LEGEA ŞI VIAŢA

Publicaţie ştiinţifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
***Fondator* – Agenţia Proprietăţii Publice al Republicii Moldova**
Certificat de înregistrare nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicaţie acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiinţă şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiinţe a Moldovei prin Hotărîrea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza ştiinţifică internaţională Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

Asociaţi: **Curtea Constituţională, Curtea Supremă de Justiţie, Ministerul Afacerilor Interne, Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată, Institutul de cercetări Juridice şi Politice al Academiei de Ştiinţe a Moldovei, Academia „Ştefan cel Mare" a MAI, Universitatea de Stat „B. P. Hasdeu" (Cahul), Universitatea Slavonă, Universitatea „Spiru Haret" (Constanţa), Universitatea „Petre Andrei" (Iaşi), Universitatea de Stat din Herson (Ucraina).**

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 12/2 (324) 2018

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

Colegiul de redacţie:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanţa, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, profesor universitar; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cuşnir, doctor hab.în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituţională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Işcenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoeţ, 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. Şepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

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

E–mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea şi viaţa

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Людмила АКИМОВА. Идентификация основных факторов влияния банковского сектора на экономическую безопасность Украины инструментами государственного управления 3

Алексей АРТИКУЛЕНКО. Дискуссионные вопросы вины юридического лица..... 8

Инна БЕРДНИК. Субъекты составов преступлений, посягающих на водные ресурсы 13

Анна БЛИНОВА. Понятие и содержание информационного обеспечения органов публичной администрации..... 17

Михаил БУКРЕЕВ. Пути совершенствования законодательного регулирования административной ответственности в сфере банковской деятельности 21

Дмитрий БУЯДЖИ. Доктринальные взгляды А.И. Загоровского относительно права профессоров заниматься адвокатской деятельностью 25

Вадим ВЛАД. Негласные следственные (разыскные) действия во время расследования побега из мест лишения свободы 30

Александр ВОВК, Виталий КАРПИЧКОВ. Юридическое оформление реформы городского самоуправления 1917 года в России 33

Анна ГАРЯЕВА, Елена МУРЕНКО. Особенности формирования политического стиля мышления в современном обществе..... 38

Кристина ГРИГОРЬЕВА. Эволюция и современное состояние законодательства Украины о государственной поддержке семеноводства и селекции в растениеводстве 42

Сергей ЖУКОВ. Проблемы совершенствования административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей..... 46

Валерия ЗАВЕРТНЕВА-ЯРОШЕНКО. Сравнительно-правовой анализ государственно-частного партнерства и концессии 50

Роман ЗВАРИЧ. Механизм реализации регулятивных функций права 55

Андрей КАЛАМАЙКО. Правовой режим электронных доказательств в новой редакции Гражданского процессуального кодекса Украины 60

Ольга КИРИЧЕНКО, Инна ГАРНАЯ-ИВАНОВА. Организационно-правовые аспекты взаимодействия Национальной полиции Украины с другими государственными органами в сфере профилактики административных правонарушений в предпринимательстве 65

Леонид КРИУШЕНКО. Возможности использования специальных знаний при расследовании мошенничества в банковской сфере 68

София КУЗЬ. Концепция функциональности в социологической теории права.....74

Татьяна КУСТОВА. Нормативно-правовое обеспечение предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины.....77

Ольга ЛЕЩЕНКО. Европейские стандарты обжалования нарушений избирательного законодательства и разрешения дел об избирательных спорах.....82

Irina LUKASEVICH-KRUTNYK. Legal nature of transport services contracts 85

Николай МАРЧУК. Республика Польша как светское государство.....90

Артем МАСАЛИТИН. Некоторые вопросы организации и тактики осмотра места происшествия по делам о преступлениях, совершаемых футбольными фанатами 95

Алина МУРТИЩЕВА. Сравнительно-правовой анализ источников правового регулирования конституционно-правовой ответственности правительства в странах-членах Европейского Союза и в Украине.....99

Юлия НАВРОЦКАЯ. Юридическая природа споров, которые смогут рассматриваться альтернативно государственному правосудию.....103

Ирина РОЖДЕСТВЕНСКАЯ. Механизмы гражданского контроля за деятельностью государственных органов.....108

Анатолий РУСЕЦКИЙ. Субъекты организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне.....111

Алексей САЛМАНОВ. Актуальные вопросы правового регулирования проведения обыска в Украине 115

Ирина СЕВРУК. Диалог между гражданскими и военными структурами: теоретические обоснования и практические аспекты взаимодействия в украинских социокультурных контекстах.....119

Елена СКАЗКО. Доменные споры: правовая природа 126

Юлия СКЛЯРОВА. Аттестация полицейских и ее последствия для Украины (на примере Днепропетровской области).....129

Marta SPODARIK. Separate opinion of a judge of the body of constitutional jurisdiction in common law countries 132

Ирина ТАРНАВСКАЯ. Обзор законодательства Украины в сфере медицинских реформ на современном этапе развития.....135

Федор ТЕРХАНОВ. Реализация национальных интересов в контексте обеспечения территориальной целостности государства: публично-управленческий аспект 139

Nataliia CHERNYAK, Artem IVANITSA. Features of providing the principle of comparison of the parties of the criminal process of Ukraine.....144

Дмитрий ШВЕЦ. Система субъектов профессиональной подготовки полицейских в Украине на современном этапе.....148

УДК 338.2:351.863

ИДЕНТИФИКАЦИЯ ОСНОВНЫХ ФАКТОРОВ ВЛИЯНИЯ БАНКОВСКОГО СЕКТОРА НА ЭКОНОМИЧЕСКУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ УКРАИНЫ ИНСТРУМЕНТАМИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Людмила АКИМОВА,
кандидат экономических наук, доцент, заслуженный работник образования Украины,
доцент кафедры финансов и природопользования
Национального университета водного хозяйства и природопользования

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены подходы к определению понятий «экономическая безопасность», «банковская система», «банковский сектор» и «экономическая безопасность банков». Предоставлено собственное определение понятия «банковская система». Выявлено, что «банковская система» и «банковский сектор» являются тождественными понятиями. Приведены и охарактеризованы главные признаки, присущие банковскому сектору Украины. Проанализировано распределение чистых активов по группам банков, охарактеризованы основные показатели банковского сектора Украины. Определено влияние негативных факторов на банковский сектор Украины. Выявлены основные внешние проблемы, оказывающие наибольшее влияние на развитие банковской системы, а также проблемы, присущие самой банковской системе. Предложены шаги, необходимые для решения вышеуказанных проблем, непосредственно влияющих не только на банковскую систему, но и на экономическую безопасность государства в целом.

Ключевые слова: государственное управление, экономическая безопасность, банковская система, банковский сектор, экономическая безопасность банков, банки, банковская система, механизмы государственного управления, НБУ.

IDENTIFICATION OF THE MAIN FACTORS OF THE IMPACT OF THE BANKING SECTOR ON THE ECONOMIC SECURITY OF UKRAINE BY THE INSTRUMENTS OF PUBLIC ADMINISTRATION

Liudmyla AKIMOVA,
Ph. D. in Economics, Associate Professor, Honored Worker of Education of Ukraine,
Associate Professor at the Department of Finance and Environmental Sciences
of National University of Water and Environmental Engineering

SUMMARY

In the article approaches to definition of concepts “economic safety”, “banking system”, “banking sector” and “economic safety of banks” are considered. Provided its own definition of the concept of “banking system”. It was revealed that the “banking system” and “banking sector” are identical concepts. The main features inherent in the banking sector of Ukraine are described and characterized. The distribution of net assets by groups of banks is analyzed. The main indicators of the banking sector of Ukraine are characterized. The influence of negative factors on the banking sector of Ukraine is determined. The main external problems that cause the greatest influence on the development of the banking system, as well as the problems inherent in the banking system itself, are revealed. Proposed steps that need to be taken to address the above problems, affecting not only the banking system directly, but also the economy, the security of the state as a whole.

Key words: public administration, economic security, banking system, banking sector, economic safety of banks, banks, banking system, government mechanisms, NBU.

Постановка проблемы. Сегодня отечественная экономика находится в состоянии экономического кризиса, который сопровождается падением валового внутреннего продукта (далее – ВВП) из-за дефицита государственного бюджета, снижения экономической активности, что, в свою очередь, вызвано сокращением реальной заработной платы. В частности, именно из-за вышеперечисленных факторов в нашей стране возрастает необходимость обеспечения соответствующего уровня финансовой и экономической безопасности. В данной ситуации важнейшие секторы экономики попадают под влияние негативных факторов, вызывающих кризисные явления в финансовой, политической, банковской сферах, которые могут привести к серьезным деструктивным изменениям в экономике Украины.

Состояние исследования. Идентификация основных факторов влияния банковского сектора на экономическую безопасность Украины была темой работ таких ученых, как: Л. Акимова, А. Буряк, З. Гбур, А. Кириченко, С. Мелесик, И.Мигус, И. Пелехач, М. Пендюра, Н. Пенкала, А. Реверчук, С. Черничко, Л. Шавалюк.

Однако их интересы находятся в сфере функционирования и регулирования банковской деятельности и ее влияния на финансовую безопасность, именно поэтому данный вопрос приобретает чрезвычайную актуальность.

Целью и задачей статьи является идентификация основных факторов влияния банковского сектора на экономическую безопасность Украины инструментами государственного управления.

Изложение основного материала. Исходя из последних тенденций развития экономики Украины, следует

отметить, что экономическая безопасность страны находится на этапе становления, то есть на нее прямо влияют различные негативные факторы, приводящие к деградации экономики в целом. Одним из таких факторов является банковская система, или банковский сектор. Учитывая тематику статьи, следует рассмотреть дефиниции понятий «экономическая безопасность», «банковская система», «банковский сектор» и «экономическая безопасность банков».

Л. Акимова считает, что экономическая безопасность способствует созданию надежной и обеспеченной всеми необходимыми средствами государства защищенности национально-государственных интересов в сфере экономики [1, с. 19].

Ученый М. Пендюра отмечает, что экономическая безопасность государства является не только одной из важнейших составляющих целостной системы национальной безопасности как комплекса защиты национальных интересов, но и решающим условием соблюдения и реализации национальных интересов [7, с. 13].

Банковская система – это одна из неотъемлемых составляющих механизма современной рыночной экономики [5, с. 45].

По мнению М. Савлука, банковская система – это «законодательно определенная, четко структурированная и субординированная совокупность финансовых посредников, осуществляющих банковскую деятельность на постоянной профессиональной основе и функционально взаимосвязаных в самостоятельную экономическую структуру» [3, с. 243].

Мы считаем, что банковская система – это комплекс банковских учреждений, являющихся элементами единого механизма, обеспечивающего стабильное функционирование денежно-кредитной системы государства, привлечение средств от населения, тем самым удовлетворяющего потребности населения в банковских продуктах, что создает основу для обеспечения денежно-кредитной составляющей экономической безопасности.

А. Реверчук считает, что банковский сектор – это совокупность банковских учреждений, работающих на профессиональной основе, подчиняясь законодательно установленным нормам и правилам, внутреннее и внешнее взаимодействие между которыми порождает многоуровневую экономическую структуру [11, с. 183].

Рис. 1. Главные признаки банковского сектора Украины

Источник: составлено автором на основе [9, с. 421]

Экономическую безопасность банков можно определить как совокупность условий, при которых потенциально опасные для финансового состояния коммерческих банков действия или обстоятельства устранены или сведены до такого уровня, при котором они не могут нанести вред установленному порядку функционирования банковской системы, сохранению и воспроизводству их имущества и инфраструктуры, помешать достижению банками уставных целей [4, с. 228].

То есть «банковская система» и «банковский сектор» являются тождественными понятиями. Кроме того, данное понятие следует рассматривать как системное, то есть в системе национальной экономики, составляющей которой является экономическая безопасность государства.

Сегодня в стране действует двухуровневая банковская система, которая состоит из Национального банка Украины и других банков, а также филиалов иностранных банков, которые созданы и действуют на территории Украины, в том числе экспортно-импортного банка Украины и специализированного Сберегательного банка Украины [8, с . 96]. В стране действует двухуровневая банковская система, она самая распространенная в мире и состоит из следующих уровней:

– верхний уровень представлен центральным банком, который является эмиссионным, расчетным, кредитным, кассовым центром государства. В Украине вышеуказанные функции выполняет Национальный банк Украины (далее – НБУ);

– на низком уровне располагается система коммерческих банков, осуществляющих свою деятельность как в вертикальном, так и в горизонтальном направлениях. Вертикальная составляющая заключается во взаимосвязи НБУ и коммерческих банков, поскольку первый выступает руководящим органом всей банковской системы. Суть горизонтальной составляющей оказывается в отношениях коммерческих банков между собой, то есть в их конкуренции и партнерстве. Целесообразно определить главные признаки банковского сектора Украины (рис. 1).

На рис. 1 указаны 5 основных признаков банковского сектора, а именно:

– динамичность поведения банковских учреждений, которые постоянно развиваются, адаптируясь к изменению экономической ситуации;

– способность к самонастройке, саморегулированию и саморазвитию: если один из банков оказался банкротом, то ниша на финансовом рынке, которую он занимал, мгновенно перехватывается другим банковским учреждением;

– наличие сложных взаимосвязей, включая обратные, что позволяет отнести банковский сектор к сложным системам;

– структурное разнообразие, проявляющееся в большом количестве составляющих элементов банковского

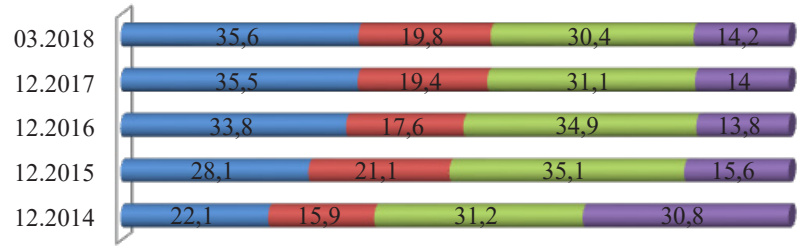
сектора, иерархически организованных, имеющих свои локальные цели функционирования и развития, при этом подчиняющихся одной цели – максимизации прибыли и повышению ликвидности;

– концентрация внимания его субъектов на специфической деятельности банка, связанной с денежно-кредитной сферой, при этом соблюдается требование сохранения «банковской тайны» [9, с. 421].

Следует проанализировать состояние банковского сектора в Украине. Так, с начала 2018 г. количество действующих банков и структура их собственности не изменились. Акционеры 2-х небольших банков из действующих 82 решили прекратить банковскую деятельность, после завершения юридических процедур эти банки сдадут лицензии. Государственные банки доминируют на рынке, их доли по чистым активам и депозитам населения – 55,4% и 62,8% соответственно. Концентрация в секторе не изменилась, на топ-20 банков приходится 90,8% чистых активов. В I квартале банки получили чистую прибыль в размере 8,7 млрд грн, что в 2,7 раза выше п/г. Основной фактор – значительное сокращение отчислений в резервы, что составило 1,1 млрд грн против 8,1 млрд грн. в I квартале 2017 г. Операционный доход сектора вырос на 6% п/г, тогда как операционные расходы – на 25,2%. В результате, операционная прибыль до формирования резервов снизился на 13,3% п/г до 10,8 млрд грн. Снижение собственного капитала в связи с переходом на стандарт МСФО 9 в значительной степени компенсировано прибылью банковского сектора в I квартале. Также в I квартале 2018 г. чистые активы сектора сократились на 3%, до 1 296 млрд грн. Причина – уменьшение портфеля ОВГЗ и депозитных сертификатов в иностранных и государственных банках, а также сокращение объема корпоративных кредитов (в т. ч. из-за укрепления гривны) [6].

Для лучшего понимания данной тематики стоит проанализировать распределение чистых активов по группам банков (рис. 2).

На рис. 2 мы видим, что в течение анализируемого периода государственные банки наращивали свои активы, то есть в марте 2018 г. они составляли 35,6%, что на 13,5% больше, чем в декабре 2014 г., это связано с тем, что в декабре 2016 г. «Приватбанк» стал государственным. На «Приватбанк» приходится 19,8% чистых активов (март 2018 г.), что на 3,9% больше, чем в декабре 2014 г. В течение анализируемого периода доля чистых активов носила переменный характер, в частности, в 2015 г. наблюдался самый большой подъем на протяжении всех рассматриваемых лет. Иностранные банки в процессе распределения чистых активов играли равноценную с государственными банками роль, но в дальнейшем закрытия их филиалов в Украине привели к сокращению доли активов, в марте 2018 г. они составляли 30,4%, что на 0,8% меньше, чем в декабре 2014 г.



	12.2014	12.2015	12.2016	12.2017	03.2018
Государственные	22,1	28,1	33,8	35,5	35,6
Приватбанк	15,9	21,1	17,6	19,4	19,8
Иностранные	31,2	35,1	34,9	31,1	30,4
Частные	30,8	15,6	13,8	14	14,2

Рис. 2. Распределение чистых активов по группам банков (%)

Источник: составлено автором на основе [6]

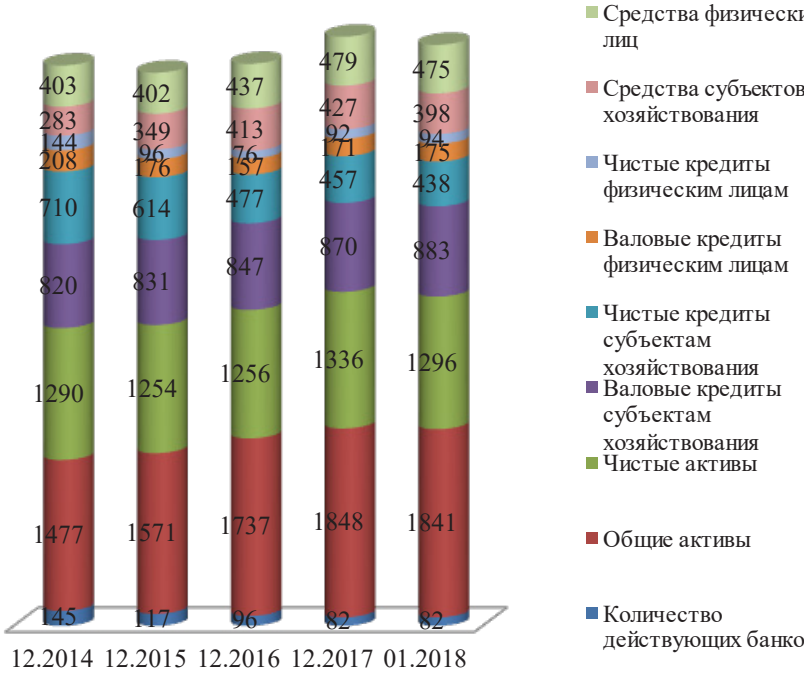


Рис. 3. Основные показатели банковского сектора Украины.

Источник: составлено автором на основе [6]

Доля частных банков умеренно растет второй квартал подряд, то есть в марте 2018 г. они составляли 14,2%, что на 16,6% меньше, чем в декабре 2014 г., но на 0,2% больше, чем в декабре 2017 г. Стоит также проанализировать основные показатели банковского сектора Украины (рис. 3).

На рис. 3 мы видим, что количество действующих банков в течение рассматриваемого периода носило переменный характер, то есть с декабря 2014 г. по декабрь 2017 г. наблюдалась тенденция к снижению. В 2017 г. насчитывалось 82 действующих банка, что на 63 банка меньше, чем в аналогичном периоде 2014 г. Что же касается 2018 г., то по состоянию на январь количество банков не изменилось. Общие активы в течение анализируемых лет носили переменный характер и в январе 2018 г. составили 1 841 млрд грн, что на 364 млрд грн больше, чем в декабре 2014 г. Чистые активы в январе 2018 г. составили 1 296 млрд грн, что на 6 млрд грн больше, чем в 2014 г.

Валовые кредиты субъектам хозяйствования в течение рассматриваемого периода носили переменный характер и в январе 2018 г. составили 883 млрд грн, что на 63 млрд грн больше, чем в 2014 г. При этом чистые кредиты физическим субъектам хозяйствования в январе 2018 г. составили 438 млрд грн, что на 272 млрд грн меньше, чем в 2014 г. В январе 2018 г. валовые и чистые кредиты физическим лицам составляли 175 млрд грн и 94 млрд грн, что на 33 млрд грн и на 50 млрд грн соответственно меньше, чем в 2014 г. Средства субъектов хозяйствования годами носили переменный характер, то есть в январе 2018 г. составили 398 млрд грн, что на 115 млрд грн меньше, чем в 2014 г. При этом средства физических лиц также изменились, на начало 2018 г. они составляли 475 млрд грн, что на 72 млрд грн больше, чем в 2014 г. Вышеприведенные показатели можно объяснить влиянием на банковский сектор Украины следующих негативных факторов (рис. 4).

Рис. 4. Влияние негативных факторов на банковский сектор Украины

Источник: составлено автором на основе [2; 10, с. 10–12; 12]

На рис. 4 видно, что имеются следующие факторы, оказывающие негативное влияние на банковский сектор Украины:

– дефицит длинных ресурсов – таких, которые превышают 5–10 лет. Это лишает банковскую систему возможности выступить инвестиционным кредитором, то есть тем, кто может осуществлять финансирование проектов, имеющих стратегическое значение, это, в свою очередь, лишает возможности получения прибыли в долгосрочном периоде. Именно это создает проблемы для банковского сектора и экономической безопасности страны в целом;

– невыполнение банковской системой функции главного кредитора приведет к невозможности развития экономики страны, создания и развития мощной промышленности, поддержки малого и среднего бизнеса. Банковская система нашей страны направлена на обслуживание платежных потребностей субъектов хозяйствования. Чтобы удовлетворить реальный сектор экономики, государству надо выступить инвестиционным инвестором и кредитором, тогда появится возможность развития высокотехнологичной экономики;

– диспропорции банковских балансов по срокам созревания пассивов и активов и диспропорции банковских балансов по валютам могут привести к развертыванию банковского кризиса. Когда в стране стабильная макроэкономическая ситуация, то первый риск остается скрытым, но если в стране обострение, то данный процесс сопровождается оттоком депозитов, что, в свою очередь, минимизирует возможность получения банками прибыли. Когда в Украине произошла девальвация гривны, то она, в частности, была вызвана диспропорцией валюты, то есть заемщики признают свою неплатежеспособность, в банках возникают так называемые «токсичные активы», которые направляются на погашение валютных депозитов. В 2014–2015 гг. произошла девальвация гривны по отношению к иностранным валютам, что, в свою очередь, повлекло банковский кризис. Реакция регулятора была несвоевременной и невзвешенной, она не способствовала решению проблемы, а наоборот, углубила кризис;

– удорожание кредитных ресурсов в Украине. В 2015 г. НБУ поднял учетную ставку до 30% для сдерживания инфляции в стране. По состоянию на 31 июля 2018 г. учетная ставка составляет 17,5%. Такие действия не дают банкам возможности выполнять одну из основных своих функций – кредитовать экономику, что усиливает экономический кризис в Украине. То есть развивать бизнес в условиях таких дорогих кредитных ресурсов невозможно;

– доминирование государства в банковском секторе. Эта проблема становится причиной двух других.

Во-первых, государство редко бывает эффективным собственником, это подтверждает и опыт Украины, где за период независимости тысячи госпредприятий разграблены, а государству оставлена лишь «бумажная обертка». Отсюда следует вполне логичный риск того, что с такой долей государства банковский сектор может деградировать даже после реформы. Чтобы этого не произошло, нужно изменить управление госбанками, прежде всего необходимо ввести независимые наблюдательные советы.

Во-вторых, госбанки имеют огромный балласт неработающих кредитов. На конец прошлого года доля таких займов в «Приватбанке» составляла 88%, в других госбанках – 56%, в банках же с иностранным капиталом и в частных украинских – 41% и 27% соответственно. Государственные банки постоянно занимались «политическим кредитованием» или кредитованием связанных лиц, как в случае с «Приватбанком». Поэтому сейчас много неработающих кредитов – концентрат олигархического влияния. И если в других банках это можно было почистить, выведя их из рынка или заставив их владельцев списать плохие кредиты и внести капитал из собственного кармана, то в случае с государственными банками ситуация сложнее. В такой ситуации необходимы умелые, длительные действия. И она еще долго будет создавать проблемы, мешая банковскому сектору обновиться и заработать по-новому [12];

– недостаток доверия населения, который, в частности, прослеживается в количестве депозитов, размещаемых гражданами в банковских учреждениях. В основном свои деньги они держат дома. Исследование банковских и валютных кризисов в развитых и развивающихся странах показали, что они вызваны значительным снижением темпов экономического роста, девальвацией национальной валюты и ростом реальных процентных ставок. В качестве ранних индикаторов банковских кризисов рассматривались: высокий уровень инфляции, рост кредитов частному сектору по ВВП, нежелательное колебание цен на экспорт и приток иностранного капитала [5, с. 72].

К основным внешним проблем, оказывающим наибольшее влияние на развитие банковской системы, можно отнести: медленные темпы рыночных преобразований отечественной экономики; наличие макроэкономических диспропорций, особенно значительного дефицита государственного бюджета; неустойчивое и недостаточно прозрачное финансовое состояние значительного количества предприятий; недостаточное развитие фондового рынка, рынка недвижимости, а также отсутствие рынка земли; низкий уровень доверия со стороны населения к отдельным банкам, недостаточный уровень защиты прав кредиторов и вкладчиков [3, с. 224]. К проблемам самой банковской системы можно отнести следующие: недостаточный уровень капитализации и концентрации банковского капитала, низкий уровень корпоративного управления в банках, недостаточный уровень управления банковскими рисками, узкий спектр банковских услуг и продуктов, недостаточный уровень прозрачности деятельности и коммуникаций с инвесторами и населением [3, с. 224].

Для решения вышеуказанных проблем, непосредственно влияющих не только на банковскую систему, но и на экономическую безопасность государства в целом, нужно предпринять следующие шаги:

– сократить дефицит государственного бюджета;

– развивать фондовый рынок;

– акцентировать внимание на рынке земли, поскольку именно там наибольшая «тенизация» ресурсов;

– повышать уровень доверия населения к банкам путем разработки отдельных программ, нацеленных на рост благосостояния населения;

– разработать соответствующее нормативно-правовое обеспечение, которое бы защищало права кредиторов и вкладчиков;

– повышать уровень менеджмента в банковских учреждениях, что будет способствовать эффективности управления в банковских подразделениях;

– внедрять эффективную систему антикризисного управления в банковских учреждениях;

– расширять спектр и повышать качество предоставления банковских услуг, а также расширять ассортимент банковских продуктов;

– создать на базе банков контролирующий орган, который бы осуществлял надзор за прозрачностью и эффективностью работы с населением и инвесторами.

Выводы. В результате проведенного анализа можем отметить, что банковская система Украины имеет двухуровневую структуру, а банковский сектор много значит для обеспечения экономической безопасности Украины. Факторы, негативно влияющие на эту сферу, также оказывают непосредственное влияние на экономическую безопасность, тем самым препятствуют нормальному и эффективному развитию экономики страны в целом. Мы считаем, что внедрение вышеуказанных предложений позволит минимизировать риск кризиса в банковском секторе, что, в свою очередь, обезопасит экономику Украины.

Список использованной литературы:

1. Akimova L. Role and place of economic security in the system of state regulation providing for national security of Ukraine. Public management: collection. February 2018. № (12). P. 15–27.

2. Банківський сектор України: реалії та перспективи. Ваш Банкір. 2016. URL: http://www.vashbankir.com/financial-literacy /articles/bankovskiy-sektor-ukrainy-realii-i-perspektivy.html?hl=uk.

3. Буряк О. Сутність, елементи та ознаки банківської системи ринкової економіки. Сталий розвиток економіки. 2014. № 3. С. 242–248.

4. Кириченко О., Мелесик С. Економічна безпека банківської системи України в умовах глобальної фінансової кризи. Актуальні проблеми економіки. 2009. № 8 (98). С. 223–232.

5. Коваленко В. Стратегічне управління фінансовою стійкістю банківської системи: методологія і практика: монографія. Суми: ДВНЗ «УАБС НБУ», 2010. 228 с.

6. Національний банк України: офіційне шнтернет-представництво. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/index.

7. Пендюра М. Національна безпека України в контекстів сучасних йських геополітичних трансформацій: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. К., 2005. 212 с.

8. Пенкаль Н. Аналіз банківського сектора та його вплив на стабільність фінансового ринку. Світ фінансів. 2015. № 3. С. 94–104.

9. Реверчук О. Банківський сектор та його структура в Україні. Формування ринкової економіки в Україні. 2009. Вип. 19. С. 420–424.

10. Стратегія розвитку банківської системи України 2016–2020: Синергія розвитку банків та індустріалізації економіки: проект. Київ, 2016. URL: http://kneu.edu.ua/userfiles/Credit_Economics_Department/afedra+bankspravi /proekt_strategi.pdf.

11.Черничко С., Пелехач І. Банківський сектор економіки України: огляд основних тенденцій та перспектив розвитку. Науковий вісник Мукачівського державного університету. 2017. № 2. С. 182–189.

12. Шавалюк Л. Банківський сектор. Між «вчора» і «завтра» // Тиждень.ua. 2017.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Акимова Людмила Николаевна – кандидат экономических наук, доцент, заслуженный работник образования Украины, доцент кафедры финансов и природопользования Национального университета водного хозяйства и природопользования

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Akimova Liudmyla Nikolaivna – Ph. D. In Economics, Associate Professor, Honored Worker of Education of Ukraine, Associate Professor at the Department of Finance and Environmental Sciences of National University of Water and Environmental Engineering

l_akimova@ukr.net

УДК 347.72.032

ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ ВИНЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Алексей АРТИКУЛЕНКО,
соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены разночтения в существующих доктринальных подходах и позиции законодателя Украины относительно толкования вины юридического лица. Акцент сделан на сравнении критериев обоснования позиции о признании «персональной» вины юридического лица как самостоятельного участника гражданско-правовых связей. Предложено разделить такие критерии на две группы, связанные с: а) теориями юридического лица и б) применением психологического, или поведенческого подхода к пониманию вины юридического лица. Обосновано положение о том, что вина юридического лица как субъекта гражданско-правовой ответственности является его собственной виной, а не виной его участников, органов (работников) либо иных лиц. При этом, будучи полноправным участником гражданско-правовых связей, юридическое лицо самостоятельно несет ответственность за свою вину, то есть за собственное поведение, нарушающее права и законные интересы других субъектов.

Ключевые слова: юридическое лицо, вина, органы юридического лица, ответственность, должностное лицо.

ARGUMENTATIVE ISSUES OF THE GUILT OF A LEGAL ENTITY

Aleksey ARTIKULENKO,
Applicant at the Department of Civil Law and Procedure of the Faculty № 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has studied inconsistencies in the existing doctrinal approaches and the viewpoint of the legislator of Ukraine regarding the interpretation of the guilt of a legal entity. The emphasis has been placed on comparing the criteria for substantiating the viewpoint on recognizing the "personal" guilt of a legal entity as an independent participant in civil and legal relations. The author has suggested to divide such criteria into two groups related to: a) theories of a legal entity and b) the application of the psychological or behavioral approach to understanding the guilt of a legal entity. The author has substantiated the statement that the guilt of a legal entity as a subject of civil and legal liability is its own guilt, and not the guilt of its participants, agencies (employees) or other persons. At the same time, a legal entity being a full participant in civil and legal relations, is independently responsible for its own guilt, that is, for its own behavior that violates the rights and legitimate interests of other subjects.

Key words: legal entity, guilt, agencies of legal entity, liability, public individual.

Постановка проблемы. Проблематика, связанная с изучением сделкоспособности юридического лица, тесно связана с вопросом гражданско-правовой ответственности самого юридического лица и его органов как во внешних отношениях, так и между собой, поскольку ответственность наступает вследствие нарушения возлагаемых на них обязанностей. При этом возможны различные модели субъектного состава таких правовых связей (например, в ряде случаев применимы меры, связанные не только с имущественными санкциями между контрагентами, но и с обращением имущественных санкций в доход государства). Следовательно, необходимо разграничивать ответственность, являющуюся производной корпоративных отношений (внутренние отношения в юридическом лице), и ответственность юридического лица вне связи со своими участниками (внешние отношения).

Известно, что гражданско-правовая ответственность любого субъекта наступает при условии наличия совокупности обстоятельств (оснований), именуемых составом гражданского

правонарушения, к элементам которого относят: вред; противоправное действие (бездеятельность); причинную связь между противоправным действием (бездеятельностью) и наступившими вредоносными последствиями; вину правонарушителя.

Определение вины юридического лица не имеет однозначного понимания в рамках цивилистических исследований. Различные подходы, положенные в основу научных исследований, позволяют отдельным авторам сделать вывод о необходимости признания органов юридического лица самостоятельными участниками гражданско-правовых связей, что, по нашему мнению, вызывает необходимость признания вины юридического лица как одного из элементов гражданско-правовой ответственности.

Целью и задачей статьи является анализ современного состояния законодательства Украины и гражданско-правовой доктрины относительно проблемных аспектов в определении вины юридического лица.

Изложение основного материала. Ответственность тесно связана с гражданскими правоотношениями, распространяется на их участников. Такая особенность является производной основного назначения ответственности, того, «чему служит ответственность, – обеспечению исполнения обязанности» [1, с. 41]. Следовательно, ответственность в правоотношениях с участием юридических лиц как раз и обеспечивает исполнение обязанностей участников гражданских отношений. Хотя в цивилистике утверждается, что меры принуждения с учетом особенностей предмета гражданско-правового регулирования направлены не на личность правонарушителя, а на его имущество, поскольку основная цель их применения связана с восстановлением нарушенной имущественной сферы потерпевшего лица [2, с. 31].

Создание юридического лица предусматривает наличие у него организационного единства в виде системы органов, обеспечивающих управление его имуществом, и ведения дел этим юридическим лицом как самостоятельным субъектом права. В связи с этим действия членов органов, осуществленные в пределах их полномочий, считаются действиями самого юридического лица, что отражено в законодательстве Украины (ст. 96 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины)). По общему правилу, юридическое лицо самостоятельно отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. Говоря о самостоятельной ответственности, законодатель имеет в виду еще и характеристику такой ответственности (вернее, ее объем) – полная (неограниченная), то есть ответственность юридического лица всем принадлежащим ему имуществом (ч. 2 ст. 96 ГК Украины).

Следует учитывать, что в наше время ученые-правоведы не сомневаются в том, что, будучи субъектом гражданского права, юридическое лицо может самостоятельно нести гражданско-правовую ответственность, что связано с наличием обособленного имущества как признака самостоятельности такого субъекта в гражданском обороте. Следует согласиться с мнением о том, что практическое значение имущественной обособленности юридического лица состоит в следующем: во-первых, юридическое лицо становится субъектом права; во-вторых, это влечет за собой распределение ответственности учредителей (участников) и юридического лица по его обязательствам [3, с. 135]. Подтверждением является п. 20 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 24 октября 2008 г. № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» [4], в соответствии с которым *ответчиком* в спорах об определении недействительным решения общего собрания *является хозяйственное общество, а не его участники (акционеры)* (выделено мной – *А. А.*); п. 2.32 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Украины от 25 февраля 2016 г. № 4 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений» [5], в котором указано, что хозяйственным процессуальным законодательством не предусмотрена возможность обращения в хозяйственный суд с жалобой на действия либо бездеятельность органов управления юридических лиц. Лицо, чьи права нарушены действиями либо бездеятельностью органа управления юридического лица, не лишено права на обращение в суд с иском об *обязательстве юридического лица совершить определенные действия либо воздержаться от осуществления таких действий* (выделено мной – *А. А.*). Кроме этого, в соответствии с п. 6.7 этого же постановления, суд имеет право запретить совершение определенного действия *только обществу как юридическому лицу, а не его органам* (выделено мной – *А. А.*).

В составе гражданского правонарушения вина является одним из элементов, необходимых для возложения гражданско-правовой ответственности, если иное не предусмотрено законом. Как отмечал Ю. Басин, вина нарушителя – в виде общего правила – является необходимым условием ответственности. По мнению ученого, нет вины – нет и ответственности, какими бы бесспорными ни были сам факт нарушения и причиненный кредитору этим нарушением материальный вред [6, с. 381]. По мнению О. Иоффе, гражданско-правовая ответственность, как правило, наступает только при наличии вины, но виновность правонарушителя презюмируется, предусматривается [7, с. 342].

Отмечена и критическая сторона «преувеличения» критерия вины. Так, М. Кулагин считал, что преобразование юридического лица в главного участника имущественного оборота также, в конечном счете, способствовало обесцениванию такого критерия как необходимого условия гражданско-правовой ответственности, поскольку происходит своего рода трансформация ответственности юридического лица в ответственность должностных лиц и работников этого юридического лица. При этом возникает вопрос о виновности соответствующих физических лиц, но уже в другой плоскости [8, с. 310].

Вопрос теоретического уяснения вины юридических лиц до нашего времени не решен. Многочисленность научных подходов к этому вопросу сводится к двум подходам к толкованию вины – психологическому (субъективному), именуемому «доктриной психической обусловленности поведения правонарушителя»

(О. Иоффе [9, с. 110–201], И. Канзафарова [10, с. 271–301], Г. Матвеев [11] и др.) и поведенческому (объективному), именуемому «доктриной объективно возможной заботливости и осмотрительности в поведении участника гражданских правоотношений» (М. Брагинский и В. Витрянский [12, с. 582–613], Б. Карнаух [13], Н. Козлова [14], М. Хоменко [15, с. 11, 16] и др.).

Под виной, в соответствии с первой доктриной, следует понимать отношение правонарушителя в форме умысла либо неосторожности к совершенному им противоправному действию либо бездеятельности и наступившему результату (в советское время фундаментальный вклад в разработку этой доктрины осуществили Г. Матвеев [11] и О. Иоффе [9]). В соответствии с этой концепцией, сущность вины, ее содержание в равной степени можно применить как к физическим, так и к юридическим лицам. Это объясняется тем, что психика как функция человеческого мозга присуща только физическим, но не юридическим лицам. Поэтому сущность вины юридического лица выражается в виновном поведении его работников (должностных лиц), исполнявших свои должностные обязанности, а в хозяйственных обществах и кооперативах – их участников (членов) [16, с. 31–32]. Следует учесть, что в пределах единого психологического подхода взгляды разных авторов отличаются. Однако неизменным остается сама сущность вины как субъективной категории – это психический процесс субъекта.

Многие правоведы доказывали необоснованность психологической концепции вины для уяснения сущности гражданско-правовой ответственности. По мнению Ю. Тарасенко, указанная теория не совсем отвечает пониманию гражданско-правовых отношений и нуждается в существенной корректировке, необходимой для правильного понимания и применения категории «вина» в имущественном обороте. В связи с этим возникает вопрос: как можно применять категорию «вина» в ее психологическом понимании в отношении лиц (особенно юридических), учитывая предмет и метод гражданского права? Как может юридическое лицо ощущать какое-либо психическое отношение к чему-либо? [17, с. 295] В. Примак считает, что определение вины как психического отношения противоречит функциям гражданско-правовой ответственности, которая не предусматривает ни оценки личности правонарушителя, ни наказания его как лица, а направлена исключительно на возмещение вреда, причиненного кредитору, за счет субъекта ответственности [18, с. 55].

Главный недостаток психологической теории вины состоит в том, что, признавая вину как психическое отношение, ее представители фактически отождествляют понятие вины правовой с понятием психологической вины, то есть имплементируют взятое из психологии понятие вины-эмоции (отношения) с характерным ему субъективизмом в категориальный аппарат правовой науки. Но психологическое понятие вины через имплицитную субъективность не характерно для права. Возлагать на лицо ответственность по принципу вины, понимая вину как психическое отношение, значит, ставить привлечение к ответственности в зависимость от того, считает ли сам нарушитель свое поведение заслуживающим наказания [13, с. 30–31].

В соответствии с «доктриной объективно возможной заботливости и осмотрительности в поведении участника гражданских правоотношений», виной в гражданском праве следует признавать непринятие правонарушителем всех возможных мер по предупреждению неблагоприятных последствий своего поведения, необходимых при той степени заботливости и осмотрительности, которая требовалась от него в силу характера возложенных на него обязанностей и конкретных условий оборота [12, с. 726]. В Украине такой подход определяется со ссылкой на норму ст. 614 ГК Украины, в соответствии с которой лицо признается невиновным, если докажет, что приняло все зависящие от него меры для надлежащего исполнения обязанностей. Следовательно, критерий установления вины явно сместился к оценке использования должником возможности предупреждения нарушения и ограничения его объема.

Для оценки вины должника не имеют никакого правового значения его индивидуальные качества или «психические переживания» в связи с совершенным правонарушением. Вместо этого используется абстрактная модель ожидаемого поведения в той либо иной ситуации разумного и добросовестного участника имущественного оборота [12, с. 763]. О том, кто же является таким разумным и добросовестным участником оборота и какими качествами должен обладать его контрагент по договору, например, по договору купли-продажи, в «концепции заботливости и осмотрительности» речь не идет [16, с. 33].

Поведенческая теория, по мнению Б. Карнауха, является удобным практическим руководством по установлению вины. Однако эта теория не раскрывает сущности вины. Она показывает, как выявить вину, но не определяет, что есть вина [13, с. 39]. До момента возникновения гражданских правоотношений психологическая основа понятия вины считается сформированной, поэтому нет никакой необходимости говорить об этом в отношении понятия гражданско-правовой ответственности на стадии ее функционального применения в гражданско-правовых связях. Именно поэтому в ГК Украины речь идет о поведенческом аспекте понимания гражданско-правовой ответственности, связанном с обязательностью соблюдения требований заботливости и необходимости в практическом применении вины [16, с. 33]. При этом не следует отвергать и психическую составляющую понятия вины, поскольку понятие гражданско-правовой вины состоит из этих двух необходимых компонентов.

Специфика юридического лица как искусственного субъекта в том, что от его имени в гражданских правоотношениях выступают конкретные физические лица. Поэтому многие правоведы считают, что вина юридического лица всегда является виной людей и не может быть ничем иным [19, с. 76–77], и стремятся раскрыть понятие вины юридического лица с позиций определения его «человеческого субстрата», будь то руководитель, администрация, отдельные должностные лица либо простые ра-

ботники, трудовой коллектив в целом. Вина юридического лица как субъекта гражданско-правовой ответственности может проявляться в форме: 1) вины его органов (ч. 1 ст. 92 ГК Украины); 2) вины его участников (ч. 2 ст. 92 ГК Украины); 3) вины его работников либо должностных лиц, не являющихся органами юридического лица и исполняющих свои трудовые функции.

Связывая волю юридического лица с волей его органа, М. Агарков отмечал, что юридическое лицо отвечает за действия тех лиц, которые являются его органами [20, с. 332] либо представителями [21, с. 260–262]. По мнению Г. Матвеева, вина юридического лица – это совокупность индивидуальных провинностей его органов и участников (членов). Юридическое лицо может быть признано невиновным только в случае, если докажет невиновность своего органа и своих участников (членов), то есть только тогда, когда будет установлено, что противоправное действие либо бездеятельность юридического лица и убытки, возникшие из-за этого, стали последствием таких обстоятельств, которые ни орган, ни участники (члены) юридического лица предупредить не могли [22, с. 232].

Приведенная позиция является отражением известной теории, в соответствии с которой носителями правосубъектности юридического лица признаются его руководящие органы, администрация, директор и т. д. Такое понимание сущности юридического лица получило массу критических замечаний. Невозможно признать его правильным и в современных условиях. Так, отмечается, что судебная практика никогда не толковала отсутствие вины руководящих органов как основание для освобождения юридического лица от договорной либо внедоговорной гражданско-правовой ответственности [14, с. 74].

По мнению других ученых, вина юридического лица является, по сути, виной отдельных его работников или трудового коллектива в целом. Такой подход к пониманию вины юридического лица является отражением теории, признающей юридическое лицо как определенным образом организованный коллектив. Следует согласиться с Н. Козловой в том, что установленная законом ответственность юридического лица за действия своих работников имеет иную природу, нежели тождественность вины самого юридического лица, вины отдельных его работников либо «трудового коллектива» [14, с. 76].

Отмечается, что юридическое лицо является искусственной правовой конструкцией, не имеющей телесной оболочки, сознания и психики. Все, что осуществляется юридическим лицом как участником гражданского оборота (сделки, исполнение обязательств, неправомерные действия), является результатом действий физических лиц, которые составляют органы или являются работниками юридического лица. Однако волевые и виновные действия физических лиц могут только считаться, но не будут действиями самого юридического лица, и только в случаях, когда соответствующая норма права предписывает считать их такими [23, с. 123].

По мнению С. Братуся, обоснование ответственности юридического лица виной его органов в подборе кадров, недостаточной организации и управлении их деятельностью противоречит теоретическому обоснованию ответственности в том, что нет вины юридического лица, а есть вина его органов, и практическим выводам о том, что ответственность несет само юридическое лицо как субъект права. Ученый считает, что главный недостаток такой концепции состоит в недооценке процесса образования коллективной воли, в непризнании ее реальности. Ответственность юридического лица нельзя подменять персональной ответственностью его работников или руководителей. Однако в тех случаях, когда могут быть установлены конкретные работники либо должностные лица, виновные в невыполнении или ненадлежащем выполнении своих обязанностей, они могут быть наказаны в соответствии с нормами трудового, административного или уголовного права [1, с. 179–181].

С учетом изложенного можно констатировать, что современный этап развития гражданского законодательства и правовой доктрины свидетельствует о дуализме понимания вины юридического лица. Основная проблема состоит в том, что и законодатель, и ученые используют различные критерии для обоснования позиции о признании «персональной» вины самого юридического лица как самостоятельного участника гражданско-правовых связей либо отказа от этого и признания вины участников или органов юридического лица в случаях, когда они действуют с превышением полномочий, предоставленных им учредительными документами либо доверенностью на совершение юридически значимых действий, выданной от имени юридического лица. Такие критерии можно разделить на две группы, связанные с: а) теориями юридического лица – признание (непризнание) юридического лица самостоятельным участником гражданского оборота и б) применением психологического (субъективного) подхода, именуемого «доктриной психической обусловленности поведения правонарушителя», или поведенческого (объективного) подхода, именуемого «доктриной объективно возможной заботливости и осмотрительности в поведении участника гражданских правоотношений».

Выводы. Вина юридического лица как субъекта гражданско-правовой ответственности является его собственной виной, а не виной его участников, органов (работников) либо иных лиц. Гражданские права и обязанности принадлежат юридическому лицу, владеющему правосубъектностью, содержание которой не совпадает и не сводится к правосубъектности физических лиц, действующих от его имени в гражданском обороте. Будучи полноправным участником гражданско-правовых связей, юридическое лицо самостоятельно несет ответственность за свою вину, то есть за собственное поведение, нарушающее права и законные интересы других субъектов.

Принцип вины в поведенческом толковании, установленный как обязательный элемент состава гражданского правонарушения, может использоваться в отношении юридического лица в любых ситуациях. Тот факт, что от имени юридического лица выступают конкретные физические лица как должностные лица, не изменяет самостоятельного характера воли,

поведения и ответственности юридического лица за свои действия в гражданских правоотношениях.

Список использованной литературы:

1. Братусь С. Юридическая ответственность и законность: очерк теории. М.: Юрид. лит., 1976. 216 с.
2. Кузнецова Н. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения. Альманах цивилистики: сб. ст. / под ред. Р. Майданика. Вып. 3. К.: Алерта; КНТ; Центр учебной лит., 2010. С. 30–48.
3. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С. Сліпченко, О. Синєгубов, В. Кройтор та ін.; за ред. Ю. Жорнокуя та Л. Красицької. Х.: Право, 2017. 808 с.
4. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0013700-08.
5. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин: постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 25 лютого 2016 р. № 4. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0004600-16.
6. Басин Ю. Избранные труды по гражданскому праву / сост., вступ. ст. И. Грешникова. СПб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс»», 2003. 591 с.
7. Иоффе О. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. М.: Статут, 2003. 780 с.
8. Кулагин М. Избранные труды по акционерному и торговому праву. 2-е изд., испр. М.: Статут, 2004. 363 с.
9. Иоффе О. Ответственность по советскому гражданскому праву / под ред. А. Юрченко. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. 310 с.
10. Канзафарова І. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2007. 453 с.
11. Матвеев Г. Вина в советском гражданском праве. К.: Изд-во Киев. гос. ун-та имени Т.Г. Шевченко, 1955. 306 с.
12. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Книга 1: Общие положения. Изд. 4-е, стереот. М.: Статут, 2001. 842 с.
13. Карнаух Б. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: моногр. Х.: Право, 2014. 224 с.
14. Козлова Н. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 476 с.
15. Хоменко М. Відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими та (або) службовими особами: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2013. 20 с.
16. Мозолин В. Гражданско-правовая ответственность. Юридическая ответственность: современные вызовы и решения: мат. VIII Ежегодных науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся / отв. ред. Н. Доронина. М.: Ин-т зак-ва и сравнит. правовед. при правительстве РФ; Инфра-М, 2014. С. 28–33.
17. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. Белова. М.: Юрайт-Издат, 2008. 993 с.
18. Примак В. Вади і переваги основних теоретичних концепцій цивільної вини. Юридична Україна. 2006. № 5. С. 54–58.
19. Антимонов Б. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.: Юрид. лит., 1962. 175 с.
20. Гражданское право: учебн. / М. Агарков, С. Братусь, Д. Генкин, В. Серебровский и др.; под ред. М. Агаркова, Д. Генкина. Т. 1 М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. 419 с.
21. Агарков М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2002. 535 с.
22. Матвеев Г. Основания гражданско-правовой ответственности. М.: Юрид. лит., 1970. 311 с.
23. Эрделевский А. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М.: Волтерс Клувер, 2007. 320 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Артикуленко Алексей Викторович – соискатель кафедры гражданского права и процесса факультета № 6 Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Artikulenko Aleksey Viktorovich – Applicant at the Department of Civil Law and Procedure of the Faculty № 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

zhornokuy.ym@gmail.com

УДК 343.21

СУБЪЕКТЫ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ВОДНЫЕ РЕСУРСЫ

Инна БЕРДНИК,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного права и правосудия
Черниговского национального технологического университета

АННОТАЦИЯ

В статье проводится анализ субъектов составов преступлений, посягающих на водные ресурсы. Обосновано, что преступления, посягающие на водные ресурсы, в зависимости от субъектного состава можно разделить на следующие группы: преступления, совершаемые общим субъектом; преступления, совершаемые специальным субъектом; преступления, которые могут совершаться как общим, так и специальным субъектом. Исследуется вопрос ответственности юридических лиц за совершение преступных деяний, посягающих на водные ресурсы. Анализируется законодательство отдельных иностранных государств, которое предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. Рассмотрены точки зрения ученых, что позволяет охарактеризовать и объединить мысли авторов, которые положительно относятся к существованию уголовной ответственности юридических лиц.

Ключевые слова: уголовное законодательство, вода, водные ресурсы, субъект преступления.

SUBJECTS OF CRIMES' COMPOSITIONS AGAINST WATER RESOURCES

Inna BERDNIK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminal Law and Justice
of Chernihiv National Technological University

SUMMARY

The article analyzes the constituents of crimes infringing on water resources. It is substantiated that crimes that encroach on water resources, depending on the subject composition, can be divided into the following groups: crimes committed by a common subject; crimes committed by a special subject; crimes that can be committed by both a general and a special subject. The question of the responsibility of legal entities for committing criminal acts infringing on water resources is investigated. The article examines the legislation of individual foreign states, which provides for criminal liability of legal entities. The opinions of scientists concerning the criminal liability of legal entities for crimes against water resources are analyzed.

Key words: criminal law, water, water resources, subject of crime.

Постановка проблемы. В последнее время в научных источниках исследуется проблема определения субъекта преступления, в том числе, посягающего на водные ресурсы. Теория уголовного права субъектом преступления признает физическое, вменяемое лицо, совершившее преступление в возрасте, с которого может наступать уголовная ответственность. Из этого следует, что для признания лица субъектом того или иного преступного деяния и применения наказания обязательно наличие всех перечисленных в законе об уголовной ответственности условий. Не являются исключением и составы преступлений против окружающей среды.

Состояние исследования. Особенности субъектов составов преступлений, посягающих на водные ресурсы, были предметом исследования в работах таких ученых, как: С. Гаврыш, В. Матвийчук, И. Митрофанов, А. Шульга и др.

Целью и задачей статьи является анализ субъектов составов преступлений, посягающих на водные ресурсы.

