: Госюриздат, 1960. 193 с.
3. Бит-Шабо И.В. Бюджетные учреждения как субъекты финансового права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2004. 189 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
5. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 427 с.
6. Фінансове право: підручник / за заг. ред. О.П. Гетманець. Харків: ХНУВС, 2017. 392 с.
7. Финансовое право: учеб. пособие / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. Харьков, 2003. 359 с.
8. Образцова И.О. Бюджетне право у системі права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 18 с.
9. Про затвердження положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878.
10. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шевнин Сергей Михайлович – аспирант Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Shevnin Sergey Mikhaylovich – Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru



УДК 351.741:35.088

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЛИЧНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ПОЛИЦЕЙСКИМИ ВО ВРЕМЯ ВЫПОЛНЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ ТЕХНОГЕННОГО ХАРАКТЕРА

Тихон ШЕВЧЕНКО,

старший инспектор роты № 3 батальона патрульной службы полиции особого назначения «Харків»
Главного управления Национальной полиции в Харьковской области

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены и определены основные опасные и экстремальные факторы, возникающие при исполнении полномочий полицейскими в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного характера, а также проанализировано влияние упомянутых факторов на обеспечение личной безопасности полицейского. Предложены основные направления решения проблемных вопросов.

Ключевые слова: Национальная полиция, полицейский, экстремальная ситуация, экстремальные условия, опасности, личная безопасность, профессионально-психологическая подготовка, авария, техногенная авария, катастрофа, чрезвычайная ситуация.

ENSURING PERSONAL SECURITY OF THE POLICE DURING THE EXECUTION OF POWERS IN EMERGENCY SITUATIONS OF MAN-MADE

Tikhon SHEVCHENKO,

Senior Inspector of Company № 3 of the Battalion patrolling the Special Police service “Kharkiv”
of the Main Directorate of the National Police in the Kharkiv region

SUMMARY

The article considers and defines the main dangerous factors and identifies the main extreme conditions that arise during the exercise of the powers of the police in the conditions of man-made emergency situations, as well as their impact on the security of the police officer, as well as the main directions of problem-solving.

Key words: National police, police officer, extreme situation, extreme conditions, dangers, personal safety, professional psychological training, accident, man-made disaster, disaster, emergency situation.

Постановка проблемы. Согласно официальной статистике Государственной службы по чрезвычайным ситуациям Украины, с начала 2017 г. в Украине зарегистрировано 138 чрезвычайных ситуаций (далее – ЧС), которые, в соответствии с Национальным классификатором ДК 019:2010 «Классификатор чрезвычайных ситуаций», разделились на:

- а) техногенного характера – 41;
- б) природного характера – 91;
- в) социального характера – 6.

Вследствие этих ЧС погибли 140 человек (из них 24 ребенка) и пострадали 780 человек (из них 363 ребенка).

По масштабам ЧС, возникшие в 2017 г., разделены на:

- а) государственного уровня – 2;
- б) регионального уровня – 7;
- в) местного уровня – 56;
- г) объектного уровня – 73.

По сравнению с аналогичным периодом 2016 г., общее количество ЧС в 2017 г. увеличилось на 21,1%, при этом наблюдается увеличение количества ЧС техногенного характера почти

на 11%, природного характера – на 25%, социального характера – на 50%. В течение 2017 г., по сравнению с аналогичным периодом 2016 г., наблюдается уменьшение количества пострадавших в ЧС на 47%, однако количество погибших в ЧС людей увеличилось на 5%.

Итак, следует отметить заметную тенденцию к увеличению числа чрезвычайных ситуаций, значительное количество пострадавших и размер материального ущерба вследствие таких ситуаций.

Согласно ст. 18 Закона Украины «О Национальной полиции Украины» полицейский обязан «оказывать неотложную, в частности доврачебную и медицинскую, помощь лицам, пострадавшим в результате правонарушений, несчастных случаев, а также лицам, которые оказались в беспомощном состоянии или состоянии, опасном для их жизни или здоровья», а также «полицейский на всей территории Украины, независимо от должности, которую он занимает, местонахожде-

ния и времени суток, в случае обращения к нему каких-либо лиц с заявлением или сообщением о событиях, угрожающих личной или публичной безопасности, или в случае непосредственного обнаружения таких событий обязан принять необходимые меры для спасения людей, оказания помощи лицам, нуждающимся в ней, и сообщить об этом ближайший орган полиции».