Изложение основного материала. По общему правилу, субъектами преступлений, посягающих на водные ресурсы, могут быть физические вменяемые лица, которым на момент совершения преступления исполнилось 16 лет. Также законодательно закреплено, что такие преступления могут быть совершены и специальным субъектом. Несмотря на это, преступления, посягающие на водные ресурсы, в зависимости от субъектного состава предлагается разделить на следующие группы:

1) преступления, совершаемые общим субъектом (например, ст. ст. 240, 245, 246, 249, 252 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины);

2) преступления, совершаемые специальным субъектом (например, ст. ст. 236, 237, 238, 244, 250, 254 УК Украины);

3) преступления, которые могут совершаться как общим, так и специальным субъектом (например, ст. ст. 239, 239–1, 239–2, 242, 243, 247, 248, 251 УК Украины) [1, с. 20–21].

Существенным признаком субъектного состава преступлений, посягающих на водные ресурсы, является то, что каждое без исключения уголовно наказуемое деяние может совершаться лицами, достигшими общего возраста уголовной ответственности – 16 лет (в отдельных случаях субъектом преступления может быть 18-летняя личность: при нарушении правил экологической безопасности, за незаконную охоту и др.; исходя из того, что только при достижении 18 лет лицо может приобрести необходимые знания и навыки

обращения с источниками повышенной опасности и в полном объеме осознает характер и степень общественной опасности нарушения установленных правил в сфере охраны и рационального использования окружающей природной среды).

Относительно установленного в законодательстве минимального предела возраста уголовной ответственности за экологические преступления, есть много утверждений о необходимости снижения такого предела до 14 лет (за отдельные преступления против окружающей среды: уничтожение или повреждение лесов, нарушение режима особо охраняемых природных территорий и природных объектов и т. д., принимая во внимание достаточный уровень социального сознания, который проявляется у лица после достижения им 14-летнего возраста) [2, с. 122].

Однако такие предложения не отражены в действующем УК Украины и не могут быть поддержаны учеными, учитывая следующее: необоснованным представляется безоговорочное указание на достаточно сложившийся уровень правосознания для сохранения природы в ее надлежащем состоянии у лиц, достигших 14 лет. Было бы ошибкой требовать осознания характера и степени общественной опасности преступлений против окружающей среды от лиц, находящихся в определенной возрастной группе. К тому же судебная практика показывает, что преступления, посягающие на водные ресурсы, несовершеннолетние совершают крайне редко. Поэтому предложение о снижении возраста уголовной ответственности за преступления против окружающей среды лишено практического смысла и научного обоснования [2, с. 122–123].

Отдельные преступления против окружающей среды могут быть совершены специальным субъектом, то есть лицом, которому, кроме общих признаков, присущи еще и дополнительные черты.

Пленум Верховного Суда Украины в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды» от 10 декабря 2004 г. № 17 указывает, что субъектами преступлений против окружающей среды могут быть лица, достигшие 16-летнего возраста. В случае привлечения к уголовной ответственности за эти преступления должностных лиц, совершивших их с использованием своего служебного положения, их действия при наличии оснований, должны квалифицироваться также по соответствующим статьям УК Украины, которыми предусмотрена ответственность за преступления в сфере служебной деятельности, кроме ст. 238, ч. 2 ст. 248 УК. Далее в указанном постановлении уточняется, что в случае, когда преступление против окружающей среды было непосредственно связано с должностью, которую занимало виновное лицо, или деятельностью, которой оно занималось, суды, в соответствии со ст. 55 УК Украины, должны обсуждать вопрос о необходимости применения к осужденному дополнительного наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Указанное постановление противоречит положениям УК Украины. Так, специальный субъект прямо определен только в составах отдельных преступлений: ст. 247 УК – уклонение от проведения или ненадлежащее проведение на территории, подвергшейся загрязнению опасными веществами или излучением, дезактивационных или других восстановительных мероприятий по ликвидации или устранению последствий экологического загрязнения лицом, на которое возложена такая обязанность; ст. 238 УК – сокрытие или умышленное искажение должностным лицом сведений об экологическом, в том числе радиационном, состоянии, связанном с загрязнением земель, водных ресурсов, атмосферного воздуха, пищевых продуктов и продовольственного сырья и отрицательно влияющим на здоровье людей, растительный и животный мир, а также о состоянии заболеваемости населения в районах с повышенной экологической опасностью; ч. 3 ст. 243 УК – несообщение специально ответственными за это лицами морских и воздушных судов или иных средств и сооружений, находящихся в море, администрации ближайшего порта Украины, другому уполномоченному органу или лицу, а в случае сброса с целью захоронения – и организации, выдающей разрешения на сброс, информации о подготавливаемом или осуществленном вследствие крайней необходимости сбросе либо неотвратимых потерях ими в пределах внутренних морских и территориальных вод Украины или в открытом море вредных веществ либо смесей, содержащих такие вещества сверх установленных норм, других отходов, если это создало опасность для жизни, здоровья людей или живых ресурсов моря либо могло причинить ущерб зонам лечения и отдыха, или воспрепятствовать другим законным видам использования моря. Субъект непосредственно определяется также в ч. 2 ст. 244 УК, в которой установлено наказание за исследование, разведку, разработку естественных богатств и другие работы на континентальном шельфе Украины, которые проводятся иностранцами, если это не предусмотрено договором между Украиной и заинтересованным иностранным государством, согласие на обязательность которого предоставлено Верховной Радой Украины или специальным разрешением, выданным в установленном законом порядке. Кроме того, в ч. 2 ст. 248 УК в качестве признака, отягощающего наказание, законодатель указывает на должностное лицо, совершившее преступление с использованием служебного положения.

Анализ норм р. VIII УК Украины свидетельствует о том, что большинство из закрепленных в ней положений связывают наступление уголовной ответственности с наличием у субъекта признаков, характеризующих его именно как специального субъекта. Исследуем подробно каждый из них.

В ст. 236 УК Украины предусмотрена ответственность физического вменяемого лица, достигшего шестнадцатилетнего возраста, на которое возложены обязанности (путем прямого указания на это в нормативно-правовых актах и актах правоприменения, а также должностных инструкциях) соблюдения правил экологической безопасности. Более того, субъектами нарушение порядка проведения экологической экспертизы могут быть работники соответствующих предприятий, учреждений и организаций, эксперты международных организаций, вовлеченные в процесс проведения экспертизы окружающей среды.

Субъектом ответственности, согласно ст. 237 УК Украины, является физическое вменяемое лицо, которое, в силу действия специальных актов, обязано осуществлять дезактивационные или

другие восстановительные мероприятия по ликвидации и устранению последствий экологического загрязнения [2, с. 125–130] (среди таких: должностные и служебные лица государственных органов управления, на которых возложена обязанность по обеспечению организации и проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ в соответствии с Законом Украины «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера») [2, с. 160]. Относительно названных субъектов в юридической литературе существуют такие утверждения: 1) это субъект, обязанный осуществлять дезактивационные и другие восстановительные мероприятия по ликвидации или устранению последствий экологического загрязнения; 2) должностное лицо, на которое возложена обязанность принятия мер по ликвидации экологического загрязнения; 3) особый субъект, на которого возложена обязанность реализовывать дезактивационные и другие восстановительные мероприятия по ликвидации или устранению последствий экологического загрязнения; 4) только лицо, обязанное проводить на территории, подвергшейся загрязнению опасными веществами или излучением, дезактивационные или другие восстановительные мероприятия по ликвидации или устранению последствий экологического загрязнения [3, с. 194–218].

В ст. 238 УК Украины предусмотрена ответственность должностного лица, на которое возложена правовая обязанность собирать и (или) представлять соответствующие сведения об экологическом, в том числе радиационном, состоянии, которое связано с загрязнением земель, водных ресурсов, атмосферного воздуха, пищевых продуктов и продовольственного сырья и негативно влияющем на здоровье людей, растительный и животный мир, а также о состоянии заболевания населения в районах с повышенной экологической опасности. Так, некоторые ученые связывают субъекта с лицами (органами), осуществляющими государственный контроль за экологической, в том числе радиационной, обстановкой, а также рациональным использованием природных ресурсов; другие считают, что это может быть должностное лицо, на которое возложена обязанность сбора, обобщения и (или) предоставления соответствующих сведений; третьи утверждают, что это должностное лицо, на которое возложена правовая обязанность собирать и (или) предоставлять соответствующие сведения [3, с. 194–218].

Субъектом преступления, предусмотренного в ст. 239 УК Украины, является физическое вменяемое лицо, на которое возложена обязанность выполнения специальных правил по предотвращению загрязнения и порчи земель веществами, отходами или другими материалами, вредными для жизни, здоровья людей или окружающей среды.

В ст. ст. 239–1, 239–2, 240 УК Украины субъектом преступления является физическое вменяемое лицо, которому на момент совершения преступления исполнилось 16 лет.

В ст. 241 УК Украины предусмотрена ответственность физического вменяемого лица, на которое специальными правовыми актами возложены обязательства соблюдать специально установленные требования по охране атмосферного воздуха от выбросов загрязняющих веществ, отходов или других продуктов промышленного или иного производства, а также обязательства соблюдения принципов эксплуатации устройств, сооружений и других объектов.

В ст. 242 УК Украины субъектом ответственности названо физическое вменяемое лицо, которому исполнилось 16 лет и на которое возложена обязанность соблюдать особые предписания относительно защиты водных объектов. Подобными субъектами могут быть не только должностные лица, но и простые граждане, ведь, согласно ст. 12 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды», они должны защищать природу, беречь, рационально потреблять ее блага, адекватно требованиям законодательства об охране окружающей природной среды, возмещать ущерб, причиненный загрязнением или иным негативным воздействием на окружающую среду [4, с. 125–130].

В ст. 243 УК Украины устанавливается ответственность физического вменяемого лица, достигшего к моменту совершения загрязнения моря 16 лет и обязанного соблюдать специальные правила независимо от гражданства и должности. Субъектами преступления могут быть члены экипажей как украинских, так и иностранных судов, работники плавучих средств, инженерного, гидротехнического сооружения, научной станции, буровой платформы, в обязанности которых входило соблюдение режима моря, охрана его экологического состояния и охрана морских ресурсов как живых, так и неживых, а также члены экипажей летательных аппаратов. Субъектом преступления, предусмотренного в ч. 3 ст. 243 УК Украины, является лишь должностное лицо (служащий) или любое другое физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста, в обязанности которого входило уведомление надлежащих адресатов о сбросе или загрязнении [2, с. 205]. Относительно ч. 3 ст. 243 УК заметим, что одни авторы к субъекту преступления относят капитана, потому что на него возлагается обязанность как можно раньше сообщить о сбросе; вторые утверждают, что субъектами этого преступления могут быть только ответственные за уведомление о сбросе должностные лица украинских и иностранных морских и воздушных судов, других плавсредств, платформ и конструкций (на морском судне – это капитан); третьи склонны к тому, что субъектами этого преступления могут быть должностные лица судов и других плавучих средств, платформ или искусственных объектов в море или члены экипажа воздушных судов, на которых возложена обязанность сообщать администрации портов или организациям, ведающим соответствующими разрешениями; четвертые утверждают, что субъектами этих составов преступлений является как капитан, так и другие должностные лица судов и других плавсредств, воздушных судов, платформ или других сооруженных в море конструкций [3, с. 194–218].

Состав преступления «Нарушение законодательства о континентальном шельфе Украины» (ст. 244 УК) определяет ответственность физического лица, ответственного за эксплуатацию технологических установок или других источников опасности в зонах безопасности на континентальном шельфе Украины, за непринятие мер по охране живых организмов моря от действия вредных отходов или опасных излучений и энергии. Субъект преступления, предусмотренного в ч. 2 ст. 244 УК, – иностранцы, которые проводят на континентальном шельфе работы, непредусмотренные

соответствующим договором или вообще без специального разрешения [4, с. 125–130].

Субъектом преступлений, состав которых предусмотрен в ст. ст. 248 и 249 УК Украины, является физическое вменяемое лицо, которому на момент совершения противоправной охоты, занятия рыбным, животным или другим водным добывающим промыслом исполнилось 16 лет. Как совершение незаконной охоты должностным лицом с использованием своего служебного положения, то есть преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 248 УК, необходимо квалифицировать деяния должностных лиц органов исполнительной власти в сфере охотничьего хозяйства и охоты в области охраны окружающей природной среды, пользователей охотничьих угодий, а также действия должностных лиц правоохранительных органов, законодательной власти, которые использовали для совершения преступления свое служебное положение. В то же время нельзя согласиться с мнением В. Клименко по поводу того, что охоту, совершенную судьей, следует квалифицировать по признаку охоты «должностным лицом». Это противоречит положениям ст. 364 УК, ведь в этом случае судья выступает частным лицом [3, с. 194–218].

Субъектами незаконного занятия рыбным, звериным или другим водным добывающим промыслом, среди иных, могут выступать представители юридического лица, осуществляющего свою деятельность при отсутствии специального разрешения, лица, деятельность которых связана с выполнением определенной работы, заключающейся в применении (сервисе) транспортных средств, на которых осуществляется незаконный водный промысел, и которые непосредственно участвуют в подобном промысле. Если незаконное использование транспортных средств с целью занятия водным промыслом совершается должностным лицом, в распоряжении которого находятся указанные транспортные средства, и такими действиями причиняется существенный вред или тяжкие последствия, указанное должно дополнительно квалифицироваться как злоупотребление служебным положением (ст. ст. 364, 364–1 УК). Если должностные лица природоохранных органов самостоятельно совершают незаконное занятие водным добывающим промыслом или вступают в сговор с браконьерами, такие действия должны квалифицироваться не только по ст. 249 УК, но и по соответствующим статьям, устанавливающим ответственность за преступления в сфере служебной деятельности.

Анализируя статью 250 УК, следует сказать, что ответственность за проведение взрывных работ с нарушением правил охраны рыбных запасов несет физическое вменяемое лицо, обязанное соблюдать правила охраны рыбных запасов при проведении таких работ. Такими могут быть должностные и недолжностные лица, на которых в силу требований нормативно-правовых актов возложены обязанности по выполнению правил охраны рыбных запасов при проведении взрывных работ.

Кроме названных проблем общетеоретического характера, назревшим является вопрос ответственности юридических лиц за совершение преступных деяний в рассматриваемой сфере.

Новейшее законодательство отдельных иностранных государств предусматривает уголовную ответственность юридических лиц. В частности, законом об уголовной ответственности штата Нью-Йорк установлено наказание в виде штрафа в размере 5 тыс. долларов США для юридических лиц в случае осуждения их за преступление, за которое физическому лицу могло бы быть назначено тюремное наказание. Сегодня влияние англо-американской и немецкой доктрин уголовного права предопределяет расширение круга сторонников концепции уголовной ответственности юридических лиц в различных странах мира, следствием чего становится закрепление в национальном законодательстве этих государств соответствующих положений [5, с. 182–185].

В правовых кругах распространено мнение о невозможности уголовной ответственности юридических лиц. Принято считать, что: 1) такая ответственность не соответствует принципам личной и виновной ответственности; 2) штрафные санкции и закрытия предприятия возможны в гражданском порядке; 3) под коллективной ответственностью могут скрываться истинные преступники. Юридические лица также не могут выступать субъектами преступления, поскольку в любом случае решение в интересах такого лица принимает именно человек, поэтому и уголовная ответственность за совершенное преступление должна возлагаться на него, а не на учреждение, которое он представляет. Следовательно, при совершении преступного деяния должностным лицом организации, в том числе в интересах службы, уголовная ответственность возлагается именно на указанное лицо.

Многие авторы поддерживают идею существования уголовной ответственности юридических лиц. Подробнее остановимся на характеристике таких утверждений. Считается, что такая ответственность обусловлена рядом причин: 1) общественным (публичным) мнением, которое воспринимает как неэффективные штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам в порядке гражданской ответственности; 2) растущей общественной опасностью преступных нарушений правил рационального использования природных ресурсов и охраны окружающей среды; 3) возрастанием роли международных инвестиций в национальной экономике, возникновением коллективных предприятий и иностранных компаний.

Выводы. Изучение вышеупомянутых точек зрения позволяет охарактеризовать и объединить мысли авторов, которые положительно относятся к уголовной ответственности юридических лиц. К таковым относятся: 1) фактическое существование равных условий дееспособности в уголовном и гражданском праве; 2) перспектива назначения наказания для них; 3) наличие уголовной ответственности юридических лиц во многих правовых системах и их устойчивость; 4) экономическая неэффективность штрафов для юридических лиц; 5) рекомендации Европейского комитета по проблемам преступности Совета Европы встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за преступления против окружающей среды; 6) возрастающая опасность преступлений, посягающих на окружающую среду; 7) насущная необходимость эффективной охраны окружающей природной среды. Указанные факторы и обуславливают закономерность уголовной ответственности юридических лиц.

Перечисленные составы преступлений против окружающей среды под-

тверждают наличие в каждом из них признаков специального субъекта в связи с необходимостью соблюдать специальные требования и правила. Только за преступления, предусмотренные ст. ст. 239–1, 239–2, 240, ч. 1 ст. ст. 244, 245, 246, ч. 1 ст. ст. 248, 249 и 252, ответственность несет общий субъект. При этом лишь две из указанных статей (ст. ст. 244 и 248 УК) раскрывают признаки специального субъекта как квалифицирующие по отношению к основному составу преступления.

Список использованной литературы:

1. Шульга А. Злочини проти довкілля. Питання кваліфікації: науково-практичне видання. Х.: Ніка-Нова, 2012. 192 с.
2. Митрофанов І., Локтіонова В. Довкілля під охороною закону про кримінальну відповідальність: моногр. Кременчук: ПП О.В. Щербатих, 2010. 420 с.
3. Матвійчук В. Теоретичні та прикладні проблеми кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища: моногр. К.: Національна академія управління, 2011. 368 с.
4. Митрофанов І. Суб'єкт злочинів проти довкілля: окремі аспекти. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2015. № 2. С. 120–133.
5. Шуміло О. Кримінальна відповідальність юридичних осіб за злочини проти довкілля. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. С. 181–186.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Бердник Инна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и правосудия Черниговского национального технологического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Berdnik Inna Vladimirovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Criminal Law and Justice of Chernihiv National Technological University

inna_berdnik1983@ukr.net

УДК 342.95

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Анна БЛИНОВА,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин
ВУЧЗ «Днепровский гуманитарный университет»

АННОТАЦИЯ
В статье проанализированы научные концепции понятия «информационное обеспечение», определены его общие признаки, рассмотрены особенности информационного обеспечения органов публичной администрации, сформулировано авторское понятие и определены перспективы его легитимации.
Ключевые слова: органы публичной администрации, информационные потребности, информационное обеспечение, информация, информационные права.

CONCEPT AND CONTENT OF INFORMATION SUPPORT OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES

Anna BLINOVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of the Department of Civil Disciplines, Law Faculty
Private Institution of Higher Education
"Dniprovsky University of the Humanities"

SUMMARY
The article analyzes the scientific concepts of the concept of "information support", identifies its common features, discusses the features of information support of public administration bodies, formulates the author's concept, and identifies prospects for its legitimation.
Key words: public administration authorities, information needs, information support, information, information rights.

Постановка проблемы. В современном правовом поле Украины нет более динамичной отрасли права, чем информационная. Как отмечает В. Гавловский, сегодня в Украине существует более 3 000 нормативно-правовых актов, которые прямо или косвенно регулируют информационные отношения в обществе [6, с. 100]. Концепции развития электронного управления в Украине, электронной демократии в Украине, цифровой экономики и общества Украины на 2018–2020 гг., утвержденные распоряжениями Кабинета Министров Украины в 2017–2018 гг., определяют новые подходы к информационному обеспечению органов публичной администрации [19; 20; 21]. Современное информационное обеспечение органов публичной администрации должно строиться на основе информационно-телекоммуникационных систем поддержки принятия управленческих решений и автоматизации административных процессов; цифровой демократии, а именно информационного обеспечения электронной парламента, е-голосования, е-правосудия, е-медиации, е-референдумов, е-консультаций, е-петиций, е-политических кампаний, е-опросов; реализации концепции «Умный город»; введения цифровизации государственных учреждений через реализацию концепций цифрового рабочего места государственного служащего, многоканального информирования и привлечения граждан, концепции открытых данных с использованием электронных платформ, например, «Гражданское общество и власть» или «Единая система местных петиций»; цифровых государственных платформ; обеспечения электронного взаимодействия государственных информационных ресурсов и т. п. Эффективное внедрение новых технологий в механизм публичного управления требует определения ключевых принципов информационного обеспечения

органов публичной администрации, реализуемых через содержание его понятия.

Целью и задачи статьи является определение основных признаков понятия «информационное обеспечение», выяснение его содержания на основе анализа существующих научных концепций, формулирование авторского определения понятия «информационное обеспечение органов публичной администрации», а также перспектив его нормативного закрепления.

Состояние исследования. Содержание понятия «информационное обеспечение» и его особенности при применении в деятельности различных субъектов или в различных процессах изучали такие ученые, как: Л. Балабанова, Е. Бондаренко, В. Годин, Р. Калюжный, В. Лушер, Ю. Максименко, П. Макушев, С. Петренко, Е. Резченко, Л. Терещенко, Г. Титоренко и другие. Однако отдельное научное исследование содержания понятия «информационное обеспечение органов публичной администрации» не проводилось.

Изложение основного материала. Увеличение объемов информационных отношений в публичной сфере за последнее десятилетие побудило научное общество скорректировать вектор исследований в этом направлении, что привело к возникновению значительного количества научных концепций и подходов к пониманию термина «информационное обеспечение».

Результаты исследования информационного обеспечения различных субъектов и процессов отражены в авторских определениях этого понятия. Так, Р. Калюжный предлагает под информационным обеспечением системы управления понимать сочетание всех используемых специфических средств и методов ее обработки, а также деятельности специалистов по эффективному использованию данных, сведений, знаний в организации управления конкретной системой [11, с. 7–11]; Л. Терещенко определяет информационное обеспечение как важный элемент автоматизированных информационных систем учета, предназначенных для отображения информации, характеризующей состояние управляемого объекта и являющейся основой для принятия управленческих решений [24, с. 32]; Л. Балабанова определяет информационное обеспечение как совокупность действий по передаче необходимой для управленческой деятельности информации в указанное место на основе определенных процедур с заданной периодичностью [2, с. 9]; С. Петренко считает, что им является совокупность реализованных решений по объемам информации, ее качественному и количественному составу, размещению и формам организации, целью является своевременное предоставление необходимой и достаточной информации для принятия управленческих решений, обеспечивающих эффективную деятельность как предприятия в целом, так и его структурных подразделений [16, с. 20]; Г. Титоренко считает информационное обеспечение важнейшим элементом информационных систем и информационных технологий, предназначенным для отображения информации, характеризующей состояние управляемого объекта и являющейся основой для принятия управленческих решений, совокупностью единой системы показателей, потоков информации – вариантов организации документооборота; системой классификации и кодирования экономической информации, документации и различных информационных массивов (файлы), хранящихся в машине и на машинных носителях и имеющих разную степень организации [10]; П. Макушев определяет ее как часть управленческой деятельности по анализу, планированию и подготовке управленческих решений, которая представляет собой непрерывный процесс обработки и использования информации о состоянии функционирования системы государственной исполнительной службы, осуществляется с помощью информационных средств и методов, приводит к формированию информационных фондов, направлена на обеспечение надлежащего функционирования системы государственной исполнительной службы Украины [15, с. 335]. В. Лушер под информационным обеспечением органов прокуратуры Украины понимает комплекс нормативно-правовых, организационно-управленческих, научно-технических и других мероприятий объединения всей используемой в органах прокуратуры информации, специфических средств и методов ее обработки, использования, исследования, хранения и защиты [13, с. 340]. По мнению В. Ельцова, информационное обеспечение представляет собой совокупность взаимосвязанных организационных, правовых, политических, социально-экономических, научно-технических, производственных процессов, направленных на создание условий для удовлетворения информационных потребностей граждан и общества на основе создания, развития и использования информационных систем, сетей, ресурсов и информационных технологий, построенных на основе применения современной вычислительной и коммуникационной техники [9, с. 101]. Е. Бондаренко считает, что информационное обеспечение – это процесс удовлетворения потребностей в информации, основанный на применении специальных средств и методов ее получения, обработки, накопления и выдачи в удобном для использования виде, а структура этого обеспечение включает информационный фонд и специальные приемы и методы информационного обеспечения [5]. В. Годин определяет задачи информационного обеспечения [8, с. 37], которые, на наш взгляд, раскрывают его содержание и являются универсальными для всех органов публичной администрации.

Указанное выше свидетельствует об отсутствии единства научного сообщества относительно содержания термина «информационное обеспечение», определяет поле для размышлений для выделения его обобщающих признаков.

Из приведенных определений понятия «информационное обеспечение» можно выделить его общие признаки: 1) цель – удовлетворение информационных потребностей и обеспечение реализации информационных прав; 2) ресурс – информация, вид, качество, объем, структура, форма, срок и носители использования которой определяются информационными потребностями и правами субъекта; 3) содержание – непрерывный процесс, состоящий из различных видов информационной деятельности; 4) методы – создание, использование, исследование, хранение, защита, передача, обработка, уничтожение информации; 5) средства – информационные системы, сети, ресурсы и информационные технологии, построенные на основе применения современной вычислительной и коммуникационной техники; 6) меры по реализации информационного обеспечения – комплекс нормативно-

правовых, организационно-управленческих, научно-технических и других мероприятий; 7) субъект – физические и юридические лица и их объединения.

Поскольку ключевыми элементами понятия «информационное обеспечение органов публичной администрации» являются потребности и информационные права этих субъектов, то приведем собственные определения этих понятий, сформулированные в предыдущих научных работах. Предлагаем информационные потребности органов публичной администрации определять как объективно существующие информационные проблемы, связанные с недостатком, недостоверностью, неполнотой информации о всех направления функционирования органов публичной администрации на всех стадиях их жизненного цикла, решение которых направлено на совершенствование работы органов публичной администрации, не противоречит Конституции и законам Украины, справедливости, добросовестности, разумности и иным общепринятым правовым основам. Под информационными интересами органов публичной администрации понимаем осознанное, официально признанное и поддержанное государством стремление, реализованное в нормативно-регламентированной деятельности органов публичной администрации по получению, использованию, распространению, хранению информации обо всех направлениях функционирования органов публичной администрации на всех стадиях их жизненного цикла с целью удовлетворения информационных потребностей этих органов [4, с. 79].

Действующее отечественное законодательство не содержит определения понятия «публичная администрация», только использует его, например, в таких документах, как: постановление Верховной Рады Украины «О Рекомендациях парламентских слушаний «Децентрализация власти в Украине. Расширение прав местного самоуправления» [17] и Указ Президента Украины «О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020»» [18] в ракурсе реформирования публичной администрации в Украине. В соответствии с положениями права Европейского Союза (далее – ЕС), как отмечает Т. Белозерская, существует два подхода к определению понятия «публичная администрация»: в узком и в широком смыслах. На нормативном уровне ЕС преобладает широкий подход к определению понятия «публичная администрация». Это отмечено в Резолюции о публичной (государственной) ответственности, где под «публичной властью» (или органами публичной власти) понимается любое учреждение публичного права: государство, региональные и местные органы государственной власти, независимые публичные предприятия и любые физические лица при исполнении ими полномочий официальных органов [3].

В «Словаре терминов и понятий государственного управления» В. Малиновского определено, что публичная администрация – это совокупность государственных и негосударственных субъектов публичной власти, ключевыми структурными элементами которой являются: а) органы исполнительной власти; б) исполнительные органы местного самоуправления [23, с. 168–169]. Представителями отечественного научного сообщества термин «публичная администрация» определяется по-разному. Например, В. Аверьянов предлагает понимать его как совокупность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, подчиненных политической власти, обеспечивающих выполнение закона и осуществляющих другие публично-управленческие функции [1, с. 117]; Т. Кравцова публичной администрацией называет систему органов государственной исполнительной власти и исполнительных органов местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации и других субъектов, наделенных административно-управленческими функциями, которые действуют с целью обеспечения интересов как государства, так и общества в целом, а также совокупность этих административно-управленческих действий и мероприятий, установленных законом [12, с. 523]. Приведенные научные позиции также иллюстрируют узкий и широкий подходы к пониманию термина «публичная администрация». Концепция реформирования публичной администрации в Украине, подготовленная Центром политико-правовых реформ определяет, что публичная администрация – это органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и другие субъекты, которые, в соответствии с законом или административным договором, имеют полномочия обеспечивать выполнение законов, действовать в публичных интересах (выполнение публичных функций) [23]. С учетом предложенного определения публичной администрации, которое отвечает, на наш взгляд, широкому толкованию в европейском праве, считаем возможным признавать органами публичной администрации органы исполнительной власти, органы местного самоуправления и других субъектов, выполняющих публичные функции.

Таким образом, можно определить следующие признаки информационного обеспечения органов публичной администрации: 1) его содержанием является непрерывный процесс, состоящий из различных видов информационной деятельности органов публичной администрации, их должностных, служебных лиц и других субъектов; 2) методами реализации информационного обеспечения органов публичной администрации является создание, использование, исследование, хранение, защита, передача, обработка, уничтожение информации; 3) основным ресурсом – информация, вид, качество, объем, структура, форма, срок и носители использования которой определяются информационными потребностями и правами органов публичной администрации; 4) средствами информационного обеспечения являются системы, сети, ресурсы и информационные технологии, построенные на основе применения современной вычислительной и коммуникационной техники; 5) реализуется информационное обеспечение через комплекс нормативно-правовых, организационно-управленческих, научно-технических и других мероприятий; 6) целью этого вида информационного обеспечения является удовлетворение информационных потребностей и обеспечение реализации информационных прав органов публичной администрации.

Действующее законодательство не содержит определения понятия «информационное обеспечение органов публичной администрации». В «Цифровой адженде Украины – 2020» государство определено как основной игрок в «цифровом пространстве». Этот документ определяет, что, используя и создавая спрос на современные ИТ-решения, вводя в оборот современные электронные администра-

тивные услуги и внедряя инновационные модели, государство должно служить примером в переходе к цифровым технологиям для всей Украины [25]. Поэтому в условиях активного развития информационного законодательства отсутствие нормативного закрепления понятия информационное обеспечение органов публичной администрации считаем недопустимым пробелом.

Понятие «информационное обеспечение органов публичной администрации» должно быть закреплено в Информационном кодексе Украины. Однако в настоящее время нет единого проекта Информационного кодекса Украины, а его разработка продолжается более двадцати лет [7; 14]. В связи с этим оперативным решением вопроса легитимации понятия «информационное обеспечение органов публичной администрации» является закрепление его в Законе Украины «Об информационном обеспечении органов государственной власти», принять который предлагает Е. Резченко. Он отмечает, что принятие этого нормативно-правового акта позволит создать законодательную основу в сфере информационного обеспечения органов государственной власти и эффективно использовать имеющиеся информационные ресурсы, определить права и обязанности как органов государственной власти, так и юридических и физических лиц в этой сфере [22]. Полностью поддерживая предложение Е. Резченко, учитывая, что понятие «органы публичной администрации» шире понятия «органы государственной власти», предлагаем разработать и принять Закон Украины «Об информационном обеспечении органов публичной администрации» и закрепить в нем определение его ключевого понятия.

Выводы. В результате проведенного исследования мы предлагаем под информационным обеспечения органов публичной администрации понимать обеспеченный комплексом нормативно-правовых, организационно-управленческих, научно-технических мероприятий непрерывный процесс создания, использования, исследования, хранения, защиты, передачи, обработки, уничтожения информации определенного вида, качества, объема, структуры, формы с помощью информационных систем, сетей, ресурсов и технологий, направленный на удовлетворение информационных потребностей и реализацию информационных интересов органов публичной администрации. Предлагаем сформулированное определение закрепить на законодательном уровне при принятии Закона Украины «Об информационном обеспечении органов публичной администрации».

Список использованной литературы:

1. Авер'янов В. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. Право України. 2003. № 5. С. 117–122.

2. Информационное обеспечение обоснования управленческих решений в условиях маркетинговой ориентации предприятия: моногр. / Л. Балабанова, Т. Алачева. Донецк: ДонГУЭТ им. М. Туган-Барановского, 2003. 143 с.

3. Білозерська Т. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. Форум права. 2007. № 2. С. 11–19. URL: http://www. nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf.

4. Блінова Г. Поняття, зміст та види інформаційних потреб та інтересів органів публічної адміністрації. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 5. С. 77–81.

5. Бондаренко Є. Особливості інформаційного забезпечення торгівельного підприємства. Актуальні проблеми сучасної науки: 5 Всеукраїнська науково-практична інтернет-конференція. URL: http://intkonf.org/bondarenko-ed-osoblivosti-informatsionogo-zabezpechennya-torgovelnogo-pidpriemstva.

6. Поступ України до інформаційного суспільства / В. Гавловський, Р. Колпак, В. Цимбалюк. Сучасні проблеми інформатизації органів внутрішніх справ України: матеріали Міжвуз. наук.-практ. конф. (Київ, 15 березня 2001 р.). К.: НАВСУ, 2002. С. 100–104.

7. Ганжа Л., Антоненко С. Информационный кодекс: реанимация призрака, который питается миллионами. Українська правда. 2015. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2015/06/26/7072512/.

8. Годин В., Корнеев И. Информационное обеспечение управленческой деятельности. М.: Высш. шк.; Мастерство, 2001. 240 с.

9. Єльцов В. Щодо удосконалення інформаційного забезпечення судової діяльності. Право і безпека. 2010. № 5. С. 99–103. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_5_24.

10. Информационные технологии управления: учеб. пособие для вузов / под ред. Г. Титоренко. 2 изд., доп. М.: Юнити-Дана, 2003. 439 с.

11.Інформаційному суспільству України – інформаційне законодавство (щодо питань реформування законодавства у сфері суспільних інформаційних відносин) / Р. Калюжний, В. Гавловський, М. Гуцалюк, В. Цимбалюк. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. 2001. № 2. С. 7–11.

12. Кравцова Т., Солонар А. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. Форум права. 2010. № 4. С. 522–525. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20104/10ktmdpa.pdf.

13. Лушер В. Поняття інформаційного забезпечення органів прокуратури України. Форум права. 2014. № 1. С. 338–341. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

14. Максименко Ю. Щодо структури Інформаційного кодексу України. URL: http://goal-int.org/shhodo-strukturi-informacijnogo-kodeksu-ukraini/.

15. Макушев П. Персональні дані як елемент системи інформаційного забезпечення державної виконавчої служби України. Форум права. 2013. № 2. С. 333–339.

16. Петренко С. Інформаційне забезпечення внутрішнього контролю господарських систем: моногр. Донецьк: ДонНУЕТ, 2007. 290 с.

17.Про Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування»: постанова Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 1. Ст. 144.

18. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. Урядовий кур'єр. 2015. № 6.

19. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінета Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р. Урядовий кур'єр. 2017. № 181.

20. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінета Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р. Урядовий кур'єр. 2017. № 217.

21. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр. та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. Урядовий кур'єр. 2018. № 88.

22. Резченко Є. Необхідність розробки та прийняття Закону України «Про інформаційне забезпечення органів державної влади». URL: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-2/doc/4/02.pdf.

23. Реформа публічної адміністрації в Україні: проекти концепції та законів / упоряд.: І. Коліушко, В. Тимощук. К., 2005. 192 с. URL: http://pravo.org.ua/img/books/files/reforma-publich-admin-koliushko-2005.pdf.

24. Інформаційні системи і технології в обліку: навч. посіб. / Л. Терещенко, І. Матієнко-Зубенко. К.: КНЕУ, 2004. 187 с.

25. Цифрова адженда України – 2020 (Цифровий порядок денний – 2020): концептуальні засади (версія 1.0). Першочергові сфери, ініціативи, проекти «цифровізації» України до 2020 р.: проект.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Блинова Анна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Высшего учебного частного заведения «Днепровский гуманитарный университет»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Blinova Anna Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of the Department of Civil Disciplines, Law Faculty Private Institution of Higher Education "Dniprovsk University of the Humanities"

uk_dgu@ua.fm

УДК 342.951.336.71(477)

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Михаил БУКРЕЕВ,
соискатель кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу научных исследований украинских и зарубежных ученых относительно сущности и особенностей развития института административной ответственности применительно к сфере банковской деятельности в современных условиях развития украинского государства. Исходя из анализа норм административного законодательства Украины, автором определены пути совершенствования правового регулирования административной ответственности за административные деликты в сфере банковской деятельности. Одним из средств решения указанной проблемы названы упорядочение и систематизация действующих правовых норм административной ответственности в сфере банковской деятельности путем инкорпорации.

Ключевые слова: Украина, правовое регулирование, административная ответственность, административные деликты, банковская деятельность.

WAYS TO IMPROVE LEGISLATIVE REGULATION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF BANKING

Mikhail BUKREYEV,
Applicant at the Department of General Legal Disciplines
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of scientific research of Ukrainian and foreign scientists on the nature and features of the development of the Institute of administrative responsibility in relation to the field of banking in the modern conditions of development of the Ukrainian state. The author with the help of the deductive method, outlines the scientific theories that interpret the responsibility for administrative delinquencies in banking. The article substantiates the theory of responsibility for administrative delinquencies in the field of banking activity, namely: security, punitive, management, coercion, obligation, conviction. The author considers the features that are inherent in administrative responsibility in the field of banking. The author names specific features that are inherent in administrative responsibility in the field of banking, namely: small public harm, is based on normative, factual and procedural grounds, has negative consequences for delinquency, is accompanied by public and public condemnation of delinquent, does not involve cryptography.

Key words: Ukraine, legal regulation, administrative responsibility, administrative delicts, banking activity.

Постановка проблемы. Национальный банк Украины самостоятельно определяет направления своей деятельности и специализацию по видам банковских услуг [1, ст. 4]. Несмотря на это, ведущее место в эффективном функционировании украинских банков, которые выполняют важнейшую социальную публичную функцию общества – обеспечение стабильности цен и развитие экономики страны [2, с. 36], – отводится государственному контролю за законностью банковской деятельности. Без сомнений, банковская деятельность подлежит вмешательству со стороны государства, у которого есть свои правовые инструменты влияния на обеспечение законности деятельности банковских учреждений [3, с. 50–51]. Ведущую роль в сфере обеспечения законности в действиях банков играет институт

административной ответственности. Следует отметить, что анализ украинского законодательства об административной ответственности в сфере банковской деятельности позволяет сделать вывод о несовершенстве административно-правового регулирования рассматриваемой области правоотношений. Как показывает практика, к сожалению, отсутствие надлежащего правового регулирования административной ответственности в сфере банковской деятельности часто влечет за собой многочисленные нарушения прав граждан, а также способно вызвать социальную напряженность, что, в итоге, угрожает устойчивому развитию экономики в государстве в целом. В этой связи отдельного рассмотрения заслуживают вопросы нормативно-правового регулирования актуального в современных условиях направления административной ответственности в сфере банковской деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости сущности и специфики административной деликтности в сфере банковской деятельности в современных условиях с точки зрения науки административного права Украины.

Состояние исследования. Общим вопросам административной деликтности уделялось внимание в научных трудах Д. Бахраха, Ю. Битяка, Е. Додина, Л. Коваля, В. Колпакова, А. Комзюка, Д. Лукьянца, А. Миколенко и других. Проблемным вопросом административной деликтности в сфере банковской деятельности уделяли внимание в отечественных научных исследованиях как теоретики, так и практики: А. Барышников, Т. Власова, А. Гольцева, В. Грошева, С. Надобко, М. Трипольская, М. Чернов и др. Например, А. Барышников анализирует концептуальные основы, связанные с развитием института административных взысканий, его применение на примере банковской деятельности [4]. В свою очередь, Т. Власова, анализируя нормативно-правовые акты, которыми регулируется порядок применения мер воздействия на деятельность Национального банка Украины (далее – НБУ), определяет их особенности и на их основе формирует перечень наиболее ярко выраженных оснований, а также определяет направления совершенствования их правового регулирования [5].

Несмотря на вышеизложенное, мы считаем, что тема ответственности за административные деликты в сфере банковской деятельности нуждается в дальнейшей углубленной разработке, как и решение проблем совершенствования административного законодательства Украины об административной ответственности в сфере банковской деятельности в современных условиях.

Целью статьи является анализ проблем ответственности за административные деликты в сфере банковской деятельности, выделение закономерностей и специфических признаков административной ответственности банков и физических лиц за нарушение законодательства в этой области. Цель конкретизируется в следующих задачах: проанализировать подходы к определению сущности административной ответственности, существующие в науке административного права; сформулировать и раскрыть содержание путей совершенствования законодательного регулирования административной ответственности за административные деликты в сфере банковской деятельности.

Согласно цели и задачам, в статье использована совокупность общенаучных и специально-юридических методов исследования. В частности, основным методом исследования является дедукция, использовались также общенаучные методы: объективность, всесторонность, конкретность и др.

Изложение основного материала. Правовое регулирование административной ответственности в сфере банковской деятельности можно классифицировать на такие группы: первая группа представлена составами правонарушений в сфере банковской деятельности, которые предусмотрены Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) (например, ст. 166–5 КУоАП); вторая группа – составы правонарушений в сфере банковской деятельности, которые предусмотрены банковским законодательством, и нормативно-правовыми актами НБУ; третья группа – составы правонарушений в сфере банковской деятельности, предусмотренные другим законодательством.

Понимание административной ответственности в сфере банковской деятельности в научной литературе встречается в широком и узком смысле. М. Чернов акцентирует внимание на следующем толковании административной ответственности в сфере банковской деятельности в широком смысле: правонарушения, которые могут быть совершены как банковскими сотрудниками, так и другими финансовыми учреждениями при выполнении ими своих полномочий и функций. В узком значении – противоправное, виновное действие, которое заключается в нарушении установленного порядка осуществления банковской деятельности, за которое действующим законодательством предусмотрена ответственность [6].

Проблему совершенствования законодательства об административной ответственности в сфере банковской деятельности следует рассматривать через призму особенностей соответствующих законов и других нормативно-правовых актов Украины.

Специфика влияния административной ответственности в сфере банковской деятельности на правовые отношения в ней проявляется через характер правовых норм, субъектов ответственности и сфер его применения. Предлагаем определить следующие общие направления совершенствования правового регулирования административной ответственности в сфере банковской деятельности.

Во-первых, совершенствование материальных и процессуальных норм права в зависимости от характера правовых норм, действие которых направлено на регламентирование административной ответственности в сфере банковской деятельности.

Во-вторых, совершенствование административной ответственности в сфере банковской деятельности физических и юридических лиц (в зависимости от субъекта ответственности).

В-третьих, совершенствование административной ответственности в сфере банковской деятельности в отдельных сферах управленческой деятельности.

Проблемы административной ответственности за правонарушения в сфере банковской деятельности в Украине, по нашему мнению, можно

отнести к категории наиболее сложных, что обусловлено рядом причин: для правильного применения норм и справедливого наказания необходимо не только знание административного права, но и компетентность в области банковской деятельности. Что касается правоприменительной практики оценки исследуемых правоотношений, то сталкиваемся со значительными трудностями, связанными с бланкетностью правовых норм, содержащих составы данной категории деяний.

Развитие правового регулирования административной ответственности в сфере банковской деятельности в Украине характеризуется расширением круга общественных отношений, подлежащих защите административными санкциями. Роль административной ответственности в борьбе с правонарушениями в указанной сфере растет, увеличивается количество составов административных проступков. Такая ситуация, в свою очередь, приводит к большому количеству законодательных и других нормативно-правовых актов, устанавливающих административную ответственность за совершение административных проступков в сфере банковской деятельности.

Поэтому одним из средств решения указанной проблемы, на наш взгляд, является упорядочение действующих правовых норм административной ответственности в сфере банковской деятельности путем инкорпорации. Наблюдаемая в Украине трансформация общественных отношений требует надлежащей систематизации административного законодательства в сфере банковской деятельности и принятия инкорпорационного сборника административной ответственности в этой области, поскольку действующее законодательство, устанавливающее административную ответственность, характеризуется раздробленностью значительного количества нормативно-правового материала и не в полной мере соответствует потребностям. В частности, порядок привлечения к административной ответственности за совершение правонарушений в сфере банковской деятельности указан в отдельных статьях КУоАП [7], а также урегулирован нормами законов Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г. № 2121–III, «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г. № 679–XIV, Инструкцией о порядке регулирования деятельности банков в Украине, утвержденной постановлением Правления НБУ от 28 августа 2001 г. № 368, Положением о регулировании НБУ ликвидности банков Украины, постановлением Правления НБУ от 26 сентября 2006 г. № 378, Положением о выдаче банкам банковских лицензий, письменных разрешений и лицензий на выполнение отдельных операций, утвержденным постановлением Правления НБУ от 17 июля 2001 г. № 275, и другими нормативно-правовыми актами Украины.

Подробнее остановимся на вопросе о юридических лицах как субъекте административной ответственности за деликты в сфере банковской деятельности. Например, в научной литературе неоднократно рассматривался вопрос об административной ответственности в сфере банковской деятельности учреждений (объединений), к которым в случае нарушения законодательства о банках и банковской деятельности могут быть применены как меры принуждения административно-правового характера, так и санкции, урегулированные законодательством о банковской деятельности [8, с. 167]. Считаем необходимым классифицировать административную ответственность в сфере банковской деятельности, исходя из характеристики субъекта ответственности. В этом случае следует рассматривать:

1) административную ответственность за нарушения законодательства о банках и банковской деятельности, совершаемые физическими лицами (физическое лицо-предприниматель, должностное лицо);

2) административную ответственность за нарушение законодательства о банках и банковской деятельности юридических лиц.

Рассматривая первую группу субъектов административной ответственности, подчеркнем, что банковский надзор является прерогативой НБУ, поэтому в перечень соответствующих правонарушений включены дела, которые рассматриваются должностными лицами НБУ. Эти правонарушения выявляются именно работниками НБУ при осуществлении ими надзорной деятельности. Таковыми, в частности, являются правонарушения, предусмотренные ст. 163–14 («Нарушение порядка осуществления операций с электронными деньгами»), ст. 166–5 («Нарушение банковского законодательства, законодательства, регулирующего перевод средств в Украине, нормативно-правовых актов Национального банка Украины или осуществление рисковых операций, угрожающих интересам вкладчиков или других кредиторов банка»), ч. ч. 3, 4 ст. 166–6 («Нарушение порядка прекращения юридического лица или предпринимательской деятельности физического лица-предпринимателя»), ст. 166–20 («Нарушение законов Украины и нормативно-правовых актов Национального банка Украины относительно осуществления надзора (оверсайта) платежных систем и систем расчетов») КУоАП [7].

Кроме того, должностными лицами Национального банка Украины составляются протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных, вместе с вышеупомянутыми, положениями ст. ст. 163–12 и 166–8 КУоАП, в части, касающейся правонарушений в сфере банковской деятельности и банковских операций. К указанным правонарушениям отнесены также те административные деликты, которые рассматриваются Фондом гарантирования вкладов физических лиц (ст. 166–7 («Противодействие временной администрации, ликвидации банка»), ст. 166–19 («Нарушение законодательства в сфере гарантирования вкладов физических лиц, нормативно-правовых актов Фонда гарантирования вкладов физических лиц») КУоАП) [7], поскольку его деятельность тесно связана с административно-юрисдикционной деятельностью НБУ.

Отметим особенности, из-за которых основания для применения мер административной ответственности к банкам, не соответствуют традиционным представлениям. Анализ нормативно-правовых актов НБУ показал, что, кроме правонарушения в его традиционном понимании, основаниями для административной ответственности банков могут быть также действия с опосредованной противоправностью и деяния с пассивной противоправностью. Деяниями с опосредованной противоправностью называются такие,

которые прямо не нарушают нормы права, однако нарушают или создают условия для нарушения прав других лиц, в данном случае – вкладчиков или других кредиторов банка. Примером действия с опосредованной противоправностью является рискованная деятельность. В связи с этим необходимо инициировать законодательное предложение о внесении изменений в ст. 166–5 КУоАП [7], касающихся дополнения содержащихся в ней санкций такими видами административных наказаний, как дисквалификация и административное приостановление деятельности.

Еще одной особенностью оснований для применения мер административной ответственности к банкам является потребность уточнения субъективной стороны состава административного правонарушения в сфере банковской деятельности. В результате анализа процессуальных основ применения мер административной ответственности к банкам сделан вывод о том, что порядок применения всех видов воздействия на банковские учреждения за нарушение законодательства о банках и банковской деятельности характеризуется отсутствием четкой процессуальной формы, поскольку реализуется НБУ в рамках осуществления контрольно-надзорной деятельности. Доказано, что особого производства по применению мер административной ответственности не существует, а применяются они в общем порядке.

Указанные примеры свидетельствуют о том, что действующее законодательство предусматривает привлечение к ответственности не только физические, но и юридические лица, что вполне обосновано в условиях развития рыночной экономики. У них есть все элементы, характерные для юридической ответственности: нарушение; неблагоприятные последствия в виде штрафа; нарушитель, которыми могут быть юридические лица, НБУ, уполномоченный налагать взыскания, а также признаки, характерные именно для административной ответственности.

Выводы. Таким образом, состояние правового регулирования института административной ответственности в сфере банковской деятельности полностью соответствует современным потребностям и подлежит совершенствованию путем систематизации административного законодательства в сфере банковской деятельности, в частности, издания инкорпоративного сборника. Сформулируем ряд выводов: во-первых, особого внимания заслуживает проблема достаточности видов наказания, предусмотренных за нарушение требований законодательства и обязательных нормативов о банках и банковской деятельности. Санкции ст. 166–5 КУоАП ограничивают НБУ правом назначения административного штрафа, что, как нам кажется, недостаточно и препятствует наиболее полной реализации всего потенциала наказуемого воздействия на реальных и потенциальных правонарушителей банковского законодательства.

Список использованной литературы:

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 5–6. Ст. 30.

2. Савелко Т. Банківська система як найважливіший організаційний механізм фінансової системи. Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 23. С. 36–38.

3. Скаско О. Система контролю банківської діяльності в Україні: теорія та практика: монографія. Львів: Тріада-плюс, 2012. 308 с.

4. Баришніков А. Адміністративний штраф: концептуальний підхід до оновлення змісту (на прикладі банківської діяльноті). URL: http://www.kul.kiev.ua/images/chasop/2009_3/CHAS09_114.pdf.

5. Власова Т. Підстави застсування заходів впливу НБУ. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream/123456789/58421/5/Vlasova_legal_fact1.pdf.

6. Чернов М. Загальна характеристика юридичних складів правопорушень у сфері банківської діяльності. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2014/6/24.pdf.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073–X (станом на 6 серпня 2018 р.). Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

8. Реверчук С., Кльоба Л., Паласевич М. Управління і регулювання банківської діяльності: монографія / за ред. С. Реверчука. Львів: Тріада-плюс, 2007. 352 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Букреев Михаил Юрьевич – соискатель кафедры общеправовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bukreyev Mikhail Yuryevich – Applicant at the Department of General Legal Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs

Bukreev@gmail.com

УДК 340.1

ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ВЗГЛЯДЫ А.И. ЗАГОРОВСКОГО ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВА ПРОФЕССОРОВ ЗАНИМАТЬСЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Дмитрий БУЯДЖИ,
юрист Управления социальной защиты населения
Малиновского района Одессы

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основные положения работы известного дореволюционного юриста, профессора А.И. Загоровского относительно прав профессоров юридических факультетов на занятие адвокатской деятельностью. Показано несовершенство дореволюционного законодательства, запрещавшего такое совмещение, доказывается необходимость снятия запретов на основе исторического опыта, а также законодательства других стран. Проведен анализ творческих биографий выдающихся дореволюционных юристов, работавших в качестве профессоров университетов, рассмотрены предложения А.И. Загоровского относительно внесения изменений в дореволюционное законодательство.

Ключевые слова: присяжный поверенный, судебные уставы, А.И. Загоровский, законодательство, дореволюционная Россия.

DOCTRINAL VIEWS A.I. ZAGOROVSKY RELATED TO THE PROFESSORS RIGHT TO PRACTISE AS LAWYERS

Dmitriy BUYADZHI,
Lawyer of the Department of Social Protection of the Population
in the Malinovsky district of Odessa

SUMMARY

The article describes the main provisions of the work of the famous pre-revolutionary lawyer professor A.I. Zagorovsky concerning the rights of law faculty professors to engage in advocacy. The imperfection of the pre-revolutionary legislation prohibiting such a combination is shown, the necessity of lifting the prohibitions on the basis of historical experience, as well as the legislation of other countries is proved. An analysis of the creative biographies of prominent pre-revolutionary lawyers who worked as university professors was carried out, and the proposals of A.I. Zagorovsky regarding changes in the pre-revolutionary legislation.

Key words: attorney at law, Judicial Statutes, A.I. Zagorovsky, legislation, pre-revolutionary Russia.

Актуальность темы исследования подтверждается проведением правовой реформы в Украине, одним из элементов которой является институт адвокатуры. Положения действующего Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 2012 г. устарели и нуждаются в совершенствовании в связи с изменениями в политической, экономической, социальной сферах, а также повышенным вниманием общества к проблеме защиты прав человека. Некоторые проблемы, связанные с адвокатской деятельностью, ранее изучались дореволюционными юристами, данный исторический опыт нуждается в детальном рассмотрении и использовании. К числу проблемных вопросов, сохранивших свое значение в настоящий период, относится право профессоров, других преподавателей юридических факультетов и кафедр на занятие адвокатской деятельностью. Даная тема стала предметом исследования, проведенного в 1883 г. известным дореволюционным ученым, профессором Новороссийского императорского университета А. Загоровским (1849–1919 гг.). Работа ученого «О праве профессоров на занятие адвокатуры» 1883 г. нуждается в рассмотрении с целью усовершенствования деятельности института адвокатуры, что будет способствовать предоставлению высококвалифицированной юридической помощи населению.

Состояние исследования. В дореволюционный период данная проблема рассматривалась К. Неволиным, Н. Ренненкампфом, Д. Мейером, З. Горюшкиным, Н. Сандуновым и другими. В настоящий период данный вопрос исследован такими учеными, как: А. Меланчук, Д. Галабура, С. Шахерова, А. Геворгиз, Е. Арапова и др.

Целью и задачей статьи является изучение доктринальных взглядов профессора А. Загоровского на право профессоров заниматься адвокатской деятельностью.

Изложение основного материала. Рассмотрим особенности творческого пути выдающегося юриста, профессора А. Загоровского. Ученый родился в 1849 г. в Киевской губернии, учился в Радомысльском уездном дворянском училище и в Житомирской гимназии (1867 г.), затем окончил Киевский университет Святого Владимира (1871 г.). С 1876 г. по 1878 г. А. Загоровский проходил стажировку в Германии и Франции, где изучал гражданское, римское право, посещал лекции Оттона Карлова (1836–1904 гг.). В Гейдельберге – Бернарда Виндштейна (1817–1892 гг.), Карла-Георга фон Вехтера и Адольфа Ваха – в Лейпциге.

После возвращения в Россию А. Загоровский преподавал в Демидовском юридическом лицее, в Университете Святого Владимира, в Харьковском Императорском университете, а также в Императорском Новороссийском университете. Творческое наследие ученого представлено большим

количеством монографий, статей, посвященных гражданскому, семейному праву, «Русской правде», бракоразводному процессу, статусу внебрачных детей.

Первым этапом исследования является рассмотрение истории возникновения адвокатуры, которая началась в результате проведения судебной реформы 1864 г., инициатором которой выступил Александр II. В дореволюционной России для получения звания адвоката требовалось выполнение целого ряда условий, представленных на рис. 1.

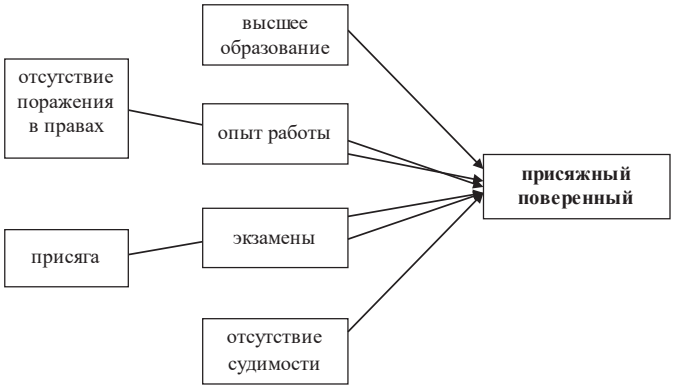


Рис. 1. Блок-схема получения звания присяжного поверенного

С целью облегчения ведения судебных дел было подготовлено пособие «Присяжный поверенный: юридическое руководство для дворян, духовенства, почетных граждан, купцов, мещан, крестьян», в котором содержались практические рекомендации для адвокатов по ведению судебных дел, касающиеся различных слоев населения дореволюционной России [1].

В соответствии с п. 4 ст. 355 «Учреждение судебных установлений», право защищать интересы отдельных лиц имели только присяжные поверенные, а преподаватели такого права не имели. Принятию данной нормы предшествовала дискуссия, на которой высказывались различные точки зрения, однако при принятии данного положения текст был изменен, профессора не могли получить звание присяжного поверенного. Такой подход законодателей, по мнению А. Загоровского, обусловлен несколькими пунктами: 1) проблема независимости присяжного поверенного; 2) возможность свободно распоряжаться своим временем; 3) необходимость профессора постоянно находится со студентами [2, с. 495].

Следующим этапом исследования является рассмотрение содержания этих пунктов для того, чтобы выяснить их соответствие сложившимся в тот исторический период общественным условиям.

I. Относительно первого положения А. Загоровский указывает, что **независимость присяжного поверенного** может рассматриваться в двух аспектах: а) публично отстаивать на судебном заседании свои взгляды на то или иное преступление, поведение обвиняемого и возможность свободно излагать свою точку зрения в суде; б) наличие свободного времени и возможность использования его по своему усмотрению. Требование публичности связано с тем, что адвокат участвует в судебном рассмотрении дела и должен публично высказывать свою точку зрения, что дает ему определенную известность. Доказательством данного положения является творческий путь известного дореволюционного присяжного поверенного Петра Акимовича Александрова (1836–1893 гг.), получившего широкую известность в дореволюционной России благодаря оправдательному приговору по делу Веры Засулич, интересы которой он представлял в судебном процессе. В качестве другого аргумента А. Загоровский указывает наличие возможности присяжного поверенного сохранять свою независимость, невзирая на работу в должности профессора университета. По мнению А. Загоровского, участие профессоров в адвокатской деятельности способствует повышению доверия к правовой системе, авторитета и значения данной корпорации в обществе. В своей работе ученый указывает на случай, произошедший в суде с киевским присяжным поверенным, которого судьи и прокурор необоснованно обвинили в слабом знании законодательной базы. Таких замечаний, по мнению А. Загоровского, можно было избежать при наличии у присяжного поверенного монографий, книг, статей и других научных робот, посвященных данной проблеме. Ученый обращает внимание на то, что, согласно действующим с 25 мая 1874 г. «Правилам о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам», в империи появились адвокаты, действующие как частные поверенные. Такие адвокаты представляли интересы доверителей по гражданским делам, а также могли выступать в качестве защитников по уголовным делам, при этом законодательство того времени разрешало их деятельность только в границах определенного судебного округа. Судебные уставы запрещали этой категории адвокатов судебные заниматься преподавательской деятельностью, хотя такие специалисты располагали ценным правовым опытом, связанным со знанием особенностей данного региона и общества.

II. Возможность распоряжаться своим свободным временем являлась, по мнению А. Загоровского, важным элементом адвокатской деятельности. Как указывает ученый, деятельность присяжного поверенного требует определенных затрат труда и времени, однако адвокат может по своему решению сузить или расширить круг своих клиентов. При этом А. Загоровский указывает, что в адвокатской деятельности значительная часть времени тратится на сбор материалов, справок, контроль над движением дел в канцелярии суда. По этой причине такая работа может выполняться стряпчими, а не лично присяжными поверенными или их помощниками. Таким образом, при правильном построении своего графика рабочего времени адвокат-преподаватель может сократить непроизводительный труд и больше заниматься научной или преподавательской деятельностью. В данной работе А. Загоровский дискутировал с проектантами судебных уставов, которых ученый обвинял в фиксации в законе опасе-

ний, что профессора-адвокаты займутся «стяжением сокровищ» [2, с. 498]. Такая точка зрения, по мнению А. Загоровского, явилась причиной запрета законодателями участия профессоров в адвокатской деятельности. При этом ученый указывает на то, что законодатели не затронули своих собственных интересов и разрешили представителям власти, судьям, членам судебных палат, прокурорам, сенаторам работать преподавателями. В качестве примера можно привести биографию выдающегося российского юриста, судьи, государственного и общественного деятеля, судебного оратора, действительного тайного советника, члена Государственного совета Российской империи А. Кони (1844–1927 гг.), который одновременно с указанным занимался преподавательской деятельностью в Харьковском, а позднее в Петроградском университетах. Другим характерным примером является творческий путь выдающегося дореволюционного российского юриста в сфере уголовного права Н. Таганцева (1843–1923 гг.). Ученый много лет занимался практической юриспруденцией, работая сенатором Кассационного департамента сената, в 1903 г. получил звание действительного тайного советника, с 1906 г. – член Государственного Совета, с 1915 по 1917 гг. – почетный председатель Российской группы криминалистов. По одной из версий, работая в Санкт-Петербургском университете, экзаменовал по юриспруденции В. Ленина на получение им звания присяжного поверенного.

Вторым этапом исследования является рассмотрение подхода А. Загоровского к практической подготовке студентов-юристов, а также опыта, накопленным в этой сфере. Необходимость практической деятельности обосновывается ученым тем, что процесс подготовки проектов законов тесно связан с жизненной обстановкой, являвшейся причиной данной проблемы. Как указывает Тит Ливий, “usus longo tempore unus est legum corrector”, не один теоретический сборник законов не может быть понят без знания реального состояния народа и конкретного исторического периода [2, с. 499]. Согласно А. Загоровскому, правовые положения, нормативные предписания являются внешней верхушкой права, не охватывая причин принятия актов и исторической обстановки, сложившийся в конкретный период. По этой причине адвокаты одними из первых понимают необходимость внесение изменений в нормативно-правовые акты с целью решения конкретных правовых проблем. При таком подходе возрастает роль профессора как специалиста, знающего общие вопросы теории и понимающего смысл изменений, которые необходимо внести в законодательство. Одновременно с этим текст, зафиксированный в законе, во многих случаях нуждается в комментариях, дающих разъяснение его смысла, поэтому профессору легче, чем рядовому адвокату, трактовать конкретные нормы. Данное положение А. Загоровский подтверждает мнением известного дореволюционного юриста К. Неволина (1806–1855 гг.), который говорил: «Как бы ни было полно теоретическое познание, оно без практики является неполным. Теория обязана наблюдать за действительностью» [3]. По мнению К. Неволина, практическая деятельность необходима для повышения уровня теории права, с которой необходимо ознакомить студентов, что требует проведения практических занятий, а именно ведения студентами-юристами дел, реестров, сбора материалов. Такие занятия позволяют студенту получить опыт технической работы с документами, произвести юридическую оценку дела, спора, преступления, отделить общее от частного и предложить вариант тактического построения адвокатом защиты в суде. Данный пример А. Загоровский подтверждает путем рассмотрения деятельности хирурга, который может знать особенности анатомии, возможности медицинского инструмента, однако без практического навыка проведения операций такой специалист не сможет работать. Далее А. Загоровский рассматривает работу немецкого ученого Морица Августа фон Бетманн-Гольвега (1795–1877 гг.) «О законодательстве и правоведении», в которой указывается на необходимость практического преподавания юриспруденции. Этот юрист был известным немецким ученым, занимал должность ректора Берлинского университета, подготовил одну из первых монографий, посвященных гражданско-процессуальному праву. По мнению Морица Бетманн-Гольвега, введение в действие Общегерманского гражданского уложения требует обязательного проведения практических занятий со студентами по гражданскому праву с целью понимания положений нового закона. Как указывает А. Загоровский, аналогичные подходы использовались в итальянских и французских университетах, в которых проводились практические занятия по гражданскому, торговому, уголовному и административному праву. Практические занятия по юриспруденции организовывал в начале XIX в. профессор Московского университета, русский юрист, профессор Захарий (Захар) Аникеевич Горюшкин (1748–1821 гг.), который проводил занятия в аудитории, превращая ее в зал суда, давал студентам задания выполнять обязанности членов суда, прокуроров, адвокатов, воспроизводя полностью процесс и составляя полный перечень номенклатуры дела. Другой профессор Московского университета, А. Сандулов, организовал в своем доме юридическую консультацию, в которую приглашал студентов для практических занятий и подготовки некоторых материалов. В своей работе А. Загоровский обращает внимание на противоречия, имеющиеся в действующем законодательстве по данному вопросу, например, Уставом Киевского университета Святого Владимира 1835 г. студентам разрешалось параллельное прослушивание курса и непосредственное участие в производстве судебных дел. Подобным образом Университетский устав предусматривал направление в училища правоведения преподавателей из числа лиц, ранее работавших в судебном ведомстве, для руководства юридической практики студентов. Значительным достижением юридического факультета Московского университета А. Загоровский считал приглашение для преподавания в нем юридической практики известного российского правоведа, профессора, действительного тайного советника, обер-прокурора Святейшего синода, члена Государственного совета К. Победоносцева (1827–1907 гг.).

В качестве активного сторонника соединения университетского образования и юридической практики А. Загоровский называет знаменитого цивилиста, профессора Казанского

университета Дмитрия Ивановича Мейера (1819–1856 гг.), которого Н. Чернышевский называл «одним из лучших наших профессоров правоведения». На практических занятиях профессор Д. Мейер давал студентам задания по составлению докладов, проектов решений, апелляций, ходатайств, обвинительной речи со стороны прокурора и выступления адвоката.

Другой дореволюционный юрист, профессор, ректор Киевского университета, Киевский городской голова Николай Карлович Ренненкампф (1832–1899 гг.) был активным сторонников юридической практики. Специалист считал, что на третьем и четвертом курсах обучения студенты должны участвовать в судебном процессе, наблюдая за действиями судей, прокуроров, следователей и адвокатов. Такие практические занятия должны проводиться под руководством профессоров, в сочетании с изучением теоретического материала, что дает возможность более глубоко изучить право и приемы ведения судебных дел. Как указывает А. Загоровский, вести практические занятия может только тот ученый-юрист, который хорошо знает юридическую практику не по принятым решениям, а благодаря личному участию в судебных заседаниях. На основании рассмотрения различных подходов к организации практических занятий по праву А. Загоровский предлагает следующую схему их проведения (рис. 2):

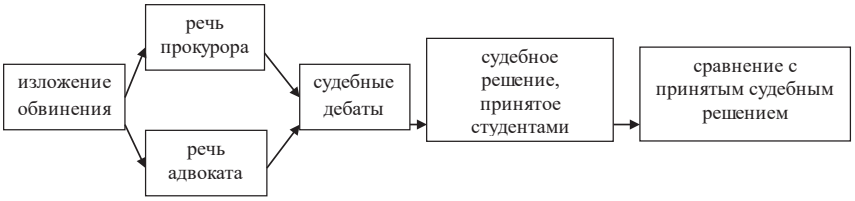


Рис. 2. Блок-схема проведения практического занятия по юриспруденции

В качестве исходного материала использовались известные судебные дела, студенты готовили выступления председательствующего на судебном заседании с изложением обоснования принятого решения. В случае сложного судебного дела А. Загоровский предлагал студентам написать реферат, в котором подробно изложить свой вариант принятого решения, с указанием обосновывающих аргументов. Такая схема предполагает участие преподавателя на всех этапах обучения, дает студентам возможность получить навыки в риторике, в искусстве вести дискуссию и исследовании доказательств.

В своей работе А. Загоровский полемизирует с законодателями, считавшими, что профессор может получить практический опыт путем посещения судов, изучения принятых решений, посещения Кассационного департамента сената, не имея звания присяжного поверенного. Ученый выражает несогласие с таким подходом законодателей, поскольку посещение судов без участия в процессе дает слабые практические навыки даже преподавателю. А. Загоровский обращает внимание на письменный характер ведения гражданского процесса, в котором большое значение имеют различного рода документы, справки, свидетельства, ходатайства, документы, подтверждающие собственность. Изучение публикаций, стенограмм судебных процессов является достаточно сложной задачей, требующей ознакомления с большим числом вспомогательных документов, дающих представление о многих деталях процесса, но не влияющих прямым образом на содержание принятого решения. При проведении практических занятий А. Загоровский считал необходимым использовать последние достижения юридической науки, к числу которых относил необходимость изучения нового направления в уголовном праве, названного «антропологической школой». Автором данного подхода являлся знаменитый итальянский врач-психиатр Чезаре Ломброзо, предложивший метод изучения преступников путем замеров черепа, расположения глаз, ушей, рта, соотношения длины пальцев и рук.

В качестве обоснования необходимости отмены запрета на совмещение адвокатской и научной деятельности А. Загоровский указывает на то, что многие профессора Петербургского и Варшавского университетов принимали участие в качестве судей в некоторых процессах, а также участвовали в кодификационной деятельности, подготовке проектов законодательных актов. При этом ученый приводит примеры из истории юриспруденции относительного того, что многие знаменитые римские юристы написали научные труды, в которых сочетали глубокое знание теории с практикой. Другим аргументом в пользу отмены данного запрета А. Загоровский считал деятельность древнеримских юристов Юлия Павела, Домиция Ульпиана, Гайя, успешно сочетавших научную деятельность, выступления в судах, в сенате с подготовкой законов и обучением будущих юристов.

Про высокую оценку мнения юристов в Германии свидетельствует тот факт, что на рассмотрение юридических факультетов передавались дела, по которым суд не мог вынести конкретное решение. Это, как отмечает А. Загоровский, доказывает наличие тесной связи между теорией и практикой, что характерно для всех западных и европейских государств. В Германской империи действовала норма, согласно которой профессора юридических наук имели право назначаться на должности судьи или адвоката без всякого стажа в любом суде Германской империи. В Италии, Англии, как отмечает А. Загоровский, звание профессора давало право на занятие адвокатской деятельностью. Он приводит примеры, когда профессора юридических факультетов занимали место судей, а после прекращения полномочий возвращались в университеты с целью продолжения научно-педагогической деятельности. В качестве примера ученый приводит биографию Бенедикта Карпцова младшего (1595–1666 гг.), являвшегося председателем Лейпцигского высшего суда, занимавшего должность профессора юридического факультета в Лейпцигском университете. Этот знаменитый немецкий юрист в области уголовного права считается основателем современной немецкой правовой науки и получил известность как специалист, решавший наиболее сложные уголовные дела. В качестве другого примера А. Загоровский приводит творческий путь ученого, профессора римского права Лейпцигского университета

Бернхарта Виндшейда (1817–1892 гг.), являвшегося членом Высшего имперского суда в Лейпциге. Аналогичная ситуация, по данным А. Загоровского, сложилась в Италии, в которой знаменитый итальянский юрист, профессор, специалист по криминальному праву Франческо Каррара (1805–1888 гг.) являлся председателем совета адвокатов, членом палаты депутатов, затем сенатором. Этот юрист в Италии был основателем классической школы уголовного права, совмещал профессорскую деятельность в Пизанском университете с адвокатской, а наиболее известным трудом ученого стала монография "Lineamenti di prattica legislativa penale" 1874 г., посвященная законодательной технике в сфере уголовного права.

При рассмотрении данной проблемы необходимо учитывать тот высокий авторитет, который имели присяжные поверенные в дореволюционной России. Данное положение доказывается путем рассмотрения деятельности в качестве помощника присяжного поверенного В. Ульянова (Ленина) в Самарском окружном суде. По причине участия в студенческих волнениях, распространении нелегальной литературы Министерство внутренних дел не хотело допускать В. Ульянова к ведению судебных дел. Несмотря на это, присяжный поверенный Моисей Фишелевич Волькенштейн (1859–1934 гг.), у которого В. Ленин проходил стажировку, обратился с соответствующим ходатайством в Министерство юстиции и получил для В. Ленина разрешение на допуск к работе в суде.

Изучение данной проблемы привело А. Загоровского к утверждению необходимости внесения изменений в содержание судебных уставов, касающихся деятельности присяжных поверенных: а) звание присяжного поверенного имеют право получить без экзамена профессора юридических университетов по гражданскому и уголовному праву; б) профессора юридических кафедр должны получить право на занятие места судьи без сдачи экзамена и наличия судейского стажа.

Рассмотрение доктринальных взглядов А. Загоровского на право профессоров юридических кафедр заниматься адвокатской деятельностью требует изучения творческого пути известных дореволюционных присяжных поверенных, сочетавших преподавательскую и адвокатскую деятельность. В качестве примера можно привезти творческую биографию В. Спасовича (1829–1906 гг.), ставшего известным адвокатом, получившего титул «короля российской адвокатуры», который читал лекции по уголовному праву в Санкт-Петербургском университете и подготовил первый в России учебник «Уголовное право».

Анализ исторической ретроспективы данной проблемы показывает, что в 1884 г. российские власти внесли изменения в Университетский устав, действовавший на территории империи, по которым профессора получили право на занятие адвокатской деятельностью. Дискуссия завершилась после Октябрьского переворота по причине принятия Советом народных комиссаров Советской России 22 ноября 1917 г. Декрета «О суде», отменившего институт адвокатуры и ликвидировавшего действующую систему судов.

По результатам проведенного исследования можно сделать следующие **выводы:**

I. В своем исследовании А. Загоровский приводит исторические примеры, результаты рассмотрения законодательства ряда европейских стран, в которых профессора юридических кафедр имеют право занимать должности судьи или адвоката, показывает важность проведения практических занятий как необходимого элемента подготовки будущих юристов.

II. Ученый предлагает внести изменения в судебные уставы, согласно которым звание присяжного поверенного могут получать профессора юридических кафедр, которые также имеют право занять должность судьи без квалификационных экзаменов и опыта работы.

Список использованной литературы:

1. Загоровский А. Оправѣ профессоровъ на занятіе адвокатурой. Юрид. вестник. 1883. Вип. 15. Ст. 495–508.

2. Присяжный поверенный: юрид. руководство для дворян, духовенства, почет. граждан, купцов, мещан, крестьян. Е 72/82. М.: Е.Д. Желябужский, 1871.

3. Неволин К. Полное собрание сочинений. Т. 6: О соединении теории с практикой в изучении законов и в делопроизводстве. Ст. 13.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Буяджи Дмитрий Дмитриевич – юрист Управления социальной защиты населения Малиновского района Одессы

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Buyadzhi Dmitriy Dmitriyevich – Lawyer of the Department of Social Protection of the Population in the Malinovsky District of Odessa

pylypchuk.katrin@gmail.com

УДК 343.1:343.9

НЕГЛАСНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ (РАЗЫСКНЫЕ) ДЕЙСТВИЯ ВО ВРЕМЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПОБЕГА ИЗ МЕСТ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Вадим ВЛАД,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Национального университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы понятие, свойства и особенности проведения негласных следственных (разыскных) действий в местах лишения свободы. Установлено, что во время расследования побега не во всех случаях возможно проведение негласных следственных (разыскных) действий, а лишь когда данное преступление подпадает под категорию тяжких. Разделено проведение негласных следственных (разыскных) действий на группы и обозначены субъекты проведения указанных действий. Раскрыто огромное значение правильного фиксирования полученных материалов для их дальнейшего использования в качестве доказательств в уголовном производстве.

Ключевые слова: места лишения свободы, побег, негласные следственные (разыскные) действия, следственный судья, следователь.

SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF THE ESCAPE FROM PRIZON

Vadim VLAD,
Postgraduate Student at the Department Criminal Procedure and Criminalistics
of State University Fiscal Service of Ukraine

SUMMARY

In this scientific article, the concept, properties and peculiarities of conducting covert secret investigative (search) actions in places of detention are analyzed. It has been established that during the investigation of the escape, it is not possible in all cases to carry out secret investigative (search) actions, but only when this crime falls under the category of serious crimes. We have divided the holding of the secret investigative (search) actions into groups and designated the subjects of the secret investigative (search) actions. The great significance of correct fixation of the materials obtained is disclosed, for their further use as evidence in criminal proceedings.

Key words: penitentiary, escape, secret investigative (search) actions, investigative judge, investigator.

Постановка проблемы. С принятием нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины, который вступил в силу 19 ноября 2012 г., институт следственных действий пережил определенные изменения. Появляется новый институт «негласных следственных (розыскных) действий» (далее – НС(Р)Д). Фактические данные, полученные в ходе их проведения, имеют такую же доказательную силу, как и данные, полученные во время проведения следственных (розыскных) действий. Выделение указанного нового процессуального института позволило законодателю решить многолетнюю проблему в следственной практике, а именно использование следователем в полном объеме возможностей оперативно-разыскной деятельности, а также использование фактических данных, полученных во время этой деятельности, в качестве доказательств в уголовном производстве. Но существуют некоторые особенности проведения негласных следственных действий в местах лишения свободы (далее – МЛС), которые сегодня не исследованы. Данные особенности касаются субъектов проведения негласных следственных (разыскных) действий в местах лишения свободы; специфики режимного порядка существования исправительных колоний; особенностей получения разрешения на проведение негласных следственных (разыскных) действий.

Актуальность темы исследования. С принятием нового УПК Украины возникла довольно непростая ситуация с определением границ вмешательства правоохранительных органов в частную жизнь и ограничением других прав и свобод человека.

Состояние исследования. Понятие, содержание и порядок проведения негласных следственных (разыскных) действий изучали такие ученые: В.И. Гончаренко, С.А. Гриненко, В.С. Зеленецкий, Н.С. Карпов, Р.В. Корякин, С.С. Кудинов, Н.И. Курочка, А.И. Литвинчук, Е.Д. Лукьянчиков, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, А.А. Шевчук, Ю.Ю. Орлов, А.А. Биличак, Б.Г. Розовский, Г.П. Середа, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукина, А.Н. Дроздов, В.А. Черков, А.В. Пазюк, А.М. Чистолинов, В.И. Шакун, Р.Н. Шехавцов, Н.Е. Шумило, Ю.М. Грошевой, А.В. Ищенко, М.А. Погорецкий, Д.И. Никифорчук.

Целью и задачей статьи является проведение анализа особенностей негласных следственных (разыскных) действий в местах лишения свободы, предоставление характеристики более важных для данного вида расследования преступления негласных следственных (разыскных) действий.

Изложение основного материала. На современном этапе действующий УПК Украины, принятый в 2012 г., регламентирует порядок проведения негласных следственных (разыскных) действий в гл. 21. В его состав входят 3 параграфа. Всего в УПК Украины перечислено 13 видов НС(Р)Д.

Прежде всего необходимо раскрыть понятие следственных действий и негласных следственных (разыскных) действий. Согласно УПК, следственные (разыскные) действия – это действия, направленные на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств

в конкретном уголовном производстве [1, ст. 223].

С уверенностью можем утверждать, что данное определения, закрепленное в УПК Украины, не является полным и не может описать всю суть и значение всех проводимых следственных действий в уголовном процессе. Поэтому мы поддерживаем Ю.Н. Черноус, которая в своей работе утверждает, что следственные действия – «это отдельный вид процессуальных действий, который проводится с целью сбора, исследования, оценки и использования доказательств уполномоченными служебными лицами в соответствии с требованиями законодательства в процессе расследования преступлений» [2, с. 6].

Согласно ч. 1 ст. 246 УПК Украины, НС(Р)Д – это разновидность следственных (разыскных) действий, сведения о факте и методы проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных действующим Кодексом [1, с. 246].

Следует отметить, что в литературе понятие «негласность» рассматривается в двух значениях – как абсолютная и относительная [3]. При абсолютной негласности о проведении НС(Р)Д информируются только лица, которые принимают решение о таком проведении, и оперативные сотрудники, которым поручено их проведение. При относительной негласности о проведении НС(Р)Д не знают только лица, которые выступают объектом их проведения, а их результаты, полученные в тайне от заинтересованных лиц, далее могут быть разглашены.

Далее следует сделать обзор структуры УПК Украины на наличие НС(Р)Д. В § 1 закреплены общие правила проведения НС(Р)Д, § § 2, 3 непосредственно касаются отдельных их видов и особенностей процедуры проведения. Все НС(Р)Д законодателем разделены на две группы:

К первой группе относятся НС(Р)Д, связанные с вмешательством в частное общение и регламентируемые п. 2 УПК, а именно: 1) аудио-, видеоконтроль личности и гражданина; 2) наложение ареста на корреспонденцию; 3) осмотр и выемка корреспонденции; 4) снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей; 5) снятие информации с электронных информационных систем.

Ко второй группе относятся все остальные виды негласных следственных (разыскных) действий, которые закреплены в п. 3 УПК и производятся относительно уголовных производств по тяжким и особо тяжким преступлениям: 1) обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица (ст. 267); 2) установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 268); 3) наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269); 4) мониторинг банковских счетов (ст. 269–1); 5) аудио-, видеоконтроль места (ст. 270); 6) контроль за совершением преступления (ст. 271); 7) выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272); 8) негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования (ст. 274).

НС(Р)Д проводятся в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом. НС(Р)Д, предусмотренные в ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в части действий, проводимых на основании постановления следственного судьи), 267, 269, 269–1, 270, 271, 272, 274 настоящего Кодекса, проводятся исключительно в уголовном производстве по тяжким или особо тяжким преступлениям. Следует отметить, что по уголовному процессуальному законодательству Украины негласные следственные действия, предусмотренные в ст. ст. 260–264, 269–1–274, не могут быть проведены во время расследования побега с мест лишения свободы, предусмотренного ч. 1 ст. 393 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины («Побег из места лишения свободы или из-под стражи, совершенный лицом, отбывающим наказание в виде лишения свободы или ареста, или находящимся в предварительном заключении»), так как он относиться к преступлениям средней тяжести, но НС(Р)Д могут быть проведены во время расследования преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 393 УК Украины («Те же действия, совершенные повторно или по предварительному сговору группой лиц, или способом, опасным для жизни или здоровья других лиц, или в сочетании с завладением оружием или с ее использованием, или с применением насилия или угрозой его применения, либо путем подкопа, а также с повреждением инженерно-технических средств охраны») [4, с. 393]. Поэтому мы будем исследовать особенности проведения НС(Р)Д, предусмотренных в ч. 2 ст. 393 УК Украины.

Следует отметить, что решение о проведении НС(Р)Д принимает следователь, прокурор, а в случаях, предусмотренных УПК Украины, – следственный судья по ходатайству прокурора или по ходатайству следователя, согласованному с прокурором. Следователь обязан уведомить прокурора о принятии решения о проведении определенных НС(Р)Д и о полученных результатах. Прокурор вправе запретить проведение или прекратить дальнейшее проведение НС(Р)Д [1, с. 246].

Характеризируя особенности проведения негласных следственных (разыскных) действий в местах лишения свободы, следует дать небольшую характеристику преступности в МЛС. Уголовно-правовая структура преступности в местах лишения свободы характеризуется относительной стабильностью и состоит из 3 групп. Основная масса преступлений приходится на бегство с места лишения свободы или из-под стражи и злостное неповиновение требованиям администрации исправительных учреждений.

Вторую группу составляют преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических или других запрещенных веществ, предметов, оружия. Следует отметить значительную латентность этих преступлений. Незначительное увеличение или уменьшение их количества говорит о случайности показателей, а не о действительном состоянии этого вида преступлений. Рост обращения в местах лишения свободы наркотических веществ может свидетельствовать об усилении влияния криминальной субкультуры.

Третью, хотя и самую меньшую по количественным показателям, но опасную по видам, группу составляют насильственные преступления: умышленные убийства, покушения на убийство, умышленные тяжкие телесные повреждения, хулиганство, угроза. Следует отметить неустойчивую динамику этих преступлений. Исходя из вышеизложенного, следует учитывать особенности проведения НС(Р)Д во время расследования побега из мест лишения свободы. НС(Р)Д можно разделить на 2 группы:

1. По объекту проведения:

– против работников исправительной колонии;

– против осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

2. По месту проведения:

– в пределах исправительной колонии;

– за пределами исправительной колонии.

Остановимся на таких НС(Р)Д, как аудио-, видеоконтроль личности. Проведение данного действия в местах лишения свободы характеризуется рядом особенностей. Например, его незачем проводить в секторе максимального уровня безопасности при исправительной колонии среднего уровня безопасности, так как «контроль за наличием и поведением осужденных, содержащихся в камерах, осуществляется путем поочередного наблюдения за ними сквозь отверстие для наблюдения, смотровые окна и систему видеонаблюдения. Об использовании средств видеонаблюдения администрация учреждения сообщает осужденным под расписку» (п. 3.3 Положения) [5]. Для осужденных к пожизненному лишению свободы с целью обеспечения надлежащего надзора за поведением осужденных, находящихся в камере, устанавливается видеокамера. Изображение с нее передается на мониторы дежурному по сектору и в дежурную часть учреждения. Видеокамера устанавливается скрыто или открыто, но в обоих случаях она должна быть защищена от физического воздействия на нее со стороны осужденных, находящихся в камере [6].

Но после совершения побега особое значение данное НС(Р)Д будет иметь при размещении в местах возможного появления беглеца с МЛС, например, на месте жительства его семьи, родителей, близких родственников. В некоторых случаях возможно проведение данного действия возле мест проживания родных сокамерников беглеца, в том случае, если он поддерживал с ними дружеские отношения.

Не имеет смысла проведение в МЛС такого НС(Р)Д, как наложение ареста на корреспонденцию, осмотр и выемка корреспонденции. Это связано с тем, что в соответствии с требованиями ст. 7 Закона Украины «О предварительном заключении» и ст. ст. 8, 113 Уголовно-исполнительного кодекса Украины, жалобы, заявления, ходатайства и письма (корреспонденция) лиц, взятых под стражу и осужденных, отбывающих наказание в исправительных колониях минимального уровня безопасности с общими условиями содержания, среднего и максимального уровня безопасности, подлежат просмотру, кроме случаев направления корреспонденции Уполномоченному по правам человека, в органы прокуратуры и т. д. (п. 4 р. 1 Инструкции) [7]. Вся входящая (исходящая) корреспонденция подлежит досмотру инспектором в течение трех суток и вручается (направляется) адресатам. Следует отметить, что письма, выполненные неразборчивым почерком, тайнописью, шифром или с иными особенностями, а также сведения, не подлежащие разглашению, адресату не направляются, осужденным или лицам, взятым под стражу, не вручаются, а изымаются (п. 1 р. 4 Инструкции) [7]. Как и в случае установления видеонаблюдения, особое значение данное НС(Р)Д имеет при осмотре любой корреспонденции, полученной родственниками беглеца с МЛС или родными и близкими его сокамерников.

Огромное значение для пресечения или расследования преступления, связанного с побегом из МЛС, имеет снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей и электронных информационных систем. Несмотря на то, что расследование побега с МЛС проводит следственное управление Государственной уголовно-исправительной службы, такое НС(Р)Д, как снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, поручается только соответствующим подразделениям органов внутренних дел и Службы безопасности Украины (п. 3.5 Инструкции) [8]. Суть данного НС(Р)Д заключается в негласном проведении с применением соответствующих технических средств наблюдения, отбора и фиксации содержания информации, которая передается лицом, а также получении, преобразовании и фиксации различных видов сигналов, передаваемых по каналам связи (знаки, сигналы, письменный текст, изображения, звуки, сообщение любого вида). НС(Р)Д подразумевают следующее:

– контроль за телефонными разговорами, наблюдение, отбор и фиксация содержания телефонных разговоров, другой информации и сигналов (SMS, MMS, факсимильная связь, модемная связь);

– снятие информации с каналов связи в форме различных видов сигналов, передаваемых по каналам связи сети Интернет, других сетей передачи данных.

Если во время расследования побега стало известно, что преступник владеет мобильным устройством, то на основании постановления следственного судьи необходимо установить местонахождение радиоэлектронного средства. В постановлении следственного судьи о разрешении на установление местонахождения радиоэлектронного средства обязательно должны указываться идентификационные признаки, которые позволят конкретно обозначить абонента наблюдения, транспортную телекоммуникационную сеть, конечное использованное оборудование. Предположение о возможном использовании беглецом мобильного устройства вполне обосновано. Например, в Хмельницком следственном изоляторе обнаружены и изъяты запрещенные для хранения и использования предметы. Среди них три мобильных телефона и зарядное устройство к мобильному телефону, спрятанные в продуктах питания [9].

Процессуальное оформление результатов использования информационных технологий при проведении НС(Р)Д является конечным этапом выполнения поручения следователя работниками оперативного подразделения. Указанное требует процессуального оформления полученных результатов в соответствии с требованиями действующего УПК Украины для решения вопроса, будут ли они признаны доказательствами, так как во время расследования побега из МЛС недостаточно поймать беглеца и возвратить его в места отбывания наказания, необходимо вычислить и доказать вину его сообщников, так как побег из МЛС, как правило, осуществляется с посторонней помощью, оказанной беглецу либо непосредственно в МЛС, либо за его пределами (на свободе).

Выводы. Учитывая проведенный анализ нормативной базы и научной литературы, отметим следующее: во-первых, не во всех случаях расследования побега из мест лишения свободы возможно проведение НС(Р)Д, а только в случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 393 УК Украины; во-вторых, некоторые НС(Р)Д не всегда применяются во исполнение следователем и оперативником ГУИС Украины, что обусловлено длительным процессом согласований; в-третьих, при проведении НС(Р)Д важно надлежащее фиксирование и сохранение их результатов, так как в дальнейшем данные источники информации будут являться основой доказательной базы во время судебного процесса.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины. Ведомости Верхов-

ной Рады Украины. 2013. № № 9–13. Ст. 131.

2. Черноус Ю.Н. Следственные действия: понятие, содержание, направления развития и усовершенствования: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. К., 2005. 18 с.

3. Уголовный процесс: учебн./ Ю.Н. Грошевой, А.Р. Туманянц и др.; под ред. В.Я. Тация, Ю.Н. Грошевого, О.В. Каплиной, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. С. 421.

4. Уголовный кодекс Украины. Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

5. Положения о секторе максимального уровня безопасности при исправительной колонии среднего уровня безопасности. Официальный вестник Украины. 2005. № 33. С. 139.

6. Типовые правила по оборудованию секторов для содержания осужденных к пожизненному лишению свободы. Официальный вестник Украины. 2005. № 33. С. 139.

7. Инструкция по организации просмотра корреспонденции (переписке) лиц, содержащихся в учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах. Официальный вестник Украины. 2013. № 52. С. 680.

8. Инструкция об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использовании их результатов в уголовном производстве: приказ № 114/1042/516/1199/936/1687/5 / Генеральная прокуратура Украины.

9. Мобильный в котлетах: в Хмельницкое СИЗО по почте передали запрещенные предметы. URL: https://ye.ua/syspilstvo/37959_Mobilniy_v_kotletah__u_hmelnicke_SiZO_poshtoyi_peredali_zaboroneni_predmeti.html.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Влад Вадим Федорович – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Национального университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Vlad Vadim Fedorovich – Postgraduate Student at the Department Criminal Procedure and Criminalistics of National University of State Fiscal Service of Ukraine

vlad-vadim@i.ua

УДК 340.15

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОФОРМЛЕНИЕ РЕФОРМЫ ГОРОДСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ 1917 ГОДА В РОССИИ

Александр ВОВК,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры истории права и государства
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Виталий КАРПИЧКОВ,
кандидат юридических наук,
ассистент кафедры истории права и государства
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются социально-политическое и юридически-техническое основания подготовки и принятия нормативно-правовых актов, которые стали основой юридического оформления реформы городского самоуправления второй половины 1917 г. в Российском государстве и способствовали началу перестройки городских дум и управ в городах по новым демократическим положениям избирательного права. Объективно анализируется структура и содержание двух основных законодательных актов реформы: положения «О производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях» от 15 мая 1917 г. и постановления «Об изменениях действующих Положений об общественном управлении городов» от 9 июня 1917 г., которые были приняты Временным правительством России.

Ключевые слова: самоуправление, городское право, законодательство, правительство, городская дума, управа, депутаты, выборы.

LEGAL REGISTRATION OF THE 1917 URBAN SELF-GOVERNMENT REFORM IN RUSSIA

Aleksandr VOVK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of History of Law and State
of Kyiv Taras Shevchenko National University

Vitaliy KARPICHKOV,
Candidate of Law Sciences,
Assistant at the Department of History of Law and State
of Kyiv Taras Shevchenko National University

SUMMARY

The article deals with the sociopolitical and legal and technical basis for the preparation and adoption of legal acts, which became the basis for the legal formulation of the reform of municipal self-government in the second half of 1917 in the Russian state, and initiated the restructuring of city duma and city administration in accordance with the new democratic principles of electoral law. Objectively analyzes the structure and content of the two main legislative acts of reform: the Provision "On the production of elections in the City Duma and on district municipalities" dated May 15, 1917 and the Resolution "On Amendments to the Current Provisions on Public Administration of Cities" dated June 9, 1917, adopted by the Provisional Government of Russia.

Key words: self-government, reform, city law, legislation, government, city council, executive, deputies, elections.

Постановка проблемы. В современных государствах Восточной Европы с 90-х гг. XX в. и до нашего времени осуществляются важные реконструкции в сфере местного самоуправления вообще и городского в частности, которые должны опираться как на международный, так и на отечественный опыт проведения муниципальных социально-политических преобразований

в историческом прошлом. Одним из таких серьезных демократических преобразований, которое заслуживает научного внимания, была реформа городского самоуправления, проведенная в Российском государстве в течение революционного 1917 г., когда в его состав, помимо всего, входило значительное количество украинских и молдавских городов со своей особой историей общественного развития.

Актуальность темы исследования подтверждается важностью использования историко-правового наследия Российского государства в области реформирования городского самоуправления начала XX в. для формирования правовых систем современных государств, особенно в части улучшения деятельности муниципальных органов самоуправления.

Состояние исследования. Хотя отдельные вопросы, связанные с историей городского самоуправления в Российской империи второй половины XIX – начала XX вв. частично раскрывались в научной литературе последних лет такими отечественными и зарубежными учеными, как: П.Д. Биленчук, Н.А. Бойко, Р.Б. Воробей, П.П. Гай-Нижник, В.М. Грицак, В.Д. Гончаренко, В.Д. Гончаров, О.А. Далина, А.А. Даль, Н.В. Каминская, М.С. Конох, А.Л. Копыленко, М.Л. Копыленко, В.В. Кравченко, Л.Е. Лаптева, А.А. Мельник, В.А. Молхозов, С.И. Мороз, И.А. Питцик, Т.М. Плаксий, М.В. Потоцкая, А.А. Прищепа, О.Г Соловьева, А.А. Ткачук, Л.В. Хомко и др., однако в историко-правовом аспекте особенности проведения Городской реформы 1917 г. в России подробно не исследовались.

Целью и задачей статьи является объективная характеристика причин, особенностей и результатов проведения Городской реформы 1917 г. в Российском государстве, в ходе которой произошло преобразование организации органов городского самоуправления на основе нового законодательства.

Изложение основного материала. Конкретные экономические и социально-политические предпосылки для реформирования органов городского самоуправления 1917 г. в городах Российской империи были разносторонними, глубокими и сложными. Прежде всего, в начале XX в. во всех регионах России продолжается процесс урбанизации, а это означало повышение значимости городов, городской культуры и усложнение городских правоотношений. Этот процесс сопровождался ростом и развитием городских поселений, увеличением удельного веса городского населения, а также распространением городского образа жизни за пределы городов. Урбанизация также требовала привлечения широких слоев сознательного населения для управления городским хозяйством и поддержания общественного порядка. Следует отметить незавершенность реформы городского самоуправления в Российском государстве второй половины XIX в. Если городская реформа и начиналась как одно из демократических мероприятий не только в Российской империи, а и во всем мире, что подтверждается ее юридическим закреплением в первом прогрессивном Городовом положении 1870 г., то уже новое Городовое положение 11 июня 1892 г. [1, с. 430] стало основой для контрреформ в сфере городского самоуправления. Согласно указанному новому Положению, уже с 1892 г. значительно уменьшено (в 8 раз) число активных избирателей, а количество депутатов (гласных) в городских думах сократилось в два раза. Городские управы становятся менее зависимыми от дум, расширяются права городского головы относительно единоличного решения насущных хозяйственных вопросов за счет ограничения прав гласных.

Российские теоретики конституционного права в начале XX в. считали, что для правильного функционирования народного представительства в должном направлении и с должной силой, необходимо достаточно сильное и сознательное общественное мнение. Они утверждали, что народное представительство может правильно функционировать и приносить надлежащую пользу народу только при условии разделения власти в данном государстве и при соблюдении в нем прав гражданской свободы [2, с. 14]. Реформирование городских органов (дум, управ) заключалось и в том, что Городовое положение 1892 г. уменьшило самостоятельность городского самоуправления, сделало шаг назад и в избирательном праве: оно отнсло это право к владению недвижимым имуществом, притом весьма значительного размера [3, с. 2]. Не секрет, что городская «контрреформа» 1892 г. действительно ограничила самоуправление городов и изменила приоритеты в деятельности городских дум. Стало обязательным административное утверждение не только городского головы и членов управы, а и муниципальных смет, что наносило ущерб самостоятельной финансово-экономической деятельности городов и открывало путь коррупции. В то же время ухудшаются отношения между государственными чиновниками, депутатами и служащими органов самоуправления. Расширение прав местного самоуправления вызвало недовольство чиновников всех рангов, а их ограничения порождали различные протесты – от публичной критики до террористических актов, даже против самого императора. Незавершенность реформ местного самоуправления (земского и городского) прослеживалась также в отсутствии таких органов в волостях и местечках, в нежелании формировать центральные учреждения, которые бы координировали деятельность органов самоуправления всех уровней.

Необходимо отметить, что все же наблюдается вынужденная сознательная попытка правительственных кругов отменить основные положения контрреформ местного самоуправления еще накануне революционных событий 1905–1906 гг., что подтверждается рядом документов, принятых императорской властью. Это, прежде всего, Манифест от 26 февраля 1903 г. и Указ от 12 декабря 1904 г. Так, в Именном высоком указе Правительственного Сената «О планах к усовершенствовании государственного порядка» отмечено желание предоставить земским и городским учреждениям возможность широкого участия в заведовании различными сторонами местного благоустройства, предоставив им для этого необходимую, в законных пределах, самостоятельность, и призвать к деятельности в этих учреждениях, на равных основаниях, представителей всех частей заинтересованного в местных делах населения [4, с. 4]. Кроме того, Министерство внутренних дел 7 марта 1907 г. предоставило законопроект «Главные основания преобразования земских и городских общественных учреждений» (частично утвержден Советом министров в 1907 г.) [5], в котором

предполагалось сузить государственно-административный надзор за городскими самоуправляющимися учреждениями и расширить их компетенцию. Эти правовые акты были серьезным сигналом чиновникам и думским депутатам о начале важных преобразований в сфере городского самоуправления. Не проходит впустую неустанная борьба представителей либерально настроенных слоев городского населения, которые уже в годы первой буржуазно-демократической революции 1905–1907 гг. получили начальные уроки демократии в борьбе за совершенствование работы органов самоуправления. В 1907 г. при Министерстве внутренних дел создается «Особое совещание для просмотра Земских и Городовых положений», куда, наряду с чиновниками, вошли приглашенные выборные представители от земств и городов.

Реформа земского и городского самоуправления в начале XX в. в России не принесла ожидаемых результатом из-за отсутствия единой позиции среди государственных деятелей и ученых юристов в области конституционного права. Так, по мнению председателя Комитета министров России (1903–1906 гг.) С.Ю. Витте, «самоуправление – это чуждый в этой бюрократической системе элемент, ибо он в своей основе имеет принцип народовластия. Бюрократическая система управления предполагает централизацию. Местное самоуправление – это децентрализация». С.Ю. Витте полагал, что если Россия желает остаться самодержавной монархией, то она не должна допускать местное население к участию в делах государственного управления, ибо это прямой путь к народному представительству, к парламентарному государству [6, с. 19]. Л.А. Тихомиров отстаивал свою точку зрения относительно местного самоуправления в работе «Монархическая государственность» (1905 г.), которая заключалась в том, что хорошая постановка системы управления требует привлечения общественных сил в государственное управление повсюду, где это полезно. Польза же от участия общественных элементов в государственном управлении может проявляться в трех направлениях: 1) в управлении, допускающем прямое действие народных сил (демократических или аристократических); 2) в области законодательной деятельности государства; 3) в сфере контроля за управлением. Сочетание бюрократии и общественного управления в высшей степени полезно для правильности действий обеих этих сил лишь при условии, что сама верховная власть не превращается в орудие ни той, ни другой, но сохраняет свое природное положение верховенства, беспристрастного и справедливого. Некоторое соперничество между ними создает их взаимный контроль [7]. Польза местного общественного управления, по мнению известного дореволюционного правоведа Н.И. Лазаревского, заключается в том, что самоуправление – это система децентрализованного государственного управления, где действительность децентрализации обеспечивается рядом таких юридических гарантий, которые, ограждая самостоятельность органов местного управления, вместе с тем создают и тесную их связь с данной местностью и ее населением [8, с. 51]. Именно этих положений передовых ученных-юристов придерживалось большинство членов Государственной думы и будущих членов Временного правительства в процессе подготовки новых законодательных актов в сфере городского самоуправления.

Особенно много внимания вопросам городского самоуправления в своей деятельности уделяли депутаты Государственной думы, прежде всего конституционные демократы и октябристы, подготовившие свои законопроекты нового Городового положения [9, с. 811], которое должно было закрепить демократические принципы избирательного права во время местных выборов. Реализация реформ местного самоуправления (земской, городской и поселковой) также требовала огромных материальных затрат, а все имеющиеся на то время средства забирала война. С другой стороны, недоверие государственной власти к демократической самоорганизации подданных делало невозможными все попытки положительных изменений из-за консерватизма правящей власти.

Но политические преобразования не стояли на месте. С момента проведения городской реформы 1892 г. правовая система России прошла несколько этапов своего развития: самодержавие – до 1906 г., ограниченная монархия – до марта 1917 г., монархия без монарха – до 1 сентября 1917 г. и буржуазная республика – до конца октября 1917 г. [10, с. 14]. Резко меняются общественно-политические обстоятельства в феврале – марте 1917 г. с образованием Временного правительства, члены которого (кадеты, октябристы, социалисты) четко понимали, что получить поддержку широких слоев населения можно благодаря проведению популярных реформ, прежде всего в сфере местного самоуправления, за которые они долго боролись.

Параллельно с подготовкой Временным правительством нового избирательного закона уже весной 1917 г. развернулся процесс демократизации дум без каких-либо распоряжений из центра. К стадиям перестройки в 1917 г. органов самоуправления в городах можно отнести следующие: 1) подготовку нормативно-правовой основы для успешной реализации реформы городского самоуправления (апрель – июнь 1917 г.); 2) осуществление институциональной реорганизации органов городского самоуправления (июнь 1917 г.); 3) проведение городских выборов с учетом реформированной системы органов местного самоуправления в городах (июль – сентябрь 1917 г.).

Юридическую основу Городской реформы 1917 г. составляли следующие законодательные акты: 1) Императорское «Городовое положение» от 11 июня 1892 г. [1], в редакции от 17 марта 1915 г. под названием «Положение об общественном управлении городов» [11]; 2) положение Временного правительства «О производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях» от 15 апреля 1917 г. [12]; 3) постановление Временного правительства «Об изменениях действующих Положений об общественном управлении городов» от 9 июня 1917 г. [13].

Так, императорское «Городовое положение» от 11 июня 1892 г. [1, с. 430] является основным законодательным актом Российской империи в области городского самоуправления, который в редакции 1915 г. под названием «Положение об общественном управлении городов» сохранил силу на момент проведения реформы. В предисловии этого

акта сказано: «В настоящее, составленное Государственной Канцелярией, издание «Положения об общественном управлении городов» 1915 г., которое заменило издание 1892 г., с Продолжениями к нему, внесены узаконения обнародованные до 31 мая 1915 г.» [11, с. 1]. По своей структуре «Положение об общественном управлении городов» 1915 г. состояло из 7 глав (154 статьи) и дополнений: гл. I «Общие положения»; гл. II «О составе, круге ведомства, пределы власти и порядок действий учреждений городского общественного управления». Эта глава разделялась на три отделения: отд. 1 «Об избрании городских гласных»; отд. 2 «О городских думах»; отд. 3 «О городских управах и других исполнительных органах городского общественного управления»; гл. III «Об участии городского общественного управления в издании обязательных для городских жителей постановлений»; гл. IV «О порядке замещения городских общественных должностей и условий городской общественной службы»; гл. V «О собраниях в пользу городских поселений»; гл. VI «О городских расходах, сметы и отчеты по выполнению смет»; гл. VII «О порядке обжалования распоряжений городского общественного управления и об ответственных лицах, находящихся на службе в городских поселениях»; дополнения в ст. 22 «Правила об упрощенном городском общественном управлении»; дополнения в ст. 63 «Правила об отнесении некоторых повинностей домовладельцев и особые сборы с них» и многие другие. К второстепенным нормативным актам имперского происхождения относятся: Манифест от 12 декабря 1904 г., который декларирует расширение местного самоуправления; высочайше утвержденные положения Комитета министров (позже Совет министров), которые касаются городского самоуправления; указы Правительствующего Сената и тому подобное.