Итак, обеспечение личной безопасности полицейского при исполнении полномочий в условиях ЧС техногенного характера является не только вопросом эффективного выполнения возложенных на Национальную полицию обязанностей, но и вопросом обеспечения жизненно важных факторов жизнедеятельности населения, то есть вопросом национальной безопасности Украины.

Актуальность темы исследования подтверждается острой необходимостью обеспечения общественного порядка на местах несения службы с учетом техногенных объектов, ко-



торые находятся рядом. Сотрудники Национальной полиции обеспечивают несение службы и охрану на техногенных объектах, то есть таких объектах, которые под воздействием естественных (природных катаклизмов) и антропогенных причин (аварий, человеческой небрежности или терроризма) могут спровоцировать возникновение чрезвычайной ситуации техногенного характера (пожары, химические загрязнения, радиоактивное загрязнение и так далее). К упомянутым можно отнести такие объекты:

- атомной энергетики;
- химической промышленности;
- транспортной инфраструктуры;
- склады с хранением боеприпасов;
- склады с хранением химических веществ;
- коммунального хозяйства;
- спортивной инфраструктуры;
- городские объекты, где проходят массовые мероприятия.

Состояние исследования. Стоит отметить, что исследования деятельности сотрудников правоохранительных органов при исполнении полномочий в условиях ЧС проводили ученые различных сфер, в частности: педагогической – В. Горайнов, М. Корольчук, С. Кубицкий, Е. Левин, В. Лефтеров, А. Федоренко, Г. Яворская; психологической – А. Охременко, А. Тимченко, М. Чуносов; юридической – М. Ануфриев, А. Бандурка, А. Джафарова, Д. Денисюк, С. Кузниченко, А. Синявская, С. Шатрава, И. Власенко.

Целью и задачей статьи является исследование методов обеспечения личной безопасности полицейскими во время выполнения полномочий в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного характера.

Изложение основного материала. Чрезвычайные ситуации составляют значительный процент от общего количества задач, которые стоят перед сотрудниками Национальной полиции Украины. Указанные ситуации делятся на такие виды: естественного и антропогенного происхождения.

Одними из самых опасных ситуаций антропогенного происхождения являются аварии на техногенных объектах. К ним относятся:

- аварии на объектах атомной энергетики. Наиболее существенной была авария на Чернобыльской АЭС 26 апреля 1986 г., в результате которой только в Украине радиоактивному загрязне-

нию подверглось более 8% территории страны (почти 50 тыс. км² земель), на которых сосредоточены 2,3 тыс. населенных пунктов двенадцати областей. К ликвидации были привлечены примерно 600–900 тыс. человек. Первыми ликвидаторами были милиционеры и работники станции. На милицию возлагались функции эвакуации гражданского населения из наиболее загрязненных территорий и непосредственная ликвидация последствий аварии;

- аварии, что вызвали химические загрязнения. К ним можно отнести выброс аммиака на заводе «Стирол». В августе 2013 г. на химическом предприятии «Стирол» в г. Горловка Донецкой области произошел выброс аммиака. В результате случившегося пять человек погибли, еще пятеро пострадали. Как позже установили эксперты, взрыв и выброс аммиака произошел из-за неудовлетворительного состояния аммиакопровода, обусловленного коррозией окружающей среды, а также эрозией рабочей среды;

- взрывы в хранилищах боеприпасов: в г. Лозовая Харьковской области в августе 2008 г. произошел взрыв в хранилище военных боеприпасов на территории военной части А0829. Первые взрывы на плоскости, где хранились 120-мм снаряды для минометов, раздался 27 августа в 16:00. Некоторые районы города были эвакуированы, часть домов в кварталах, прилегающих к эпицентру взрывов, повреждены (в частности одна из школ города).

Упомянутые аварии нарушают нормальные условия жизнедеятельности, наносят значительный материальный ущерб, вызывают многочисленные смерти и травмирование людей, заражение людей и животных, большое количество травм и смертей среди сотрудников полиции. Поэтому такие ЧС очень опасны, они требуют немедленного вмешательства и согласованных действий полицейских.