Выборы гласных (депутатов) в городских органах самоуправления проводились в соответствии с положением «О производстве выборов гласных городских дум и об участковых городских управлениях» от 15 апреля 1917 г., которое состояло из Основной части и трех приложений. В Приложении I, ст. 2 «Временные правила о производстве выборов гласных городских дум» определялось, что гласные и городские думы избираются сроком до 1 января 1919 г., а в ст. 3 указывалось, кто имел право участия в выборах гласных: российские граждане обоего пола, всех национальностей и вероисповеданий, которые на момент составления избирательных списков достигли двадцати лет, проживающие в данном городе, имеющие в городе жилье, находящиеся на службе или занимающиеся другой деятельностью, связанной с данным городом [12, с. 164]. Приложение II «Временные правила об участковых городских управах» утверждало участковые городские управления (ст. 1). Согласно ст. 3, участковые городские управления состояли из участковых дум и участковых управ. Каждая городская дума состояла из установленного числа гласных, которые избиралась населением города по «Временным правилам о выборах гласных в городских думах». Количество гласных участковых дум не могло быть менее 20 и более 50 человек. Количество избранных представителей зависит от количества жителей на каждом участке. Участковая городская дума из своей среды выбирала главу думы на срок своих полномочий (ст. 4). Участковая управа состояла из председателя и членов, наибольшее количество которых определялась общегородской думой. Денежные средства, необходимые для осуществления задач, возлагавшихся на участковые городские управления, отпускались им городскими думами после рассмотрения и утверждения городского бюджета (ст. 5) [12, с. 170]. В выборах не принимали участие: представители административной власти, их заместители и помощники; лица, которые находились на службе в милиции (полиции); монахи; лица, признанные в установленном порядке безумными и глухонемыми. Лица, которые состояли на военной службе, принимали участие в выборах на общих основаниях [12, с. 164]. К осужденным по приговору судом применялись определенные избирательные ограничения. Никто на выборах не мог иметь более одного голоса. Введение всеобщего избирательного права на выборах в городские думы, исчезновение сословных перегородок позволило привлекать к участию в них широкие массы населения, в результате чего работа городских дум стала более открытой [14, с. 62]. Приложение III «Расписание числа гласных, подлежащих избранию в городские думы» [12, с. 172] состоит из таблицы, в которой указывается перечень городов в отдельных губерниях Российского государства с точным числом гласных в каждой городской думе [12, с. 172–184].

Еще одним важным законодательным актом было постановление Временного правительства «Об изменениях действующих Положений об общественном управлении городов» от 9 июня 1917 г. во введении которого сказано, что Временное правительство, признавая соответствующим впредь до принятия нового закона об общественном управлении городов, постановило осуществить в действующих Положениях наиболее неотложные изменения [13, с. 444]. Во-первых, в действующем Городовом положении 1892 г. в издании 1915 г. под названием «Положение об общественном управлении городов» ряд статей или отдельных пунктов к ним отменить. Например, отменялись ст. ст. 4, 10, 12–18, 74, 78, 80, 83–88, 92, 119, 121, 141, 143, 145, 146, 149–154 [11, с. 444]. Во-вторых, в Городовом положении 1892 г. (редакция 1915 г.) в ряде статей менялось содержание. Изменились ст. ст. 1, 3, 5, 11, 21, 58, 59, 61, 69–71, 75, 79, 81, 82, 89-91, 95, 99, 101, 102, 193, 108– 110, 115 [11, с. 445]. Можно считать, что с отменой, изменением и уточнением почти всех статей, пунктов, примечаний и дополнений нормы Положения «Об общественном управлении городов» подверглись существенному упорядочению.

Кроме указанных нормативных актов, которые определяли главную суть реформирования органов городского самоуправления, Временное правительство также издало еще ряд нормативных актов, касающихся изменения статуса некоторых населенных пунктов и количества гласных в городских думах по всему Российскому государству, также конкретизирована финансовая компетенция городских дум.

Выводы. Подводя итоги, можно сделать вывод, что общероссийскую Городскую реформу 1917 г. в сфере городского самоуправления, несмотря

на все социально-политические проблемы, юридические и технические недостатки, следует считать одной из демократических для того времени. Реформа в процессе юридического оформления была обеспечена надлежащим законодательством, а организация городского самоуправления имела шанс в перспективе стать действительно образцовой путем постоянного упорядочения городских общественных отношений. Однако необходимо отметить, что исследование проблем, связанных с эволюцией местного самоуправления данного периода, требует активного продолжения. Особого внимания заслуживает изучение нормативных актов, которые обеспечивали Городскую реформу 1917 г. в конкретных городах, закрепив выборы городских гласных на новых принципах, а также усовершенствовали функционирование городских дум и управ.

Список использованной литературы:

1. Полное собраніе законовъ Российской имперіи. Собрание третіе. Томъ XII. 1892. Отъ № 8215–9216 и дополнения. СПб.: Государственная типографія, 1895. С. 430–456.

2. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. I: Конституционное право. СПб.: Типография Спб. акц. общ. печатного и писчебумажного дела «Слово», 1908. 513 с.

3. Семеновъ Д.Д. Городское самоуправленіе. Очерки и опыты. СПб.: Электро-Типографія Н.Я. Стойковой, 1901. 387 с.

4. Сборникъ законовъ, манифестовъ, указовъ Правительствующему Сенату, рескриптовъ и положеній комитета министров, относящихся к преобразованию государственного строя Россіи, с приложениемъ алфавитного предметного указателя. Изд. 3-е, пересмотр. и доп. по 1 сентября 1908 г. / под ред. Н.И. Лазаревского. СПб.: Юридическій книжный складъ «Право», 1909. С. 3–6.

5. Российский Государственный исторический архив. СПб. Ф. 565. Оп. 13. Д. 1756.

6. Фадеев В.И. Земское и городское самоуправление в дореволюционной России. М.: Юрист, 1994. 20 с.

7. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность. XXXVIII. Необходимость сочетанной системы управления в монархии. Принципы общественного управления. URL: http://gosudarstvo.voskres.ru/mongos/mg_0.htm.

8. Лазаревскій Н.И. Лекціи по русскому государственному праву. Т. 2: Административное право. Ч. 1: Органы управления. СПб.: Слово, 1910. 276 с.

9. Государственная Дума, стенографические отчеты. Созыв III. Сессия 4. Петроградъ, 1916. Ч. 2. 840 с.

10. Российское законодательство X – XX вв. Т. 9: Эпоха буржуазно-демократических революций / под общей редакцией О.И. Чистякова. М.: Юридическая литература, 1994. 352 с.

11. Сводъ законовъ Россійской имперіи. Т. II: Положенія объ общественномъ управленіи городовъ. Петроградъ: Государственная типографія, 1915. 754 с.

12. Сборникъ указовъ и постановленій Временнаго правительства. Выпускъ № 1. 27 февраля – 5 мая 1917 г. / составлеъ Отделеніемъ Законовъ Государственной Канцеляріи. Петроградъ: I Государственная типографія, 1917. 557 с.

13. Сборникъ указовъ и постановленій Временнаго правительства. Выпускъ № 2. 5 мая – 2 июля 1917 г. Ч. 1. Отделы I–VIII / составлеъ Отделеніемъ Законовъ Государственной Канцеляріи. Петроградъ: I Государственная типографія, 1917. 698 с.

14. Далина О.А. Реформа временного правительства в области городского самоуправления. Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2007. № 3. С. 56–63.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Вовк Александр Иосифович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

Карпичков Виталий Александрович – кандидат юридических наук, ассистент кафедры истории права и государства юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vovk Aleksandr Iosifovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of History of Law and State of the Law Faculty of Taras Shevchenko Kyiv National University;

Karpichkov Vitaliy Aleksandrovich – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of History of Law and State of Kyiv Taras Shevchenko National University

v0902@ukr.net
job-univ@ukr.net

УДК 130.2:004

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО СТИЛЯ МЫШЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

Анна ГАРЯЕВА,
доцент кафедры права
Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»

Елена МУРЕНКО,
старший преподаватель кафедры права
Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»

АННОТАЦИЯ

Проблема формирования постметафизического стиля мышления является одной из центральных в современной философии, оказывая существенное влияние на развитие общего стиля теоретизирования в социально-гуманитарных науках. Ее исследование важно для осознания особенностей концептуального базиса современного философского мировоззрения и оснований науки. Интерес к ней обусловлен тем, что вопросы, вызванные к жизни изменениями в теоретической мысли, находят отражение в культуре, практике и политической жизни современного общества.

Ключевые слова: общество, интеллектуальные технологии, стиль мышления, постметафизическая философия, постмодернизм, интеллект.

FEATURES OF FORMATION OF POLITICAL STYLE OF THINKING IN MODERN SOCIETY

Anna GARYAYEVA,
Associate Professor at the Department of Law
National Technical University “Kharkiv Polytechnic Institute”

Elena MURENKO,
Senior Lecturer at the Department of Law
National Technical University “Kharkiv Polytechnic Institute”

SUMMARY

The problem of forming a post-metaphysical style of thinking is one of the central in modern philosophy, exerting a significant influence on the development of a general style of theorizing in the social and human sciences. Her research is important for understanding the features of the conceptual basis of the modern philosophical worldview and the foundations of science. Interest in it is due to the fact that the issues brought to life by changes in theoretical thought are reflected in the culture, practice and political life of modern society.

Key words: society, intellectual technologies, style of thinking, post-metaphysical philosophy, postmodernism, intellect.

На современном этапе развития общества очень важен вопрос интеллектуального развития человека и формирования его внутреннего стиля мышления.

Это создает основу для понимания особенностей современных интеллектуальных технологий в политической жизни общества XIX – XX вв.

Целью статьи является исследование особенностей интеллектуальных технологий в политической жизни общества XIX – XX вв., раскрытие понятия «интеллект», исторических и философских аспектов его формирования, изучение стиля мышления в плоскости философии мировой политики.

В литературе, посвященной философии постмодернизма, обычно выделяют два этапа, связанных с формированием его принципов и позиций. Первый этап – развитие постепенно приведших к постмодернизму идей постструктуралистов, постфрейдистов. На формирование философии и эстетики постмодернизма решающее влияние оказали: 1) идеи Ж. Лакана (концепция воображаемого и символического, критика «философии субъекта», учение о языке); 2) теория деконструкции Ж. Деррида и ее применение к эстетике; 3) постмодернистские концепции искусства Ж. Делёза и Ф. Гаттари (концепция «ризомы»), Ю. Кристевой (исследования страха, ужаса, смерти, отвратительного как феноменов жизни, литературы, искусства, философии; изучение метаповествования как отличительной черты постмодернистского искусства; феномен любви и его психоаналитическая структура и т. д.), М. Серра (метод «беспорядочного энциклопедизма» в применении к истории науки, философии, искусства; критика гносеологической модели философии и науки модерна; теория коммуникации как новый синтез науки, искусства, философии). Второй этап – развитие постмодернизма в собственном смысле. За последнее десятилетие, как отмечают специалисты (Н. Маньковская), сложился круг исследователей, посвятивших себя изучению различных аспектов постмодернизма в философии, эстетике, культуре и искусстве. Наиболее известные из них – Ж. Бодрийяр (Франция), Дж. Ваттимо (Италия), Х. Кюнг, Д. Кампер (Германия), Д. Барт, В. Джеймс, Ф. Джеймсон, Ч. Дженкс, Р. Рорти, А. Хайсен, И. Хассан (Соединенные Штаты Америки), А. Крокер, Д. Кук (Канада), М. Роз (Австралия).

Подводя итог развитию дискуссий в литературе, а отчасти и в философии искусства, известный теоретик постмо-

дернизма Ихаб Хассан выделяет следующие главные принципы и ценности постмодерна:

1. Неопределенности, неясности, пробелы – не только не недостатки, а основные принципиальные установки постмодернистских произведений искусства и философских концепций.

2. Следствием постмодернизма является принципиальный фрагментаризм. Это воплощается в недоверии к «тоталитаризирующему синтезу», в склонности к методам коллажа, произвольного монтажа, «вырезок» и «врезок», в склонности к парадоксам, в «открытости разбитого», в акцентировании «разломов», «краев» и т. д.

3. Постмодернизм опровергает все каноны, выступает против всех конвенциональных авторитетов.

4. Постмодернизм возвещает о «смерти субъекта», «опустошает» традиционное «Я», которое перестает быть центром мысли и переживания, лишается своей мнимой «глубины».

5. Постмодернизм отстаивает права ирреализма: не все может быть «показано», «изображено», «иконизировано».

6. Ирония – одна из главных постмодернистских установок, подразумевающих игру, иронию, аллегорию как важнейшие подходы литературы и искусства, да и любого вида мыслительного творчества.

7. «Гибридизация» подразумевает смешение, скрещивание привычных жанров искусства, заимствование одними жанрами творческих стилей и методов других жанров.

8. Для характеристики постмодерна используется термин «карнавализация», заимствуемый, как и другие понятия, у М. Бахтина. Имеются в виду «радостная релятивность» вещей и событий, «перспективизм», участие в «сумасшедшей чересполосице жизни», «имманентность смеха» и т. д.

Немецкий философ и социолог Юрген Хабермас в своей философской теории сочетает уважение к рациональности и практике, свойственное неокантианской и неомарксистской философии, и согласие с рядом идей, характерных для представителей современной постметафизической философии.

Ю. Хабермас размышляет о современной ситуации с позиции постметафизической мысли. Он заявляет о крахе метафизической философии. Две идеи – разума как источника мироконституирующих идей и истории как среды, в которой разум осуществляет свой синтез – революционизировали основные концепты метафизики и привели к появлению вопросов, которые, вместе с младогегельянцами, и породили постметафизическое мышление.

Одновременно при этом он отделяет постметафизическое знание от постмодерного образа мысли. Наиболее радикальные идеи представителей постмодерной философии Ю. Хабермас ставит под сомнение и аргументированно возражает им, начиная при этом с анализа самого понятия «модерн», современности. Направлен ли процесс саморазвития современности? Представители философии постмодерна дают на этот вопрос отрицательный ответ. Таким образом, постмодерн отказывается от продолжения проектов модерна и становится самокритикой современности. Немецкий философ, напротив, считает, что проект модерна не завершен, и ему есть куда развиваться. На смену монологическому разуму эпохи Просвещения должна прийти иная рациональность, способная к ведению диалога и к самокритике, но одновременно не отказывающаяся ради этого от определенных принципов, основ; в то время как критика модерной рациональности, проводимая постмодерными мыслителями, предстает недостаточно свободной и, парадоксальным образом, несет в себе риск возобновления принципа субъективности.

Ю. Хабермас строит свою критику традиционной философии на ином фундаменте, нежели постмодернисты. Он опирается на идеи М. Хоркхаймера, Т. Адорно и Г. Маркузе – мыслителей Франкфуртской школы и своих «учителей», а также на работы М. Вебера. Следуя за мыслью последнего, он показывает, что культурный модерн появляется тогда, когда субстанциальный разум, до того в метафизических и религиозных системах понимаемый как единый, разделяется на три составляющие – сферы истинности, правильности и вкуса, скрепленные лишь формально; в Новое время этим сферам соответствуют наука, мораль и искусство. Картины мира теряют единство, распадаясь на отдельные вопросы познания, справедливости и вкуса. Одновременно происходит постепенное отделение экспертных культур от мира повседневности. И. Кант дал этому разделению известное обоснование и тем самым в некотором смысле узаконил его.

Значительная часть идей Ю. Хабермаса носит социально-философский характер. Он полагает, что в проблемах современного западного общества виноват не только и не столько системный экономический кризис, сколько упадок идентичности, приводящий к разрушению социальных связей, нарушению социальной интеграции и кризису личности в целом. Противоречия современного общества приводят к постоянным нарушениям системного равновесия, причем как в материальной, так и в духовной сферах жизнедеятельности индивидов. Из-за этого нет смысла говорить о приоритете одной из этих сфер; нужно оперировать иными характеристиками. Ю. Хабермас в своей теории коммуникативного действия выстраивает принципиально иное противопоставление: инструментального действия – действию коммуникативному. В то время как первое оперирует критериями эффективности и нацелено на успех в сфере труда, второе означает взаимодействие равных индивидов, ориентирующееся на взаимопонимание между ними и упорядочиваемое обязательными нормами.

Четыре темы постметафизического мышления для Ю. Хабермаса не случайны и не произвольны. Они соответствуют тем трудностям, с которыми сталкивается метафизическое мышление. Ю. Хабермас выделяет следующие аспекты метафизического мышления: мышление тождества, идеализм, философию сознания как prima philosophia и сильный концепт теории. Таким образом, Ю. Хабермас выделяет четыре сдвига в философии, приводящие к четырем аспектам современного мышления, которые можно обозначить как постметафизические. Если в метафизическом мышлении рациональность тотальна, поскольку она мыслится как органический компонент мира, из которого может быть выведена, то в современных науках рациональность редуцируется до рациональности процедур, которые используются для решения

проблем. Теория более не претендует на тотальное схватывание и привилегированный доступ к истине, вопрос об истине решается локально, на уровне процедурной рациональности, которая и характеризует, по Ю. Хабермасу, постметафизическое мышление.

Можно выделить пять основных аспектов, раскрывающих значение понятия «процедурной рациональности» у Ю. Хабермаса.

Во-первых, в отличие от метафизической рациональности, процедурная рациональность не претендует на единство во множестве явлений, в мире не предполагается единого всеобщего гомогенного порядка. Вместо этого рациональным считается успешное решение проблем через процедурно-соответствующий подход к реальности.

Во-вторых, вместе с тотальностью целого исчезает перспектива, исходя из которой различаются сущность и явление, знание структур не дает более знания природы вещей, вместо глубины мы имеем дело просто с новыми поверхностями, понятие фундаментального теряет свой буквальный смысл. С точки зрения Ю. Хабермаса, оппозиция сущность/явление была заменена оппозицией внешнее/внутреннее, хотя вряд ли с ним можно согласиться в том, что последняя не относится к метафизическому мышлению.

В-третьих, усиливается дифференциация номологических эмпирических наук о природе и герменевтических наук о культуре. Если в первых наблюдатель имеет привилегированный статус, то в последних он включен в социальную практику, интерпретативная процедура связывает своих участников. Впрочем, и здесь Ю. Хабермас слишком упрощает положение дел, ведь в современной физике уже невозможно рассматривать наблюдателя как абсолютно независимого.

В-четвертых, трансформируется понимание природы истины. Современное знание перестает быть самоудостоверяющим и самодостаточным.

В-пятых, изменяется язык науки. Закрытая метафизическая система должна формулироваться на языке, не требующем интерпретаций, т. е. здесь мы опять имеем дело с иллюзией чистоты, свободы от исторического и эмпирического контекста. Постметафизическая рациональность уже рассматривает язык как часть определенной эпохи и парадигмы. Необходимым этапом разрыва с метафизическим идеализмом, по Ю. Хабермасу, выступает ситуирование разума, которое противопоставляет всеобщности, вневременности и необходимости метафизики объективность, конечность и фактичность.

Важной составляющей в философской и психологической науке является такая категория, как интеллект. Интеллект – это особенность мышления, связанная со способностью абстрактно воспринимать окружающие события. Современная философия уже многое знает об этом явлении как о способности восприятия мира в понятиях, об основных законах мышления, о непосредственной связи интеллекта с языком. Однако эта философская категория имеет множество неразгаданных тайн, к которым современная наука только приближается.

В течение длительного исторического периода развития человечества формировались различные философские представления о предмете и характере интеллекта. Причем зачастую понятие интеллекта отождествлялось с такими понятиями, как «интуиция», «рассудок», «здравый смысл», хотя перечисленное – только частички той сложной мозаики, которую представляет собой интеллект.

Философы Древней Греции, например, Платон, Сократ, рассматривали рассудок и здравый смысл как одно из основных свойств человеческого ума. Платон представлял его как основную предпосылку человеческого мышления вообще, не связывая его с формами самовыражения отдельного человека.

У Аристотеля здравый смысл и рассудок представлены в определенных рамках различия и взаимосвязи между ними в логической цепочке, а именно: из здравого смысла вытекает практическое знание, которое вырабатывается в процессе функционирования рассудка. Само понятие знания выступает в двух видах: первый вид – об индивидуальных вещах, об их действии и возникновении, второй вид – общее знание о понятиях.

Рассудок регулирует общее знание, здравый смысл рассматривает и определяет значение отдельных вещей.

Понятие и проблематика здравого смысла интересуют философов поздней Античности, например, Тертуллиана и Гераклита. Первый считает, что здравый смысл в некоторой степени противостоит рассудку, и человеческий интеллект должен обратиться к своему естественному первоначальному состоянию здравого мышления. Гераклит же, напротив, очень осторожно относится к здравому смыслу, критикуя его за узость и ограниченность.

Огромное значение для раскрытия философской концепции интеллекта имела философия Сократа. В своих теоретических размышлениях о рассудке он отмечал, что не стоит поступать согласно привычке, догме или спонтанно, руководствуясь только чувствами, а нужно всегда пытаться осознать более глубинные основания своего поведения. Данный посыл подтолкнул его ученика Платона к более углубленному изучению этого вопроса. Именно Платон впервые поставил человека перед осознанием того, что интеллектуальная деятельность в сфере понятий, в высшем мире идей требует особой, высшей степени мышления – разума. Разум, направленный на познание идей, играет важнейшую роль в практической деятельности человека, не отменяя позитивной роли рассудка, с точки зрения Платона.

На смену средневековым философским взглядам на природу рассудка и разума как составляющих интеллект категорий пришли рационалистические воззрения эпохи Возрождения. Ярким примером изучения этого вопроса явилась философия Джордано Бруно. Один из главных тезисов его учения состоит в том, что человек, желающий познать наибольшие тайны природы, должен рассматривать и наблюдать минимумы и максимумы противоречий и противоположностей.

Завершающим периодом в становлении и утверждении понятий «рассудок» и «разум» как основ понятия «интеллект» являются работы известного английского мыслителя и философа Д. Юма. Рассудок, с точки зрения Д. Юма, представляет собой способность мышления, основывающегося на опыте познавательных действий, образующих общие правила, достаточно широкие и постоянные, способные упорядочивать суждения, отделяющие случайное от необходимого. Разум, по мнению философа, есть сравнение

идей и укрепление отношений между ними, и результатом этого становится выявление истины или заблуждения.

Окончательный итог в становлении рассматриваемых нами понятий подводит немецкая классическая философия И. Канта. По мнению И. Канта, рассудок ничего не может созерцать, поэтому связан с действительностью только через чувственность, которая, в свою очередь, ничего не может мыслить и только преобразует действительность в грубый материал чувственных представлений. Рассудок и чувственность, по его мнению, только в тандеме друг с другом могут давать объективные и значимые суждения о вещах.

Интеллект образуют разум (как его высшая и направляющая способность, очищающая и систематизирующая знание), рассудок, которому идеи разума придают направление движения и цели, и чувственность, которая лишена способности мыслить, но в сочетании с разумом и рассудком может способствовать объективному восприятию вещей.

Понятие «интеллект» давно вошло в нашу повседневную лексику. В разговорной речи и дети, и взрослые (причем представители разных профессий и отраслей деятельности) используют это понятие. Однако каждый человек вкладывает в него особенный смысл. Более того, суть интеллекта меняется в зависимости от той ситуации, в которой о нем говорят.

Исследование житейских стереотипов о понятии «интеллект» позволило сделать следующие выводы:

– уровень интеллекта влияет на скорость и эффективность обучения;

– интеллект проявляется в поведении человека;

– оценка интеллекта человека связана с оценкой качеств его личности;

– процессы развития интеллекта и формирования направленности и ценностных ориентаций личности оказывают взаимное влияние друг на друга.

Одной из регулируемых интеллектом структур человеческой природы является политическое мышление.

Политическое мышление, исходя из практического использования интеллекта, бывает двух видов: 1) размышления о политике; 2) размышления о политическом тексте.

Политическое мышление – это размышление о новостях, событиях, происшествиях и их взаимосвязи между собой. Именно поэтому оно отличается от других видов мысли. Его нельзя отнести к какой-либо форме, по этой причине его нельзя подчинить каким-либо правилам. Среди других видов мышления оно самое высокое. Причина его превосходства в том, что это размышление о различных мыслях, вещах, событиях, сведениях, поэтому оно является превосходящим. Правильно – основа всех мыслей, из которой исходит решение, хоть и является идейным фундаментом, преобладающим среди всех видов суждений, но и сам идейный фундамент – политическое мышление, политическое понятие. Если же фундамент не был бы политической идеей, политическим понятием, то не являлся бы правильным фундаментом, да и не годился бы им быть.

Понятие «стиль мышления» ввел выдающийся немецкий философ и социолог Карл Манхейм (1893–1947 гг.) в работе «Консервативная мысль». При этом он использовал аналогию с понятием стиля в истории искусства. Основываясь на этом положении К. Манхейма, можно дать следующее определение: стиль мышления – это проникнутая внутренним единством система взглядов, охватывающая не только политику, но и другие сферы общественного сознания – искусство, литературу, философию, историю и т. д.

В политической жизни последних десятилетий происходит переориентация на новые официальные политические ценности. Молодые люди, прошедшие социализацию уже в годы перестройки, на вербальном уровне вполне усвоили новые ценности либерального спектра. Для них стали значимыми ценности прав человека, свободы, личной независимости. Тоже самое можно сказать и про украинский стиль политического мышления. Однако, учитывая сложившуюся в Украине ситуацию, возможны или откат к политической системе с сильными элементами авторитаризма, которые сделают неощутимыми потребности в стремлении к горизонтам, или выработка либерально-демократических принципов целостного характера, которые сочетали бы экономическую свободу от патерналистской опеки – и вообще «свободу от» – со свободой для реализации не только сиюминутных неотложных потребностей, но и дальновидных проектов, важных для индивида и всего общества. Что, собственно, и означает реализацию принципов либеральной демократии.

В завершении работы можно сделать следующие выводы:

1. В результате трансформации четырех аспектов метафизического мышления (мышления тождества, идеализма, философии сознания как prima philosophia и сильного концепта теории) в современной философии происходит сдвиг, который приводит к формированию постметафизического мышления, также характеризующегося четырьмя чертами: процедурной рациональностью, ситуированием разума, лингвистическим поворотом и отказом от выхода за рамки повседневного.

2. Интеллект – понимание и познание. Используется для описания: 1) логических операций и мышления; 2) успешности деятельности человека, его эффективности в разных областях (учеба, профессия, практический расчет); 3) нейрофизиологической деятельности мозга; 4) связи интеллекта со способностью к усвоению и хранению в долговременной памяти большого количества информации.

3. Политическое мышление – это размышление о новостях, событиях, происшествиях и их взаимосвязи между собой.

4. Стиль мышления – это проникнутая внутренним единством система взглядов, охватывающая не только политику, но и другие сферы общественного сознания – искусство, литературу, философию, историю и т. д.

Список использованной литературы:

1. Агейкина И. Идеологемы «народ» и «народность» в русской публицистике XIX в. Вестник РГГУ. Серия «История. Филология. Культурология. Востоковедение». 2008. № 11. С. 228–237.

2. Гребенник Г. Типы и стили политического мышления.

3. Десфонтейнес Л. Научные и житейские подходы к определению понятия «интеллект». Общество: социология, психология, педагогика. 2017. № 1.

4. Ефремов Ф. Проблема постметафизического стиля мышления в западной философии второй половины XX – начала XXI вв.: дисс. … канд. филос. наук: 09.00.03; Тверск. гос. ун-т. Тверь, 2010. 183 с.

5. Малкина С. Аналитика постметафизического мышления у Ю. Хабермаса. Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия «Философия. Психология. Педагогика». Саратов, 2015. № 3. С. 31–36.

6. Манхейм К. Консервативная мысль. Диагноз нашего времени. М., 1994. 704 с.

7. Шестопал Е. Политическая психология: учебное пособие. М., 2012.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Гаряева Анна Михайловна – доцент кафедры права Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»;

Муренко Елена Леонидовна – старший преподаватель кафедры права Национального технического университета «Харьковский политехнический институт»

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Garyayeva Anna Mikhaylovna – Associate Professor at the Department of Law of National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute";

Murenko Elena Leonidovna – Senior Lecturer at the Department of Law of National Technical University "Kharkiv Polytechnic Institute"

garyayeva_anna@ukr.net
lmurenko500@gmail.com

УДК 349.42

ЭВОЛЮЦИЯ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОДДЕРЖКЕ СЕМЕНОВОДСТВА И СЕЛЕКЦИИ В РАСТЕНИЕВОДСТВЕ

Кристина ГРИГОРЬЕВА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование эволюции и современного состояния законодательства Украины о государственной поддержке семеноводства и селекции в растениеводстве. Выделяются четыре этапа развития законодательства, регулирующего государственную поддержку селекции и семеноводства: переходный этап (нач. 90-х гг. XX в. – 2002 г.), этап активного усовершенствования законодательства (2002–2008 гг.), этап спада поддержки (2009–2011 гг.); этап пассивной государственной поддержки (2012–2018 гг.). Сделан вывод об устойчивых негативных тенденциях развития законодательства о государственной поддержке селекции и семеноводства в Украине. Предлагаются пути усовершенствования нормативно-правового обеспечения предоставления государственной поддержки субъектам селекции и семеноводства.

Ключевые слова: государственная поддержка, сельское хозяйство, аграрное право, селекция, семеноводство.

EVOLUTION AND MODERN CONDITION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE ON THE STATE SUPPORT OF SEED BREEDING AND BREEDING IN PLANTS

Kristina GRIGORYEVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor
at the Department of Agricultural, Land and Environmental Law
National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

In the article, the author conducts a study of the evolution and current state of the legislation of Ukraine on state support of seed production and breeding in crop production. The author distinguishes four stages of development of legislation of state support for breeding and seed production: the transitional stage (beginning of the 90s of the 20th century – 2002), the stage of active improvement of legislation (2002–2008); stage of decline in support (2009–2011); stage of passive state support (2012–2018). The author makes the conclusion about stable negative trends in the development of legislation on state support for breeding and seed production in Ukraine. The author proposes the ways of improving the regulatory support of the provision of state support to the subjects of selection and seed production.

Key words: state support, agriculture, agrarian law, selection, seed farming.

Постановка проблемы. Для современной Украины растениеводство – это главная отрасль экономики, функционирующая в условиях постоянных финансовых, политических и социальных кризисов. Именно благодаря многомиллионным урожаям, которые дарит плодородная отечественная земля, украинская экономика наращивает экспорт. Однако растениеводство, представленное большим количеством подотраслей, требует соответствующей семенной и посадочной базы: достаточной по количеству, качественной и безопасной. Это является стратегически важным фактором для стабильности сельского хозяйства, следовательно – и для продовольственной безопасности страны. Однако государство, вопреки объективной необходимости и мировой практике,

не оказывает субъектам семеноводства и селекции в растениеводстве надлежащей государственной поддержки. Это уже привело к плачевным последствиям: потере отечественных сортов, массового использования семян низкого качества и сомнительного происхождения, зависимости от импорта семенного и посадочного материала. В результате, появилась необходимость в научном исследовании эволюции законодательства о государственной поддержке семеноводства и селекции в растениеводстве, выделении тенденции его становления и развития.

Состояние исследования. В правовой литературе касались интересующей нас проблематики такие отечественные ученые, как: Ю.Ю. Бакай, В.М. Ермоленко, Т.В. Лямцева, С.И. Марченко, А.Н. Радченко, С.Н. Садовой, Л.А. Святченко, В.П. Станиславский и другие. При этом углубленного исследования эволюции правового обеспечения государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве не проводилось.

Целью и задачей статьи является обоснование путей усовершенствования законодательства Украины в сфере государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве, предложенных на основе изучения этапов становления этого законодательства.

Изложение основного материала. В результате проведенного диссертационного исследования А.Н. Радченко (2018 г.) предложила масштабную периодизацию аграрно-правового регулирования отношений селекции растений и семеноводства, согласно которой выделила *современный период* правового регулирования селекционной деятельности и семеноводства (1993 г. – настоящее время) [1, с. 3]. В своем диссертационном исследовании В.П. Станиславский, рассматривая только законодательное обеспечение периода независимости (то есть современный период), предлагает такую периодизацию правового регулирования производства и реализации семян зерновых: 1) нач. 90-х гг. – сер. 2002 г. – этап формирования основ правового механизма регулирования указанных отношений; 2) сер. 2002 г. – 2005 г. – этап активного совершенствования правовых основ [2, с. 3]. Опираясь на наработки указанных ученых и учитывая особый предмет нашего исследования – правовое регулирование отношений государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве, – мы усовершенствуем указанные периодизации и предсложим свою: 1) переходный этап (нач. 90-х гг. – 2002 г.); 2) этап активного совершенствования законодательства о поддержке (2002–2008 гг.); 3) этап спада государственной поддержки (2009–2011 гг.); 4) этап пассивной государственной поддержки (2012–2018 гг.).

Итак, первый выделенный нами этап совпадает с временными рамками, предложенными В.П. Станиславским. В разрезе государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве этот ***этап можно назвать переходным***, так как в это время происходил переход от советской модели финансирования и обеспечения данной системы отношений к рыночным условиям. Роль государства в этот период была значительной, но не всегда положительной. Тщательное изучение правового регулирования государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве на данном этапе позволяет отметить такие его особенности: а) декларирование приоритетности материально-технической базы семеноводства (постановление Кабинета Министров Украины «О мерах по развитию материально-технической базы семеноводства в 1993–1995 гг.» от 11 сентября 1993 г. № 724); б) отсутствие должного обеспечения государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве на законодательном уровне (в действующем в то время Законе Украины «О семенах» государственная поддержка упоминалась косвенно); в) появление международно-правовой составляющей государственной поддержки: подписание Соглашения о предоставлении займа (Проект по развитию семеноводства) между Украиной и Международным банком реконструкции и развития, которое ратифицировано Законом № 265/96-ВР от 3 июля 1996 г.; г) правовое обеспечение манипуляций с государственным резервом, с помощью которых активно предоставлялись семена для посевных кампаний (распоряжение Кабинета Министров Украины «О выделении из государственных резервов семян озимых зерновых культур для осеннего сева 1997 г.» от 19 сентября 1997 г. № 515-р, постановление Кабинета Министров Украины «О мерах по подготовке к проведению весенне-полевых работ в 1998 г.» от 29 декабря 1997 г. № 1476, постановление Кабинета Министров Украины «О предоставлении помощи сельскохозяйственным товаропроизводителям Луганской области» от 7 сентября 1998 г. № 1390, постановление Кабинета Министров Украины «О мерах по стабилизации сельскохозяйственного производства» от 18 сентября 1998 г. № 1461); д) утверждение группы отраслевых программ развития семеноводства и селекции в растениеводстве: «Зерно Украины – 2000», «Кукуруза – 2000», «Рапс – 2000», «Лен – 2000», «Хмель – 2000», «Семена овощных культур – 2000», «Картофель Украина – 2000», «Программа выращивания и переработки рапса в Украине на 2000–2005 гг.», «Программа возрождения хмелеводства на 2000–2010 гг.».

Переходный этап характеризовался довольно хаотичным правовым регулированием отношений государственной поддержки, что в целом закономерно для того исторического периода и присуще также правовому регулированию многих других групп общественных отношений.

Второй этап начался с принятия нового специального Закона Украины «О семенах и посадочном материале» от 26 декабря 2002 г. В.П. Станиславский достаточно обоснованно называет период 2002–2005 гг. ***этапом активного совершенствования законодательства*** в сфере семеноводства. При этом, рассматривая значительно более длинный промежуток времени (до 2018 г.) и акцентируя внимание на правовом регулировании именно поддержки, считаем целесообразным продолжить временные рамки данного этапа до 2008 г. Следует отметить, что новый Закон задал тон дальнейшему регулированию. Так, ст. 33 Закона Украины «О семенах и посадочном материале» [3] содержала широкий открытый перечень мер поддержки: «Государственная поддержка селекции, семеноводства осуществляется путем компенсации расходов в этих отраслях, выделения государственных инвестиций и дотаций, государственного регулирования цен, компенсации затрат на производство оригинальных и элитных семян, предоставления кредитов на льготных условиях, а также другими мерами, установленными законодательством». Хотя законодатель так щедро анонсировал и перечислил меры поддержки, не все из них были воплощены в жизнь.

Главными бюджетными программами, финансируемыми в этот период, были: «Селекция в растениеводстве», «Селекция сельскохозяйственных культур в звеньях первичного растениеводства», «Селекция в области сортоиспытания». Для выполнения этих программ была разработана масштабная и запутанная подзаконная нормативно-правовая база. Достаточно отметить, что каждый год принимались новые или изменялись предыдущие порядки использования средств, выделенных по указанным выше программам. Обработка всех нормативных актов, регулирующих поддержку семеноводства и селекции в растениеводстве в период 2002–2008 гг., позволяет сделать важные обобщения и выделить главные правовые основы такой поддержки.

Так, субъектами получения поддержки в течение 2002–2008 гг. были четыре основные группы лиц: а) научно-исследовательские субъекты (под этим обобщенным названием мы понимаем большое количество субъектов, основной целью деятельности которых было выполнение научных задач, а не достижение предпринимательских целей). Перечень этих субъектов варьировался с незначительными изменениями на протяжении всего этапа, однако научно-исследовательские субъекты всегда были среди получателей государственной поддержки (2002–2008 гг.); б) сельскохозяйственные производители – субъекты семеноводства, которым предоставлено право на производство и реализацию семян и посадочного материала (2002–2008 гг.); в) сельскохозяйственные производители, которые закупили семена у субъектов семеноводства (2005–2008 гг.); г) Государственная комиссия Украины по испытанию и охране сортов растений (2002 г.), Украинский институт экспертизы сортов растений, государственные центры экспертизы сортов растений, государственные сортоисследовательские станции, Государственная служба по охране прав на сорта растений (2003–2007 гг.).

Механизмы поддержки в этот период не отличаются особым разнообразием, их можно представить таким образом:

а) научно-исследовательским субъектам:

– полная (2002 г.) и частичная компенсация расходов на селекцию (2002–2004 гг.);

– частичная компенсация стоимости работ в звеньях первичного семеноводства (2005–2008 гг.);

б) экспертным учреждениям:

– частичная компенсация затрат на приобретение элитных семян и посадочного материала, материально-технических средств, необходимых для проведения сортоиспытания;

в) субъектам семеноводства:

– частичная компенсация сортонадбавки (2002–2005 гг.);

– частичная компенсация стоимости приобретенных семян (2005–2008 гг.);

г) товарным хозяйствам, которые закупили семена и посадочный материал:

– частичная компенсация стоимости приобретенных семян (2005–2008 гг.).

Если проанализировать содержание подзаконных нормативно-правовых актов этого периода, регулирующих порядок предоставления средств бюджетной поддержки, то можно отметить, что они – при незначительных различиях – имеют общие принципиальные основы: а) проведение конкурса для определения получателей поддержки; б) компенсация как главный инструмент поддержки; в) сочетание в рамках бюджетных программ поддержки субъектов с различным правовым статусом – научных и коммерческих.

Следовательно, данный этап (2002–2008 гг.) характеризуется активным насыщением аграрного законодательства подзаконными нормативно-правовыми актами в сфере государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве. Этот процесс сопровождался бюджетным финансированием, поэтому не был оторванным от жизни. Так, по программе «Селекция в растениеводстве» финансирование увеличивалось с 39,4 млн грн в 2003 г. до 100 млн грн в 2005 г., с последующим стабильным выделением по 90 млн грн в течение 2006–2008 гг. Финансирование самостоятельной программы «Селекция в области сортоиспытания» осуществлялось в течение 2003–2007 гг. и только росло: с 2,45 млн грн (2003 г.) до 5 млн (2007 г.). Финансирование программы «Селекция сельскохозяйственных культур в звеньях первичного растениеводства» тоже имело в целом положительную динамику: 7,5 млн грн (2002–2003 гг.), 6,7 млн грн (2004–2005 гг.), 8,25 млн грн (2006–2008 гг.).

Этап активного совершенствования прекратился в 2009 г., уступив место ***этапу спада поддержки***. Переломный момент ознаменовался принятием Порядка использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для селекции в растениеводстве, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 18 марта 2009 г. № 232 [4] (далее – Порядок 2009 г.), который резко сократил круг субъектов поддержки и направления ее оказания. Так, согласно Порядку 2009 г., государственная поддержка предоставлялась только на частичную компенсацию стоимости выполненных работ в первичном семеноводстве. В этот период государственная поддержка по программам «Селекция в растениеводстве» и «Селекция сельскохозяйственных культур в звеньях первичного растениеводства» предоставлялась только предприятиям, которые находились в ведении Национальной академии аграрных наук и Национальной академии наук Украины, опытным и учебно-исследовательским хозяйствам учебных заведений аграрного образования и науки, относящимся к сфере управления Минагрополитики, внесенным в Государственный реестр производителей семян и посадочного материала, которые выполняют работы по первичному семеноводству. Сокращение бюджетного финансирования стало одновременно причиной и отражением таких изменений: объем выделенных по программе «Селекция в растениеводстве» средств уменьшился в три раза (2009 г. – 30 млн грн, 2010 г. – 40 млн грн, 2011 г. – 30 млн грн). Финансирование программы по сортоиспытанию прекратилось вообще.

Этап спада поддержки вскоре изменился ее кардинальным уменьшением и переходом в ***этап пассивной поддержки***. В праве это ознаменовалось двумя шагами законодателя, сделанными в 2012 г. Первым шагом стало лишение программ «Селекция в растениеводстве» и «Селекция сельскохозяйственных культур в звеньях первичного растениеводства» самостоятельности. В результате выполнения распоряжения Кабинета Министров Украины от 6 апреля 2011 г. № 292-р «Вопросы оптимизации количества бюджетных программ» бюджетная программа «Селекция в растениеводстве» была включена в программу «Финансовая поддержка мероприятий в агропромышленном комплексе», а «Селекция сельскохозяйственных культур в звеньях первичного

растениеводства» – в программу «Осуществление мер по поддержке научно-исследовательских хозяйств». Следует подчеркнуть, что такой шаг является не просто «перестановкой слагаемых», это понижение указанных программ до уровня «одного из направлений поддержки» среди многих других таких же «отверженных». Такой вывод хорошо иллюстрируется состоянием финансирования. Так, уже в 2012 г. по программе «Финансовая поддержка мероприятий в агропромышленном комплексе» по направлению селекции в растениеводстве средств не выделено вообще. Программа «Осуществление мероприятий по поддержке научно-исследовательских хозяйств» финансировалась по линии НААН и имела на все три предусмотренные Порядком направления (селекцию в растениеводстве, животноводстве и улучшение земель) около 10 млн грн в 2011–2013 гг. с последующим уменьшением до 1,5 млн грн в 2018 г.

Вторым шагом, который только ухудшил ситуацию, стало принятие новой редакции специального Закона Украины «О семенах и посадочном материале», которая коснулась и вопросов поддержки. Так, государственная поддержка регулируется в Законе ст. 27, состоящей из единственной неутешительной фразы: «Государственная поддержка селекции и семеноводства осуществляется в пределах средств, предусмотренных в Государственном бюджете Украины на соответствующий год» [3]. Во-первых, следует признать, что эта статья не несет никакого самостоятельного нормативного содержания: правовая система Украины содержит достаточно специализированных норм, детально регламентирующих соблюдение правила «финансовая поддержка предоставляется только в пределах выделенных на год средств». То есть, по-другому и быть не может. Однако эта статья содержит другой посыл и имеет большое значение: государственная поддержка семеноводства и селекции в растениеводстве ставится в полную и безграничную зависимость от ежегодного финансирования, тогда как закон Украины о бюджете на определенный год должен обслуживать законодательные требования, а не выдумывать новые (ряд решений Конституционного суда Украины подтверждает, что закон о государственном бюджете не может устанавливать новые нормы, изменять законы и т. д.) [5]. Так, формулировка ст. 27 Закона Украины «О семенах и посадочном материале» обесценивает роль специального законодательства, отрывает правовое регулирование государственной поддержки от правового института семеноводства и селекции в растениеводстве, оказывает крайне негативное влияние на развитие аграрного законодательства в этой сфере.

Необходимо отметить, что мы не зря назвали этап 2012–2018 гг. этапом пассивной поддержки. При отсутствии специальной поддержки все же сохраняется общая и опосредованная:

а) *общая государственная поддержка* распространяется на субъектов семеноводства и селекции в растениеводстве, если они подпадают под требования к получателям неспециализированных бюджетных программ и/или являются сельскохозяйственными товаропроизводителями. То есть такие субъекты имеют возможность воспользоваться программами кредитной, лизинговой поддержки, перейти на упрощенный режим налогообложения, предусмотренные для предприятий агропромышленного комплекса и т. д.;

б) *опосредованная поддержка* предоставляется с помощью стимулирования спроса на объекты семеноводства. Так, например, ст. 17–2 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства Украины» устанавливает, что поддержка сельскохозяйственных товаропроизводителей может предоставляться путем частичного бюджетного возмещения стоимости высеянных высокорепродукционных семян сельскохозяйственных культур [6]. Эта норма частично реализована в постановлении Кабинета Министров Украины от 7 февраля 2018 г. «Об утверждении Порядка использования средств, предусмотренных в государственном бюджете для предоставления финансовой поддержки развития фермерских хозяйств» [7], согласно которому финансовая поддержка предоставляется ФГ и кооперативам, в том числе для частичной компенсации стоимости закупленных у субъектов семеноводства семян сельскохозяйственных растений отечественной селекции.

Выводы. Итак, в результате анализа правового регулирования достаточно ярко проявилась устойчивая тенденция к прекращению государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве в Украине. На этом примере очень хорошо прослеживается характерный дисбаланс системы государственной поддержки сельского хозяйства Украины: поддержка семеноводства и селекции в растениеводстве является направлением, которое довольно легко вписать в рамки «зеленой корзины ВТО», однако финансирование этих наукоемких отраслей стремится к нулю. Следует осознавать, что ослабление отечественного семеноводства означает облегчение монополизации рынка мощными транснациональными гигантами, а это, в свою очередь, формирует глубокую зависимость всего растениеводства нашей аграрной страны от импортных семян – их качества, количества и безопасности. Вопрос надлежащей поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве – это не просто вопрос прекращения очередной программы поддержки в сельском хозяйстве, это важная неотъемлемая составляющая национальной аграрной политики, ее стратегическое направление. Именно поэтому нынешнее состояние правового регулирования государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве требует изменений. Во-первых, следует изложить ст. 27 Закона Украины «О семенах и посадочном материале» в новой редакции, предусматривающей обязательный характер государственной поддержки, ее основные направления и механизмы. Во-вторых, необходимо разработать адекватную подзаконную нормативную основу реализации указанных выше законодательных положений. По нашему мнению, наиболее уместно не менять действующий Порядок 2009 г., который слишком далек от надлежащего правового обеспечения государственной поддержки семеноводства и селекции в растениеводстве, а принять новый порядок. В нем следует предусмотреть правовые механизмы поддержки субъектов семеноводства на следующих принципах: а) отказ от конкурса (взамен – внедрение развитой системы положительных и преимущественных условий); б) отказ от регионального распределения средств программы (вместо этого – единый по стране рейтинг получателей).

Список использованной литературы:

1. Радченко А.М. Сорти рослин як об'єкти аграрних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. К., 2018. 20 с.
2. Станіславський В.П. Правове регулювання вирощування і реалізації високопродуктивного насіння зернових культур: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2005. 20 с.
3. Про насіння та садивний матеріал: Закон України від 26 грудня 2002 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 13. Ст. 92.
4. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для селекції в рослинництві: постанова Кабінету Міністрів України від 18 березня 2009 р. № 232. Офіційний вісник України. 2009. № 21. С. 24. Ст. 674.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. ст. 14, 24, 64, п. п. 7–13 р. VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2010 р.» від 30 листопада 2010 р. № 22-рп/2010. Офіційний вісник України. 2010. № 95. С. 105. Ст. 3381.
6. Про державну підтримку сільського господарства України: Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877–IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 49. Ст. 527.
7. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання фінансової підтримки розвитку фермерських господарств: постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 р. Офіційний вісник України. 2018. № 22. С. 83. Ст. 728.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Григорьева КристинаАнтоновна – кандидат юридических наук, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Grigoryeva Kristina Antonovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Agricultural, Land and Environmental Law National University "Odessa Law Academy"

gergina8888@gmail.com

УДК 342.98

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДОБРОПОРЯДОЧНОСТИ СУДЕЙ

Сергей ЖУКОВ,
кандидат юридических наук, докторант
Межрегиональной Академии управления персоналом

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются подходы к категориям «правовое регулирование» и «правовое обеспечение», сложившиеся в правовой науке. Акцентировано внимание на сущности механизма административно-правового регулирования. Уделено внимание анализу свойств социальных систем и целесообразности использования некоторых положений при анализе правового обеспечения. Исследована сущность правовых средств и обосновано, что системность их применения достигается при условии использования инструментального подхода в праве. Сформулировано понятие административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей как системы административно-правовых средств, объединенных единой целью, применение которых позволяет достигать желаемого соблюдения судьями правил добропорядочного поведения при сохранении независимости судов от незаконного влияния.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, административно-правовое обеспечение, административно-правовой механизм, обеспечение добропорядочности судей, административное законодательство.

PROBLEMS OF IMPROVING THE ADMINISTRATIVE LEGAL MECHANISM OF ENSURING THE GOOD ORDER OF JUDGES

Sergey ZHUKOV,
Candidate of Law Sciences, Doctoral Student
of Interregional Academy Personnel Management

SUMMARY

The article analyzes the concepts of "legal regulation" and "legal support". The essence of the mechanism of administrative and legal regulation, the peculiarities of legal means are investigated and it is substantiated that the consistency of their use is achieved provided that the instrumental approach is used. The concept is formulated by the administrative-legal mechanism for ensuring the integrity of judges as a system of administrative and legal means, the use of which allows to achieve the desired state of observance by judges of the rules of good conduct while maintaining the independence of the courts from any illegal influence.

Key words: legal regulation, administrative and legal support, administrative and legal mechanism, integrity of judges, administrative legislation.

Постановка проблемы. Особенностью развития современных правовых демократических государств является повышение роли права в общественных отношениях, что проявляется в усилении рефлексии членов общества относительно соблюдения их прав и свобод, и, соответственно, в активизации защиты этих прав и свобод в судебном порядке. При таких условиях эффективность функционирования судебной системы, реализация основных процессуальных принципов, а именно верховенства права, равенства всех участников процесса перед законом и судом, разумности сроков рассмотрения дела судом, в значительной мере определяет доверие граждан не только к судам, но и к государству в целом.

Однако судья, как и представитель любой профессии, может подвергаться влиянию огромного количества субъективных факторов, к которым, среди прочего, относятся родственные, дружеские и иные личные связи, политические пред-

почтения и т. п. Задачей правового регулирования в данном случае является минимизация количества рисков, которые обуславливают влияние этих субъективных факторов на принимаемые им решения. Применяемые при этом правовые средства и способы функционируют в рамках единого административно-правового механизма. Однако, не смотря на то, что вопросы функционирования судебной системы были предметом исследований таких ученых, как: В. Аверьянов, А. Бандурка, В. Бойко, А. Борко, В. Брынцев, И. Голосниченко, В. Маляренко, Л. Москвич, А. Селиванов, В. Сердюк, административно-правовой механизм обеспечения добропорядочности судей еще не был предметом отдельного научного анализа. В комплексе с острой актуальностью указанной тематики научных исследований это обуславливает актуальность и новизну данной статьи.

Целью и задачей статьи является исследование сущности административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей.

Изложение основного материала. В правовой науке традиционно считается, что сущность правового механизма сформулировал С. Алексеев. В своей работе «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» ученый под правовым регулированием предлагает понимать осуществляемое при помощи права и всей совокупности правовых средств юридическое воздействие на общественные отношения. При этом правовое регулирование имеет три основных особенности: во-первых, оно осуществляется при помощи общеобязательных норм, являясь по сути государственным регулированием (государство не только вводит (устанавливает или санкционирует) юридические нормы, но и придает им общеобязательную силу; юридические нормы обязательны для всех лиц, на которых они распространяются, независимо от их субъективного отношения к велениям государства); во-вторых, правовое регулирование опирается на возможность использования принудительной силы государства (если лица не исполняют веления государства, то в действие приводится аппарат государственного принуждения); в-третьих, правовое регулирование связано с действием определенного механизма, охватывающего всю совокупность юридических средств (юридические нормы, индивидуальные государственные веления, правовые отношения и, наконец, акты психического отношения к праву тех или иных лиц – все это характеризует единый, согласованно функционирующий механизм правового регулирования) [1, с. 134].

На концепции С. Алексеева были построены некоторые существующие в теории права и в административном праве подходы к сущности правового регулирования. При этом, как замечает И. Шопина, понимание правового регулирования как процесса, в результате которого осуществляется воздействие государства на общественные отношения, является кардинально отличным от понимания правового регулирования как элемента правового воздействия. В данном случае правовое воздействие будет лишь следствием правового регулирования. К тому же, если следовать логике данных определений, можно предположить, что в случаях, когда правовое регулирование вследствие определенных причин будет неэффективным, правовое воздействие вообще не осуществляется. То есть понимание правового регулирования как процесса сводит правовое воздействие к желаемым и возможным, но не обязательным последствиям такого регулирования [2, с. 1055]. Указанные противоречия способствовали постепенному отходу украинской правовой науки от категории «правовое регулирование» в пользу категории «правовое обеспечение», которая имеет несколько иную наполненность. Остановимся на их различиях детальнее.

Раскрытие содержания понятия «административно-правовое регулирование» традиционно осуществлялось через его механизм. Таким механизмом называлась система административно-правовых средств (элементов), с помощью которых осуществляется правовое регулирование (упорядочение) общественных отношений в сфере государственного управления [3, с. 23]; совокупность административно-правовых средств, которые, воздействуя на управленческие отношения, организуют их в соответствии с задачами общества и государства; совокупность юридических средств, носящих административно-правовой характер, объектом действия которых выступают управленческие отношения [4, с. 27]; самостоятельная система правовых средств, при помощи которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений, позволяющее достичь необходимого результата – обеспечения правопорядка в деле функционирования публичной администрации [5, с. 56]. Существуют и другие определения механизма административно-правового регулирования, но большая их часть, прямо или опосредованно, указывает на наличие в его составе правовых (юридических) средств.

Рассмотрим теперь сущность этих правовых (юридических) средств. Следует сказать, что, с точки зрения цитируемого выше С. Алексеева, правовые средства – это весь диапазон правовых феноменов разных уровней с той только особенностью, что они выделяются и рассматриваются с позиций не потребностей юридической практики, а их функционального назначения, черт, характеризующих их как инструменты решения экономических и других социальных задач [6, с. 151]. Данное определение, возможно, и передает сущность исследуемой категории, но не может служить фундаментом для построения системы таких средств (напомним, система предполагает наличие единого управляющего/координирующего центра, но чрезвычайно широко понимающийся «весь диапазон правовых феноменов разных уровней» неизбежно предусматривает наличие нескольких управляющих центров, таким образом, речь никак не может идти о системе). Вместе с тем важно, с нашей точки зрения, указание на направленность системы правового регулирования на решение определённых социальных задач.

Почему важно воспринимать правовые средства как систему? Теория социальных систем учит нас тому, что возможность сохранения

в обществе равновесия, порядка, согласованности требует применения системного подхода. При этом, как обосновал Т. Парсонс, общество является не только закрытой (в определенных смыслах), но и открытой системой, в которой порядок возможно (и необходимо) постоянно поддерживать за счет поиска путей, условий, факторов его взаимодействия с окружающей средой. Социальные системы у Т. Парсонса предстают как открытые системы, находящиеся в ситуациях постоянного взаимообмена на входах и выходах в окружающую среду. Они изначально дифференцированы на различные подсистемы, которые также постоянно вовлечены в процессы взаимообмена. В этом смысле социальные системы и подсистемы образуются за счет процессов социального взаимодействия между действующими субъектами. Важнейшая особенность любой системы – наличие в ней структуры, под которой Т. Парсонс понимает «совокупность относительно устойчивых стандартизированных отношений между элементами. А поскольку элементом социальной системы является актор, то социальная структура представляет собой стандартизированную систему социальных отношений между акторами» [7; 8]. Чтобы каждая из систем нормально функционировала, необходимо соблюдение четырех системных требований: а) каждая система должна приспосабливаться к своему окружению (потребность адаптации); б) каждая система должна иметь значения (средства) для достижения целей и мобилизации своих ресурсов (потребность целедостижения, или целеполагания); в) каждая система должна поддерживать свое единство и внутреннюю координацию своих частей (потребность интеграции); г) каждая система должна стремиться к состоянию равновесия (потребность к поддержанию и соблюдению ценностного образца системы) [7; 9].

Наличие четырех условий – адаптация, средства, интеграция, равновесие – вряд ли возможно для традиционно включающейся в состав правового регулирования категории «влияние», поскольку последнее предполагает воздействие, которое всегда останется внешним. Однако существует другая правовая категория, которая как раз учитывает четыре определенных выше системных требования. Эта категория – правовое обеспечение.

Я. Лазур, осуществивший масштабное исследование административно-правового обеспечения прав и свобод человека и гражданина, определяет правовое обеспечение как осуществление государством с помощью правовых норм, предписаний и совокупности средств упорядочивания общественных отношений, их юридическое закрепление, охрану, реализацию и развитие [10, с. 392].

Существуют и другие точки зрения. Так, предлагается определять категорию «правовое обеспечение» как научно обоснованную, последовательную систему правовых и иных средств, при помощи которых гражданское общество и государство воздействует на общественные отношения, исходя из очередности задач, возникающих перед обществом, и целей, которые они преследуют, при этом указанные средства разделяют на две группы: правовые и иные (неправовые) средств. Система правовых средств представляет собой правовое регулирование посредством специально-юридических средств (нормотворчество, правореализация, правоприменение, средства индивидуальной правовой регуляции, меры принудительного и поощрительного характера). Группу иных средств составляет ряд обеспечительных мер: материально-технического, организационно-управленческого, кадрового, идеологического характера [11; 12]. В приведенном выше определении есть противоречие между названием и содержанием: так, если обеспечение является правовым, то как в его составе могут находиться неправовые средства? Стоит добавить, что автором в состав правового обеспечения, соответственно выделенным им мерам (средствам), включены материально-техническое, идеологическое и т. д. виды обеспечения. Как нам кажется, указанный подход размывает сущность как правового, так и иных видов обеспечения, безосновательно смешивая их, не акцентируя внимания на их необходимых и достаточных признаках.

Наиболее импонирует нам подход авторов монографии «Информационная культура в Украине: правовое измерение», которые построили свое исследование именно на анализе сущности правового обеспечения, раскрываемой через его механизм. Механизм правового обеспечения понимается авторами как система правовых явлений инструментального характера, с помощью которых субъекты изучаемой ими деятельности достигают поставленных целей. Такие правовые средства они классифицируют: а) по строению (односложные (запрет, разрешение, обязательства) и многосложные (в которых сочетается несколько односложных)); б) по назначению: регулятивные и охранительные; в) по направленности: формирующие и ограничительные; г) в зависимости от сферы использования: публично-правовые и частноправовые [13, с. 65]. Безусловно, относительно целесообразности включения в структуру механизма правового обеспечения тех или иных элементов можно еще дискутировать, для каждого отдельного исследования целесообразным может быть выбор отличающихся друг от друга элементов, если это будет способствовать достижению цели исследования.

Мы полностью поддерживаем мысль о целесообразности рассмотрения сущности административно-правового обеспечения в рамках инструментального подхода в праве. Инструментальный подход базируется на следующих положениях: 1) закон является правовым средством; 2) применяя правовые средства для достижения цели, необходимо учитывать социальные, экономические, исторические факторы, следует полагаться не только на формальную логику, но и на общепризнанные правила или судебную практику; 3) важен контекст (детали конкретной юридической ситуации); умение отойти от устоявшихся традиций, правил, взглядов; инструментальная (праксиологическая) природа права, неизбежное на-

личие альтернативных точек зрения; 4) право должно стремиться к социальному результату, эффекту. Закон и судебная практика должны влиять не только на участников судебного процесса, но и на жизнь других людей. Социальный и экономический эффект должен определяться общественными потребностями; 5) выбор правовых средств определяет эффективность юридической деятельности, зависит от уровня правосознания субъектов [14, с. 33].

В аспекте построения концепции административно-правового обеспечения добропорядочности судей основным преимуществом инструментального подхода нам представляется прямой и достаточно открытый характер связи между целью (заданием) и последствиями применения определенных правовых средств, а также приоритетность направленности на конкретный результат, который имеет высокий уровень социальной значимости. Таким образом, административно-правовой механизм обеспечения добропорядочности судей будет включать систему правовых средств, направленных на создание оптимальной модели поведения судей и закрепленных в нормах административного законодательства.

Выводы. Вышеизложенное подтверждает, что наиболее эффективным для использования в исследовании административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей является инструментальный подход, в рамках которого закон как правовое средство призван способствовать достижению социально значимых результатов. Административно-правовой механизм обеспечения добропорядочности судей можно определить как систему административно-правовых средств, объединенных единой целью, применение которых позволяет достигать желаемого соблюдения судьями правил добропорядочного поведения при сохранении независимости судов от любого незаконного влияния.

Перспективами дальнейших исследований должны стать обоснование структуры административно-правового механизма обеспечения добропорядочности судей и анализ взаимодействия его элементов.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 326 с.

2. Шопіна І. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. Форум права. 2011. № 2. С. 1055–1061. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf.

3. Гончарук С. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини: навч. посібник. К.: видавництво Національної академії внутрішніх справ, 2000. 240 с.

4. Макарейко Н. Административное право: пособие для подготовки к экзаменам. М.: Юрайт-Издат, 2003. 223 с.

5. Павлюк А. К вопросу о понятии механизма административно-правового регулирования. Право. Экономика. Безопасность. 2015. № 1. С. 54–57.

6. Алексеев С. Теория права. М.: БЕК, 1994. 224 с.

7. Зборовский Г. История социологии: современный этап: учеб. для вузов. Сургут: РИОСурГПУ, 2015. 259 с.

8. Парсон Т. О структуре социального действия. Новосибирск: Дарнт, 2001. 137 с.

9. Парсонс Т. Избранное. М.: МНГТУ, 1997. 456 с.

10. Лазур Я. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. Форум права. 2009. № 3. С. 392–398. URL: http://forumprava.pp.ua/page-5.html.

11.Арзамаскин А. Определение понятия «правовое обеспечение»: постановка проблемы. Наука и школа. 2016. № 5. С. 47–52.

12. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір: моногр. / за заг. ред. К. Бєлякова. К.: КВІЦ, 2018. 169 с.

13. Бреднева В. Инструментальная теория права в российском правоведении. Грамота. 2015. № 10. С. 32–34.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Жуков Сергей Викторович – кандидат юридических наук, докторант Межрегиональной Академии управления персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhukov Sergey Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Interregional Academy Personnel Management

statti@i.ua

УДК 346:347

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА И КОНЦЕССИИ

Валерия ЗАВЕРТНЕВА-ЯРОШЕНКО,
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

Проведен анализ двух форм взаимодействия государства и предпринимательского сектора как взаимовыгодного партнерства, обеспеченного правовыми категориями в виде концессий и государственно-частного партнерства. На основании проведенного анализа предлагается к рассмотрению как различия и преимущества, так и основные недостатки вышеупомянутых механизмов, получивших правовой статус методов взаимодействия.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессия, концессионная деятельность, концессионные правоотношения, концессионный договор, хозяйственная деятельность, делегирование полномочий.

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP AND CONCESSION

Valeriya ZAVERTNEVA-YAROSHENKO,
Senior Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines
Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

Analyzed two forms of interaction between the state and business sector as a form of mutually beneficial partnership secured by legal categories in the form of concessions and public-private partnership. Based on the analysis, it is proposed to consider both the differences and advantages, as well as the main disadvantages of the above-mentioned mechanisms, which had received the legal status of interaction methods.

Key words: public-private partnership, concession, concession activity, concession relations, concession agreement, economic activity, delegation of authority.

Постановка проблемы. Обращая внимание на специфику реализации социально-экономических функций государства на разных уровнях его обеспечения, следует сосредоточиться как на определенных особенностях, возникших как следствие проводимых экономических реформ, так и на результатах – последствиях затянувшегося экономического кризиса, что в совокупности побуждает к поиску новых форм привлечения капитала с целью инвестирования в наиболее эффективные и конкурентоспособные методы производства.

Вышеупомянутое следует рассматривать не только в контексте проблемы инвестирования, а как взаимосвязанные вызовы, стоящие перед обществом в решении общих социальных проблем. К вышеизложенному, прежде всего, мы относим проблематику общего понимания концепции развития целого ряда инфраструктурных сфер, обеспечивающих эффективность наиболее важных общественных отраслей, а именно энергетической, транспортной, транспортно-трубопроводной, а также важные социально-экономические сферы, призванные обеспечить охрану здоровья, надлежащий уровень жилищно-коммунального хозяйства и объектов общественного обслуживания населения. Указанные сферы акцентируются нами не только в контексте их исключительной экономической важности, но и как такие, которые должны обеспечиваться государством как экономико-правовым монополистом, ответственным за результаты отраслевого развития.

Актуальность темы исследования. За годы внедрения концессионных соглашений как формы взаимодействия между государством и субъектами хозяйствования в разных странах мира приобретен значительный опыт реализации большого количества крупномасштабных и рядовых концессионных проектов в различных сферах деятельности человечества. Такой опыт получил правовое упорядочение и обрел почетное место в законодательстве более ста стран мира с различными политическими и социально-экономическими моделями. Все это доказывает исключительную важность концессионной деятельности как формы реализации различных проектов, общая стоимость которых достигала от нескольких тысяч до десятков миллиардов долларов. Также следует отметить необходимость углубленного научного исследования правовой природы государственно-частного партнерства и концессии для более эффективного правового регулирования вышеупомянутых и других, не менее важных для общественной жизни, сфер жизнедеятельности человечества.

Несмотря на востребованность концессионного механизма государственно-частного партнерства в украинской экономике, сегодня, на основании Закона Украины «О концессиях», концессионные соглашения заключаются крайне редко, а заключенные – подвергаются критике со стороны общественности. Как свидетельствует статистика, декларативные решения об экономической целесообразности заключения подобных соглашений принимаются ответственными субъектами исполнительной власти по большей части для того, чтобы соответствовать требованиям времени и часто не приводят к реальным последствиям заклю-

чения соглашений с субъектами хозяйствования частного сектора, которые имеют потенциальную возможность выполнять инвестиционные функции в общественно значимых проектах. Причиной низкой востребованности использования и внедрения в жизнь модели государственно-частного партнерства и концессии как его формы, на наш взгляд, является релевантная двухуровневая система пассивности заинтересованных субъектов, которая проявляется в следующем: нечеткость и незавершенность норм действующего законодательства лежит в основе отсутствия у субъектов указанных правоотношений уверенности в действенности механизма, а также действенности защиты их прав (государства как собственника и субъекта хозяйствования как инвестора); государство не реализует уже существующие в законодательстве возможности для стимулирования привлечения инвестиционных объемов в результате устаревших и не соответствующих требованиям времени методов управленческих решений в контексте моделирования алеаторной составляющей и распределения ответственности.

Состояние исследования. Значительный вклад в развитие данной проблематики внесли труды украинских и российских ученых советского и современного периода в области теории права, хозяйственного, гражданского, международного права и экономики, среди них: Б. Акитоби, Р. Болл, А. Григоров, В. Евенко, Д. Кинг, А. Татаркин, Р. Хемминг, М. Хэйфэй, Г. Шварц и др.

Целью и задачей статьи является сравнительно-правовой анализ государственно-частного партнерства и концессии как двух форм взаимодействия государства и частного сектора, разработка на этой основе научно обоснованных выводов, обобщений и практических рекомендаций по совершенствованию законодательства, регулирующего отношения в упомянутой сфере.

Изложение основного материала. Известно, что вышеупомянутые функции государства должны обеспечиваться необходимым уровнем эффективности соотношения привлеченных и затраченных бюджетных ресурсов, а также частного инвестирования, и, соответственно, обеспечиваться и не обеспечиваться государственными гарантиями. Как показывает практика передовых экономически развитых стран, достижения вышеупомянутых приоритетов может быть обеспечено благодаря эффективному внедрению механизмов государственно-частного партнерства (далее – ГЧП), которые базируются на обеспечении получения коммерческой выгоды субъектами хозяйствования в контексте достижения поставленных задач относительно социальной ответственности государства в той области, в которой оно является монополистом. Естественно, что обеспечение вышеуказанного может достигаться в формах ГЧП и концессий как одной из его форм. Современное понимание концессии, отраженное как в теории хозяйственного права, так и в научно-энциклопедической литературе, заключается в предоставлении в эксплуатацию принадлежащих государству или муниципальным властям таких объектов собственности, как предприятия, земельные участки, недра и др. [1, с. 182]. Вышеуказанное определение, которое содержалось в «Большой советской энциклопедии», несколько отличается от определения в «Большом юридическом словаре», где концессия (от лат. concessio – «разрешение») – это договор на предоставление государством иностранной фирме в эксплуатацию на определенных условиях природных ресурсов, предприятий и других объектов [2, с. 790].

Учитывая специфику и превалирование правовой составляющей в данном вопросе, надо отметить исключительную значимость определения данной категории в международном праве, где концессия рассматривается как договорные отношения, а именно как договор между концессиедателем (государством-реципиентом) и концессионером (иностранным инвестором), регламентирующий правоотношения между участниками договора о предоставлении концессионеру особых прав владения на объекты, находящиеся в исключительно государственной собственности, изъятый из обычного коммерческого обращения, а также предоставление концессионеру прав на занятие видами хозяйственной деятельности, являющимися монополией государства-реципиента [3, с. 11]. Так же возникает необходимость, обусловленная спецификой нашего исследования, акцентировать внимание на правовой составляющей концессионной деятельности, которая должна базироваться на особенностях ее содержания и целях.

Вышеупомянутое отражено еще в начале правовой регламентации концессионной деятельности в Законе Украины «О режиме иностранного инвестирования» от 19 марта 1996 г. [4], где подчеркивались права инвесторов, которые возникали в результате использования объектов, находящихся в государственной собственности, и который в дальнейшем был трансформирован в положениях Закона Украины «О концессиях».

Закон Украины «О концессиях» определил концессию как предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе юридическому или физическому лицу (субъекту предпринимательской деятельности) права на создание (строительство) и (или) управление (эксплуатацию) объекта концессии (срочное платное владение), при условии взятия субъектом предпринимательской деятельности (концессионером) на себя обязательств по созданию (строительству) и (или) управлению (эксплуатации) объектом концессии, имущественной ответственности и возможного предпринимательского риска [5].

Более расширенным является определение концессий в проекте закона Украины «О концессиях» от 15 марта 2018 г. № 8125, а именно: концессия – форма государственно-частного партнерства, которая заключается в предоставлении концессиедателем концессионеру права на создание и / или строительство (новое строительство, реконструкцию, реставрацию, капитальный ремонт и техническое переоснащение), и / или управление (пользование, эксплуатацию, техническое обслуживание) объекта (объектов) концессии, и / или предоставления общественно значимых услуг в порядке и на условиях, определенных концессионным договором, предусматривающего передачу концессионеру большей части операционного

риска, который охватывает риск спроса и / или риск предложения и означает, что в условиях эксплуатации, в соответствии с условиями концессионного договора, концессионеру не гарантируется окупаемость сделанных инвестиций или расходов, которые возникли во время выполнения работ или оказания услуг, согласно концессионному договору [6][1].

Важно отметить, что особенности концессионных отношений в понимании их целевого направления регулируются и другими законодательными актами, которые, в свою очередь, вносят определенные различия относительно самого объекта концессий. Учитывая то, что определения, содержащиеся в отраслевых законах, должны соответствовать определению, содержащемуся в кодифицированных законах, следует обратить внимание на «основное» определение концессий, закрепленное в Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХК Украины), а именно в ст. 406 гл. 40 ХК Украины от 16 января 2003 г. [8]. В частности, ХК Украины установлено, что концессия – это предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе отечественным или иностранным субъектам хозяйствования (концессионерам) права на создание (строительство) объекта концессии и / или управление (эксплуатацию) последним при условии взятия концессионером на себя соответствующих обязательств, имущественной ответственности и предпринимательского риска.

В законодательстве Украины установлен исчерпывающий перечень объектов, гарантирующий четкое восприятие возможности заключения концессионных договоров, определения условий осуществления концессионной деятельности, открытости и гласности процедуры заключения таких договоров.

Таким образом, *отношения в сфере концессионной деятельности можно определить как отношения, основанные на свободном волеизъявлении сторон с превалированием диспозитивных методов организации процесса, лежащего в основе передачи государством и / или органами местного самоуправления полномочий частным субъектам хозяйствования по управлению и / или эксплуатации объектов государственной и коммунальной собственности, изъятых из свободного экономического оборота на основании договора.*

Вышеизложенное следует понимать в контексте определения концессии как многоуровневой системы взаимовыгодных отношений субъектов, представляющих интересы государства, с одной стороны, и представителей бизнеса, с другой. Все это может обеспечиваться исключительно на основе равного правового положения, прежде всего, в понимании частноправовых ценностей, основанных на свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности и неподчиненности субъектов, вступающих в соответствующие взаимоотношения, и отсутствия властного подчинения.

В процессе реализации проектов ГЧП используются различные механизмы сотрудничества государственных структур и предприятий частного бизнеса. Они дифференцируются в зависимости от объема переданных частному партнеру правомочий собственности, инвестиционных обязательств сторон, принципов разделения рисков между партнерами, ответственности за проведение различных видов работ. Наиболее распространенными являются следующие механизмы партнерства: BOT (Build, Operate, Transfer) – строительство – эксплуатация / управление – передача; BOOT (Build, Own, Operate, Transfer) – строительство – владение – эксплуатация / управление – передача; BTO (Build, Transfer, Operate) – строительство – передача – эксплуатация / управление; BOO (Build, Own, Operate) – строительство – владение – эксплуатация / управление; BOMT (Build, Operate, Maintain, Transfer) – строительство – эксплуатация / управление – обслуживание – передача; DBOOT (Design, Build, Own, Operate, Transfer) – проектирование – строительство – владение – эксплуатация / управление – передача; DBFO (Design, Build, Finance, Operate) – проектирование – строительство – финансирование – эксплуатация / управление [9, с. 104–105].

Необходимо отметить, что в некоторых случаях наблюдается скрытое использование преференций, являющееся следствием заключения соглашений государства с частным инвестором вследствие несоблюдения формы таких договоров, из-за чего реализация государственных проектов опосредуется в доминировании интересов частных инвесторов через механизмы превалирующего контроля и управленческих решений со стороны инвестора в свою пользу. Обычно указанное является следствием неоправданного стремления ответственных лиц со стороны государства к скорейшей констатации факта привлечения инвестиций. Такие объекты передаются во временное владение и управление инвестору. В целом, концессионные соглашения считаются одной из возможных форм государственно-частного партнерства, а их спецификой является сохранение права собственности на объекты сделки. ГЧП – важный инструмент на пути восстановления и модернизации национальной экономики, решения насущных социально-экономических проблем путем объединения и применения ресурсов государственного и частного секторов. Экономическая состоятельность ГЧП как правовой формы взаимовыгодного сотрудничества государства и частного инвестора также подтверждается опытом его внедрения во многих странах мира. В Украине указанная форма взаимодействия регулируется Законом «О государственно-частном партнерстве» [10], который определяет организационно-правовые основы взаимодействия государства с частными

[1] Целесообразность необходимости разработки нового законодательства о концессиях была доказана еще в 2011 г. благодаря идее применения концессии как базового инструмента привлечения частных инвестиций в морские порты. Однако отсутствие практического опыта и теоретической основы в сочетании с исключительной коллизионностью Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» и четырех законов о концессиях (базовый и три отраслевых), а также положения «концессионных» Директив Европейского Союза, усложняли создание прозрачных «правил игры» для реализации совместных инвестиционных проектов государства и частных инвесторов. Сдвинуться с мертвой точки удалось в 2016 г. путем привлечения к разработке проекта закона иностранных юристов, профинансированных Европейским банком реконструкции и развития, который в дальнейшем разрабатывался рабочей группой Министерства экономики и торговли. Презентация проекта закона Украины «О концессиях» состоялась 8 сентября 2017 г. при Американской торговой палате в Украине [7].

партнерами и основные принципы такого партнерства на договорной основе. Так, согласно Закону, под государственно-частным партнерством понимается сотрудничество между государством Украина, Автономной Республикой Крым, территориальными общинами в лице соответствующих органов государственной власти и органов местного самоуправления (государственными партнерами) и юридическими лицами, кроме государственных и коммунальных предприятий, или физическими лицами-предпринимателями (частными партнерами), которое осуществляется на основе договора в порядке, установленном настоящим Законом и другими законодательными актами [10].

На нормативно-правовое регулирование ГЧП влияет также:

– Закон Украины «О соглашениях о разделе продукции» [11], регулирующий отношения, возникающие в процессе заключения, исполнения и прекращения действия соглашений о разделе продукции по поиску, разведке и добыче полезных ископаемых в пределах территории Украины, ее континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны;

– Закон Украины «О концессиях» [5], который определяет понятие и правовые основы регулирования отношений концессии государственного и коммунального имущества с целью повышения эффективности его использования и обеспечения потребностей граждан Украины в товарах (работах, услугах);

– Закон Украины «О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог» [12], определяющий особенности строительства и / или эксплуатации автомобильных дорог общего пользования на условиях концессии;

– Закон Украины «Об особенностях передачи в аренду или концессию объектов централизованного водо-, теплоснабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности» [13], предусматривающий упрощенный порядок передачи в аренду или концессию указанных объектов, установление условий защиты капиталовложений частного инвестора.

Анализ упомянутых нормативно-правовых актов побуждает к осмыслению исключительной важности концепции “public private partnership” (государственно-частного партнерства), отраженной в «Декларации тысячелетия Организации Объединенных Наций» в 2000 г. и доктрине «Монтерейского консенсуса» 2002 г., направленной на развитие общественных инфраструктурных изменений путем устойчивого планового финансирования с привлечением частных инвестиций на основе договорного распределения коммерческих рисков.

Однако отсутствие действенных механизмов обеспечения частных инвестиций в Украине тормозит процессы ГЧП как исключительно эффективной формы наполнения государственного бюджета вследствие неоправданного превалирования интересов государства в одних случаях или интересов частного инвестора в других. Это также лежит в основе производных определений и трактовки ГЧП специалистами различных отраслей науки в применении родственных синонимов определений, что не способствует четкому правовому пониманию этого термина и, соответственно, приводит к разным его толкованиям в случаях применения коллизионного законодательства. Так, А. Татаркин подчеркивает применение тождественного понимания отличных по своей сути понятий как синонимов: «частно-государственное партнерство», «муниципально-частное партнерство», «частно-общественное партнерство», «частно-государственная кооперация», «общественно-частное партнерство», «партнерство государства и частного сектора» [14, с. 16].

Следует отметить, что для обозначения ГЧП за рубежом используются различные аббревиатуры. Европейские страны часто используют аббревиатуру PPP (Public-Private Partnership) [15]. Наряду с аббревиатурой PPP в Великобритании применяются термины «частная финансовая инициатива» (“Private Finance Initiative” – PFI) [16] и «частно-инвестиционное партнерство» (“Public Investment Partnerships”) [17]. В Соединенных Штатах Америки, Канаде и Австралии используют обозначения P3 или P-P Partnerships [18]. Во Франции для обозначения моделей ГЧП пользуются термином «концессия» и всеми вышеупомянутыми аббревиатурами [19].

На наш взгляд, есть все основания акцентировать внимание на возможности исследования разнообразия содержательного наполнения термина механизма ГЧП для нахождения всеобъемлющего общего понятия, которое должно охватывать возможность внедрения в Украине имеющегося опыта других стран в этой сфере. Особое внимание, на наш взгляд, должно быть уделено раскрытию сущности государственно-частных отношений всех заинтересованных субъектов именно в правовой плоскости, что в своей основе должно базироваться на естественных ценностях получения экономической выгоды при использовании всех имеющихся ресурсов для реализации совместных проектов. Все это подтверждает важность исследования сути ГЧП во взаимосвязи ряда категорий экономико-правового направления.

К таким категориям можно отнести понимание ГЧП, исходя из:

– направления заключенного соглашения: направленные на производство и предоставление товаров и услуг; соглашения инфраструктурного направления;

– количества сторон, принимающих участие в проекте: двусторонние или многосторонние;

– распределения рисков расходов и доходов: эквивалентное распределение и неэквивалентное распределение;

– приоритетности финансирования: совместное финансирование и приоритетное финансирование;

– длительности взаимоотношений государственного и частного секторов: средневременное и долговременное.

Предложенная нами классификация лежит в основе упорядочения определенных противоречий, логично вытекающих из определений ГЧП и узкоотраслевом его понимании.

Вышеупомянутое дает основания для рассмотрения ГЧП как более объемного по своей сути и экономико-правовым последствиям понятия по сравнению с концессиями. Обуславливается это тем, что к ГЧП могут быть применены такие формы правоотношений, как: лизинг, государственные арендные отношения, государственные контракты, соглашения о разделе продукции, соглашения о выработке продукции по государственному заказу, определенный перечень разновидностей государственно-частных производственных объединений, а также концессии.

ГЧП, как и концессия, являющаяся формой ГЧП, способствуют сотрудничеству государства и бизнеса путем мобилизации имеющихся у сторон ресурсов в соответствии с понятным алгоритмом распределения результатов и возможных рисков. Отсутствие оплаты со стороны концедента при создании объекта за свой счет концессионером является основанием для получения им объекта на полный срок с целью возмещения затраченных ресурсов. В свою очередь, ГЧП характеризуется наличием публичного партнера в виде государства, а частный партнер – наличием статуса юридического лица, с которым заключен соответствующий договор. К объектам сделки ГЧП относятся: инфраструктурные сообщения, общественный транспорт, объекты социального назначения, водный транспорт. Сравнивая объектный состав, можно сделать вывод, что концессионный договор шире и включает в себя больший перечень объектов, которые могут состоять в ГЧП.

Заслуживает внимания анализ соотношения элементного состава ГЧП и концессии. Для первого – это восстановление или создание объекта сделки и обусловленное договором его финансирование частным предприятием. К этому добавляется его эксплуатация и техническое обслуживание. При определенных условиях можно говорить о возникновении права собственности на объект сделки. В свою очередь, для концессий основоположным является обязательство концессионера по созданию или реконструкции объекта концессионного соглашения, соблюдение сроков его создания или реконструкции.

Также важным элементом отличия являются сроки соглашения. В соглашении о ГЧП срок устанавливается самим соглашением, а срок действия концессии определяется с учетом срока создания или реконструкции объекта, срока окупаемости инвестиций, срока получения концессионером объема валовой выручки, определенных концессионным соглашением, срока выполнения других обязательств концессионера или концедента по концессионному соглашению.

Выводы. Проанализированный нами материал относительно сравнительно-правового анализа ГЧП и концессии позволяет сделать вывод об экономически-правовой целесообразности существования двух упомянутых форм взаимовыгодного сотрудничества между государством и частным предприятием. Приоритетность применения той или иной формы зависит от базовых условий и возможностей частного финансирования. Преимуществом концессионной формы может быть эффективность привлечения финансового капитала для строительства и реконструкции объектов коммунального хозяйства с последующей их эксплуатацией, что, в свою очередь, предполагает меньшее вмешательство органов власти по сравнению с другими формами ГЧП. Контроль деятельности концессионера относительно установления фиксированного тарифа на длительный период времени и ограниченная конкуренция в этой сфере являются сдерживающими факторами более широкого применения концессии как формы, которая доказала свою эффективность в коммунальной сфере.

Последнее подтверждается наличием больших возможностей, предоставляемых ГЧП. Речь идет не только о сохранении права собственности на объект сделки, но и о предусмотренном заранее распределении рисков, расходов и прибыли между сторонами, в отличие от концессионного соглашения.

Синергетическое воздействие вышеупомянутых форм является одним из базовых элементов их экономико-правового совершенствования, позволяет рассматривать их как тесно коррелирующие между собой, имеющие взаимодополняющий объем прав и возможностей, что, в свою очередь, расширяет потенциальные возможности сторон выбирать, по своему усмотрению, наиболее целесообразную и эффективную форму сотрудничества для достижения поставленной цели.

Список использованной литературы:

1. Большая советская энциклопедия / под ред. О. Шмидта. М.: Гос. институт «Сов. энциклопедия», 1937. Т. 34. 768 с.

2. Большой юридический словарь / под ред. А. Сухарева, В. Зорькина, В. Крутских. М.: Инфра-М, 1998. 792 с.

3. Григоров О. Концесійні угоди: правова природа та особливості правового регулювання: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 2000. 26 с.

4. О режиме иностранного инвестирования: Закон Украины от 19 марта 1996 г. № 93/96-ВР // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/93/96-%D0%B2%D1%80.

5. О концессиях: Закон Украины от 16 июля 1999 г. № 997–XIV // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997-14.

6. О концессиях: проект закона Украины от 15 марта 2018 г. № 8125. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63630.

7. Комментарии к проекту закона «О концессиях». URL: http://www.chamber.ua/uk/Media/News/7986.

8. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. № 436–IV // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

9. Евенко В., Солдатенков В. Государственно-частное партнёрство: альянс скипетра и капитала. Вестник Брянского государственного технического университета. 2008. № 3 (19). С. 102–107.

10. О государственно-частном партнерстве: Закон Украины от 1 июля 2010 г. № 2404–VI // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2404-17.

11. О соглашениях о разделе продукции: Закон Украины от 14 сентября 1999 г. № 1039–XIV // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1039-14.

12. О концессиях на строительство и эксплуатацию автомобильных дорог: Закон Украины от 14декабря 1999 г. № 1286–XIV // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1286-14.

13. Об особенностях передачи в аренду или концессию объектов в сферах теплоснабжения, водоснабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности: Закон Украины от 21 октября 2010 г. № 2624–VI // Законодательство Украины: база данных. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2624-17.

14. Теоретические основы государственно-частного партнерства / А. Та-

таркин, О. Романова, Ю. Лаврикова. Бизнес, менеджмент, право. 2005. № 1. С. 16–25.

15. Public-Private Partnership Trends. 2013. URL: http://www.ip3.org/ip3_site/2013-public-private-partnershiptrends.html.

16. The Private Finance Initiative in the UK / R. Ball, M. Heafey, D. King. Public Management Review. 2007. № 9 (2). P. 289–310.

17.PublicInvestmentandPublic-Private Partnerships / B. Akitoby, R. Hemming, G. Schwartz. International Monetary Fund Economic. 2007. Issue № 40.

18. Public-private partnerships around the world / George T. Telliford, editor. N. Y.: Nova Science Publishers, 2009. P. 51–69.

19. Public-Private Partnerships. In Pursue of Risk Sharing and Value for Money. Paris: OECD, 2008.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Завертнева-Ярошенко Валерия Адольфовна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Zavertneva-Yaroshenko Valeriia Adolfovna – Senior Lecturer at the Department of Civil Law Disciplines of Odessa I.I. Mechnikov National University

zavertneva@ukr.net

УДК 340.114.3

МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ РЕГУЛЯТИВНЫХ ФУНКЦИЙ ПРАВА

Роман ЗВАРИЧ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри теории и истории государства и права
Университета Короля Данила

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности реализации регулятивной функции права на современном этапе. Рассматриваются понятия «реализация права», «реализации регулятивной функции права». Обосновывается неразрывная взаимосвязь процесса реализации регулятивной функции права с правовым регулированием общественных отношений. Определен механизм реализации регулятивной функции права как системы правовых средств, методов и процедур, последовательное использование которых обеспечивает поддержание социальной справедливости и эффективности современного права.

Ключевые слова: реализация права, реализация функций права, регулятивная функция права, механизм реализации регулятивной функции права.

MECHANISM OF IMPLEMENTING THE REGULATORY FUNCTION OF LAW

Roman ZVARYCH,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law
of King Danylo University

SUMMARY

In the article the features of realization of the regulatory function of law at the present stage are investigated. The concepts of “realization of law” and “realization of the regulatory function of law” are considered. The inseparable interrelation of the process of implementing the regulatory function of law with the legal regulation of social relations is substantiated. The mechanism of realization of the regulatory function of law as a system of legal means, methods and procedures, the consistent use of which ensures the maintenance of social justice and the effectiveness of modern law is determined.

Key words: realization of law, realization of functions of law, regulatory function of law, mechanism of realization of regulatory function of law.

Актуальность темы исследования. В условиях становления и утверждения Украины как самостоятельного правового государства, ориентированного на рыночную экономику, право постепенно приобретает роль главного фактора, целенаправленно влияющего на государство и общественные отношения в различных сферах. В этом смысле на уровне юриспруденции возникает ряд важных проблем относительно специфики функционирования права в демократическом государстве, а также определения новых свойств его регулятивной функции, присущих праву в условиях демократического развития.

Состояние исследования. Теоретико-методологической основой исследования являются труды как отечественных, так и зарубежных ученых в сфере функциональных аспектов права, в частности: А. Абрамова, З. Алмазовой, Ж.-Л. Бержель, А. Венгерова, В. Горшенева, А. Данченка, С. Дроботова, В. Евдокимова, Д. Керимова, Д. Ллойда, В. Лучина, А. Мицкевича, М. Новикова, М. Орзих, Л. Паламарчука, Т. Радько, Ю. Тихомирова и др.

Целью и задачей статьи является комплексный общетеоретический анализ особенностей механизма реализации регулятивной функции права в современных условиях развития государственно-правовой системы.

Изложение основного материала. Реализации функций права отражает его сущность и социальное назначение в демократическом государстве и в определенной степени является

той социальной средой, в которой реализуется правовое воздействие на те или иные общественные отношения [8, с. 4–5].

Процесс реализации регулятивной функции права неразрывно связан с регулированием правом социальной жизни. При этом регулирование осуществляется не иначе как посредством установления степени возможного и должного поведения субъектов права, их взаимных прав и обязанностей, то есть посредством закрепления правил, моделей поведения в соответствующих правовых нормах. Следовательно, установление меры возможного и должного поведения в юридических нормах – необходимая форма реализации регулятивной функции права.

Следует отметить, что если одной из форм реализации права как такового являются правоотношения, а без реализации права невозможна реализация его функций (реализация функций права обусловлена реализацией правовых норм), то совершенно очевидно, что правоотношения являются той сферой (формой), в которой также происходит реализация регулятивной функции права. Кроме того, не вызывает сомнений то обстоятельство, что в правоотношениях воплощается социальное назначение права как регулятора социальной жизни, а реализация функций права, как мы помним, и есть воплощением социального назначения права. Поэтому реализация регулятивной функции права гораздо объемнее, чем просто установление соответствующих правил поведения.

Продолжая рефлексию над понятием «реализация права», отметим, что эта сфера (форма) – установление меры возможного и должного поведения – применена к нему лишь частично. При реализации права происходит воплощение в жизнь предписаний конкретных правовых норм. Здесь важен предмет регулирования той или иной нормы: если закрепляемое нормой правило поведения никак не связано с процессом правотворчества и не имеет к нему никакого отношения, то вряд ли обоснованно говорить об установлении меры возможного и должного поведения как о форме реализации права. Если же нормы права направлены на урегулирование процесса создания правовых норм (например, законодательного процесса): определяют формальные требования к имплементированным законам, процедуру их разработки, внесения и принятия, порядок вступления законов в силу и т. п., то налицо качественно иная ситуация – в данном случае реализация правовой нормы заключаться именно в создании определенных правил поведения субъектов права. В этом случае имеет место саморегламентация права, когда право, по сути, регулирует процесс своего создания. Процесс реализации регулятивной функции права начинается с установления степени возможного и должного поведения в правовых нормах, то есть с формированием правовых норм. Норма права при этом выступает важнейшим элементом механизма реализации регулятивной функции права, является его нормативной основой. В норме права закрепляются те правила поведения, те права и обязанности субъектов права, которые им предстоит реализовать в дальнейшем, после вступления правовой нормы в силу. Здесь уместен вопрос: правомерно ли такое представление о механизме реализации регулятивной функции права, когда формирование норм права и сами правовые нормы указываются в качестве его первых (начальных) элементов? Можно ли вообще говорить о реализации регулятивной функции права при отсутствии принятых в установленном порядке и вступивших в силу правовых норм? Ведь если норма права как таковая отсутствует, вряд ли она может регулировать общественные отношения, играть роль правила (модели) поведения людей в определенных ситуациях.

Считаем, что ответ на эти вопросы зависит от понимания права как особого социального феномена. Как уже отмечалось в работе, право не следует сводить к простой совокупности норм, установленных государством [14, с. 39]. Его необходимо понимать гораздо шире, «видя его суть в глубоких пластах социальной действительности» [10, с. 5] «Право – это не просто абстрактный комплекс норм, регулирующих общественные отношения, – отмечал известный английский юрист, член Палаты лордов британского парламента Деннис Ллойд, – но составляющая самого общества, а точнее, его социального и экономического порядка, в рамках которого оно функционирует и воплощает традиционную систему ценностей, придает значение и смысл этому обществу» [12, с. 288–289]. Право всегда рождается в общественных отношениях [15, с. 31], в связи с чем сама реальная действительность (факты реальной действительности) является, по сути, единственным творцом права [3, с. 288]. Г. Дернбург по этому поводу писал: «Жизненные отношения несут свою меру и свой порядок в самих себе», тем самым указывая на то, что право неразрывно связано с самой жизнью, с социальной действительностью, выступает как неотъемлемая органическая составляющая объективной реальности [11, с. 229]

Поскольку правоотношения является одной из форм реализации права, а без реализации права невозможна реализация его функций (функции определяются сутью и социальным назначением права и являются производными от него, реализация функций права обусловлена реализацией правовых норм), то совершенно очевидно, что правоотношения являются той сферой (формой), в которой также происходит реализация функций права [1, с. 185].

Регулятивная статическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем их закрепления в тех или иных правовых институтах, в чем и заключается одна из задач (назначений) правового регулирования. Право, прежде всего, юридически закрепляет, четко регулирует общественные отношения, которые представляют собой основу нормального и стабильного существования общества, соответствующую интересам его большинства или силам, находящимся у власти. Решающее значение в выполнении статической функции принадлежит институтам права собственности, юридическая суть которых и состоит в том, чтобы закрепить экономические основы общественного устройства. Статическая функция четко выражена также в ряде других институтов (в том числе в избирательном, авторском праве и т. п.). Регулятивная динамическая функция выражается в воздействии права на общественные отношения путем оформления их движения (динамики) и воплощена, например, в институтах гражданского, административного, трудового права, опосредующих процессы в экономике

и других сферах общественной жизни. Характеристика регулятивной функции права предполагает выявление важнейших путей ее осуществления. Наиболее характерными путями (элементами) осуществления регулятивной функции права являются: определение средствами норм права правосубъектности граждан; закрепление и изменение правового статуса граждан; определение компетенции государственных органов, в том числе компетенции (полномочий) должностных лиц; установление правового статуса юридических лиц; определение юридических факторов, направленных на возникновение, изменение и прекращение правоотношений; установление конкретной правовой связи между субъектами права (регулятивные правоотношения); определение оптимального типа правового регулирования в отношении конкретных общественных отношений. Итак, регулятивную функцию можно признать как обусловленное ее социальным назначением направление правового воздействия, выражающееся в установлении позитивных правил поведения, предоставлении прав и наложении юридических обязанностей на субъекты права [9, с. 57].

Механизм правового воздействия является единой, целостной системой, которая может рассматриваться в нескольких аспектах, уровнях и плоскостях. Эта система, как и взаимосвязь ее элементов, динамичная. Само понятие «реализация» происходит от латинского realis, что в буквальном смысле означает материализацию чего-либо. Согласно определению, приведенному в «Толковом словаре украинского языка», оно является синонимом термина «осуществление», а именно глагол «осуществить» означает «воплотить» [18]. То есть эта дефиниция направлена на достижение определенного результата, цели.

По мнению ряда исследователей, процесс реализации функций права в целом имеет универсальный характер по всем функциям, которые осуществляются с помощью таких форм реализации права, как соблюдение, исполнение, использование и применение [16, с. 8.; 7, с. 9].

Как известно, функции права осуществляются двояким образом. Во-первых, через правоотношения. Здесь речь идет о правовом регулировании как специально-юридическом аспекте правового воздействия, связанного с прямыми, строго определенными предписаниями о должном и возможном поведении, с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов. «Права и обязанности в этих правоотношениях становятся в определенной степени осознанной необходимостью поведения, и, следовательно, осуществляются не в качестве вынужденной реакции на требования, а как стремление удовлетворить законный интерес носителя права» [19, с. 99].

Этот путь характерен для осуществления специально юридических функций права. Так, реализация регулятивной функции осуществляется через регулятивные правоотношения, возникающие на основе правомерных юридических фактов и в соответствии с предписаниями регулятивных правовых норм. Поэтому именно регулятивные правоотношения составляют основу правопорядка, являются конечной целью осуществления регулятивной функции права. Второй путь заключается в реализации функций права вне правоотношений. В этом случае речь идет о правовом действии как о многостороннем процессе влияния права на социальную жизнь, в ходе которого право воздействует на правосознание человека путем формирования у него определенных взглядов на различные явления правовой действительности и, соответственно, отношения к ним. С помощью этого варианта реализуются общесоциальные функции права.

Так, реализация регулятивной функции права в ее тесной связи с идеологической не требует вступления субъектов в конкретные правоотношения, является процессом идеологического воздействия права и его норм на разные уровни общественного и индивидуального правосознания. Внимание здесь акцентируется на общеидеологическом воздействии всей правовой действительности на внутренний мир индивида, на формирование у него определенных мировоззренческих позиций. Так, по мнению В. Лучина, реализация идеологических, воспитательных свойств и возможностей правовых норм допустима вне правоотношений, в том числе с помощью общесоциальных каналов [13, с. 16]. Примером может быть идеологическое влияние конституционных норм: провозглашение и защита в качестве важнейших ценностей прав и свобод человека и гражданина (ст. 3 Конституция Украины), закрепление принципа разделения власти, обеспечивающего демократический государственный строй (ст. 6 Конституция Украины) и другие. Поэтому реализация этой функции «не связана с особенностями правореализующих процессов» [17, с. 79] и происходит, как правило, через так называемые средства правовой пропаганды: путем проведения с целью обучения семинаров, лекций, конференций, выступлений, встреч с представителями юридической науки, через средства массовой информации. Отличие указанных вариантов реализации функций права (через правоотношения и вне их) позволяет дифференцированно подойти к содержанию таких правовых категорий, как «правовое регулирование» и «правовое действие».

Формы реализации регулятивной функции права можно охарактеризовать как систему правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации субъективных юридических прав и обязанностей, правоприменительных актов), с помощью которых упорядочиваются общественные отношения. В процессе этой реализации традиционно выделяются четыре основные стадии: 1) издание нормы права, в которой заложена модель нужного поведения; 2) возникновение прав и обязанностей на основе нормы права; 3) реализация прав и обязанностей, в ходе которой они воплощаются в конкретном поведении участников правоотношений; 4) применение права (факультативная стадия). Неотъемлемыми составляющими механизма правового регулирования являются его способы – пути юридического воздействия, отражающие особенности построения юридических норм. Как утверждает В. Горшенев, они (способы) «<…> характеризуют внешние факторы механизма правового регулирования, т. е. своеобразные способы организации воли субъектов отношений для достижения определенного правового (юридического) эффекта» [6, с. 51].

Осуществление регулятивной функции права, весь процесс правового регулирования опирается на опре-

деленные социальные и ценностные основы, связанные со спецификой развития и состояния соответствующего общества и его культуры в определенный исторический период. Соответствие правового регулирования этим основам является фундаментом его эффективности.

Историческая миссия правового регулирования в жизни современного общества непосредственно продиктована глубинными требованиями социального развития, а именно: необходимостью внести в сложную и часто противоречивую социальную ситуацию, вызванную социально-экономической борьбой, этническими, религиозными и другими столкновениями, личностными конфликтами, постоянные и четкие, определенные, обеспеченные, гарантированные нормативные начала, построенные на принципах личной самореализации, гражданского мира, учета различных интересов, взаимных и скоординированных установок. Начало XXI в. характеризуется рядом противоречивых тенденций в правовой сфере общества. С одной стороны, усиливается необходимость правовой регламентации многих сторон внутренней и внешней жизни ввиду осложнения социально-экономических и технологических процессов и гражданских связей. С другой стороны, поддержка заинтересованного участия социальных общностей и граждан требует полного учета их интересов и стимулирования активности [21, с. 86]. Конечно, это влияет на трансформацию регулятивной функции права как в сфере предмета и методов правового регулирования, так и в ее социальных и ценностных аспектах. Считаем, что важнейшая социальная основа осуществления регулятивной функции права – наличие условий для социально положительной самореализации личности. Ущемление возможности социально положительной самореализации личности с помощью права сужает возможности правового регулирования поведения людей, снижает эффективность такого регулирования. Однако самореализация личности основывается на определенных предпосылках. Прежде всего, считаем правильным, что «самым общим образом значение права как социальной ценности заключается в том, что оно выражает, закрепляет и обеспечивает организованность отношений в обществе. Поэтому организованность общественных отношений, их упорядоченность в определенной степени будут и показателем эффективности регулятивной функции права. Такая же упорядоченность нужна и в ценностной сфере общества» [2].

На наш взгляд, основа эффективной реализации регулятивной функции права во всех отраслях права напрямую зависит от ее результативности в сфере конституционных правоотношений. Причина этого заключается в том, что основополагающие начала и принципы закреплены в нормах Конституции Украины.

Механизм реализации регулятивной функции права является системой правовых средств, методов, процедур, последовательное использование которых обеспечивает поддержание социальной справедливости. Элементами механизма реализации регулятивной функции являются регулятивные нормы; юридические факты – предпосылки и условия возникновения регулятивных правовых отношений; интерпретационные акты и акты применения права, с помощью которых осуществляется толкование и оформляются результаты регулятивных правоотношений.

Функции являются важной характеристикой права не только в содержательном, но и в динамическом плане. Как известно, функциональная характеристика права показывает его суть, назначение и признаки в динамическом аспекте, то есть в связи с активным действием права на общественные отношения. Т. Радько отмечает, что «<…> функционирование – это действие права в социальной системе, реализация его функций, воплощение их в общественных отношениях» [20, с. 319]. Иными словами, функции права отражают весь спектр направлений правового воздействия на объективную действительность, являются своеобразными векторами этого действия.

Современной формой реализации регулятивной функции права, бесспорно, является своевременное донесение всем субъектам правоотношений актуальной правовой информации, что особенно важно в эпоху информационного общества и технологий современности.

Большой вклад в разработку теоретических проблем правовой информации внес А. Венгеров. Он выступил против излишне общей трактовки регулятивной составляющей правовой информации. Недостаток широкого подхода, по его мнению, заключается в том, что «понятие правовой информации становится чрезвычайно расплывчатым, условным» [4, с. 73]. С его точки зрения, этот термин охватывает два уровня явлений. Во-первых, это та информация, которую содержат нормативно-правовые акты. Она имеет императивный характер, первичная, имеет определенную структуру, выполняет функцию ограничения разнообразия в поведении своих адресатов. Этому виду информации свойственны специфические качества, а именно: установленные процедуры принятия, общеобязательность соответствующего понимания, предусмотренные способы использования. Во-вторых, это та информация, которая содержит сведения о нормативных актах, их части, объединение актов в систему, об источниках опубликования.

Так, А. Гаврилов видит регулятивный характер правовой информации в том, что она фактически содержит «сведения (сообщения, данные) о фактах, событиях, предметах, лицах, явления, протекающих в правовой сфере, содержащиеся в различных источниках и используемые государством и обществом для решения задач правотворчества, правоприменительной и правоохранительной деятельности, защиты прав и свобод личности» [5, с. 15].