По данным Государственной службы по чрезвычайным ситуациям Украины, среди ЧС техногенного характера в 2017 г. в 2,3 раза увеличилось количество ЧС вследствие аварий на транспорте (14 ЧС в 2017 г. на 6 ЧС в 2016 г.) и в 2 раза – количество ЧС в результате аварий на системах жизнеобеспечения (6 ЧС в 2017 г. против 3 ЧС в 2016 г.).

Среди ЧС природного характера зарегистрирован рост количества метеорологических (на 40%) и меди-

ко-биологических ЧС (на 13%). При этом следует отметить, что количество ЧС, связанных с инфекционными заболеваниями и отравлениями людей, на протяжении девяти месяцев 2017 г. уменьшилось на 15%. Увеличение количества ЧС природного характера произошло из-за возрастания количества случаев заболеваний африканской чумой свиней (почти на 60% по сравнению с аналогичным периодом 2016 г.).

Увеличение количества ЧС социального характера объясняется возрастанием количества несчастных случаев с людьми, в том числе в результате действия опасных природных явлений (молний).

В региональном разрезе наибольшее количество ЧС, возникших в течение 2017 г., зафиксировано в Донецкой (21 ЧС) и Одесской (11 ЧС) областях, в Ровенской, Херсонской областях и г. Киеве зарегистрировано по 9 ЧС. Наименьшее количество ЧС (по 2) зарегистрировано в Запорожской, Кировоградской, Сумской, Тернопольской и Хмельницкой областях.

Наибольшее количество погибших в результате ЧС зарегистрировано в Одесской и Херсонской областях (по 19 человек в каждой, большинство которых погибло в результате ЧП на транспорте и ЧС вследствие пожаров и взрывов).

Наибольшее количество пострадавших зарегистрировано в Донецкой области (199 человек (среди них 187 детей), большинство из которых пострадали вследствие медико-биологических ЧС, связанных с инфекционными заболеваниями людей).

Чрезвычайные ситуации государственного уровня, возникшие в течение девяти месяцев 2017 г., были связаны с угрозой прекращения функционирования объектов топливно-энергетического и промышленного комплексов (в том числе объектов жилищно-коммунального хозяйства) по причине дефицита ресурса газа для потребителей Украины.

Чрезвычайные ситуации регионального уровня зарегистрированы:

- 6 февраля 2017 г. в г. Черноморск Одесской области в результате оползня, вызванного высокой подвижной активностью прибрежной зоны Черного моря, в районе 5-го и 9-го микрорайонов города были значительно повреждены коммуникации и сооружения 17 частных домов;

- 2 марта 2017 г. на шахте «Степная» ГП «Львовуголь» (с. Глухов Со-



кальского района Львовской области) в результате взрыва газовоздушной смеси на аварийном участке, на котором работали 34 человека, погибли 8 горняков и пострадали 20 человек, которые были госпитализированы в лечебное учреждение. На момент взрыва в шахте в целом работали 172 горняка, их эвакуированы на поверхность;

– 23 марта 2017 г. в г. Балаклея Харьковской области на территории военного арсенала Министерства обороны Украины в результате пожара с последующей детонацией боеприпасов и разлетом взрывоопасных предметов за пределы арсенала, по информации Министерства здравоохранения Украины, 2 человека пострадали (они были госпитализированы) и 1 человек погиб;

– 1 июля 2017 г. на территории Черкасской области в результате сложных погодных условий (ураган, сильный дождь, порывы ветра) зафиксировано повреждение и падение опор электросетей, обрывы линий электропередач (35кВ, 10кВ, 0,4кВ), нарушено электроснабжение 181 населенного пункта, разрушено и повреждено крыши жилых домов, промышленных объектов, объектов жизнеобеспечения населения и коммунальной сферы, уничтожено и повреждено сельскохозяйственные культуры, повалены более 1080 деревьев и тому подобное. В результате непогоды пострадали 48 человек, из них 17 госпитализированы (в том числе 4 ребенка), общая сумма нанесенного ущерба составляет более 316 млн грн;

– 7–18 сентября 2017 г. на территории Закарпатской области в результате сильных ливней, которые сопровождались резкими порывами ветра, повреждены кровли 695 жилых домов, 4 учреждений здравоохранения и 24 учебных заведений, объекты дорожного хозяйства, уничтожено и повреждено 1 895,2 га насаждений лесного фонда, нарушены электроснабжение и электросвязь. Вследствие резкого поднятия уровня воды в реках повреждено дорожное полотно дорог местного значения и береговые подпорные стенки протяженностью 12 км. В общем негативному воздействию стихии подверглись 25 населенных пунктов Мукачевского, Раховского и Тячевского районов, травмированы 3 человека, общая сумма нанесенного ЧС ущерба составляет более 130 млн грн;