Выводы. С учетом изложенного, делаем следующие выводы:

1. Механизм реализации регулятивной функции права можно представить в виде системы последовательных элементов: а) установление меры возможного и должного поведения людей (правил поведения) в правовых нормах (формирование права); б) норма права как результат и форма выражения соответствующего правила поведения; в) правосознание человека; г) правоотношения; д) состояние упорядоченности, внутренней согласованности социальной жизни (правопорядок) как окончательный результат действия регулятивной функции права. Поскольку

указанные элементы механизма реализации регулятивной функции права образуют определенную последовательность, то есть каждый последующий элемент этого механизма обусловлен наличием предыдущего, их также можно назвать стадиями.

2. В этой формуле отсутствует указание на юридические факты, акты реализации прав и обязанностей и другие элементы (стадии) иногда называются в качестве таковых при исследовании механизма правового регулирования, поскольку, на наш взгляд, все они охватываются пределами правоотношений – основной объективной формой и важнейшим элементом реализации регулятивной функции права.

3. Категория «реализация регулятивной функции права» и формы такой реализации имеют социальную ценность только тогда, когда оно оказывает реальное, а не номинальное воздействие на состояние общественных отношений, повышает качество общественной жизни. При этом именно качество реализации функции права как динамической составляющей правовой культуры имеет ключевое значение при определении степени эффективности современного права.

Список использованной литературы:

1. Абрамов А. Понятие реализации функций права: соотношение понятий «реализация права» и «реализация функций права». Правоведение. 2006. № 3. С. 179–189.

2. Алмазова З. Социальные и ценностные основы регулятивной функции права в современной России: автореферат дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Кубан. гос. ун-т. Краснодар, 2016. 30 с.

3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. 421 с.

4. Венгеров А. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки. Советское государство и право. 1977. № 10. С. 69–82.

5. Гаврилов О. Курс правовой информатики: учебник для вузов. М., 2002. 247с.

6. Горшенев В. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. 327 с.

7. Данченко А. Превентивная функция российского права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. 39с.

8. Дроботов С. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної, правової держави: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Відкритий міжнар. ун-т розв. людини «Україна». К., 2011. 20 с.

9. Евдокимов В. Украина в условиях глобализации. Глобализация, государства, право, XXI в. М.: Городец, 2004. С. 54–58.

10. Керимов Д. Законодательная техника. М., 1998. 251с.

11.Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988. 385 с.

12. Ллойд Д. Идея права. М., 2002. 367 с.

13. Лучин В. Конституционные деликты. Государство и право. М.: Наука, 2000. № 1. С. 12–19.

14. Марышев А. О понятии правового общения. Правоведение. 1991. № 5. С. 37–42.

15. Мицкевич А. О разработке понятия права в советской юридической науке. Вопросы теории государства и права и трудового права. 1988. С. 28–36.

16. Новиков М. Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Владимир, 2004. 37 с.

17. Орзих М. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. К., 1978. 219 с.

18. Паламарчук Л. Словник української мови. Українська мова: енциклопедія. К.: Укр. енцикл., 2004. 612 с.

19. Радько Т. Основне функции социалистического права. Волгоград, 1970. 315 с.

20. Радько Т. Теория государства и права: учеб. 2-е изд. М.: Проспект, 2009.

21. Тихомиров Ю. Право и саморегулирование. Журнал российского права. 2005. № 9. С. 8–90.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зварич Роман Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Университета Короля Данила

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zvarich Roman Vasilyevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law of King Danylo University

rzvarych@ukr.net

УДК 347.94:004

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

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

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется правовой режим электронных доказательств в соответствии с новой редакцией Гражданского процессуального кодекса Украины. Проводится сравнение существующих в науке точек зрения о месте электронных доказательств в системе средств доказывания, называются их ключевые признаки. Делается вывод о том, что закрепление электронных доказательств в качестве самостоятельного средства доказывания является не только наиболее прогрессивным вариантом правового регулирования, но и необходимым шагом для эффективного использования указанных источников информации при рассмотрении и разрешении дел судом. Обращается внимание на некоторые юридико-технические несовершенства процессуальных кодексов, и приводятся предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронные средства доказывания, доказательства, доказывание.

LEGAL REGIME OF ELECTRONIC EVIDENCE IN THE NEW EDITION OF THE CIVIL PROCEDURE CODE OF UKRAINE

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

SUMMARY

The article examines the legal regime of electronic evidence in accordance with the new edition of the Civil Procedure Code of Ukraine. A comparison of existing in science points of view about the place of electronic evidence in the system of means of evidence, their key features are derived. It is concluded that the consolidation of electronic evidence as an independent means of evidence is not only the most progressive option of legal regulation, but also a necessary step for the effective use of these sources of information when considering and resolving cases by the court. Attention is drawn to some legal and technical imperfections of the procedural codes, and proposals are made for further improvement of legislation in this area.

Key words: electronic evidence, electronic mean of evidence, evidence, proving.

Постановка проблемы. Конституционные изменения, произошедшие в Украине, стали существенным шагом в модернизации правовой системы в целом и судопроизводства в частности. Внесение изменений в Конституцию Украины, принятие нового Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» и Закона Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и других законодательных актов» стали последовательными этапами имплементации международного опыта в сфере осуществления судопроизводства. Стратегия реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг. в Украине, среди других задач, содержит повышение эффективности правосудия и оптимизацию полномочий судов разных юрисдикций, судебных процедур, в частности: обеспечение широкого использования информационных систем для предоставления большего количества услуг «электронного правосудия»; создание в судах информационных систем электронного управления, в частности, введение полноценных электронных систем, в том числе системы электронного документооборота, отслеживание дел (в вышестоящие инстанции), электронных сообщений, электронных вызовов, электронного рассмотрения дел (в некоторых случаях), электронных платежей, аудио- и видеофиксации заседаний, информационной системы внутренней базы данных, информационной системы законодательной базы данных.

Становится очевидным, что в современных условиях все большее внимание уделяется вопросам использования современных информационно-коммуникационных технологий в судах. В связи с этим существенной модернизации подвергся институт доказывания, закрепив правовой режим новых электронных доказательств.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в современных условиях все большее внимание уделяется вопросам использования информационно-коммуникационных технологий в судах, в частности созданию системы электронного суда, а ключевой проблемой в теории доказывания становится проблема электронных доказательств. Еще в 1996 г., в докладе лорда Вулфа “Access To Justice”, ставшего осно-

вой реформы английского гражданского судопроизводства, отмечалось, что информационные технологии не только способствуют модернизации и совершенствованию существующей системы и процесса; вполне вероятно, что в свое время они станут еще и катализатором радикальных изменений: информационные технологии в будущем станут основой судебной системы и по этой причине они уже сейчас заслуживают особого внимания на высшем уровне [1]. В 1999 г. на XI Всемирном конгрессе по процессуальному праву обнародован первый доклад по указанной теме, а на XIII Всемирном конгрессе по процессуальному праву в 2007 г. тематике информационных технологий в судебном разбирательстве выделена отдельная сессия. Неуклонный рост интереса к данной проблематике очевиден.

Состояние исследования. Хотя значительная часть работ отечественных процессуалистов в той или иной степени посвящены проблемам доказывания и доказательств, существующая теория доказательств не всегда учитывает достижения информационных технологий в связи с их использованием в гражданском процессе и появление таких, так сказать, нетрадиционных средств доказывания, как электронные доказательства. В то же время в зарубежной юридической литературе эти вопросы активно исследуются. Речь идет о работах таких ученых, как: Кен Аулетта (Ken Auletta) [2], Майкл Аркфелд (Michael R. Arkfeld) [3], Аарон Байер (Aaron S. Bayer) [4], Крис Рид (Chris Reed) [5], Нил Смит (Neil A. Smith) [6] и др.

Целью и задачей статьи являются исследование точек зрения о месте электронных доказательств среди средств доказывания в науке, оценка правового режима электронных доказательств в процессуальном законодательстве Украины после изменений, внесенных в 2017 г.

Изложение основного материала. Электронные источники информации с момента своего появления обращали на себя внимание ученых в сфере процессуального права. Еще в 1975 г. Э. Мурадъян обращала внимание на вопросы использования так называемых «машинных документов» [7, с. 12–13]. С тех пор в научной доктрине появилось несколько точек зрения, которые можно сгруппировать в два подхода.

Представители первого подхода считают, что современные источники информации охватываются уже известными процессуальному законодательству средствами доказывания, и их необходимо относить или к вещественным, или к письменным доказательствам. Так, Д. Чечот относил к письменным доказательствам перфокарты, магнитные пленки, перфопленки, хотя и отмечал, что «технический носитель информации во многих случаях требует расшифровки» [8, с. 156].

В. Пучинский отмечал, что перечень предусмотренных законом средств доказывания должен оставаться неизменным. В соответствии с этим, любые средства фиксирования, хранения, воспроизведения информации, включая наиболее современные, необходимо распределять по уже известным законодательству средствам доказывания [9, с. 14].

Е. Виноградова также считает, что гражданское процессуальное законодательство давало и дает основания для формирования судебной практики, которая исходит из принципиальной допустимости в качестве письменных доказательств в суде, арбитражном суде заверенных электронной цифровой подписью документов [10, с. 21].

Как отмечает А. Чучковская, эволюция носителей письменной формы не приводит к возникновению новой формы наряду с письменной [11, с. 8–11]. Такую же позицию занимают И. Спасибо-Фатеева [12, с. 36] и А. Гудзь [13, с. 36].

К вещественным доказательствам относит электронные документы абз. 1 § 371 ГПУ Германии. Такой подход основан на следующих признаках письменных доказательств, которые выделяют в науке гражданского процесса Германии: наличие мысли, ее выражение и непосредственность восприятия. Последние два признака отсутствуют у электронного документа, поскольку его восприятие возможно только при использовании соответствующего аппаратного и программного обеспечения, а самовыражение доступно только временно, пока доступны соответствующие технические средства [14, с. 54–56]. Вещественные доказательства должны исследоваться путем непрерывного восприятия и убеждения в правильности фактов. В отличие от письменных доказательств, речь идет не о познании мысли, изложенной в документе, а о непосредственном (реальном) познании вещи или человека с точки зрения ее/его существования и качеств. Стоит отметить, что при оценке вещественных доказательств, к которым ГПУ Германии относит и электронные документы, действует принцип свободной оценки доказательств. Исключения из этого правила отсутствуют, равно как и по письменным доказательствам, поскольку в большинстве случаев электронные документы – это графические или текстовые файлы, которые могут быть достаточно легко изменены [15, с. 124].

Достаточно оригинальную позицию занимает Т. Сахнова, предлагая отказаться от исчерпывающего перечня средств доказывания, аргументируя это тем, что такая неформализованная система успешно функционирует в арбитражном судопроизводстве [16, с. 53–54]. Вряд ли можно согласиться с таким путем решения проблемы использования информации, полученной с помощью современных электронных средств, поскольку такой подход предполагает расширение усмотрения суда, который может быть нецелесообразным в условиях судебной системы, которая базируется на разрешительном характере правового регулирования и допускает совершение только тех действий, которые прямо предусмотрены законом.

Примером расширительного толкования существующих средств доказывания является точка зрения Хуан Сяна, который считает, что целесообразнее рассматривать их новые источники информации как традиционные доказательства в электронной форме, то есть как подвиды традиционных доказательств, поскольку в гражданском процессе практическое значение имеет не только вопрос, к какому средству доказывания отнести электронные доказательства,

полученные с помощью новейших технических средств, но и вопрос, по каким правилам такие доказательства должны предоставляться и исследоваться в суде. По его мнению, электронные доказательства в ГПК следует определять не по перечню средств доказывания, а указывая на те признаки, которые отличают электронные доказательства от других доказательств. В таком случае при возникновении нового носителя письменной информации не будет необходимости вводить новое средство доказывания в гражданский процесс, если оно обладает признаками письменного доказательства [17, с. 90–92]. Исходя из этой точки зрения, электронный документ рассматривается как электронная форма традиционного письменного доказательства. Такой подход имеет свои преимущества, но он также требует разработки правил предоставления и исследования в суде такой специфической формы доказательств.

Как видно, указанные точки зрения сводятся к расширению существующего перечня средств доказывания либо путем отказа от исчерпывающего их перечня в законе, либо путем расширительного толкования соответствующих норм закона.

Отметим, что изложенные позиции представителей первого подхода к исследуемому вопросу свидетельствуют о том, что учеными не полностью учитывается специфика электронных доказательств. В частности, электронный документ воспринимается только как текст, который находится в определенной электронной системе средства коммуникации. Это слишком узкое толкование понятия «электронные доказательства», потому что особенность фиксации информации в средствах электронной передачи данных заключается не только в создании текстового документа, но и в возможности фиксирования информации с помощью звуковых файлов (wma, mp3, mp4), видеофайлов (avi), графических файлов (jpg, bmp) и др.

Что касается второго подхода к месту электронных доказательств в структуре средств доказывания, то его представители обосновывают необходимость выделения электронных доказательств. Как отмечает А. Боннер, машинные документы, как и другие современные процессуальные средства хранения информации (видео, фотографии, кинофильмы), обладают существенной спецификой, которая должна быть отражена как в материальном, так и в процессуальном законодательстве. Он считает, что машинные документы вряд ли можно относить к традиционным письменным, а другие современные средства фиксации информации – к вещественным доказательствам. Он предлагает выделять машинные документы, фотографии, кинопленки, аудио- и видеозаписи, а также другие источники, полученные с помощью научно-технических средств, и относить их к отдельным средствам доказывания [18, с. 141–157].

Такое мнение разделяет и А. Прохоров, который на основе анализа зарубежного и российского процессуального законодательства, регулирующего использование магнитных записей, исследования их сущности, делает вывод о том, что магнитные записи являются самостоятельным средством доказывания в гражданском процессе [19, с. 10–12]. К подобному выводу приходят С. Фурса и Т. Цюра, выделяя в отдельную группу доказательства, полученные с помощью технических средств, к которым можно отнести звуко- и видеозаписи, фотографии, информацию, полученную через Интернет, а также компьютерные программы, например, бухгалтерские расчеты, заключения эксперта, основанные в первую очередь не на его знаниях или опыте, а на компьютерной обработке материала [20, с. 37–42].

Именно второй подход был взят за основу при решении вопроса об урегулировании правового режима электронных доказательств в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) Украины в редакции 2017 г., где электронные доказательства закреплены как самостоятельное средство доказывания, в соответствии со ст. ст. 76 и 100 ГПК Украины. Ст. 100 ГПК Украины определяет, что электронные доказательства – это информация в электронной (цифровой) форме, содержащая данные об обстоятельствах, имеющих значение для дела, в частности, электронные документы (в том числе текстовые документы, графические изображения, планы, фотографии, видео- и звукозаписи и т. д.), веб-сайты (страницы), текстовые, мультимедийные и голосовые сообщения, метаданные, базы данных и другие данные в электронной форме. Такие данные могут храниться, в частности, на портативных устройствах (картах памяти, мобильных телефонах и т. п.), серверах, системах резервного копирования, в других местах хранения данных в электронной форме (в том числе в сети Интернет).

Представляется, что выделение электронных доказательств в отдельный самостоятельный вид средств доказывания, наряду с вещественными и письменными доказательствами, является наиболее обоснованным. Неверно говорить о письменном доказательстве в электронном виде только исходя из того, что способом фиксации информации является письмо, поскольку такой же способ фиксации имеет и заключение эксперта, которое является самостоятельным средством доказывания. С практической точки зрения такое предложение будет способствовать более эффективному использованию электронных доказательств путем закрепления специальных правил их представления, исследования и оценки, которые будут учитывать специфику электронной формы.

В пользу выделения специфических источников информации в отдельные виды доказательств свидетельствуют и действующие законодательные положения. Так, согласно ч. 1 ст. 97 ГПК Украины, вещественными доказательствами являются предметы материального мира, которые своим существованием, качествами, свойствами, местом нахождения, другими признакам позволяют установить обстоятельства, имеющие значение для дела. Приведенное определение очень широко, поскольку фактически им описываются и письменные доказательства (в том числе документы), поскольку непосредственно документ является листом бумаги с нанесенными на него символами. Если буквально трактовать приведенную выше норму, то

такой документ является ничем иным как вещественным доказательством, поскольку является предметом материального мира и содержит информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела. Однако существует норма, закрепленная в ч. 1 ст. 95 ГПК Украины: письменными доказательствами являются документы, содержащие сведения об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора. Законодатель выделил письменные документы в отдельное средство доказывания, учитывая особенности материальной формы, и закрепил специальные требования к их представлению (в соответствии с ч. 2 ст. 95 ГПК Украины, письменные доказательства, как правило, подаются в оригинале).

В аспекте перечисленных признаков электронных доказательств выглядят спорными положения ч. 3 ст. 95 ГПК Украины, согласно которым электронную копию письменного доказательства нельзя считать электронным доказательством, и ч. 3. ст. 100 ГПК Украины, где указано, что бумажную копию электронного доказательства нельзя считать письменным доказательством. Во-первых, такая законодательная формулировка создает правовую неопределенность, поскольку закон не объясняет, чем тогда являются такие копии. Во-вторых, указанные положения содержат определенные противоречия, которые могут повредить эффективному исследованию и оценке доказательств.

Бумажная копия электронного доказательства является письменным доказательством, поскольку такую копию невозможно исследовать по правилам, установленным для электронных доказательств. Аналогично, электронная копия письменного доказательства является электронным доказательством, поскольку ее невозможно исследовать путем непосредственного осмотра, как обычное письменное доказательство. Такие утверждения так же очевидны, как и то, что протокол допроса свидетеля является фактически бумажной копией показаний свидетеля, однако по своей природе он является письменным доказательством и должен исследоваться по правилам, установленным для письменных доказательств.

При определении правового режима определенного источника информации принципиальным является квалификация процессуальной формы доказательств, которая не зависит от того, является доказательство первичным или производным (копия). Разделение на средства доказывания закреплено с целью установления наиболее эффективной процедуры исследования специфической формы существования доказательственной информации. Основная проблема использования электронных доказательств не в том, чтобы определить электронный носитель информации, а в том, чтобы выяснить методы, с помощью которых можно будет определить достоверность. В противном случае такое средство доказывания не может быть использовано в процессе доказывания.

Поэтому для эффективного правового регулирования необходимо не только закрепление электронных доказательств в законе, но и определение порядка их предоставления, исследования, хранения в материалах дела, порядок их возврата, оставления копии в деле. Только таким образом можно исключить искажения информации, зафиксированной в электронной форме.

Для электронной формы характерна фиксация информации с помощью машинного кода, то есть знаков, что в определенной степени схоже с письменными доказательствами. Однако электронные доказательства имеют свою специфику, которая заключается в следующих признаках:

1. Невозможность непосредственного восприятия информации, что обусловливает необходимость использования технических и программных средств для получения сведений. В то время как осмотр технического носителя не предоставит никакой информации о его содержании, информация из письменных или вещественных доказательств может быть получена человеком непосредственно путем их осмотра.

2. Наличие технического носителя информации, который может быть использован многократно.

3. Специфический процесс создания и хранения информации, который дает возможность легко менять носитель без потери содержания и наоборот, предоставляет возможность внесения изменений в содержание без оставления следов на носителе.

4. Отсутствие понятия «оригинал» электронных доказательств в силу полной идентичности электронных копий.

5. Наличие специфических «реквизитов», так называемых метаданных – информации технического характера, которая закодирована внутри файлов.

Кроме того, следует учесть прямую зависимость электронных доказательств от аппаратного обеспечения и информационных технологий, которые имеют тенденцию к быстрому развитию и устарелости по мере научно-технического прогресса. В связи с этим существует возможность потери доступа к электронным доказательствам, когда из-за отсутствия соответствующей техники или компьютерных программ, электронное доказательство фактически будет невозможно прочитать даже при наличии физического носителя информации. Например, на современных портативных компьютерах невозможно распознать информацию, которая была записана на перфокартах и дискетах, а самые современные из них даже не имеют возможности считывания оптических дисков. Этот факт подтверждает неэффективность определения электронных доказательств перечнем технических средств. Кроме того, законодательное закрепление одной технологии грозит ограничением дальнейших научных исследований. Именно поэтому при описании электронных доказательств необходимо соблюдать технологическую нейтральность и фиксировать не просто перечень возможных носителей, а характерные признаки средств доказывания.

Выводы. Таким образом, электронные доказательства – весьма самобытная и специфическая юридическая конструкция. Это предусмотренные законом процессуальные формы привлечения носителей письменной и аудиовизуальной информации в электронной форме, требующих использования технических и программных средств для полу-

чения сведений. Для них характерна невозможность непосредственного восприятия информации, что обусловливает необходимость использования технических и программных средств для получения сведений и их специфических реквизитов (метаданных) – информации технического характера, которая закодирована внутри файлов. Кроме того, учитывая, что электронный носитель может быть использован многократно, а специфический процесс создания и хранения информации в электронной форме позволяет легко менять носитель без потери содержания и наоборот, предоставляет возможность внесения изменений в содержание без оставления следов на носителе. При этом копии электронных доказательств являются полностью идентичными, что исключает понятие оригинала в электронной форме, но это не исключает существования бумажных копий электронных доказательств.

Список использованной литературы:

1. Sir Harry Woolf Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales, 1996. 370 p.
2. Auletta K. World War 3.0: Microsoft and Its Enemies. 2001. 464 p.
3. Arkfeld M. Electronic Discovery and Evidence. Phoenix, Arizona: Law Partner Publishing, LLC, 2006–2007 ed.
4. Bayer A. Judicial Notice on Appeal Source. National Law Journal. December 8, 2003. URL: http://www.wiggin.com/pubs/articles_template.asp?ID=8141012172003.
5. Reed C. The Admissibility and Authentication of Computer Evidence / British and Irish Law Education and Technology Association. URL: http://www.bileta.ac.uk/content/files/conference%20papers/1990/The%2520Admissibility%2520and%2520Authentication%2520of%2520Computer%2520Evidence%2520-%2520A%2520Confusion%2520of%2520Issues.pdf.
6. Smith N. Can Courts Take Judicial Notice of Internet Content? // 668 PLI/PAT [Practicing Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks and Literary Property Court Handbook service]. Nov. 2, 2001.
7. Мурадъян Э. Машинный документ как доказательство в гражданском процессе. Советская юстиция. 1975. № 22. С. 12–13.
8. Советский гражданский процесс / Н. Авдеенко, П. Евсеев, М. Кабакова, Л. Кривоносова и др.; отв. ред.: Н. Чечина, Д. Чечот. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. 424 с. С. 156.
9. Пучинский В. Английский гражданский процесс: Основные понятия, принципы и институты. М., 1974.185 с. С. 14.
10. Зайцев П. Допустимость в качестве судебных доказательств фактических данных, полученных с использованием электронных документов. Арбитражный и гражданский процесс. 2002. № 4. С. 21.
11.Чучковська А. Форма господарськихдоговорів, щовчиняються через мережіелектрозв'язкузокрема через Інтернет. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 12. С. 8–11.
12. Спасибо-Фатєєва І. Актуальні питання форми правочинів (теоретико-практичний аспект). Підприємництво, господарство і право. 2002. № 8. С. 31–35.
13. Гудзь О. Еволюція форм правочинів: від усної до «електронної». Юридичний журнал. 2006. № 1. С. 32–37.
14. Брановицкий К. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ): монограф. М.: Волтерс Клувер, 2010. 208 с. С. 54–56.
15. Czeguhn I. Beweiswert und Beweiskraft digitaler Dokumente im Zivilprozess. Jus. 2004. S. 124.
16. Сахнова Т. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе. Советское государство и право. 1993. № 7. С. 52–60.
17. Хуан Сян. Судебные доказательства в гражданском процессе (опыт сравнительного правоведения на примере России и Китая): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. М., 2008. 179 с. С. 90–92.
18. Боннер А. Электронный документ как доказательство в гражданском и арбитражном процессе. Закон. 2009. № 11. С. 141–157.
19. Прохоров А. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Свердловск, 1979. 20 с. С. 10–12.
20. Фурса С., Цюра Т. Докази і доказування у цивільному процесі: науково-практичний посібник. Серія «Процесуальні науки». К.: С.Я. Фурса; КНТ, 2005. 256 с. С. 37–42.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Каламайко Андрей Юрьевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kalamayko Andrey Yuryevich – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Civil Procedure of Yaroslav Mudryi National Law University

kalamaiko@nlu.edu.ua

УДК 342.9:[351.74:3354.72] (478)

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ С ДРУГИМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ В СФЕРЕ ПРОФИЛАКТИКИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ

Ольга КИРИЧЕНКО,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Инна ГАРНАЯ-ИВАНОВА,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье устанавливается понятие правоохранительной деятельности, описываются ее субъекты. Подчеркивается, что основным субъектом правоохранительной деятельности в Украине является Национальная полиция. Определяется порядок осуществления данным субъектом деятельности по предупреждению и пресечению административных правонарушений в предпринимательской сфере.

Доказывается необходимость разработки и имплементации в Украине единого нормативного акта, который регламентировал бы на законодательном уровне принципы, виды, формы и методы взаимодействия субъектов правоохранительной деятельности между собой и другими государственными органами в сфере профилактики административных правонарушений в предпринимательстве.

Ключевые слова: правоохранительная деятельность, правонарушение, предпринимательство, взаимодействие, государственные органы.

ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS OF THE INTERACTION BETWEEN THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE AND OTHER STATE AGENCIES IN THE SPHERE OF PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES WITHIN ENTREPRENEURSHIP

Olga KIRICHENKO,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Procedure
of Kharkiv National University of Internal Affairs

Inna GARNAYA-IVANOVA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Procedure
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The authors of the article have established the concept of law enforcement activity, have described its subjects. It has been emphasized that the main subject of law enforcement activity in Ukraine is the National Police. The procedure of realizing the activity on the prevention and suppression of administrative offenses within the entrepreneurship sphere by this subject has been determined.

The authors of the article have proved the need to develop and implement a single regulatory act in Ukraine that would regulate the principles, types, forms and methods of the interaction of the subjects of law enforcement activity among themselves and with other state agencies in the field of preventing administrative offenses within entrepreneurship at the legislative level.

Key words: law enforcement activity, offense, entrepreneurship, interaction, state agencies.

Постановка проблемы. Глобальные процессы реформирования всех сфер социальной жизни в Украине в значительной мере отражаются на государственной политике и организации функционирования всего государственного аппарата.

Становление Украины как правового демократического государства, имплементация национального законодательства в европейские нормотворческие стандарты, присоединение к мировому прогрессивному сообществу, а также обеспечение прав и свобод человека и гражданина определяют новые приоритетные задачи для всей государственной деятельности, прежде всего для правоохранительной. Стоит отметить, что флагманом правоохранительной деятельности в Украине является Национальная полиция.

Именно этот правоохранительный орган претерпел наиболее существенные изменения и стал лакмусовой бумагой всего процесса глубоких изменений и реформ в области охраны и обеспечения прав, свобод и законных интересов гражданина и государства, которые сегодня активно реализуются в Украине.

Сегодня на органы Национальной полиции возложено выполнение значительного массива функций по выявлению, профилактике и пресечению административных правонарушений, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности. Следует отметить, что эффективная реализация вышеуказанных функций не может быть осуществлена без комплексного использования сил и средств органов государственной власти, публичного управления, правозащитных и общественных организаций.

Актуальность темы исследования. Указанной проблематикой в разное время занимались такие ученые-административисты, как: А. Бандурка, В. Кампо, Н. Корниенко, А. Комзюк, А. Роша. Но, несмотря на это, процессы, происходящие в вышеуказанных сферах общественной жизни в условиях проведения административной реформы, по сей день ставят перед учеными много вопросов, требующих дополнительных исследований.

Изложение основного материала. По нашему мнению, установлению правовых и организационных основ взаимодействия полиции с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными организациями по выявлению и пресечению административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности должно предшествовать понимание института взаимодействия как философской категории.

По мнению А. Спиркина, «взаимодействие – одна из основных философских категорий, отражающая процессы воздействия различных объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и изменение состояния или взаимопереход, а также порождение одним объектом другого» [1, с. 7].

Взаимодействие имеет свои признаки, которые позволяют выявить его суть и отграничить от подобных явлений. Выделение того или иного признака зависит от многих факторов, среди которых – понимание взаимодействия в широком и узком смысле, соотношение координации и взаимодействия, учет философских аспектов этого процесса, а также сфера осуществления мероприятий по взаимодействию. В государственном управлении экономикой акцентируется внимание на отрицательной направленности взаимодействия (конкурентная борьба), в случае же положительного взаимодействия, ее признаком является получение имущественной выгоды. Кроме того, некоторые ученые указывают и на другие признаки взаимодействия. Так В. Сущенко подчеркивает, что взаимодействие полиции с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными организациями необходимо рассматривать и исследовать как процесс, который осуществляется, как правило, в пределах государственно-управленческой деятельности [2, с. 123]. В теории управления органами внутренних дел в целом и органами полиции в частности вполне подробно с точки зрения государственного управления проанализированы признаки взаимодействия, среди которых выделяют следующие [2, с. 298–299]:

– взаимодействие – это определенная деятельность;

– наличие в этой деятельности не менее двух субъектов;

– согласованность мер с целью, местом, временем, методами;

– направленность функционирования взаимодействующих субъектов;

– наличие нормативной базы взаимодействия;

– положение, занимаемое субъектами в иерархии системы;

– содержание задач, решаемых субъектами взаимодействия;

– совместная деятельность.

За последние годы предпринимательская деятельность в Украине вышла на новый качественный уровень, увеличилось количество субъектов хозяйствования, стремительно возросло число физических лиц-предпринимателей, что, в свою очередь, повлекло увеличение статистики совершения правонарушений в данной сфере, в том числе и административных. Кроме того, возникли проблемы, связанные с появлением такого субъекта-правонарушителя, как юридическое лицо. Этим объясняется повышенный интерес к вопросам административной ответственности в сфере предпринимательской деятельности.

Как отмечает В. Павличенко, анализ ситуации в исследуемой сфере показал, что «распространение уклонения от уплаты налогов и иных правонарушений требует комплексного использования сил и средств различных государственных органов. Правонарушители применяют сложные финансовые схемы для совершения налоговых преступлений, используют возможности фиктивных субъектов предпринимательства. Все это затрудняет процесс выявления недобросовестных налогоплательщиков и контроля их деятельности. Для осуществления контрольной деятельности на надлежащем уровне необходимо использовать значительный объем информации, в том числе и той, которую имеют в своем распоряжении органы местного самоуправления» [3, с. 95].

Подчеркнем, что одним из главенствующих критериев, позитивно влияющих на динамику превентивной деятельности в области административных правонарушений в сфере предпринимательства, является организация сотрудничества, взаимодействия и координации деятельности государственных органов различных уровней. Научный анализ в этой области показывает, что взаимодействие соответствующих органов и территориальных подразделений Национальной полиции Украины с другими органами публичного управления и общественными организациями в сфере предпринимательства требует активизации. Как правило, оно носит разовый характер [3, с. 96; 4, с. 167]. В остальных случаях имеет место дублирование функций указанных органов при реализации контролирующих полномочий в области недопущения правонарушений в предпринимательской деятельности. Можно с уверенностью утверждать, что эта сфера деятельности полиции и указанных выше органов и по сей день остаётся недостаточно урегулированной на законодательном уровне.

Для предпринимательской деятельности характерна ситуация, когда возникают причины и условия, способствующие совершению правона-

рушений, но для их предупреждения и пресечения у органов полиции недостаточно полномочий. В то же время в системе органов местного самоуправления не предусмотрены специальные органы, за которыми были бы закреплены соответствующие функции [3, с. 97]. Именно в таких случаях возникает необходимость во взаимодействии и сотрудничестве органов полиции с органами местного самоуправления и общественными организациями, основными принципами функционирования которых является сочетание местных и государственных интересов, государственной поддержки и гарантии местного самоуправления [3, с. 98; 5, с. 170].

Взаимодействие упомянутых органов по выявлению, пресечению и профилактике административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности осуществляется также при проведении общего осмотра производственных, складских, торговых и иных служебных помещений, транспортных средств, других мест хранения и использования имущества [3, с. 98]. В случае отсутствия собственника имущества его интересы представляют уполномоченные им лица, но только при наличии данных о нарушениях, которые могут привести к уголовной или административной ответственности, а также при нарушении законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную и предпринимательскую деятельность [6, с. 223].

Оперативные подразделения полиции часто получают информацию о субъектах предпринимательства и деятельности отдельных физических лиц, которые незаконно ввозят на территорию Украины значительные партии контрабандных подакцизных товаров. Особого внимания, в том числе и со стороны органов Национальной полиции, требует профилактика незаконного ввоза таких товаров воздушным и морским транспортом. Совместное проведение мероприятий полицией и другими органами публичного администрирования при поддержке органов местного самоуправления и общественных организаций позволит повысить процент предотвращенных правонарушений, а также документировать факты контрабандного ввоза товаров на таможенную территорию Украины.

Согласимся с утверждением В. Павличенко о том, что современная преступность приобретает транснациональный характер, поэтому активизация взаимодействия органов Национальной полиции с другими государственными и негосударственными органами по выявлению и пресечению административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности особенно актуальна [3, с. 96].

Расширение межгосударственных связей и активные процессы евроинтеграции Украины привели к увеличению в стране количества иностранцев, что, в свою очередь, вызвало ряд проблем: незаконное пребывание на территории Украины иностранных граждан, среди которых много лиц, незаконно осуществляющих трудовую деятельность на территории страны и уклоняющихся от уплаты налогов.

Совместно с органами местного самоуправления правоохранительные органы проводят рейды с целью выявления и выдворения за пределы государства таких лиц, а также осуществляют общий контроль за использованием привлеченных для трудовой деятельности на территории Украины иностранцев в установленном законом порядке; проводят мероприятия по искоренению незаконного оборота наркотиков, который уже давно является латентным предметом предпринимательской деятельности [4, с. 59].

Система взаимодействия полиции и органов местного самоуправления в сфере предупреждения административных правонарушений в предпринимательстве должна охватывать целый ряд критериев, включая этапы прогнозирования, предотвращения и соответствующей подготовки личного состава, а также устранения последствий подобных правонарушений.

Пока прослеживается тенденция к негативной оценке подобных процессов со стороны граждан, которые воспринимают такие мероприятия как определенные репрессивные меры, при которых выявляются недостатки и привлекаются к ответственности виновные [3, с. 95]. Однако есть основания утверждать, что такая превентивная деятельность со стороны государства является эффективной. Особую актуальность этот процесс приобретает с внедрением в последние годы в нашей стране такой формы финансового контроля, как государственный финансовый аудит [3, с. 99].

Порядок взаимодействия органов Национальной полиции Украины, органов публичного администрирования и государственных общественных организаций определяет законодательство, которое регламентирует нормы поведения данных субъектов в исследуемой сфере.

Выводы. Подытоживая изложенное, необходимо отметить, что для успешного взаимодействия полиции с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными организациями с целью профилактики административных правонарушений в сфере предпринимательской деятельности следует разрабатывать совместные рекомендации для эффективного контроля за проведением финансовых операций. Кроме того, бесспорно то, что сегодня необходимы разработка и имплементация единого нормативного акта, который регламентировал бы на законодательном уровне порядок осуществления такого сотрудничества, устанавливал бы принципы, виды, формы и методы взаимодействия субъектов правоохранительной деятельности в исследуемой сфере. В этом нормативном акте следовало бы закрепить четкий перечень таких субъектов, прежде всего органов исполнительной власти, определить их права и обязанности, а также детализировать порядок координации этих органов в процессе осуществления взаимодействия, в частности в сфере предпринимательской деятельности.

Считаем, что такой закон сможет в полной мере выполнить отведенную ему системообразующую задачу, станет правовой основой для налаживания конструктивного диалога органов полиции с другими органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными организациями в сфере профилактики административных правонарушений в предпринимательстве, будет способствовать повышению результативности и эффективности их функционирования для достижения общей цели.

Список использованной литературы:

1. Спиркин А. Взаимодействие. БСЭ. 3 изд. М., 1971. Т. 5. С. 7.
2. Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ. Монографічне дослідження / В. Сущенко, А. Смирнов, О. Коваленко. К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 352 с.
3. Павліченко В. Організаційно-правові засади взаємодії міліції з органами місцевого самоврядування у сфері підприємницької діяльності. Право і безпека. 2012. № 1. С. 95–99.
4. Алексеев А., Герасимов С., Сухарев А. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы: моногр. М.: Норма, 2001. 496 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
6. Лазор О. Місцеве самоврядування: вітчизняний та зарубіжний досвід: навч. посіб. К.: Дакор, 2005. 560 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Кириченко Ольга Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел;

Гарная-Иванова Инна Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права и процесса Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Kirichenko Olga Yuryevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Administrative Law and Procedure of Kharkiv National University of Internal Affairs;

Garnaya-Ivanova Inna Aleksandrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Administrative Law and Procedure of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 343.98.06:343.359(477)

ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ МОШЕННИЧЕСТВА В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Леонид КРИУШЕНКО,
соискатель
Национальной академии прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются формы применения специальных знаний при расследовании мошенничества в банковской сфере. Указано на правовые аспекты применения специальных знаний в рамках уголовно-процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: специальные знания, осведомленное лицо, судебная экспертиза.

POSSIBILITIES OF USING SPECIAL KNOWLEDGE IN THE INVESTIGATION OF FRAUD IN THE BANKING SPHERE

Leonid KRIUSHENKO,
Applicant
for the National Academy of Prosecution of Ukraine

SUMMARY

The article discusses the forms of application of special knowledge in the investigation of fraud in the banking sector. The legal aspects of the application of special knowledge within the framework of the criminal procedure legislation of Ukraine are indicated.

Key words: special knowledge, informed person, forensic examination.

Постановка проблемы. Необходимость применения специальных знаний при расследовании мошенничеств в банковской сфере обусловлена отдельными факторами, среди которых следует отметить предмет преступного посягательства, способ совершения и оставленные на месте происшествия следы. В этом смысле использование специальных знаний в процессе досудебного расследования в соответствии со ст. 2 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины обеспечивает быстрое, полное и беспристрастное расследование и судебное разбирательство.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости заявленной проблематики. Преступления в банковской сфере являются одними из самых опасных в экономике, поскольку они наносят ущерб физическим и юридическим лицам, дестабилизируют экономическое развитие любого государства. Современное развитие теории криминалистики и практики расследования преступлений подтверждает необходимость комплексного исследования возможности использования специальных знаний при расследовании мошенничеств в банковской сфере. Поэтому возникла необходимость в проведении данного научного исследования.

Состояние исследования. Проблему использования специальных знаний при расследовании мошенничеств в банковской сфере изучали многие отечественные и зарубежные ученые: А.И. Винберг, О.В. Курман, О.П. Бущан, С.С. Чернявский, Р.С. Белкин, Л.Я. Драпкин, В.Ю. Шепитько, А.Ф. Волобуев, Г.А. Матусовский, О.Л. Мусиенко, О.В Волохова, А.В. Дулов, В.Е. Коновалова и др.

Целью и задачей статьи является исследование основных форм использования специальных знаний при расследовании мошенничества в банковской системе.

Изложение основного материала. В юридической литературе высказывались определенные соображения по поводу форм использования специальных знаний при расследовании преступлений в экономической, банковской и хозяйственной сферах [11, с. 206–209; 14, с. 196–199; 5, с. 169–175; 6, с. 154–156; 4, с. 196]. Однако научные исследования данного вопроса отстают от современных потребностей досудебного расследования мошенничества в банковской сфере.

Специальные знания при расследовании мошенничества в банковской сфере применяются в рамках взаимодействия между членами следственно-оперативной группы (следователь) и осведомленными лицам , обладающими специальными знаниями. Во время практической деятельности правоохранительных органов возникают и развиваются новые формы взаимодействия следователя с такими лицами. Речь идет о лицах, обладающих специальными знаниями в области экономики, бухгалтерского учета, финансов, банковской деятельности, аудита, налогов, компьютерных технологий и техники, не заинтересованных в результатах решения уголовного производства и привлекаемых уполномоченным лицом или органом для обеспечения быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства путем применения специальных знаний [17, с. 175–178]. Поэтому логичным является расширение границ применения специальных знаний: 1) по их распространению на различные виды судопроизводства и 2) за счет увеличения познавательных возможностей [1, с. 32–33; 22, с. 124–125].

Формы использования специальных знаний в рамках расследования мошенничества в банковской сфере (процессуальные и непроцессуальные) можно представить следующим образом:

1) привлечение осведомленного лица (специалиста) к следственным (разыскным), негласным следственным (разыскным) и иным процессуальным действиям;

2) привлечение эксперта для проведения судебных экспертиз;

3) допрос осведомленных лиц;

4) изучение следователем специальных вопросов в рамках подготовки к проведению следственных (разыскных) и негласных следственных (разыскных) действий.

Решая вопрос о выборе той или иной формы использования специальных знаний, необходимо исходить из того, что: 1) специальные знания используется для установления, исследования и оценки отдельных обстоятельств уголовного производства; 2) выбор любой формы должен быть целесообразным, эффективным и тактически обусловленным; 3) необходимость учета существенности устанавливаемого факта или обстоятельства в процессе доказывания; свойства и состояние объектов, предметов, документов, требующих использования специальных знаний; момента применения и временного фактора.

Одной из форм использования специальных знаний является привлечение специалиста к проведению следственных (разыскных), негласных следственных (разыскных) и иных процессуальных действий (ст. ст. 71, 72, 79, 80, 224, 226, 227, 228, 236, 237, 240, 245 УПК Украины). Так, привлечение осведомленных лиц к проведению следственных (разыскных) действий (далее – С(Р)Д) и негласных следственных (разыскных) действий (далее – НС(Р)Д) обусловлено, с одной стороны, отсутствием у следователя соответствующих знаний или навыков по их подготовке и проведению, а с другой – требованиями действующего законодательства Украины. В то же время именно привлечение осведомленных лиц в процесс расследования должно отвечать требованиям законности, компетентности и беспристрастности. Необходимо отметить, что осведомленное лицо может привлекаться на любом этапе досудебного расследования (до проведения; во время и после завершения С(Р)Д), а также в рамках проведения оперативно-разыскных мероприятий. Результаты анкетирования следователей Национальной полиции и Прокуратуры Украины свидетельствуют о том, что осведомленные лица привлекаются для: 1) уяснения и разъяснения вопросов, требующих специальных знаний, для обнаружения, фиксации, изъятия следов и вещественных доказательств, недопущения уничтожения или повреждения обнаруженных следов, предметов, документов; 2) определения территории и способов обнаружения, исследования и изъятия следов, информации (документированной и электронной), а также вещественных доказательств; 3) определения взаимосвязи отдельных объектов, процессов и явлений; 4) оказания помощи в использовании комплекса научно-технических средств; 5) консультативной и аналитической помощи и др.

В рамках расследования мошенничества в банковской сфере привлекаются специалисты в области бухгалтерского учета; финансово-хозяйственных операций; компьютерной техники и информации; банковской сфере, а также обладающие специальными знаниями в области криминалистики. Например, специалист в области бухгалтерского учета может предоставить консультации, касающиеся: 1) процедуры движения денежных средств; 2) документального фиксирования и учета финансовых операций; 3) бухгалтерской отчетности; 4) нормативных актов, регулирующих отношения в области бухгалтерского учета и налогообложения; 5) постановки вопросов на допросе; 6) подбора необходимых для предъявления документов [14, с. 196–199]; 6) разъяснения назначения и характеристики документов, их взаимосвязи при отображении финансово-хозяйственных операций, порядка заполнения и сроков прохождения для фиксации в отчетных регистрах, а также сроков и места хранения [15, с. 161]. Специалист в области компьютерной техники окажет помощь в: 1) определении статуса объектов как машинных носителей информации, их состояния, назначения и особенностей; 2) исследовании документированной и компьютерной информации, включая поиск и временный доступ к ней; 3) выявлении признаков и следов воздействия на машинные носители информации и на саму информацию; 4) осуществлении вспомогательных действий по выявлению, закреплению и изъятию доказательств [13, с. 219].

Существуют определенные особенности привлечения обязанных лиц (специалистов) к проведению НС(Р)Д, к которым в криминалистической литературе относят следующие: 1) специалист, участвующий в исследовании материалов по результатам проведения НС(Р)Д, должен, в соответствии с действующим законодательством, иметь допуск к государственной тайне соответствующей формы; 2) в качестве специалиста может быть приглашен сотрудник (работник) органа, которому следователем поручено проведение НС(Р)Д, в том числе сотрудник соответствующего оперативного подразделения, обладающий специальными знаниями и навыками применения технических или иных средств, который может давать рекомендации следователю, прокурору в ходе исследования материалов о результатах проведения НС(Р)Д. Исследование содержания деятельности по проведению НС(Р)Д и использование их результатов в уголовном производстве позволяют выделить направления использования следователями и специалистами специальных знаний в связи с проведением НС(Р)Д: а) для их подготовки; б) непосредственно во время их проведения; в) для фиксации, оформления полученных результатов и их хранения; г) при проведении исследований полученных материалов. Так, специалисты могут предоставлять следователю криминалистическую, консультативную, методическую и техническую помощь за каждому из указанных направлений. Первая из них связана с оказанием помощи в выявлении, изъятии, фиксации следов совершения преступления, других материальных объектов, связанных с событием преступления. Консультативная поддержка заключается в предоставлении разъяснений, советов, сообщении сведений справочного характера, способствующих надлежащей подготовке, проведению НС(Р)Д, фиксации и изъятию доказательств. В свою очередь, методическая помощь позволяет отработать приемы выполнения конкретных действий, например, обнаружения, фиксации, изъятия, воспроизводства и исследования доказательств, событий, обстоятельств. Техническая помощь может заключаться в том, что специалист по поручению следователя или сотрудника оперативного подразделения, которому поручено проведение НС(Р)Д, имеет право выполнять измерения, фотографирование, аудио- или видеозапись, составлять планы, схемы, создавать графические изображения места или отдельных вещей. Такая помощь может предоставляться как непосредственно следователю, так и другим лицам, привлеченным к подготовке и проведению НС(Р)Д [19, с. 17–19].

Важной процессуальной формой использования специальных знаний в расследовании мошенничеств в банковской сфере является привлечение эксперта (назначение судебных экспертиз) (ст. ст. 69–70, 242–245 Криминального процессуального кодекса (далее – КПК)). Процессуальное положение судебного эксперта в уголовном судопроизводстве определено ст. ст. 69, 79, 80, 242–245 УПК Украины, приказом Министерства юстиции Украины от 8 октября 1998 г. № 53/5 «Об утверждении Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований и Научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований», Законом «О судебной экспертизе» и другими нормативно-правовыми актами Украины.

Привлечение экспертов является одним из основных источников получения доказательственной информации. Так, новеллой действующего УПК Украины является проведение и назначение судебных экспертиз по решению (определением) следственного судьи или суда, предоставленному по ходатайству стороны уголовного производства или, если для выяснения обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, необходимы специальные знания (ст. 242 УПК Украины). Фактическими основаниями для назначения судебно-экономической экспертизы являются следующие: 1) необходимость исследования вопросов, требующих использования специальных знаний эксперта-бухгалтера; 2) некачественное проведение ревизии, что привело к несоответствию акта ревизии другим материалам дела, противоречиям в выводах ревизоров первичной и повторной ревизии; 3) заявлено обоснованное ходатайство обвиняемого о назначении судебно-экономической экспертизы; 4) выводы других экспертов указывают на необходимость проведения судебно-экономической экспертизы. С помощью экспертизы могут быть решены следующие задачи: 1) установление целевого расходования бюджетных средств; 2) определение экономической целесообразности получения и использования кредитов и займов; 3) выявление недостатков в организации бухгалтерского учета и контроля, которые повлекли или могли повлечь нанесение материального ущерба, препятствовали его своевременному выявлению; 4) выяснение документальной обоснованности оформления и отражения в учете операций выдачи, использования и погашения кредитов [14, с. 196–199].

Отметим, что назначение судебной экспертизы, как и привлечения специалиста к проведению С(Р)Д и НС(Р)Д осуществляется в пределах взаимодействия этих участников уголовного производства. 64% опрошенных респондентов (следователей Национальной полиции Украины) отмечают необходимость такого взаимодействия. По их мнению, взаимодействие следователя и эксперта должно быть сведено к минимуму (18%); должно проявляться в предоставлении консультативной помощи следователю (47%); должно проявляться косвенно (через экспертную инициативу, право эксперта заявлять ходатайства и др.) (19%); должно проявляться в оказании методической помощи следователю (21%).

Чаще всего привлечение эксперта необходимо при исследовании соответствующих документов, проверке бухгалтерского, финансового и хозяйственного оформления операций (предметом которых является финансово-хозяйственная деятельность, правильность отражения операций в бухгалтерских документах, размер материального вреда, соответствие финансовых возможностей по выполнению кредитных обязательств). Так, следователь, исходя из обстоятельств материалов уголовного производства,

выдвигает следственные версии и назначает соответствующие судебные экспертизы. Такими судебными экспертизами при расследовании преступлений в банковской сфере могут быть следующие: 1) полный спектр криминалистических экспертиз (почерковедческая, технико-криминалистического исследования документов, дактилоскопическая, компьютерно-техническая, автороведческая и др.), которые обычно направлены на решение диагностических и идентификационных задач; 2) блок судебно-экономических экспертиз: а) экспертиза финансово-кредитных операций; б) экспертиза документов бухгалтерского и налогового учета и отчетности; в) экспертиза документов об экономической деятельности предприятия или организации.

В последнее время использование компьютерной техники, электронных устройств обусловливает необходимость назначения экспертизы компьютерной техники и программных продуктов. Эти экспертизы позволяют выяснить следующее: 1) исправно ли данное устройство (игровой компьютер, электронная рулетка и т. д.); 2) имеет ли данное устройство дефекты, если да, то какие именно; 3) есть ли поломки узлов устройства; 4) соответствует ли оборудование технической документации; 5) правильно ли установлено программное обеспечение устройства; 6) можно ли изменить программное обеспечение устройства, если да, то каким способом; 7) можно ли управлять устройством на расстоянии, если да, то на каком расстоянии и каким образом; 8) возможна ли нормальная эксплуатация устройства после внесения изменений в программное обеспечение; 9) как обеспечивается защита информации от доступа и надежна ли эта система защиты; 10) можно ли на данном компьютере использовать программу без ее автоматической регистрации [18, с. 130–135].

Для исследования персонального компьютера (далее – ПК) и платежных документов, вызывающих сомнение в подлинности, полиграфического оборудования, копировально-множительных и звукозаписывающих устройств, приспособлений, инструментов и материалов, применяемых для изготовления подделок, может быть назначена комплексная судебная экспертиза, которую проводят специалисты различных отраслей знаний (экспертиза компьютерной техники и программных продуктов, техническая экспертиза) [21, с. 191–203]. Специфика совершения мошенничества в банковской сфере обусловливает назначение: судебно-технической экспертизы, трасологической, экспертизы материалов, веществ и изделий, почерковедческой и др.

Особой формой использования специальных знаний является допрос осведомленного лица (ст. 69 КПК Украины). Законодатель не выделяет такое действие как самостоятельное, а ограничивается положениями, регулирующими общие вопросы допроса (ст. ст. 223, 224 УПК Украины). Действующий УПК Украины содержит только нормы, определяющие порядок допроса судебного эксперта в суде (ст. 356 УПК). В ст. 95 УПК устанавливается обязанность судебного эксперта предоставлять показания следователю, прокурору, следственному судье и суду. Назовем наиболее важные особенности такого допроса: 1) он является процессуальной формой использования специальных знаний; 2) может быть произведен как в период досудебного расследования, так и в суде; 3) не является обязательным следственным (судебным) действием; 4) происходит только после проведения судебной экспертизы и получения заключения; 5) целью допроса является уточнение (разъяснение или дополнение) предоставленного заключения экспертизы; 6) предмет допроса ограничен предметом проведенной судебной экспертизы, ее родом, видом и классом; 7) допрос проводится в случаях, когда нет необходимости в проведении дополнительных исследований; 8) результатом допроса является получение разъяснений, содержание которых служит дополнением к выводу судебной экспертизы [8, с. 287].

Фактическими основаниями для проведения допроса указанных лиц могут быть: 1) возникшая у следователя необходимость в получении информации по специальным вопросам в рамках тех исследований и действий, которые выполняло данное лицо, разъяснения отдельных положений исследования; 2) ходатайство участников уголовно-процессуальной деятельности, наделенных полномочиями по сбору доказательств: защитника, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, их представителей, гражданского ответчика и его представителей.

Вызов эксперта в судебное заседание имеет место в следующих случаях: 1) когда возникает необходимость в проведении в судебном заседании первичной или повторной экспертизы; 2) когда следует допросить экспертов; 3) когда заключение экспертов вызывает сомнения, противоречит другим обстоятельствам дела; 4) выводом устанавливается существенный факт; 5) при наличии противоречий в выводах экспертиз; 6) когда есть ходатайство сторон о вызове эксперта для судебного разбирательства и др. Недопустимо допрашивать в качестве эксперта иного осведомленного человека, если он не причастен к выводу, по поводу которого ведется допрос [9, с. 176].

Следует обратить внимание на то, что судебный эксперт допрашивается только «для разъяснения и дополнения его заключения» [24, с. 42–43]. А.А. Бондаренко подчеркивает, что «допрос эксперта является самостоятельным следственным действием, которое направлено на разъяснение и дополнение заключения, является одним из средств его проверки и оценки [3, с. 152]. А.Г. Россинский указывает на то, что допрос эксперта проводится, во-первых, для уточнения компетенции эксперта и его отношения к данному делу; во-вторых, с целью разъяснения данного вывода, когда в своих показаниях эксперт: а) объясняет сущность специальных терминов и формулировок; б) обосновывает необходимость использования выбранной методики исследования, приборов и оборудования; в) объясняет, как выявленные диагностические и идентификационные признаки позволили ему сделать те или иные выводы, в какой степени выводы основаны на материалах гражданского или уголовного дела [22, с. 279]. В противном случае необходимо не проводить допрос эксперта, а назначать экспертизу [3, с. 152–153].

В криминалистической литературе высказывается предложение о целесообразности законодательного закрепления допроса осведомленного свидетеля [7, с. 238; 16, с. 296]. Некоторые ученые считают, что специалиста необходимо допрашивать как свидетеля [10, с. 121; 20, с. 12; 2, с. 55].

Одной из непроцессуальных форм применения специальных знаний, требующей отдельного исследования, является изучение следователем специальных вопросов. Работа над специальными вопросами может осуществляться путем: изучения следователем или специалистом справочной литературы; изучения специальных вопросов в рамках подготовки к проведению следственных (разыскных) действий; получения консультаций у специалистов; непосредственного ознакомлением с организацией производства, технологиями отдельных процессов, системой и характером банковских операций; установления по характеру распорядительных решений; исследования особенностей хозяйственно-финансовой деятельности конкретного предприятия, учета и отчетности, технологии изготовления продукции, контрольно-пропускной системы и др.

Определенный научный и практический интерес представляет привлечение специалиста для оказания консультационной помощи. Консультация специалиста организуется чаще всего для ознакомления с условиями и правилами работы той или иной организации; установление способа совершения и сокрытия преступления и др. Так, потребность в помощи специалиста-консультанта возникает в начале расследования, когда следователю необходимо получить консультацию по толкованию специальных терминов, экономических категорий, относительно порядка учета финансовых операций, бухгалтерской отчетности и т. д. Изучение специальных вопросов необходимо следователю для понимания функций должностного лица, документального оформления кредитно-финансовых операций, установления возможных отклонений или нарушений в правовом режиме действий, совершенных должностным лицом; для устранения противодействия расследованию, причин и условий, повлекших совершение преступления. Благодаря привлечению специалистов в области бухгалтерского учета, кредитования, финансового инвестирования, налогообложения следователь (оперативный работник) может получить консультации относительно правильности оформления кредитных операций, ведения расчетов, достоверности отражения информации в первичных и итоговых документах, установить размер причиненного ущерба. Специалист окажет помощь: 1) в разъяснении назначения и характеристики документов, их взаимосвязи при отображении финансово-хозяйственных операций, порядка заполнения и срока прохождения для фиксации в отчетных регистрах, а также сроков и места хранения [15, с. 161]; 2) в отборе документов, характеризующих производственную и финансовую деятельность, отражающих следы преступной деятельности или указывающих на обстоятельства их использования с целью сокрытия следов преступления [12, с. 144–145]; 3) в эффективном проведении следственного осмотра документов; 5) в правильной оценке полученных показаний; 6) в разъяснении процедур движения денежных средств, документального фиксирования и учета финансовых операций.

Расследование мошенничества в банковской сфере требует целостного комплекса исследований документированной и компьютерной информации. Поэтому целесообразно привлечение осведомленных лиц, обладающих специальными знаниями в области технологии функционирования электронно-вычислительных машин. Речь идет о сетевом инженере, программисте и других специалистах в области компьютерной информации в банковских учреждениях. Применение специальных знаний при работе с компьютерной техникой необходимо для: 1) определения статуса объектов как машинных носителей информации, их состояния, назначения и особенностей; 2) исследования документированной и компьютерной информации, включая поиск и выемку; 3) выявления признаков и следов воздействия на машинные носители информации и на саму информацию; 4) осуществления вспомогательных действий по выявлению, закреплению и изъятию доказательств [13, с. 219]. Специалист в области компьютерных технологий также может дать консультацию по поводу построения компьютерной программы, ее работы, местонахождения информации, которая интересует следователя, способах ее извлечения из памяти компьютера, проведения определенных операций с помощью компьютера.

Выводы. Таким образом, следователь при изучении специальных вопросов выбирает любую форму, которую считает наиболее целесообразной. Однако необходимо учитывать, что мошенничества в банковской сфере проявляются в рамках ненадлежащего нормативно-правового регулирования, несовершенных и непрозрачных форм хозяйственной деятельности. В этих ситуациях изучение специальных вопросов имеет большое значение. Использование специальных знаний в расследовании мошенничества в банковской сфере позволяет получить полную и достоверную криминалистически значимую информацию.

Список использованной литературы:

1. Аверьянова Т.В. Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел: науч.-практ. пособие / под ред. Т.В. Аверьяновой, В.Ф. Статкуса. М., 2003. 592 с.

2. Арсеньев В.Д., Заолоцкий В.Г. Использование специальных познаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела: моногр. Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1986. 152 с.

3. Бондаренко О.О. Допит експерта у кримінальному судочинстві. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 19–20 червня 2002 р.). Вип. 2. Харків, 2002. С. 151–154.

4. Бущан О.П. Використання спеціальних знань при розслідуванні економічних злочинів. Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб. 2000. Вип. 42. С. 195–200.

5. Головіна В.П. Використання спеціальних знань на початково-

му етапі розслідування шахрайств із грошово-кредитними ресурсами в банківській сфері. Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. 2002. № 2. С. 169–175.

6. Гордін Л.Я. Правові та організаційні проблеми створення слідчо-оперативних груп по розслідуванню злочинів у сфері господарської діяльності. Відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності: наук.-практ. конф., 5–6 жовтня 2005 р., м. Харків. 2006. С. 154–156.

7. Гришина Е.П. Сведущие лица в российском уголовном судопроизводстве: теоретические проблемы доказывания и правоприменительная практика: моногр. / под ред. Н.А. Духно. М.: Юрлитинформ, 2012. 280 с.

8. Демидова Є.Є. Сутність допиту судового експерта. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. 2012. Вип. 23. С. 276–287.

9. Зайцева Е.А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях. Волгоград: Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003. 184 с.

10. Закомолдин А.В. О праве защитника на использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Татищевские чтения: актуальные проблемы науки и практики. Актуальные проблемы юридической науки: материалы VII Междунар. науч.-практ. конф.: в 2 ч. Ч. 2. Тольятти, 2010. С. 120–123.

11.Клименко Н.І. Використання спеціальних знань у розслідуванні економічних злочинів. Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 15–16 грудня 1998 р., Харків. 1999. С. 206–209.

12. Корж В.П. Використання спеціальних економічних знань при розслідуванні нових економічних злочинів. Використання досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю: матеріали Наук.-практ. конф., 19 листопада 1997 р., м. Харків. 1998. С. 143–146.

13. Крылов В.В. Расследование преступлений в сфере информации. М.: Городец, 1998. 264 с.

14. Курман О.В. Проблеми ефективності використання спеціальних знань при розслідуванні нецільового використання фінансових ресурсів. Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали Наук, конф., 15 травня 2008 р., Харків. 2008. С. 196–199.

15. Лысенко В.В. Расследование уклонений от уплаты налогов, совершенных должностными лицами предприятий, организаций, учреждений. Харьков: Консум, 1997. 192 с.

16. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: моногр. М.: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.

17. Марушев А.Д. До визначення понять обізнаних осіб на досудовому розслідуванні господарських злочинів. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Вип 20. 2015. 284 с. С. 175–178.

18. Мусієнко О.Л. Теоретічни засаді розслідування шахрайства в сучасніх умовах: моногр. / за ред В.Ю. Шепітька. Харків: Право, 2009. 168 с.

19. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-пр. посібник / С.С. Кудінов, Р.М. Шехавцов, О.М. Дроздов, С.О. Гриценко. Х.: Оберіг, 2013. 344 с. С. 17–19.

20. Петрухин И.Л. Допрос эксперта. Советская юстиция. 1980. № 15. С. 11–13.

21. Расследование преступлений, совершенных в сфере экономической деятельности: учебн. пособие / под ред Е.П. Фирсова. М.: Юрлитинформ, 2005. 288 с. С. 191–203.

22. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 3-е изд., доп. М.: Норма, 2005. 736 с.

23. Пропозиції з питань регламентації судової експертизи в проектах процесуальних кодексів Украни / М.Я. Сегай, Б.М. Ісакович, Г.М. Нагорний. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. Вип. 2. Харків, 1999. С. 124–133.

24. Щербаковский М.Г., Кравченко А.А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. 78 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Криушенко Леонид Игоревич – соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kriushenko Leonid Igorevich – Applicant for the National Academy of Prosecutor's Office of Ukraine

mk789@yandex.ru

УДК 340.11

КОНЦЕПЦИЯ ФУНКЦИОНАЛЬНОСТИ В СОЦИОЛОГИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА

София КУЗЬ,
аспирант кафедры теории и истории государства и права
Университета Короля Даниила

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию функциональности в контексте социологической концепции права. Освещаются особенности социологического подхода к правопониманию и идеи политических мыслителей, внесших вклад в формирование и развитие социологической теории понимания права. Рассматриваются подходы к пониманию функциональности в социологической теории права. Исследуется концепция определения функциональности права через соотношение с социальными функциями права и функциями социального права. Анализируя функциональные характеристики права с позиции социологического правопонимания, автор раскрывает сущность понятий «социальные функции права» и «функции социального права», определяет их отличительные черты. Функциональность в социологической теории правопонимания автор рассматривает сквозь призму социологии права, а именно ее основных функций: мировоззренческой, идеологической, методологической, прогностической, критической. Делается вывод о значении концепции функциональности в социологической теории права, а также о влиянии различных подходов к её пониманию на правовое сознание личности, общества, социальной группы.

Ключевые слова: функциональность, концепция, теория, социальное право, функция социального права, социальная функция права, функция религии, социология права.

CONCEPT OF FUNCTIONALITY IN SOCIOLOGICAL THEORY OF RIGHT

Sofiya KUZ,
Postgraduate Student at the Department
of Theory and History of State and Law
King Danylo University

The article is devoted to the study of functionality in the context of the sociological concept of law. The peculiarities of the sociological approach to legal thinking and the idea of political thinkers who contributed to the formation and development of the sociological theory of understanding of law are highlighted. The author considers approaches to understanding functionality in the sociological theory of law. The concept of determining the functionality of law through the relation with social law functions and functions of social law is investigated. Analyzing the functional characteristics of law from the standpoint of sociological legal thinking, the author reveals the essence of the concepts of "social functions of law" and "functions of social law" and defined the distinctive features of these concepts. Functionality in the sociological theory of legal thinking is also considered by the author through the prism of the sociology of law, namely its main functions: ideological, methodological, prognostic, critical. Conclusion is made concerning the importance of the concept of functionality in the sociological theory of law, as well as how different approaches to its understanding affect the legal consciousness of a person, society, social group.

Key words: functionality, concept, theory, social law, function of social law, social function of law, function of religion, sociology of law.

Актуальность темы исследования. Концепция социологического понимания права сегодня представляет собой нечто большее, чем просто теорию права. В основе понимания права, в контексте социологического подхода, лежит идея создания единых ценностных принципов, способных служить критерием справедливости и формирования такого общества, в котором будут обеспечены интересы абсолютно всех его членов. Удовлетворение потребностей социума в целом, утверждение прав и свобод личности невозможны без воплощения функциональности в общественную жизнь. Среди представителей социологической школы распространена довольно сложная классификация функций права, которые отражают влияние права на бытие социума и бытие человека. Это создаёт проблему в понимании сути этих функций, именно поэтому необходимо рассмотреть вопрос функциональности в теории социологического права.

Состояние исследования. Вопросы о сущности права, классификации функций права с позиции социологического подхода к правопониманию были предметом научных исследований таких советских и современных украинских ученых, как: В. Лапаева, А. Стащенко, А. Скоробогатов, А. Ковальчук, В. Хаврук и др. Однако понятие функциональности в социологической теории права сквозь призму основных функций социологии права учеными не рассматривалось.

Целью статьи является анализ особенностей функциональности в контексте социологической концепции права. Для достижения данной цели автором были поставлены следующие задачи: а) рассмотреть основные идеи политических мыслителей относительно понимания права с позиции социологического подхода; б) систематизировать основные современные подходы к понятию «функциональности права» в контексте социологической концепции; в) рассмотреть понятие функциональности в социологической теории права сквозь призму основных функций социологии права.

Изложение основного материала. Социологическое правопонимание сформировалось как реакция на не-

достатки позитивистского подхода к праву и прочно утвердилось в юридической теории и практике. Концепции социологического понимания права не отрицают существование права, но не определяют его не как систему нормативных предписаний государственной власти, а как специфическое социальное явление, которое стихийно возникает в результате процессов социальной саморегуляции и является результатом динамического функционирования социума. В зависимости от изменения общественных отношений меняется и право, так как оно является отражением общественных отношений. Право не порождается государством, но закрепляется им.

Особенностью социологического подхода к правопониманию является установка на условия возникновения и развития правовых явлений во всем их многообразии. Для понимания функциональности права в рамках социологического подхода важно понять не его ценность и феноменальность (юснатуралистическое правопонимание), не источник его воспроизводства и направления действия (позитивистское правопонимание), а как часть любой социальной системы, наделённой рядом функций.

Огромный вклад в развитие социологического правопонимания внесли такие выдающиеся политические мыслители, как: Е. Эрлих, Б. Дюги, Р. фон Иеринг и др. Начало формирования социологического понимания права было заложено в концепции «живого права» Е. Эрлиха, в его работе «Основы социологии права». Е. Эрлих сформулировал основную идею социологического типа правопонимания, суть которой заключается в том, что правом являются не писаные нормы закона, а нормы, которые реально действуют в социальной практике (то есть нормы, которые реализуются в правоотношениях, или нормы, которые фактически сложились на практике и доказали свою регулятивную эффективность) [4, с. 63]. Б. Дюги рассматривал право в виде правового и неправового закона. Правовой закон соответствует интересам общества и является их отражением. Неправовой закон – это произвол законодателя. Р. фон Иеринг в своем учении рассматривает право в двух аспектах: объективном и субъективном. Обеспечение интересов общества рассматривалось учёным через принудительное установление порядка, который возможен только благодаря праву, что является результатом опыта человеческих отношений: «право это совокупность жизненных условий общества <…>», выступает как «совокупность действующих в государстве принудительных норм» и обеспечивает законный порядок жизни за «правомочность лица осуществлять защиту моральных основ своей жизни» [2, с. 16].

Следует отметить, что социологический подход к пониманию права, кроме того, что основное внимание акцентирует непосредственно на общественных отношениях, еще и построен на позитивистской методологии, ведь не ограничивает существование права в виде законов. Право коренится в самой общественной жизни, а не в его формальном отражении, и законы только тогда являются правовыми, когда адекватно отражают динамику объективного общественного развития [8, с. 8].

Сегодня существует множество различных подходов к пониманию функциональности в социологической теории права. Например, концепцию функциональности права определяют через соотношение с социальными функциями права и функциями социального права. Однако, говоря о функциональных характеристиках права с позиции социологического правопонимания, следует отличать понятие «социальные функции права» и «функции социального права».

Идея социальных функций права возникает в процессе становления и развития социологических наук. Еще Ш. Монтескье отмечал функции, характерные для любой нормативной системы (охранная, договорная, воспитательная). Позже зарубежные и отечественные социологи права (Г. Спенсер, Г. Риннер, С. Франк) выделяют социальные функции права в зависимости от условий и среды развития общества. Поэтому появились такие функции, как: производственная, распределительная, потребительская (экономическая сфера), функция социальной стратификации, регулятивная функция (социальная сфера), функция обеспечения свободы духовного творчества (духовно-культурная сфера) и другие [10].

Говоря о социальных функциях права, следует сказать, что сущность их раскрывается через социальное назначение права, формулируется из потребностей общественного развития, а именно урегулирования, создания и защиты всех сфер общественной жизни (регулятивная и охранительная функция). Социальные функции права направлены на реализацию общественных интересов, создание необходимых правовых условий для развития индивида и общества.

Сущность социального права раскрыта Л. Дюги в работе «Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства». Социальные права он трактовал как нормативную систему, обусловленную потребностью в социальной солидарности, и выступал против традиционного индивидуалистического права как субъективного права личности, основанного на метафизической концепции естественных прав человека. Свою теорию социального права он обосновывал из положения, согласно которому в основе социальной системы лежит обязательная для всех правовая по своей природе норма поведения, побуждающая людей действовать в интересах общественной солидарности [4, с. 67].

В Украине понятие и сущность социального права малоисследованны. Социальные права можно определить путем связывания с понятием «социальное государство». В частности, социальные права можно отнести к комплексной отрасли права и определить как совокупность норм, направленных на обеспечение каждому гражданину достойного уровня жизни, социального равенства, общественного мира, социальной защиты и согласия в обществе.

Учитывая то, что социальное право включает в себя различные отрасли права, функциональность в рамках социологической теории права можно определять не в целом, а дифференцированно, выделяя различные типы социального права. Такими типами могут быть конституционное, международное, муниципальное, каноническое право и т. д. Каждый тип права имеет свою функциональную характеристику. Например, основной целью правовых функций конституционного права, как и других отраслей права, является формирование особого типа общества.

То есть задачей функции социального права является формирование определенного социума, тогда как социальные функции права функционируют в рамках уже существующего социума.

Многообразие типов социального права указывает на их взаимодействие и взаимообусловленность. Поэтому определенный тип социального права может выступать основой для определения направления действия другого типа социального права. Например, функции конституционного права могут быть рассмотрены в международном праве. В частности, функция прогнозирования стратегии законотворческого и в целом нормотворческого процесса (прогностическая функция) является направлением влияния на формирование международно-правовых отношений. В указанном примере предусмотрена именно функция социального права, а не социальная функция права.

Функциональность в социологической теории правопонимания можно рассматривать через призму соотношения социальных функций права с функциями религии, морали. Например, социологи относят к функциям религии интегративную, регулятивную, коммуникативную и т. д. Все перечисленные функции соотносятся с функциями социального права. Р. Паунд считал, что функции морали и религии являются зависимыми по отношению к праву. Право, по Р. Паунду, – инструмент социального контроля, один из способов контроля за поведением людей наравне с религией, моралью и обычаями [1]. Например, для понимания правового поведения личности имеет значение сознание, что говорит о реализации оценочной функции на всех этапах ее социализации. Поэтому социальные функции религии в некоторой степени можно соотносить с социальными функциями права.

Социологическое правопонимание связано с развитием такой науки, как социология права, выделяется из общей социологии и направлено на исследование динамики права, социальных аспектов правового бытия [7, с. 87]. Поэтому функциональность в теории социологического права можно рассматривать сквозь призму социологии права, а именно ее основных функций: мировоззренческой, идеологической, методологической, прогностической, критической.

В условиях развития общественных отношений особое значение приобретает стремление формирования у человека представлений о целостной картине мира и своего места в нем. Речь идет о роли мировоззренческой функции в социологическом праве. Мировоззренческая функция позволяет производить наиболее общие представления (знания), которые помогают человеку ориентироваться в окружающем мире, лучше понять себя и поведение других людей, осознать значение таких фундаментальных ценностей, как свобода, демократия, права человека, социальный порядок и социальная ответственность [6].

Методологическая функция направлена на познание реальной социальной действительности в контексте функционирования правовых факторов, познания механизмов действия права на социальные отношения и влияние социальных отношений на формирование права [7, с. 88].

Особое значение для эффективного функционирования права в обществе как социального регулятора социологическая теория права приобретает в связи с выполнением критической функции [9]. Данная функция формирует социальные идеалы, разрабатывает программы социального развития, подчиняя все это реализации интересов человека [5].

Еще одной функцией социологического права является прогностическая. Социология права изучает социальные закономерности функционирования общества, с помощью полученных данных осуществляется научный прогноз на будущее. Социологические прогнозы всегда опираются на известные социологам тенденции развития социальных систем и касаются отдельных явлений, проблем или событий в обществе [6].

Непосредственно связанной с ранее рассмотренными функциями социологической концепции права является идеологическая функция. Ее особенностью, как и других значимых функций социологического права, является возможность выражения в рамках различных правовых направлений действия. Наполнение идеи права может быть различным, что связывает ее с аксиологической функцией, но главная ее задача состоит в другом. Здесь право выступает средой, критерием, который позволяет различать нормативные правовые средства в реальной правовой жизни в зависимости от их ценностей (возможностей). Таким образом, данная функция формирует возможность выбора в индивидуальной правовой жизни, делает ее креативной [3, с. 86].

Выводы. Основной задачей социологической школы права является исследование природы социума. Право в соответствии с данной концепцией рассматривается как качественное состояние общества. Отличие социологического правопонимания от юридического и естественно-правового заключается в том, что право имеет особые черты, а именно многообразие типов социального права и возможность перехода из одного типа в другой.

Функциональность в контексте социологического подхода к пониманию права определяется:

– через соотношение с социальными функциями права и функциями социального права;

– не в целом как к социальному праву, а дифференцированно, выделяя различные типы социального права;

– через призму соотношения социальных функций права с функциями религии, морали.

Понимание функциональности в контексте социологической теории права требует отличать понятие «социальные функции права» и «функции социального права», ведь задача функций социального права – формирование определенного социума, тогда как социальные функции права функционируют в рамках уже существующего социума.

Предложено рассматривать функциональность в теории социологического права сквозь призму социологии права, а именно её основных функций: мировоззренческой, идеологической, методологической, прогностической, критической.

Список использованной литературы:

1. Демиденко Г. Історія вчень про право і державу: навч. посібник. Харків: Консум, 2004. 432 с. URL:

http://www.info-library.com.ua/books-text-9154.html.

2. Ковальчук О., Хаврук В. Цінність права в соціологічному підході до праворозуміння. Часопис Київського університету права. 2012. № 2. С. 15–18.

3. Кузь С. Концепція функціональності в теорії природного права. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія «Право». 2018. Вип. № 5 (17). 181 с.

4. Лапаева В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: моногр. М.: Российская академия правосудия, 2012. 577 с.

5. Примуш М. Загальна соціологія. URL: https://pidruchniki.com/1584072013714/sotsiologiya/zagalna_sotsiologiya.

6. Семке Н. Функції соціології. URL: http://narodna-osvita.com.ua/56-funkcyi-socologyi.html.

7. Скоробогатов А. Современные концепции правопонимания: учебно-практ. пособие. Казань, 2010. 159 с.

8. Стащенко О. До питання про зміст і напрями соціологічного право розуміння. Філософія права. 2009. № 11. С. 7–9.

9. Структура, функції та методи правової соціології. URL: http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9621/.

10. Четвернин В. Введение в курс общей теории права и государства: учебн. пособие. М.: Институт государства и права РАН, 2003. 204 с. URL: http://prav.miigaik.ru/uch_m/el_bibl/20150402155507-8545.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кузь София Васильевна – аспирант кафедры теории и истории государства и права Университета Короля Данила

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kuz Sofiya Vasilyevna – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of State and Law of King Danylo University

Sofiakuz231990@gmail.com

УДК 328.185:347.129–351.9

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Татьяна КУСТОВА,
аспирант кафедры государственной службы и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье анализируется современное состояние нормативно-правового обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины путем исследования норм международного права и системы законодательных актов Украины, входящих в разные отрасли законодательства и содержащих положения о мерах предотвращения и противодействия коррупции в соответствующей сфере общественных отношений.

Исследуются отдельные нормы конституционного, административного, уголовного, уголовно-процессуального, гражданско-процессуального законодательства, которые содержат меры предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины.

Особое внимание уделяется исследованию правого статуса Специализированной антикоррупционной прокуратуры, Национального антикоррупционного бюро Украины, Государственного бюро расследований, Национального агентства Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений, как специальных субъектов предупреждения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины.

Ключевые слова: государственная служба, система государственной службы, нормативно-правовое обеспечение, коррупция, антикоррупционная политика.

REGULATORY FRAMEWORK FOR FIGHT AGAINST CORRUPTION IN THE SYSTEM OF CIVIL SERVICE OF UKRAINE

Tatiana KUSTOVA,
Postgraduate Student at the Department of Civil Service and Local Government
of Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration
of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

This article deals with the current state of regulatory framework for fight against corruption in the system of civil service of Ukraine through the investigation of the standards of the International Law and the system of regulatory acts of Ukraine included into different fields of legislation. They contain provisions on fight against corruption in the appropriate sphere of the social relations.

There have been investigated the certain standards of the constitutional, administrative, criminal, procedural, civil laws which contain preventing measures of fight against corruption in the system of civil service of Ukraine.

The individual attention has been paid to the investigation of the legal nature of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office, the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, the State Bureau of Investigations, the National Agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes committed by the subjects engaged into fight against corruption in the system of civil service of Ukraine.

Key words: civil service, system of civil service, regulatory framework, corruption, anti-corruption policy.

Постановка проблемы. Эффективность функционирования системы государственной службы Украины как сердцевины государственного организма, обеспечивающей реализацию государственной власти на территории Украины на основании, и в пределах полномочий и способом, определенным

Конституцией и законами Украины, зависит от того, насколько она защищена от проникновения в нее деструктивных элементов, которые своими действиями способны подорвать доверие общества к органам государственной власти, могут своевременно противодействовать проявлениям коррупции путем привлечения виновных лиц в разумные сроки, которые определены Конституцией и законами Украины, к различным видам юридической ответственности за коррупционные деяния, реальной возможностью возмещения убытков, причиненных физическими и юридическими лицами обществу или государству такими правонарушениями.

За последние годы, которые оказались самыми сложными в современной истории независимой Украины, в условиях активизации общественно-политических процессов активным направлением деятельности государства стало формирование новой антикоррупционной политики, способной обеспечить эффективное и прозрачное функционирование государственных институтов. Главным образом это касается исполнительной и судебной ветвей власти и повышения доверия общества к их деятельности.

Вместе с тем антикоррупционная политика – это только определенная доктрина, об эффективной реализации которой можно говорить только через призму нормативного воплощения соответствующих мер предупреждения и противодействия коррупции, в частности в системе государственной службы Украины как ключевом элементе государственного организма.

При этом именно нормативное воплощение определенных мер предупреждения и противодействия коррупции в системе государственной службы не ограничивается принятием соответствующих нормативно-правовых актов, а охватывает эффективность их реализации в соответствующей сфере общественных отношений.

Актуальность темы исследования. В условиях, когда за последние четыре года принято множество законов Украины и других нормативно-правовых актов, связанных с реализацией новой антикоррупционной стратегии, актуальным остается вопрос, насколько они действенны, соответствует ли такое состояние нормативно-правового обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины современным украинским реалиям и международно-правовым стандартам борьбы с коррупцией.

Состояние исследований. Проблема нормативно-правового регулирования предотвращения и противодействия коррупции в Украине исследовалась такими отечественными учеными, как: Т.А. Давыдова, Д.Г. Заброда, М.И. Камлык, А.Н. Лемешко, М.М. Луценко, М.И. Мельник, Е.В. Невмержицкий, В.А. Пентегов, М.А. Погорецкий, В.В. Романовский, И.В. Сервецкий, В.Е. Скулиш, Е.Д. Скулиш, М.М. Семендяй, М.И. Хавронюк, Ф.В. Шиманский, Л.И. Щербина и другие.

В науке государственного управления такие известные ученые, как: В.Б. Аверьянов, В.Д. Бакуменко, С.Д. Дубенко, Т.В. Мотренко, Н.Г. Нижник, В.М. Олуйко, А.Я. Прохоренко, В.М. Соловьев, М. П. Стрельбицкий, В.П. Щербань, проводили исследования коррупции в большей степени с точки зрения анализа нормативно-правового обеспечения деятельности государственных служащих, а исследователи О.Ю. Оболенский и С.М. Серегин проанализировали влияние коррупции на эффективность профессиональной деятельности государственных служащих [1; 2; 20].

Вместе с тем сегодня в науке государственного управления отсутствуют фундаментальные комплексные исследования современного состояния нормативно-правового обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины и его соответствия международно-правовым стандартам борьбы с коррупцией.

Целью и задачей статьи является исследование системы нормативно-правовых актов, которые в своей совокупности составляют правовую основу предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины, соответствие национальных нормативно-правовых актов, регулирующих борьбу с коррупцией в системе государственной службы, нормам международного права и дальнейшие направления совершенствования национального законодательства о предотвращении и противодействии коррупции в системе государственной службы Украины.

Изложение основного материала. Борьба с коррупцией как одно из направлений правоохранительной деятельности государственных органов за все годы независимости Украины никогда не оставалась без внимания законодателя.

Так, первым законом Украины, закрепившим положения антикоррупционного направления, стал Закон «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью». Указанный нормативный акт принят еще в 1993 г. В соответствии с абз. 8 ст. 6 этого Закона, одним из основных направлений борьбы с организованной преступностью определено предотвращение установления коррумпированных связей с государственными служащими и должностными лицами. С 1993 г. в указанный Закон внесено много изменений, сегодня он является одним из самых мощных законодательных актов, определяющих полномочия специальных подразделений по борьбе с коррупцией и организованной преступностью Службы безопасности Украины в сфере оперативно-разыскной деятельности и уголовного процесса [17]. В связи с чем было бы несправедливым исключать его из круга нормативно-правовых актов, составляющих правовую основу предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы, как и сам Закон «О Службе безопасности Украины» (1992 г.). Согласно ч. 2 ст. 2 вышеупомянутого Закона, Служба безопасности Украины также является субъектом борьбы с коррупцией и с целью выполнения возложенных на нее задач наделена соответствующими специальными полномочиями в сфере правоохранительной деятельности [19].

Хотя вышеуказанные законы приняты до принятия Конституции Украины и были первичной правовой основой для борьбы с коррупцией в государстве, основой нормативно-правового обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы являются нормы конституционного и международного права, которые сегодня стали основанием для принятия основных законодательных актов в соответствующей сфере.

Автор не случайно оставляет без внимания Закон Украины «О борьбе с коррупцией» и другие законы соответствующего направления, которые уже утратили силу, поскольку генезис развития антикоррупционного законодательства за годы независимой Украины лежит за пределами данного научного исследования.

Так, согласно ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины [5]. Соответствующая конституционная норма воплощена и конкретизирована в ст. 9 Закона Украины «О государственной службе», регулирующей вопрос подчинения государственных служащих, порядок выполнения ими приказов (распоряжений) и поручений непосредственных и вышестоящих руководителей [12].

Что касается международных нормативных актов, которые являются частью национального законодательства Украины и входят в систему правового обеспечения предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины, то к ним относятся:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций (далее – ООН) против коррупции от 31 октября 2003 г. (ратифицированная Законом Украины от 18 октября 2006 г. № 251–V) [4].

2. Гражданская конвенция Совета Европы о борьбе с коррупцией от 4 ноября 1999 г. (ратифицированная Законом Украины от 16 марта 2005 г. № 2476–IV) (далее – Гражданская конвенция) [21].

3. Уголовная конвенция Совета Европы о борьбе с коррупцией (ратифицированная Законом Украины от 18 октября 2006 г. № 252–V) (далее – Уголовная конвенция) [6].

4. Дополнительный протокол к Уголовной конвенции Совета Европы о борьбе с коррупцией (ратифицированный Законом Украины от 18 октября 2006 г. № 253–V) [3].

Несмотря на то, что указанные конвенции были ратифицированы Украиной еще в период 2005–2006 гг., нормативное воплощение их доктринальных положений началось только в 2011 г.

Последние изменения, которые были внесены в Уголовный кодекс Украины 18 апреля 2018 г. законами Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно приведения национального законодательства в соответствие со стандартами Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией» № 221–VII [9] и «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины» № 222–VII [10], связаны с приведением его положений в соответствие с Уголовной конвенцией. В частности, изменены редакции ст. 354 («Подкуп работника государственного предприятия, учреждения или организации»), ст. 368 («Принятие предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом»), ст. 369 («Предложение или предоставление неправомерной выгоды должностному лицу»), ст. 370 («Провокация подкупа»). В уголовном и уголовном процессуальном законодательстве появился новый институт специальной конфискации, направленный на возвращение активов, полученных незаконным путем в результате совершения коррупционных и связанных с ними действий, в пользу государства.

Согласно ч. 1 ст. 290 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Украины, иск о признании необоснованными активов и их истребовании от определенных в этой статье лиц подается в интересах государства прокурором в течение срока общей исковой давности со дня вступления в законную силу обвинительного приговора в отношении лица, уполномоченного на выполнение функций государства или местного самоуправления [22].

Анализируя антикоррупционные положения уголовного законодательства, остановимся на усилении уголовной ответственности за коррупционные преступления, закрепленной в Законе «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» № 1698–VIII от 14 октября 2014 г., который вступил в силу 26 января 2015 г. Согласно заключительным и переходным положениям указанного Закона, в Уголовный кодекс Украины внесены изменения, предусматривающие исключение применения к лицам, совершившим коррупционные преступления, положений этого же закона об уголовной ответственности по: освобождению от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, примирением с потерпевшим, передачей на поруки, изменением обстановки (ст. ст. 45, 46, 47 и 48); назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ч. 1 ст. 69); освобождение от наказания «с учетом безупречного поведения и добросовестного отношения к труду» (ч. 4 ст. 74); освобождение от наказания с испытанием (ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79); досрочного снятия судимости (ст. 91) и др. [8, с. 112].

За последние четыре года система таких органов значительно возросла, о чем свидетельствует ряд принятых законов Украины, а именно: «О Национальном антикоррупционном бюро Украины»; «О Государственном бюро расследований», «О Национальном агентстве Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений».

В связи с исполнением п. 5 ст. 8 Закона Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г. № 1697–VII в Генеральной Прокуратуре Украины создана, на правах самостоятельного структурного подразделения, Специализированная антикоррупционная прокуратура, на которую возлагаются следующие функции: 1) осуществление надзора за соблюдением законов при проведении оперативно-разыскной деятельности, досудебного расследования Национальным антикоррупционным бюро Украины; 2) поддержание государственного обвинения в соответствующих производствах; 3) представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, предусмотренных настоящим Законом и связанных с коррупционными или связанными с коррупцией правонарушениями [18].

Анализируя правовой статус Национального антикоррупционного бюро Украины (далее – НАБУ) и Государственного бюро расследований (далее – ГБР), которое никак не начнет свою деятельность, стоит отметить, что круг их полномочий в значительной мере определен Законом Украины

«Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовным процессуальным кодексом Украины (далее – УПК Украины), а основное отличие заключается в подследственности расследуемых ими преступлений [11; 16].

Вместе с тем уголовное процессуальное законодательство наделяет директора и детективов НАБУ дополнительными процессуальными полномочиями при расследовании подследственных им преступлений, связанных с отслеживанием и наложением ареста на активы, полученные в результате коррупционных правонарушений, подлежащие конфискации или специальной конфискации.

Согласно ч. 1 ст. 269–1 УПК Украины, при наличии обоснованного подозрения, что лицо осуществляет преступные действия с использованием банковского счета, либо с целью розыска или идентификации имущества, подлежащего конфискации или специальной конфискации, в уголовных процессах, отнесенных к подследственности НАБУ, прокурор может обратиться к следственному судье в порядке, предусмотренном ст. ст. 246, 248, 249 настоящего Кодекса, для вынесения решения о мониторинге банковских счетов. Согласно постановлению следственного судьи о мониторинге банковских счетов, банк обязан предоставлять НАБУ в текущем режиме информацию об операциях, осуществляемых на одном или нескольких банковских счетах (ч. 2 ст. 269–1).

Общей особенностью функционирования соответствующих правоохранительных органов является дальнейшая реализация в вышеупомянутых законах положений о защите сотрудничающих с правосудием (ст. 22 Криминальной конвенции, ст. 53 Закона Украины «О предупреждении коррупции»). Так, в соответствии с ч. ч. 1, 3 ст. 19 Закона Украины «О национальное антикоррупционное бюро Украины» и ст. 8 Закона Украины «О Государственном бюро расследований», в соответствующих правоохранительных органах для принятия заявлений и сообщений о совершении преступлений, в том числе анонимных, создаются горячие линии, а также обеспечивается возможность подачи таких заявлений и сообщений, в том числе без указания фамилии, имени, отчества (наименования) потерпевшего или заявителя, через официальные сайты.

Проверка таких заявлений и сообщений осуществляется в порядке, определенном УПК Украины [11; 16].

Новым субъектом предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы со специфическими функциями является Национальное агентство Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений.

Согласно ст. 2 указанного выше Закона Украины, Национальное агентство Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений (далее – Национальное агентство), является центральным органом исполнительной власти со специальным статусом, который обеспечивает формирование и реализацию государственной политики в сфере выявления и розыска активов, на которые может быть наложен арест в уголовном производстве, и / или по управлению активами, на которые наложен арест или которые конфискованы в уголовном производстве. Национальное агентство в рамках, определенных этим и другими законами, подотчетно Верховной Раде Украины, подконтрольно и ответственно перед Кабинетом Министров Украины [15].

Выводы. Подводя итоги, следует отметить, что нормативно-правовое обеспечение предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы Украины представляет собой систему законодательных актов различной отраслевой направленности, которые в совокупности включают нормы конституционного, административного, уголовного, уголовного процессуального, гражданского процессуального законодательства и нормы международного права.

За последние четыре года в проанализированных законодательных актах, в частности в Законе Украины «О предупреждении коррупции», в полной мере реализованы международно-правовые стандарты борьбы с коррупцией, тем самым созданы надлежащие как материально-правовые, так и процессуальные основания для предотвращения и противодействия коррупции среди государственных служащих и возмещения причиненных убытков.

Вместе с тем, основным недостатком является правоприменительная деятельность уполномоченных субъектов предупреждения и противодействия коррупции в системе государственной службы, поскольку новые органы только нарабатывают практику привлечения к юридической ответственности должностных лиц с высоким социальным статусом и должностями, которые пользуются различными иммунитетами от привлечения к юридической ответственности за коррупционные правонарушения и другие преступления.

В связи этим необходимо еще длительное время и постоянство сформированного антикоррупционного законодательства, чтобы доказать эффективность применения исследуемых законов в соответствующей сфере общественных отношений.

Учитывая, что мощные полномочия правоохранительных органов в сфере предотвращения и противодействия коррупции в системе государственной службы не приносят сегодня ожидаемых обществом результатов, целесообразно продолжение развития антикоррупционного законодательства в направлении совершенствования превентивных мероприятий, а именно принятие Закона Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики (Антикоррупционная стратегия на 2018–2025 гг.)», где в качестве основных направлений развития следует определить создание надлежащей правовой и научно-методической основы для проведения антикоррупционной экспертизы ведомственных нормативно-правовых актов органов исполнительной власти, внедрение системы анализа коррупционных рисков в действиях государственных служащих и эффективных антикоррупционных программ деятельности органов исполнительной власти и их отдельных структурных подразделений.

Список использованной литературы:

1. Антикорупційна політика держави: складові та напрями реалізації: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.М. Серьогін та ін.; за заг. ред. С.М. Серьогіна. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2012. 474 с.

2. Оболенський О.Ю. Державна служба: навч. посіб. / за ред. О.Ю. Оболенського. К.: КНЕУ, 2003. 344 с.

3. Додатковий протокол до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 15 травня 2003 р.: ратиф. Україною 18 жовтня 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 50. Ст. 498.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р.: ратиф. Україною 18 жовтня 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 49. Ст. 2048.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

6. Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 листопада 1999 р.: ратиф. Україною 18 жовтня 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2007. № № 47–48.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. К.: Дакор, 2016. 496 с.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18 квітня 2018 р. № 221–VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/221-18.

10.Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18 квітня 2013 р. № 222–VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18.

11.Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794–VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19.

12. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

13. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII, з останніми змінами від 15 березня 2016 р. // Законодавство України: база даних. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1700–18.

14. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 7 квітня 2011 р. № 3206–VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3206-17.

15. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772–VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19.

16. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698–VII. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

17.Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України від 30 червня 1993 р. № 3341–XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12.

18. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697–VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

19. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229–XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12.

20. Соловйов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України: моногр. К.: Ін-т законодавства ВРУ, 2012. 508 с.

21. Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 4 листопада 1999 р.: ратиф. Україною 16 березня 2005 р. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 16. Ст. 266.

22. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кустова Татьяна Сергеевна – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kustova Tatiana Sergeyevna – Postgraduate Student at the Department of Civil Service and Local Government of Dnipropetrovs'k Regional Institute of Public Administration of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

tanyushka07051991@gmail.com

УДК 342.8

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ОБЖАЛОВАНИЯ НАРУШЕНИЙ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РАЗРЕШЕНИЯ ДЕЛ ОБ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРАХ

Ольга ЛЕЩЕНКО,
помощник судьи
Приморского районного суда г. Одессы

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию европейских стандартов обжалования нарушений избирательного законодательства и разрешения дел об избирательных спорах. В ходе исследования проведен анализ практики Европейского суда по правам человека относительно разрешения избирательных споров; обосновано, что правовые позиции Европейского суда по правам человека по своему содержанию являются для национальных судов ориентирами, руководствуясь которыми суды могут проявлять такие подходы к рассмотрению избирательных споров, чтобы последние не становились в будущем предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека. Показано, что суды Украины могут и должны применять на практике решения Европейского суда по правам человека при рассмотрении если не аналогичных, то подобных дел, взвешивать аргументацию, которая была положена в основу решений Европейского суда по правам человека и использовать ее для обоснования своей позиции.

Ключевые слова: избирательное право, выборы, избирательные споры, европейские стандарты, права человека.

EUROPEAN STANDARDS FOR APPEALING VIOLATIONS OF ELECTORAL LEGISLATION AND RESOLUTION OF ELECTORAL DISPUTES

Olga LESHCHENKO,
Assistant Judge
of the Primorsky District Court of Odessa

SUMMARY

The article is devoted to the study of European standards of appeals against violations of electoral legislation and resolution of cases on electoral disputes. The study analyzed the practice of the ECHR regarding the resolution of electoral disputes; it is substantiated that, according to the legal position of the ECHR, their content represents weighty guidelines for national courts, on the basis of which the courts can take such approaches to the consideration of electoral disputes so that the latter will not become the subject of consideration by the ECHR in the future. It is shown that the courts of Ukraine can and should apply in practice the decisions of the ECHR when considering if not similar, then similar cases, weigh the argument that was the basis of the decisions of the ECHR and use it to substantiate its position.

Key words: suffrage, elections, electoral disputes, European standards, human rights.

Постановка проблемы. Интеграция Украины в европейские межгосударственные структуры требует учета государственными органами в их нормотворческой деятельности общепризнанных стандартов, на которых базируются правовые системы демократических европейских стран. Действующее законодательство Украины должно быть адаптировано к соответствующим стандартам обжалования нарушений избирательного законодательства и решения дел об избирательных спорах.

На современном этапе функционирования нашего государства крайне важно находить пути решения проблем, связанных с нарушением избирательного законодательства Украины, поскольку они непосредственно сопряжены с юридической природой прав, свобод и интересов человека и гражданина, выступающих непосредственным объектом защиты – конституционным избирательным правом.

Судебный порядок разрешения дел считается наиболее эффективным правовым средством решения избирательных споров. Поэтому совершенствование конституционно-правового регулирования в целях обеспечения более эффективной защиты прав, свобод и интересов субъектов избирательного процесса в судебном порядке будет способствовать выполнению государством своих обязательств по организации и проведению свободных, честных и справедливых выборов.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что изменения в общественно-политической жизни нашего государства, необходимость защиты избирательных прав, обусловливают потребность в определении источников и раскрытии их содержания в соответствии европейским стандартам. Однако проблема соответствия законодательства Украины в части разрешения избирательных споров европейским стандартам исследована недостаточно.

Состояние исследования. Проблематика обжалования нарушений избирательного законодательства и разрешения избирательных споров является предметом внимания как ученых, так и практиков. Вопросы защиты нарушенных избирательных прав граждан освещены в работах таких ученых, как: В.Б. Аверьянов, Н.А. Баймуратов, А.Н. Бандурка, А.А. Бандурка, А.В. Бачериков, Ю.П. Битяк, М.В. Жушман, С.В. Кивалов, Ю.Б. Ключковский, М.И. Козюбра, М.И. Смокович, М.И. Ставнийчук и др.

Целью и задачей статьи является исследование европейских стандартов

обжалования нарушений избирательного законодательства и разрешения дел об избирательных спорах.

Изложение основного материала. В ст. 21 Всеобщей декларации прав человека определено, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или посредством свободно избранных представителей. Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля проявляется в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться на основе всеобщего и равного избирательного права путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования [1].

Развивая эти принципы, Генеральная ассамблея Организации Объединенных Наций (далее – ООН) 16 декабря 1966 г. приняла Международный пакт о гражданских и политических правах. Ст. 25 этого Пакта гласит, что каждый гражданин имеет, без какой-либо дискриминации и необоснованных ограничений, право и возможность принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и посредством свободно избранных представителей; голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права путем тайного голосования и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей; допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе [2].

Интегрируясь в мировое демократическое сообщество, Украина в 1996 г. практически в неизмененном виде перенесла эти нормы в Конституцию. Согласно ст. 71, выборы в органы государственной власти и органы местного самоуправления являются свободными и происходят на основе общего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования. Избирателям гарантируется свободное волеизъявление [3].

Итак, фундаментальное конституционное право на свободные выборы гарантированно гражданам Украины не только национальным законодательством, но и международно-правовыми документами. Так же указанное право может быть защищено как национальными средствами, так и с помощью общепризнанных международных институтов [4, с. 150].

В соответствии с ч. 4 ст. 55 Конституции Украины, каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения или в соответствующие органы международных организаций, членом или участником которых является Украина [3].

Одним из самых авторитетных международных судебных учреждений является Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ), созданный для рассмотрения заявлений граждан европейских стран, ратифицировавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция). Украина присоединилась к Конвенции в 1997 г., и с тех пор ее граждане получили право обращаться за защитой своих прав в Европейский суд по правам человека.

Задачей ЕСПЧ является обеспечение соблюдения и выполнения норм Конвенции ее государствами-участниками. Суд выполняет эту задачу путем рассмотрения и разрешения конкретных дел, принятых им к производству на основании индивидуальных жалоб, поданных физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией [5].

В Украине выводам ЕСПЧ придается особое значение. Например, в ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23 февраля 2006 г. № 3477–IV установлено, что суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права [6]. Настоящий Закон регулирует отношения, возникающие в связи: с обязанностью государства выполнить решение ЕСПЧ по делам против Украины; с необходимостью устранения причин нарушения Украиной Конвенции и протоколов к ней; с внедрением в украинское судопроизводство и административную практику европейских стандартов прав человека; с созданием предпосылок для уменьшения количества заявлений в ЕСПЧ против Украины.

Таким образом, Украина – единственное государство в Европе, которое на законодательном уровне фактически признало выводы ЕСПЧ, заложенные в решениях по результатам рассмотрения дел, источником права. Поэтому применение этих выводов является обязательным для судов Украины при рассмотрении дел. Из чего следует, что применению подлежат не только выводы ЕСПЧ, сделанные по результатам рассмотрения дел по жалобам против Украины, но и против других государств.

Основой деятельности ЕСПЧ является проверка и обеспечение соблюдения государствами-участниками норм Конвенции и протоколов к ней. Ст. 3 Протокола к Конвенции, которая называется «Право на свободные выборы», установлено, что Высокие договаривающиеся стороны обязуются проводить свободные выборы с разумной периодичностью путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти [7].

«Признание Украиной обязательной юрисдикции международного судебного органа – ЕСПЧ – можно считать революционным этапом развития украинской международно-правовой мысли, которая до последнего времени основывалась на принципе «статического подхода к пониманию концепции международной защиты прав человека» и абсолютном характере принципа государственного суверенитета. Вхождение Украины в правовую систему Конвенции и ее юрисдикционный контрольный механизм требует как пересмотра отношения к принципу нерушимости государственного суверенитета, так и отказа от традиционного статического подхода к концепции защиты прав человека» [4, с. 183].

Условием для обращения граждан в ЕСПЧ с индивидуальными жалобами на действия и решения органов власти и их должностных лиц является предварительное использование всех национальных средств защиты, прежде всего судами в обычном порядке судопроизводства. Обращение в ЕСПЧ можно рассматривать как последний шанс для заинтересованного лица добиться устранения нарушений своих прав, их последствий и справедливой компенсации материального и морального вреда.

Однако на практике в результате вынесения решений ЕСПЧ не происходит пересмотра решений национальных судов, хотя такая возможность не исключается. Так, в ст. 423 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК) Украины и ст. 361 Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАСУ) основанием для открытия производства по делу по исключительным обстоятельствам указано признание судебных решений международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушающим международные обязательства Украины. Однако потребность в этом часто теряет смысл из-за исключительно длительного времени, проходящего между нарушением и вынесением окончательного решения судом (на практике – до 8–10 лет), а также из-за других объективных обстоятельств. Так, ЕСПЧ констатировал нарушение ст. 3 Протокола № 11 к Конвенции при решении вопроса о регистрации известного экс-майора Н.И. Мельниченко в качестве кандидата в народные депутаты Украины от Социалистической партии Украины (решение от 19 октября 2004 г.), в том числе и Верховным Судом Украины, который отказался еще в 2002 г. пересмотреть постановление Центральной избирательной комиссии (далее – ЦИК) по этому поводу [8, с. 121–122]. Выдавать Н.И. Мельниченко депутатский мандат в центре новой каденции парламента после выборов 2002 г. было явно невозможно.

В деле «Бабенко против Украины» от 4 мая 1999 г. ЕСПЧ пришел к выводу о том, что отдельные нарушения избирательного законодательства в Октябрьском избирательном округе Кривого Рога не могли существенно повлиять на результаты голосования и не представляли собой вмешательство в свободное выражение мнения народа, а потому в удовлетворении жалобы было отказано [9, с. 122].

Дело «Ковач против Украины», по которому ЕСПЧ вынес окончательное решение 7 февраля 2008 г. [4, с. 114–115], представляло собой эхо парламентских выборов в Украине 2002 г. В основе избирательного спора с самого начала были результаты голосования в Береговском избирательном округе Закарпатской области, согласно которым заявитель получил всего на 33 голоса больше своего конкурента (33 567 против 33 524). Однако решением МРК результаты голосования на трех избирательных участках были признаны недействительными. После проведенного пересчета голосов, поданных на этих участках, соотношение изменилось не в пользу заявителя, и его конкурент был провозглашен народным депутатом.

Не углубляясь в детали спора, к рассмотрению которого были привлечены избирательные комиссии всех уровней, включая ЦИК и Верховный Суд Украины, отметим, что ЕСПЧ в своем решении констатировал необоснованность, противоречивость аргументации в пользу частичного признания недействительными результатов голосования и для вывода о наличии оснований для подтверждения обстоятельств, которые не позволяют установить истинное волеизъявление избирателей. Учитывая невозможность фактического устранения нарушений, ЕСПЧ присудил в пользу заявителя 8 тыс. евро в качестве компенсации за моральный ущерб.

Если сравнить содержание решения ЕСПЧ и решения Верховного Суда Украины по этому делу, принятого единолично 22 апреля 2002 г., то обращает на себя внимание отсутствие в последнем какой-либо аргументации. Суд ограничился утверждением о том, что «<…> доводы заявителя о незаконности упомянутого постановления не нашли своего подтверждения и безосновательны, поскольку они приняты в пределах предоставленных ЦИК полномочий и способом, определенным Конституцией Украины и законами Украины «О выборах народных депутатов Украины» и «О Центральной избирательной комиссии»» [9]. В отличие от него, решение ЕСПЧ по уровню аргументации отличается в лучшую сторону, в чем нетрудно убедиться, сравнив их содержание.