– 21 сентября 2017 г. в г. Бердичеве и Бердичевском районе Житомирской

области в результате сильного дождя с крупным градом (диаметр 20 мм и более) повреждены кровли более 3 550 зданий и сооружений частного сектора индивидуальной застройки, 189 многоэтажных жилых домов, 38 административных зданий и объектов социальной, образовательной сферы (более 50% зданий и сооружений, находившихся в зоне стихийного бедствия), отключено электроснабжение более 3 тыс. человек. Сумма нанесенного ЧС материального ущерба составляет более 71 млн грн;

– 26 сентября 2017 г. в г. Калиновке Винницкой области на территории военного склада Министерства обороны Украины в результате пожара и взрывов боеприпасов пострадали 2 человека, разрушено 15 жилых домов, повреждено 7 250 жилых домов, 4 учреждения здравоохранения, 7 учебных заведений, 11 административных зданий, общая сумма нанесенного ущерба составляет более 49 млн грн.

Вышеуказанные данные свидетельствуют о высоком количестве чрезвычайных ситуаций, а также высоком уровне опасности, которую они несут как для граждан Украины, так и для лиц, участвующих в их ликвидации. Такое положение вещей требует от государства принятия дополнительных мер для защиты жизни и здоровья всех лиц, что ликвидируют ЧС, в частности работников Национальной полиции Украины.

Также следует отметить, что последствиями ликвидаций аварий на техногенно опасных объектах могут стать не только непосредственные убытки от разрушений в результате аварии, а также, например, волнения среди населения, которые могут возникнуть вследствие разрушения инфраструктуры, нехватки питания и питьевой воды, и, как следствие, массовые нарушения общественного порядка, повышение криминогенной обстановки и обострение оперативной обстановки в целом. Ярким примером являются события в г. Новый Орлеан (США) в августе 2005 г. во время ликвидации последствий урагана «Катрина».

Итак, выделяют такие обстоятельства, возникающие при несении службы полицейскими на техногенных объектах во время ЧС:

- нарушение нормального ритма жизни на значительной территории;
- нарушение деятельности транспорта и связи, государственных орга-

нов, других предприятий, учреждений и организаций;

– благоприятные условия для распространения слухов, возникновения паники и совершения правонарушений;

– исключительный характер опасности для жизни и здоровья граждан и работников Национальной полиции;

– нарушение нормального функционирования организма полицейского и возможность отдаленных генетических последствий (химическое, биологическое и радиационное заражение), необходимость выполнения в короткие сроки большого объема функций;

– необходимость немедленных, решительных и слаженных действий Национальной полиции и других органов государственной власти;

– необходимость принятия дополнительных правовых мер;

– необходимость разъяснительной работы с пострадавшими и их близкими.

Работники Национальной полиции должны не только эффективно выполнять свои повседневные обязанности, не только обеспечить оказание помощи населению, но и не допустить ухудшения криминогенной обстановки, случаев мародерства, должны повысить защиту особо важных объектов (банков, вооруженных складов, продовольственных запасов и других). Повышение требований к действиям полицейских должно сопровождаться повышением требований к обеспечению личной безопасности работников Национальной полиции. При этом следует заметить, что обеспечение личной безопасности должно не останавливаться на дополнительных тактических приемах (усилении патрулей, увеличении количества охраны на важных объектах) или использовании дополнительных специальных средств (бронежилетов, шлемов и других). Следует уделить внимание снаряжению сотрудников полиции средствами индивидуальной защиты. Важно наблюдать состояние здоровья сотрудников полиции, работающих в зоне чрезвычайной ситуации, обратить внимание на их физическое и эмоциональное самочувствие, проверить готовность полицейских не только нести службу в экстремальных условиях, но и оказывать помощь гражданам, применять меры воздействия, в частности огнестрельное оружие.

При выполнении всех требований и обеспечении оптимальных условий труда можно не только обезопасить



каждого работника полиции на максимальном уровне, но и гарантировать выполнение Национальной полицией своих обязанностей по ликвидации последствий аварий на техногенно опасных объектах на высшем уровне.

Выводы. Приведенный анализ экстремальных ситуаций, возникающих в работе полицейского при исполнении полномочий в условиях ЧС техногенного характера, позволяет сделать такие выводы:

1. Нужно увеличить качество занятий по служебной подготовке сотрудников полиции, независимо от рода деятельности и подразделения, где они проходят службу.

2. Увеличить количество практических занятий по служебной подготовке, в частности по тактической подготовке.

3. На занятиях по тактической подготовке разбирать и анализировать не гипотетические ситуации, а реальные, то есть те, которые имели место в жизни, и отрабатывать их на практических занятиях.

4. Усилить нормативно-правовую защиту сотрудников Национальной полиции Украины в экстремальных условиях.

5. Усилить контроль за средствами индивидуальной защиты полицейских, контролировать не только их наличие, но и соответствие угрозе и состояние.

6. Проводить занятия с использованием различных видов средств защиты органов дыхания в условиях, максимально приближенных к реальным, с целью отработки возможных экстремальных ситуаций в условиях чрезвычайных ситуаций техногенного характера.

7. Проводить дополнительные занятия с работниками Национальной полиции по оказанию первой медицинской помощи населению, в том числе в случаях отравления различными видами химических веществ, а также в случае облучения радиоактивными веществами.

8. Проводить дополнительные занятия по эвакуации пострадавших, их выявлению и освобождению из-под завалов.

9. Проводить дополнительные занятия с сотрудниками Национальной полиции по использованию средств пожаротушения с акцентированием внимания именно на практическом аспекте занятий (использование огнетушителей различных типов и тушение пожаров различных видов).

10. Проводить занятия с работниками Национальной полиции с использованием современных средств дозиметрического контроля с отработкой реагирования на показатели таких приборов, которые выходят за рамки нормы.

11. Проводить дополнительные занятия с сотрудниками Национальной полиции по использованию приборов химической разведки и отработки реагирования на различные виды химической угрозы для работников Национальной полиции и населения.

12. Пополнить материальную базу Национальной полиции современными средствами радиационной и химической разведки, а также средствами индивидуальной защиты современных образцов и систем.

Список использованной литературы:

1. Ануфриев М. Організаційно-правові засади управління безпекою життєдіяльності працівників органів внутрішніх справ України: наук.-практ. посібник. Харків, 1998. 32 с.

2. Бандурка А. Генерал милиции советует и предупреждает: учебн. пособие. Харьков, 1998. 256 с.

3. Бандурка О., Шаша І., Власенко І., Бортнічук П. Основи охорони праці та охорона праці в діяльності ОВС. Харків, 2003. 288 с.

4. Власенко І., Чміль М. Шляхи забезпечення особистої безпеки працівника ОВС. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2003. Вип. 24. С. 60–63.

5. Власенко І. Удосконалення професійної підготовки працівників ОВС. Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. 2006. Вип. 35. С. 356–360.

6. Джафарова О. Щодо визначення категорії «Екстремальні умови проходження служби в органах внутрішніх справ» Шляхи покращення системи професійної підготовки правоохоронців до дій в екстремальних умовах: матеріали міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 18 грудня 2015 р.). Харків: ХНУВС, 2015. С. 73–74.

7. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>.

8. Інформаційно-аналітична довідка про виникнення НС в Україні упродовж 9 місяців 2017 року. URL: <http://www.dsns.gov.ua/ua/Dovidka-zakvartal/68833.html>.

9. Лапко А. Детермінанти психоемоційної напруженості у професійній діяльності працівників міліції. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 3. С. 332–338.

10. Криворучко Л. Організація професійної підготовки працівників органів внутрішніх справ до дій в екстремальних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2008. 20 с.

11. Федоров В., Чміль М., Пальваль С. Критерії співвідношення ефективності застосування вогнепальної зброї та особистої безпеки працівників міліції. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2007. Вип. 37. С. 162–169.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шевченко Тихон Витальевич – старший инспектор роты № 3 батальона патрульно-службы полиции особого назначения «Харків» Главного управления Национальной полиции в Харьковской области

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shevchenko Tikhon Vitalyevich – Senior Inspector of Company No. 3 of the Battalion Patrolling the Special Police service "Kharkiv" of the Main Directorate of the National Police in the Kharkiv region

Zelod@ukr.net