Несмотря на длительность процесса обжалования решения национальных судов в ЕСПЧ, это отнюдь не свидетельствует о том, что подобные решения со временем вообще теряют свое значение.

Решения ЕСПЧ по результатам рассмотрения жалоб на нарушение ст. 3 Протокола № 11 к Конвенции по содержанию представляют собой весомые ориентиры для национальных судов, руководствуясь которыми суды могут проявлять такие подходы к рассмотрению дел, чтобы последние не становились в будущем предметом рассмотрения ЕСПЧ. Это означает, что суды Украины могут и должны знакомиться с решениями ЕСПЧ и применять их на практике при рассмотрении если не аналогичных, то подобных дел, взвешивать аргументацию, которая была положена в основу решений ЕСПЧ, и использовать ее для обоснования своей позиции. Конечно, возможны случаи, когда украинские судьи все же используют в своей практике опыт ЕСПЧ, не ссылаясь на это в решениях. В связи с чем, на мой взгляд, этот вопрос должен стать предметом специального анализа Верховного Суда с выработкой соответствующих рекомендаций.

Выводы. Таким образом, рассмотрение дел ЕСПЧ является одной из стадий производства в решении конфликтов в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине, в том числе избирательных, поскольку решение Суда может быть основанием для пересмотра решений национальных судов Украины, если они допустили нарушение прав гражданина при урегулировании конфликта, в том числе избирательного спора. Кроме того, ЕСПЧ после рассмотрения дела национальными судами Украины может решить дело по существу.

Правовые позиции ЕСПЧ относительно разрешения избирательных споров имеют значительную ценность для понимания истинного смысла положений Конвенции не только судами Украины, в первую очередь административными, но и избирательными комиссиями различных уровней, органами исполнительной власти, а некоторые из формулировок ЕСПЧ следует рассматривать как принципиальные доктринальные положения, которые существенно влияют на толкование многих норм как международных документов, так и национального законодательства.

В своих решениях ЕСПЧ отмечает, что право на свободные выборы является важным, но не абсолютным. Такой подход оставляет место некоторым ограничениям со стороны государств, однако эти ограничения должны устанавливаться для достижения законной

цели с использованием пропорциональных средств и не могут вредить сути права на свободные выборы и его эффективности.

Список использованной литературы:

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

2. Документ ООН A/RES/2200 A (XXI). Юридичний вісник України. 2004. № 49.

3. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 54к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.

4. Смокович М.І. Правове регулювання виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти: моногр. К.: Юрінком-Інтер, 2014. 575 с.

5. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. / пред. ред. колл. В.А. Туманов. Т. 1. М.: Норма, 2001. 856 с.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477–IУ. Офіційний вісник України. 2006. № 12. Ст. 792.

7. Тагієв С.Р., Мазур М.В. Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини // Верховний Суд України. URL: http://www.scoutgov.ua/cHents/vs.nsf.

8. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.- практ. посібник. К.: Алерта, 2013. 368 с.

9. Галайчук В.С., Кальченко С.В. Практика Європейського суду у виборчих справах: корисні уроки для України. Юридична газета. 2010. № 21 (242).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лещенко Ольга Дмитриевна – помощник судьи Приморского районного суда г. Одессы

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Leshchenko Olga Dmitriyevna – Assistant Judge of the Primorsky District Court of Odessa

0676094481@ukr.net

UDC 347.763

LEGAL NATURE OF TRANSPORT SERVICES CONTRACTS

Irina LUKASEVICH-KRUTNYK,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of International law, International Relations and Diplomacy of the Faculty of Law
Ternopil National Economic University,
Doctoral Candidate of the Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after F.G. Burchak
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of the legal nature of contracts for the provision of transport services. In it, based on the analysis of numerous scientific works in contemporary civilization, devoted to this problem, the materials of jurisprudence and the provisions of the current legislation of Ukraine, the differences in contracts for the provision of transport services from contracts of contract, supply, hiring (lease), etc., were clarified. According to the results of the study, it was concluded that the legal nature of contracts for the provision of transport services is determined by their purpose, which is to move physical persons and objects of the material world with the help of vehicles.

Key words: contracts for rendering transport services, transportation contract, contract of contract, delivery contract, lease contract, charter agreement (charter), contract of transport expedition.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ТРАНСПОРТНЫХ УСЛУГ

Ирина ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНЫК,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, международных отношений и дипломатии Тернопольского национального экономического университета,
докторант Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию правовой природы договоров по предоставлению транспортных услуг. В ней на основе анализа многочисленных научных трудов по современной цивилистике, посвященных этой проблематике, материалов судебной практики и положений действующего законодательства Украины установлены отличия договоров по предоставлению транспортных услуг от договоров подряда, поставки, найма (аренды) и др. По результатам проведенного исследования сделан вывод о том, что правовая природа договоров по предоставлению транспортных услуг определяется их целью, которая заключается в перемещении физических лиц и предметов материального мира с помощью транспортных средств.

Ключевые слова: договоры по предоставлению транспортных услуг, договор перевозки, договор подряда, договор поставки, договор найма (аренды), договор чартера (фрахтования), договор транспортной экспедиции.

Problem is solving in general and its connection with important scientific or practical tasks. Agreements on the provision of transport services have traditionally entered into the daily lives of every individual and the activities of legal entities, and the question of their legal nature seemed to have long been exhausted in the thorough theoretical studies and scientific discussions in the pages of legal literature. However, according to the case law, problems with the delineation of contracts for the provision of transport services with other treaties and between them often arise in law enforcement practice. Therefore, the study of the legal nature of contracts for the provision of transport services in the current conditions of the development of contractual law is of vital importance.

An analysis of recent research and publications on this topic, the allocation of previously unsolved parts of the general problem, which is devoted to the article. The contractual relations with the provision of transport services were repeatedly the subject of research in the writings of Ukrainian and foreign civilians, including I. Bezlyudko, I. Bulgakov, M. Braginsky, V. Vitryansky, T. Grinyak, S. Grin'ko (Rus), E. Derkach, I. Dikovskaya, I. Dobidovskaya, A. Klepikova, T. Kolyankovsky, O. Kuzhko, V. Lutsk, S. Morozov, A. Nechiporenko, N. Nechiporenko, G. Samoilenko, L. Svistun, E. Streltsova, R. Tashyan, M. Shelukhin, R. Shishka and many others. Despite the independent legal regulation, as well as the existence of numerous developments in contemporary civilization, devoted to the analysis of this issue, the scientists remained left behind a comprehensive view of the legal nature of contracts for the provision of transport services through the prism of the norms of the current legislation of Ukraine.

The purpose of the article is to study the legal nature of contracts for the provision of transport services by defining the criteria for their differentiation with other closest contractual constructions and some of these agreements with each other on the basis of an analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and theoretical developments of modern civilization.

Presentation of the main research material with full justification of the received scientific results. The contract of carriage is perceived by modern civilist doctrine and law enforcement practice as an independent form of the contract in the system of civil legal agreements, defined by the Civil Code of Ukraine on January 16, 2003 (hereinafter – the Central Committee of Ukraine). However, it had a long history. After all, the scientific community has not always clearly defined the legal nature and place of the contract of carriage. By consolidating its legal regulation at the level of the codified act of civil law in the mid-twentieth century, individual lawyers considered the contract of carriage as a variety of contract, supply contracts or as a special type of contract, consisting exclusively of elements of other civil law contracts.

Separating contractual constructions, first of all, it is worth paying attention to their legal nature, which is determined by the main purpose of the contract. The main purpose of transportation is the movement of individuals or objects of the material world. While the contracts are intended to perform the work of the contractor and obtain the result of his work.

Differences in the legal nature of the treaties under study determine the differences in their subject matter. And although the Central Committee of Ukraine does not contain norms that would be devoted to the subject of such agreements, they can be determined from the analysis of the norms of Art. 901 and Art. 837 of the Civil Code of Ukraine.

Thus, based on the general notion of a contract on the provision of services and the rules of Chapter 64 of the Civil Code of Ukraine, the subject of a contract of carriage is the provision of transport services. In Ukrainian civilization, generally accepted is the understanding that the service is provided by committing a certain action or carrying out certain activities, consumed in the process of its delivery, and has no result, is inseparable from the person of the performer. While the subject of the contract is the work and its result, the result of the work of the contractor has a materialized form.

However, the criterion for the presence or absence of an out-of-date result is not always successful in demarcating transportation and contracting contracts. An example of this is Y. Romanets, pointing out that "loading or unloading works or furniture upholstery on the tenth floor of the dwelling house is also aimed at moving the cargo. However, this sign does not make the specified obligations of transportation" [1, p. 435].

Thus, the work performed under contracts of contract does not always have an overseen result, just as it does in contract of carriage. We believe that the feature of the contract of carriage, which distinguishes it from the contract, is the movement of certain objects by means of transport.

Under contracts for the provision of transport services, the performer (carrier) must provide the service personally (Part 2 of Article 902 of the Civil Code of Ukraine). Whereas contract subcontractors, according to the general rule, have the right to engage other persons (subcontractors) in performance of work (Part 1 of Article 838 of the Civil Code of Ukraine).

The next distinction between contracts for the provision of transport services from contracts is that the latter is characterized by the procedure for receiving and transmitting the results of work, which from a legal point of view testifies to the recognition of a contract of execution performed.

For the treaties under study, there is a different risk distribution that is assigned to the party executing the contract. Thus, under contracts for the provision of transport services in case of impossibility to execute a contract that was not caused by the fault of the executor, the customer is obliged to pay reasonable wages to the performer (Part 2 of Article 903 of the Civil Code of Ukraine). Whereas for subcontractors, the performance of work by the contractor at his own risk is a constitutive feature, which is enshrined in the very concept of a contract (Part 1 of Article 837 of the Civil Code of Ukraine) and the general provisions of the contract, according to which, if the subject of the contract was before delivery to the customer accidentally destroyed or the end of work became impossible without fault of the parties, the contractor has no right to demand payment for work (Part 1 of Article 855 of the Civil Code of Ukraine).

In addition, a significant part of the carriage contracts are accession agreements, which can be concluded only by joining the other party to the terms of the contract proposed by the carrier as a whole. The other party can not offer its terms of the contract. While under contract work the work is carried out by the contractor under the individual order of the customer. In contracts for the provision of transport services, the customer services do not control the process of their provision by the executor, the legislation of Ukraine does not have such powers, while in contract work, the customer has the right at any time to check the progress and quality of the work of the contractor (Article 849 of the Civil Code of Ukraine).

Another contractual arrangement, with which the transportation contract is historically connected, is the supply contract. According to the current

legislation of Ukraine, the supply contract is a variant of the contract of sale. This follows from the consolidation of the rules on this contractual construction in paragraph 3 of Chapter 54 of the Civil Code of Ukraine "Buying and Selling". The supply is devoted to only one article 712 of the Civil Code of Ukraine, according to Part 2 of which the general supply and sale agreement applies to the contract of sale, unless otherwise provided by an agreement, law or does not derive from the nature of the relations between the parties. General provisions on delivery are also defined by the norms of Art. 264–271 of the Commercial Code of Ukraine dated January 16, 2003.

Scientific and practical comments to the Civil Code of Ukraine [2, p. 587–588; 3, p. 690–691; 4, p. 282–284] and in the legal literature pages, the issue of the ratio of carriage contracts and delivery contracts is not given proper attention. And this can be explained by the separation of legal regulation of these two contractual constructions. However, during the planned economy, the contract of carriage, in particular, the carriage of goods was associated with the contract of delivery. As noted by M. Khodunov, the right of the sender to impose on the recipient the obligation to accept the cargo and pay the carrier unpaid bulk payments arises from the contract of delivery or other contract concluded between them until the signing of the contract with the carrier or compulsory for the sender and the recipient of an administrative act of a higher authority [5, p. 73].

At the same time, as V. Yeghiazarov notes, a number of scholars believe that the contract for the transportation of goods serves the achievement of the goals defined by the supply contracts, capital construction, and other contracts and is based on them by a normative act. That is, a contract of carriage is one way of fulfilling obligations for the consignor arising from the specified agreements. When concluding these agreements, the buyer of the products under the contract of sale (subsequently – the recipient of the products under the contract of carriage) undertakes to obtain it, and in the contract is determined and the method of delivery to the recipient. Thus, the future recipient of the ordered product already in the process of concluding the relevant contract (supply, sale and purchase), first, gives consent to the conclusion of the contract of carriage, in which he will be the recipient, and, secondly, undertakes not only to accept cargo from the transport organization, but also to perform other actions arising from the contract of carriage. In turn, the shipper (supplier), concluding a transportation contract, entrusts the transport organization with its obligation to transfer the product (cargo) to the recipient (buyer), the consent of which has already been obtained upon the conclusion of the relevant contract [6, p. 50–51; 7, p. 163–164].

However, such an approach to the interconnection of transportation and delivery contracts is difficult to assess from the standpoint of modern realities. After all, today these two contractual constructions are independent with each other with their own legal regulation. For the supply contract, there are special features that will distinguish it as a variant of the contract of sale and at the same time separate from the contract of carriage of cargo. Thus, the supply contract is always used in the field of entrepreneurial activity, which distinguishes it from the contract of carriage of goods, which applies not only in the business sector, but also to meet the needs of individual individuals. The supply contract is limited to the delivery of the goods "for use in business activities or for other purposes not related to personal, family, domestic or other similar uses" (Part 1 of Article 712 of the Civil Code of Ukraine), which is not included in the contract of carriage of goods, since goods can be any material objects of the material, regardless of their purpose and scope. In the end, the treaties under study differ in their legal nature. The contract for the carriage of goods is one of the varieties of the contract of carriage and belongs to the group of contracts for the provision of services, in particular transport. While the contract of delivery, as well as in our opinion emphasizes O. Yavorskaya, according to the direction of the legal result belongs to the contractual obligations to transfer property to property [8, p. 20]. Such an approach is also reflected in the case law, for example, in the Case of the Economic Court of Chernivtsi Oblast of November 5, 2018 in case № 926/1510/18 [9].

Of course, the subjects under the contract of delivery may coincide with the entities under the contract of carriage, since the same participants in civil relations can simultaneously enter into different contractual relationships. For example, the consignor under the contract for the carriage of goods may be any natural or legal person, including a supplier under a supply contract, which is a natural or legal person who carries out business activities. A recipient under the contract of carriage may coincide with the buyer under the contract of delivery.

Complicated in delimitation is a charter agreement (charter) and a contract of hire (lease) of a vehicle. So, under a charter contract (chartering), one party (freighter) undertakes to provide the other party (charterer) for payment all or part of the capacity in one or more vehicles for one or more flights for the carriage of cargo, passengers, baggage, mail or from other purpose, if it does not contradict the law and other normative-legal acts. The procedure for concluding a charter agreement (charter), as well as the form of this contract, is established by transport codes (statutes) (Article 912 of the Civil Code of Ukraine).

According to Art. 798 the subject of the contract of hiring a vehicle may be air, sea, river vessels, as well as land self-propelled vehicles, etc. A vehicle hiring contract may be established that it is transferred to hire with the crew that serves it. The parties may agree to provide the employer with the hire man a set of services to ensure the normal use of the vehicle. That is, in the first and second contracts we are talking about the transfer of vehicles, only in the contract of charter (charter) is determined by the goal – for transportation, and in the contract of hiring (lease) of the vehicle – the goal follows from the essence of the contract, that is, the vehicle is transferred for the purpose of use. The blanket rule of Article 912, which sends to the transport codes, allows us to use the understanding of the charter contract (chartering) in accordance with the Code of Merchant Shipping of Ukraine of 23 May 2005 (hereinafter referred to as KTM Ukraine). In this Code, the concept of a charter contract (chartering) of vessels by nature coincides with the notion of a treaty in art. 912. And as varieties of the charter contract (chartering) it is indicated by the time charter (the charterer provided to the ship may be staffed with the crew) and the bareboat charter

(the boat is not equipped and not equipped with the crew).

The fixed concept of the time-charter is echoed with Part 2 of Art. 798 of the Civil Code of Ukraine, which states that the lease of a vehicle may take place together with its transfer to the crew. However, the understanding of the differences between these agreements is greatly complicated with further familiarization with the norms of Section VI "Ship Charging" by the KTM of Ukraine, where Art. 206 indicate the possibility of sublease in contractual charter (charter). Obviously, such discrepancies in the terminology should be eliminated, because in its legal nature, the contract of charter (charter) and the contract of employment (lease) are different contracts.

Particular attention is required to study the legal nature of the contract of transport forwarding. According to M. Dovhus, the contract of transport forwarding is the most successful legal structure, which enables the most effective transportation of cargo, not only from the point of view of the client – the subject of economic activity or a participant in civil law relations, but also from the point of view of the executor – the forwarder. After all, this transaction allows to optimize their costs, both financial and labor [10, p. 116].

In the Central Committee of Ukraine, the contract of transport forwarding is first isolated at the level of the codified act as an independent contract in the system of civil contracts. It is devoted to Chapter 65 "Transport forwarding" along with transportation contracts and other contracts for the provision of services. Its detailed legal regulation is carried out by the Law of Ukraine "On Freight Forwarding Activity" of July 01, 2004. However, the cornerstone in the discussion about assigning the said contract to the carriage contracts became part 4. Art. 306 of the Civil Code of Ukraine, according to which ancillary activity related to the carriage of goods, are a transport expeditions, as well as placement of art. 316 of the Civil Code of Ukraine, devoted to the general provisions on transport forwarding in Chapter 32 "Legal regulation of cargo transportation".

This allows us to interpret the contract of transport forwarding as a type of contract of carriage. Such a different approach in the two codified acts causes not only discussions in the pages of legal literature, but also problems in the practice of law enforcement, as evidenced by the case law.

For example, according to the ruling of the Supreme Economic Court of Ukraine from April 17, 2012 in the case № 1/93 / 5022–1253 / 2011, "in making the decision the local court concluded that the contract for forwarding in international traffic in its legal form is an agreement transportation of goods, and that the relations under this agreement are regulated by Chapter 64 of the Civil Code of Ukraine and Chapter 32 of the Commercial Code of Ukraine and issued in accordance with it by transport codes, transport statutes and other regulatory acts . The Economic Court of Appeal disagreed with such conclusions, since the local court erroneously defined the legal nature of the disputed agreement and erroneously applied the limitation period set forth in Article 315 of Part 5 of the Commercial Code of Ukraine" [11].

Undermining the legal nature of the contract of transport forwarding, first of all it should be noted that it is directly related to the relevant transport processes [12, p. 33].

And this follows from the very concept of the contract, enshrined in Art. 926 of the Civil Code of Ukraine, Art. 316 of the Civil Code of Ukraine, Art. 9 of the Law of Ukraine "On Freight Forwarding Activities", according to which the forwarder undertakes "to execute or organize the performance of services specified in the contract related to the carriage of goods". That is, the contract of transport forwarding "can not exist without a contract for the carriage of goods, even if it is a potential" [13, p. 16].

Based on the purpose of the contract of transport forwarding, which is the basis for determining its legal nature, this contract belongs to a group of agreements on the provision of transport services. In legal literature, one can see the point of view that the contract of carriage is an ancillary transport contract [14, p. 221; 15, p. 221; 1, p. 438–439]. This position can be explained by the historical development of this commitment. As is aptly noted N. Trotsyuk and A. Bondareva, in accordance with the legal validity of the Soviet and even earlier pre-revolutionary periods, the contract of transport forwarding was ancillary obligation in relation to the contract of carriage and was in legal and factual connection with the contract of carriage [15, p. 188]. However, today the consolidation of this contractual construction at the legislative level testifies to its independence as a type of contract in the system of civil-law contracts.

Proceeding from the contents of ch. 2.3. 929 of the Civil Code of Ukraine, by the contract of transport forwarding, the duty of the forwarder to organize the carriage of goods by transport and on the route chosen by the forwarder or the client, the forwarding agent's obligation to conclude a contract for the carriage of cargo on his behalf or on behalf of the client, to ensure the dispatch and receipt of cargo, as well as other obligations related to transportation. A freight forwarding contract may provide for the provision of additional services necessary for the delivery of goods (checking of the quantity and condition of the cargo, loading and unloading, payment of duties, fees and expenses charged to the customer, storage of the cargo prior to its receipt at the destination, obtaining the necessary for export and import of documents, execution of customs formalities, etc.) (Part 3 of Article 929 of the Civil Code of Ukraine).

Analysis of the said norm shows that the contract of forwarding may contain elements of various contracts (contract of carriage of goods, contract on services rendering, contract, contract of storage, commission agreement, contract of commission, etc.), which are combined in one legal fact. That is, it belongs to mixed agreements, which "allow adapting civil law to specific legal relationships" [17, p. 266].

The legal literature substantiates the point of view of the inappropriateness of the distribution of services provided by the forwarder under the contract of transport forwarding on the main and additional [18, p. 150–151]. In general, we agree that in practice this division has no meaning, and the performance of additional services is no less important than the main. However, one cannot agree with the position of O. Kuzhko that the division of services into the main

and additional with the specification of their composition at the legislative level is incorrect and needs correction [18, p. 151].

In our opinion, the legislator, fixing the term "additional" services, thus indirectly emphasizes the legal nature of the said contractual obligation. After all, obligations related to the carriage of goods, which are the responsibility for the provision of transport services, are not specified in Part 2 of Art. 929 as the main ones, it follows from the notion of a contract of transport forwarding, and logical reasoning that in the presence of additional services there are also the main ones, without which the contract cannot exist.

An interesting foreign experience in settling the contract of transport forwarding is of interest. Under the German Trade Act (NTU), expeditionary proceedings are governed by § § 408–415. § 408 of the NTU determines by the forwarder of the person who from the personal name of the fishery assumes the delivery of the cargo at the expense of another (sender), using carriers or charterers of sea vessels [19, p. 323].

French law, which has a dualistic system of private law with its division into civil and commercial, considers the institute responsible for transport forwarding, the institute of transport commission [20, p. 116–118].

The commissioner is devoted to st. st. 96–102, and the carrier – item 103–108 of the Commercial Code of France. The Code does not establish a clear boundary between the contract of transport commission and the contract of carriage.

The Civil Code of the Republic of Latvia in Part 4 "Obligatory Law" does not regulate the contractual relationship with the transport expedition.

In the Civil Code of the Republic of Lithuania, the contract of transport forwarding is regulated in a separate section XLI "Expediting of Cargoes" (Articles 6.824–6. 829). General principles of the contract, definition of Art. 6.824, largely similar to the provisions of Art. 929 of the Central Committee of Ukraine, except in the Central Committee of the Republic of Lithuania, establishes the norm that the contract of forwarding of cargoes can be both term and endless.

The Civil Code of the Republic of Moldova regulates the contract of transport forwarding separately from the contract of carriage in Chapter XVI "Transport expedition", which includes articles 1075–1085. It is interesting that the definition of a contract of transport expedition does not specify what kind of contract of carriage must be concluded by the forwarder. The contract of transportation expedition is subject to the provisions of the Civil Code of the order.

In the Anglo-American system, the forwarder qualifies as an agent who undertakes to arrange carriage. The arrival of the goods in good condition is provided by the carrier.

In Scandinavian countries there are no general legal norms on the carrier, since there are no uniform rules for forwarding companies for all types of transport. In the Scandinavian countries, the role of commercial practices is very high, and this custom fills a niche deliberately left by the legislator in regulating the condition of the forwarder [21, p. 300].

Conclusions from the research and prospects for further exploration in this scientific direction. The above study of the legal nature of contracts for the provision of transport services allows us to draw the following conclusions. The legal nature of the contract is determined by its purpose, taking into account which one can attribute a particular contractual structure to a particular group of contracts. For contracts for the provision of transport services, such a unifying purpose is the movement of individuals and objects of the material world with the help of vehicles. Taking into account the above, it is possible to carry out the following investigations of separate contracts, which provide transport services.

References:

1. Романец Ю. Система договоров в гражданском праве России. М.: Норма; Инфра-М, 2013. 496 с.

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. Коссака. Вид. 2, змінене і доп. К.: Істина, 2008. 992 с.

3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. Харитонова. Вид. 3, переробл. та доп. Х.: ТОВ «Одіссей», 2006. 1200 с.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцової, В. Луця. 2 вид., перероб. і доп. К.: Юрінком-Інтер, 2006. Т. ІІ. 1088 с.

5. Ходунов М. Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. 164 с.

6. Егиазаров В. Транспортное право: Учебное пособие. М., 2011.608 с.

7. Брагинский М., Витрянский В. Договорное право. Договоры о перевозке, буксировке, транспортной экспедиции и иных услугах в сфере транспорта. М.: Статут, 2011. Кн. 4. 910 с.

8. Яворська О. Договірні зобов'язання про передання майнау власність:цивільно-правові аспекти: дис. … докт. юрид. наук. К., 2011. 500 с.

9. Рішення Господарського суду Чернівецької області від 5 листопада 2018 р. у справі № 926/1510/18 / Державний реєстр судових рішень.

10. Довгуша М. Загальна характеристика договору транспортного експедирування. Проблеми законності. 2018. Вип. 141. С. 116–127.

11.Постанова Вищого Господарського Суду України від 17 квітня 2012 р. у справі № 1/93/5022–1253/2011.

12. Плужников К. Транспортное экспедирование. М.: РосКонсульт, 1999. 573 с.

13. Кужко О. Договір транспортного експедирування: автореф. дис. … канд. юрид. наук. К., 2008. 21 с.

14. Підопригора О. Цивільне право: навч. посіб. для студентів юридичних вузів та факультетів. К.: Вентурі, 1996. 480 с.

15. Цивільне право України: підр.: у 2-х кн. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнєцова. К.: Юрінком-Інтер, 2004. Кн. 2. 640 с.

16. Троцюк Н., Бондарева А. Правова природа договору транспортного експедирування. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 64. С. 188–195.

17. Лідовець Р. Поняття та зміст змішаного договору. Наукові записки. Серія «Право». Вип. 6. Острог, 2005. С. 266–273.

18. Кужко О. Особливості послуг, що надаються за договором транспортного експедирування. Університетські наукові записки. 2007. № 1 (21). С. 146–151.

19. Германское право. Гражданское уложение. Пер. с нем. Ч. I. М., 1996. 552 с.

20. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: сб. нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М.: Изд-во УДН, 1986. 336 с.

21. Кужко О. Поняття та правова юридична природа договору транспортного експедирування. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. 2008. № 39. С. 299–303.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lukasevich-Krutnyk Irina Stepanovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International law, International Relations and Diplomacy of the Faculty of Law Ternopil National Economic University, Doctoral Candidate of the Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after F.G. Burchak of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лукасевич-Крутнык Ирина Степановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, международных отношений и дипломатии Тернопольского национального экономического университета, докторант Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

lukru@ukr.net

УДК 342.5:322(438)

РЕСПУБЛИКА ПОЛЬША КАК СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО

Николай МАРЧУК,
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права факультета № 4
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена выявлению особенностей модели светского государства в Республике Польша на современном этапе ее развития. Установлено, что отношения между польским государством и церквями, а также другими вероисповедными союзами строятся в соответствии с принципами уважения их автономии, взаимной независимости каждого в своей сфере и взаимодействия на благо человека и на общее благо. Акцентируется внимание на особой роли Католической церкви в политической сфере польского общества и государственно-властных отношениях.

Выделены системные аспекты государственно-конфессиональных отношений в Республике Польша, определены особенности их правового регулирования. Исследованы проблемы реализации принципа религиозной нейтральности органов государственной власти Республики Польша.

Ключевые слова: светское государство, церковь, вероисповедные союзы, Конкордат, свобода совести и вероисповедания, религиозная нейтральность.

THE REPUBLIC OF POLAND AS SECULAR STATE

Nikolay MARCHUK,
Candidate of Law Science, Assistant Professor, Headat the Department of Constitutional and International Law of Faculty № 4
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the research of the secular state model features in the Republic of Poland. It is established that relations between the Polish state, churches and other confessional unions are built due to the respect principles of their autonomy and the mutual independence of each in their sphere and interaction for the benefit for the common good. The author paid attention to the special role of the Catholic Church in the political sphere of Polish society and state-power relations.

The peculiarities of the legal regulation are considered in the article. Moreover, the system aspects of state-confessional relations in the Republic of Poland are reviewed in the article. The issues of religious neutrality realization principle of Polish state authorities are researched.

Key words: secular state, church, confessional unions, Concordat, freedom of conscience and religion, religious neutrality.

Постановка проблемы. В условиях мировоззренческого противостояния и военной агрессии перед украинским народом остро возникает необходимость возрождения национальной культуры и духовности, а также поиска собственных, присущих именно украинской нации, ориентиров и идентичностей. По-новому видится и сама модель украинского государства – государства полиэтнического, многонационального, светского. Изменяется и формат самих отношений между государством, обществом и церковью. Будущее получение томоса украинской церковью воспринимается обществом, да и вообще всем мировым сообществом, как еще одна грань государственной независимости Украины. Оно подчеркивает народную аутентичность и духовно-культурную правопреемственность нашего государства, отделяя его не столько от российского, сколько от московско-имперского. «Нынешняя отмена Константинополем подчинения украинской церкви Москве может иметь такие же серьезные исторические и геополитические последствия, как и вопрос ассоциации Украины с Европейским Союзом в 2013 г. или американская военная помощь для Киева. Оно доказывает,

что вопреки тому, что сегодня говорят В. Путин с В. Орбаном, Украина – не провальное государство. Она становится все более независимой от России страной в нашей части Европы», – отмечает на страницах “Rzeczpospolita” профессор Collegium Civitas М. Чихоцкий [1].

В этих условиях особенно актуальной для украинской правовой науки является необходимость исследования польской модели светского государства как страны, которая смогла совместить собственные духовные традиции и общие для всей Европы ценностные идеалы, в которой церковь не противопоставляется государству, а является одной из ее несущих опор. И это при том, что Республика Польша остается государством светским, открытым для всех религий, церквей и вероисповеданий.

Целью и задачей статьи является выявление особенностей модели государственно-конфессиональных отношений в Республике Польша на современном этапе развития ее государственности.

Состояние исследования. Обзор научных публикаций по исследуемой тематике показывает, что проблемы религиозной свободы и религиозных прав верующих государств бывшего советского блока изучались многими общественно-гуманитарными науками, в том числе и правовыми. Так, философские, общеправовые и политологические особенности указанной проблемы освещались в работах М. Бабия [2], В. Еленского [3], А. Климова [4], М. Штокала [5] и др. Вопросы государственно-церковных отношений в Польской Республике именно в конституционной плоскости исследовали М. Палинчак и С. Богдан [6]. Из польских авторов следует особо отметить научные работы по указанной тематике П. Борецкого [7], С. Гебетнера [8], М. Шевчука [9] и М. Петржака [10]. Обобщенные данные по исследуемой проблеме содержит книга известного немецкого ученого Г. Робберса «Государства и религии в Европейском Союзе» [11]. Однако выбранная нами проблема до сих пор остается малоисследованной, поскольку большинство имеющихся публикаций раскрывают лишь отдельные аспекты государственной политики в отношении религии и церкви в Республике Польша, не освещая при этом системные аспекты польской модели светского государства.

Изложение основного материала. История многих государств включает в себя взаимоотношения светской и церковной власти, государства и религиозных организаций. В последнее время влияние церкви, религиозных норм и ценностей на жизнь общества в европейских странах заметно увеличилось. Это в определенной степени объясняется существенным изменением условий жизнедеятельности и подходом к религии как к важнейшей интегрирующей силе и фактору духовно-нравственного возрождения народов [12]. Важность данного утверждения подтверждает и практика конституционно-правового регулирования отношений между церковью и государством в Республике Польша (далее – РП).

В Польше церковь традиционно играет активную роль не только в социальной, но и в политической сфере общества. Пребывание в сфере влияния Советского Союза наложило свой отпечаток на характер взаимоотношений между польским государством и церковью. Вместе с тем именно в Польше, учитывая глубокое влияние церкви на общественно-политическую жизнь поляков и острую конкуренцию с тоталитарным советским режимом, сложились предпосылки для формирования собственной модели светского государства, содержание которой, по мнению В. Еленского, заключается в «постоянном и чрезвычайно активном взаимодействии Католической церкви и государства в режиме ситуативного и вынужденного сотрудничества <…>» [13, с. 32].

Как отмечает С. Холмс, [Католическая] церковь имеет глубокие исторические связи с польским национализмом, а традиция национальной церкви сложилась задолго до традиции национального государства [14, с. 49]. Этим объясняются довольно прочные позиции, которые удалось сохранить церкви в период господства социалистического строя и даже успешно противостоять ему. В целом, Католическая церковь позиционируется как «хранительница этической силы, духовной субстанции и единства народа» [15, с. 32].

В истории взаимоотношений церкви и государства можно выделить несколько главных видов сосуществования: 1) превосходство церкви над государством; 2) превосходство государства над церковью; 3) когда церковь отделена от государства или они существуют на основе равенства и взаимной независимости друг от друга. Любая из этих форм будет означать роль и место, а значит, и правовой статус, религиозной организации на территории, объединенной политической властью [16, с. 257]. Соответственно, характер этих отношений является определяющим для конкретной модели государства: светского или теократического.

Польская модель светского государства основана на сотрудничестве между польским государством и церквями, а также другими вероисповедными союзами в соответствии с принципами уважения их автономии, а также взаимной независимости каждого в своей сфере, как и взаимодействия на благо человека и на общее благо. Достаточно четко, по нашему мнению, в данном контексте описывают модель взаимодействия церкви и польского государства М. Хомич [17, с. 250] и И. Бальжик, указывая на то, что Православная церковь тяготеет к концепции «симфонии властей», которая заключается в сосуществовании двух властей, которые не сливаются друг с другом, а взаимодействуют и при этом не стремятся подчинить друг друга [18, с. 52].

Для анализа значения принципа сотрудничества между польским государством и церковью необходимо определить причины и цели, которые привели к тому, что этот принцип включен в систему конституционных принципов государственного строя РП. В польской научной литературе чаще всего указываются следующие причины и цели: 1) принцип сотрудничества является конечным выражением принципов автономии церкви и независимости государства; 2) главной причиной введения данного принципа является общее благо, которым должны руководствоваться в своей деятельности как государство, так и церковь; 3) те же люди в своей совокупности образуют государство – как его граждане и церковь – как верующие. Поэтому существует потребность гармонизации действий, которые de facto направлены одним и тем же

лицам; 4) существуют сферы общественной жизни, представляющие интерес как для государства, так и для церкви. В первую очередь к ним относятся образование и воспитание, брак и семья, а также благотворительная и гуманитарная деятельность [19, с. 66].

Польские ученые по-разному расставляют акценты такого сотрудничества. М. Петржак, подчеркивая взаимную независимость государства и церкви, отмечает, что последняя не должна мешать сотрудничеству на благо человека или на общее благо. При этом автор подчеркивает, что Конституция не устанавливает предметного объема такого сотрудничества. Однако из других источников религиозно-правового характера, по его мнению, можно определить, что основными ее направлениями являются благотворительная и образовательная деятельность, поскольку именно в этих сферах общественной жизни церковь и другие вероисповедные союзы могут принять на себя и реализовать задачи, возлагаемые на государство [20].

Правовые основы государственно-конфессиональных отношений в Республике Польша еще в период посткоммунистических трансформаций были определены тремя основными законами, принятыми 17 мая 1989 г.: «Об отношениях государства и Римско-католической церкви» [21], «О гарантиях свободы совести и вероисповедания» [22], «О социальном обеспечении духовенства» [23] с последующими изменениями. Содержание этих законов было урегулировано на основании требований институтов гражданского общества и в соответствии с международными обязательствами польского государства в области прав человека [24, с. 154].

Закон Республики Польша «О гарантиях свободы совести и вероисповедания» предусматривает, что именно государство обеспечивает каждому гражданину свободу совести и вероисповедания, которая заключается в свободе выбора религии и религиозных убеждений, их высказываний – индивидуальных и коллективных, частных и публичных, а также равенство прав в государственной, политической, хозяйственной, общественной и культурной жизни как для верующих граждан всех вероисповеданий, так и для неверующих. Обращаем внимание на то, что иностранцы, находящиеся на территории Республики Польша, имеют право свободы совести и вероисповедания наравне с польскими гражданами.

Правительство РП способствует религиозным конфессиям и не препятствует их деятельности, кроме определенных ограничений, налагаемых государством при реализации этих прав, о чем свидетельствует ст. 3 указанного Закона: «Индивидуальное или коллективное проявление своей религии или убеждений может быть ограничено законом только в интересах охраны общественного безопасности, порядка, здоровья или нравственности населения, или законных прав и свобод других лиц. Свобода совести и вероисповедания не может быть причиной освобождения от выполнения общественных обязанностей, предусмотренных законом».

Одним из направлений содействия конфессиям со стороны польского государства является разрешение на «религиозное сопровождение» службы в Войске Польском. Так, в соответствии со ст. 26 Закона Республики Польша «Об отношениях государства и Римско-католической церкви», в польских вооруженных силах был восстановлен институт капелланства. На капелланов распространено то же положение о военной службе, что и на профессиональных военных. Достаточно примечательным с правовой точки зрения является тот факт, что в январе 1991 г. декретом папы Иоанна Павла II была восстановлена польская военная епархия [25], устав которой был утвержден Конгрегацией епископов. Капелланы были объединены в отдельный корпус военнослужащих во главе с Главным полевым епископом [26, с. 168]. Согласно ст. 19 Закона Республики Польша «О гарантиях свободы совести и вероисповедания», право предоставлять религиозные услуги лицам, которые проходят службу в польской армии, получили все церкви и религиозные объединения.

Обращает на себя внимание также тот факт, что, согласно закону РП «Об альтернативной (замененной) службе» от 28 ноября 2003 г., граждане в порядке, предусмотренном настоящим Законом, могут обращаться с просьбой о замене военной службы альтернативной, учитывая собственные религиозные убеждения или моральные принципы [27]. Согласно п. 4 ст. 2 указанного Закона, наряду с отбыванием такой службы в государственных или самоуправленческих учреждениях, больницах или других некоммерческих или благотворительных учреждениях, с согласия лица допускается ее прохождение и в общественно полезных заведениях Католической церкви или других религиозных организаций. Решение о признании субъекта надлежащим для прохождения альтернативной службы принимает министр по делам труда на основании мотивированного обращения (п. 1. ст. 7 указанного Закона).

Заслуживает внимания украинского законодателя и положения ст. 15а Закона Республики Польша «Об отношениях государства и Римско-католической церкви», согласно которому брак, заключенный в форме предусмотренной каноническим правом, имеет такие же последствия, как и брак, заключенный перед руководителем органа записи актов гражданского состояния, если при этом выполнены условия, предусмотренные Кодексом о семье и опекунстве.

Вполне логичной с точки зрения построения именно светского государства (в отличие от украинского правового регулирования) является норма польского закона, согласно которой лицам, принадлежащим к церкви и другим религиозным организациям, религиозные праздники которых являются рабочими днями по закону, предоставляется право по собственной просьбе получить в этот день выходной, необходимый для празднования [6, с. 29].

В ходе конституционного процесса до момента принятия Конституции Республики Польша 1997 г. церковно-государственные отношения характеризовались значительной заполитизированностью и, как правило, не рассматривались в контексте гарантий свободы совести и религии. По сути, основной проблемой как раз и была проблема формирования соответствующей модели государства. Результатом такого обсуждения стало закрепление модели светского государства с широким присутствием в общественной (и в политической) жизни конфессионального фактора, что следует считать

значительным успехом польского епископата.

Действующая Конституция 1997 г. закрепляет равноправие Республики Польша с Католической церковью и другими вероисповедными союзами. Отношения между Польской Республикой и Католической церковью определяются международным договором, заключенным с Апостольской Столицей, и законом. В июле 1993 г. правительство Польши и Ватикан подписали широкомасштабный конкордат. Таким образом, отношения между государством и церковью, другими вероисповедными союзами в Польше отражают исторически обусловленные традиции, особую роль Католической церкви и католической веры как одного из основных факторов идентичности поляков [28, с. 83].

Неоднородное содержание религиозных правил современного польского Основного закона, разработанного при участии представителей церкви, прежде всего стало следствием всей системы конфессиональных отношений, которая сложилась в Польше после 1989 г., а не олицетворением идеологической позиции какой-то одной политической или конфессиональной группы.

Согласно Конституции, органы публичной власти обязаны сохранять беспристрастность в вопросах религиозных, мировоззренческих и философских убеждений, обеспечивая свободу их выражения в общественной жизни. Этот конституционный принцип неоднократно обсуждался в последнее время как журналистами, так и политическими деятелями, которые обращают внимание на низкий уровень его практической реализации, в частности, в системе государственного строя РП и потребность более четкой детализации содержания и последствий цитируемого положения.

Обращает на себя внимание и тот факт, что принцип религиозной нейтральности органов государственной власти РП в вопросах религиозных, мировоззренческих, философских убеждений вообще долгое время не считался базовой основой государственного строя. В литературе по конституционному праву РП этот принцип в течение длительного времени признавался лишь как одно из множества правил, регулирующих так называемые церковно-государственные отношения. Такое положение вещей приводило к разного рода конфронтациям среди ученых и правоведов.

Наиболее важным вопросом в таких дискуссиях выступала предметная область применения беспристрастности государственных органов. Конституция относит к ней вопросы религиозных, мировоззренческих, философских убеждений. Большинство ученых согласны с тем, что все эти сферы тесно связаны и органично переплетены между собой. Независимо от того, как определяется религия – через отношения между человеком и Богом (или любым другим объектом поклонения), – это всегда связано с определенным мировоззрением или философским восприятия. А само мировоззрение представляет собой обширную совокупность утверждений, оценок и представлений о мире. Таким образом, данный термин используется для описания восприятия мира как целостного метафизического феномена и создания целого ряда ценностных ориентиров. Исходя из указанных соображений, и философия, и религия являются отражением различных мировоззренческих традиций, имеют ряд общих элементов и похожие сферы заинтересованности.

Главным предметом споров при этом выступали отличия в самой трактовке нейтральности. Несмотря на то, что все три направления применения беспристрастности органов государственной власти, предусмотренных Конституцией РП, являются правоустанавливающим принципом человеческой деятельности, по мнению ряда ученых (W. Łączkowski, Z. Ziembiński, J. Wróblewski), их не следует оставлять без внимания государственных органов. Именно учитывая важность указанных проблем, актуальным остается также вопрос о том, может власть при их решении оставаться нейтральной и незаангажированной, не должны ли они быть подробно урегулированы в действующем польском законодательстве. Это замечание касается также такого наднационального образования, как Евросоюз, и его правовой системы [12, с. 117].

Обращаясь к уже действующим предписаниям, например, касающимся защиты частной жизни членов религиозных общин, в частности легализации гомосексуальных отношений, следует еще раз подчеркнуть фундаментальное этическое измерение такого урегулирования. Вот почему эти примеры показывают, насколько велика и тяжела для законодателя дилемма сохранения нейтралитета, особенно если принимаются нормы в рамках важных проблем религиозного, мировоззренческого или философского характера (например, о допустимости смертной казни, эвтаназии, абортов, легализации партнерских отношений и др.).

Учитывая важность данного вопроса для польской правовой доктрины, перспективным направлением решения является исследование прецедентной практики органов конституционной юрисдикции, в том числе Конституционного Суда РП. По мнению польских ученых (W. Łączkowski), этот орган должен оценивать закон не только с точки зрения конституционных положений или положений наднационального характера, но и с учетом специфики всех конфессиональных образований, которые на законных основаниях осуществляют свою деятельность на территории Республики Польша. Также в данном случае речь идет о необходимости справедливого трактования данным органом сути и объема конкретных прав человека и гражданина, без учета политических спекуляций по этим вопросам.

Выводы. Концепция светского государства сегодня не исключает сотрудничества государства и церкви, а наоборот, предполагает его. Она в первую очередь призвана обеспечить равенство прав всех людей, независимо от их религиозных убеждений или отсутствия таковых. И каждое государство, на основании общественного диалога, само должно выработать наиболее подходящую для него модель. Пример Республики Польша лишь подтверждает, что это вполне выполнимая задача.

Список использованной литературы:

1. Україна стає все більш впливовою у Східній Європі. Rzeczpospolita // Главком: політика. 22.10.2018. URL: https://glavcom.ua/country/politics/ukrajina-staje-vse-bilsh-vplivovoyu-u-shidniy-jevropi-rzeczpospolita--538301.html.

2. Бабій М. Міжконфесійні конфлікти у контексті взаємовідносин етноконфесійних ідентичностей. Релігія і нація в суспільному житті України й світу / за ред. Л. Филипович. К.: Наукова думка, 2006. С. 216–217.

3. Єленський В. Моделі релігійно-суспільного розвитку і державно-церковних відносин у процесі трансформації посткомуністичних країн. Держава і церква: уроки минулого і проблема сьогодення: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Ужгород: Ліра, 2003. С. 7–10.

4. Климов О. Тенденції розвитку державно-церковної політики в Україні в контексті сучасних процесів врегулювання відносин між державами та церквами в Європі. Релігійна свобода: науковий щорічник. – 2009. № 18. С. 12–18.

5. Штокало М. Розвиток філософсько-правових уявлень про відповідальність у філософії XX ст. Право і суспільство. 2011. № 5. С. 35–42.

6. Палінчак М., Богдан С. Конституційне регулювання державно-церковних відносин у Польській Республіці. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 32 (1). С. 136–139. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_32(1)__33.

7. Borecki P. Proces kształtowania się modelu relacji państwo-kościół w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Dodatek specjalny do Biuletynu Stowarzyszenia na rzecz Państwa Neutralnego Światopoglądowo "Neutrum". Kwiecień 2003. № 2 (29).

8. Gebethner S. W poszukiwaniu kompromisu konstytucyjnego. Dylematy i kontrowersje w procesie stanowienia nowej Konstytucji RP. Warszawa: Elipsa, 1998.

9. Szewczyk M. Wybrane problemy związane z realizacją konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła od państwa w III Rzeczypospolitej. Przegląd Prawa Konstytucyjnego. 2013. № 2 (14). S. 92–118.

10. Pietrzak M. Rozdział kościoła i państwa – modele i spór o ujęcie normatywne w nowej konstytucji, [w:] Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona, red. nauk. L. Wiśniewski. Warszawa: Wydaw. Sejmowe, 1997. 259 s.

11. Государства и религии в Европейском Союзе (опыт государственно-конфессиональных отношений): сборник статей / сост. Г. Робберс и др. Перевод с анг. М.: Институт Европы РАН; ТЦ Юнеско, 2009. 720 с.

12. Марчук М. Проблеми реалізації принципу релігійної нейтральності органів державної влади Республіки Польща. Національні та міжнародні механізми захисту прав людини: матер. Всеукр. круглого столу (м. Харків, 20 квітня 2016 р.). Х.: ХНУВС, 2016. С. 116–119.

13. Єленський В. Релігійно-суспільні зміни в посткомуністичній Європі. Людина і світ. 1999. № 7. С. 30–33.

14. Холмс С. Церковь и государство в Восточной Европе. Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1998. № 4 (25). 1999. № 1. (26). С. 49.

15. Дилюс А. Чи здатна Польська церква наводити мости? Людина і світ. 2000. № 5. С. 16–18.

16. Matwiejuk J. Status prawny Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego. Elpis. Czasopismo teologiczne katedry Teologii Prawosławnej Uniwersytetu w Białymstoku. 1999. R I. Z. 1. S. 257–276.

17. Хомич М. Правовий статус Польської автокефальної православної церкви у 1945–2015 рр. Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Історичні науки». 2016. Вип. 25. С. 250–254.

18. Бальжик І. Світська та церковна влада в концепції «симфонія влад». Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 21. С. 51–54.

19. Krukowski J., Polskie prawowy znaniowe. Warszawa: Wyd. Prawnicze PWN, 2000. 312 s.

20. Pietrzak M. Prawowy znaniowe. Warszawa: Wydaw. Prawnicze. Grupa Lexis Nexis, 2003. 308 s.

21. O stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej: Ustawa z dnia 17 maja 1989 r., tekst ujednolicony. Dz. U. 2018. Poz. 380, 1669, 154.

22. O gwarancjach wolności sumienia i wyznania: Ustawa z dnia 17 maja 1989 r., tekst ujednolicony. Dz. U. 2017. Poz. 1153.

23. O ubezpieczeniu społecznym duchownych: Ustawa z dnia 17 maja 1989 r., tekst ujednolicony. Dz. U. 1999. № 60. Poz. 636.

24. Юскаев Н. Из опыта взаимодействия армии и церкви в некоторых восточноевропейских странах. Религия, церковь в России и за рубежом. 1998. № № 3–4. С. 120–129.

25. Joannes Paulus PP. II, Constitutio Apostolica qua nova Canonici ordinatio pro Spirituali militum curae datur, AAS 78 (1986) 481–486. Tekst polski w: Schematyzm Ordynariatu Polowego Wojska Polskiego 2000, oprac. Kuria Polowa Wojska Polskiego, Warszawa, 2001, 535 s.

26. Овсиенко Ф. Взаимоотношения государства и церкви в странах Восточной Европы. Мировой опыт государственно-церковных отношений: учебное пособие / под общ. ред. Н. Трофимчука. М.: Изд-во РАГС, 1998. 306 с.

27. O służbie zastępczej: Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r., tekst ujednolicony. Dz. U. 2018. Poz. 885.

28. Федючек І. Досвід державно-церковних відносин країн Центрально-Східної Європи. Релігійна свобода: наук. щорічник. 2007. № 11. С. 82–87.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Марчук Николай Иванович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marchuk Nikolay Ivanovich – Candidate of Law Science, Assistant Professor, Head at the Department of Constitutional and International Law of Faculty № 4 of Kharkiv National University of Internal Affairs

Marchuk_m_i@ukr.net

УДК 343.98

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ТАКТИКИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШАЕМЫХ ФУТБОЛЬНЫМИ ФАНАТАМИ

Артем МАСАЛИТИН,
аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Академии адвокатуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье автор рассматривает некоторые вопросы организации и тактики осмотра места происшествия при расследовании уголовных дел о преступлениях, совершаемых футбольными фанатами (обосновывается отнесение футбольных фанатов к экстремистской среде): особенности формирования следственной группы для осмотра места происшествия, ее состав.

Определены типичные места осмотра; рассмотрены некоторые особенности участия в осмотре места происшествия специалистов и экспертов в зависимости от объекта осмотра: места пожара, взрыва, места формирования группы футбольных фанатов и ее рассеивания, трупа.

Ключевые слова: криминальная среда, футбольные фанаты, место происшествия, тактика осмотра.

SOME ISSUES OF ORGANIZATION AND TACTICS OF VIEW OF THE PLACE OF OCCURRENCE IN CASES OF CRIMES COMMITTED BY FOOTBALL FANS

Artem MASALITIN,
Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of Academy of Advocacy of Ukraine

SUMMARY

In the article an author examines some questions of organization and tactics of examination of site of occurrence at investigation of criminal cases about the crimes football fans (attributing football fans to the extremist milieu is grounded): features of forming of inquisitional group for examination of site of occurrence, it's composition.

There are considered some features of participating in examination of place of incident of specialists and experts depending on the object of examination: place of fire, explosion, places of forming of group football fans and her dispersion, dead body.

Key words: criminal milieu, football fans, site of occurrence, tactician of examination.

Постановка проблемы. С противоправной деятельностью футбольных болельщиков как с серьезной проблемой общества Европа сталкивается, начиная с середины 60-х гг. XX в. Распространение футбольного насилия, хулиганства привело к тому, что в Страсбурге была принята Европейская конвенция «О предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий и, в частности, футбольных матчей» (1985 г.) [1]. Можно констатировать, что сегодня футбольное хулиганство и насилие распространено почти во всех странах мира. Не является исключением и Украина, где, по последним данным, насчитывается более 50 радикальных группировок футбольных фанатов [2, с. 1].

Субкультура футбольных фанатов (околофутбольная субкультура) представляет собой молодежную субкультуру подростков, которые живут обычной жизнью и пребывают в ней только во время футбольных матчей. Фактически речь идет о субкультуре отдыха (развлечений), влияющей на поведение фанатов только в период, предшествующий футбольному матчу, во время его проведения и непосредственно после матча; определяющей своеобразные стандарты взаимоотношений с другими фанатами. В ней созданы устоявшиеся стандарты внешнего вида и поведения участников фанатского формирования (во многом именно это привлекает подростков в эти группировки). При этом все эти стандарты достаточно условны и не являются обязательными [3, с. 94].

По определению А. Мейтина, преступления, которые совершаются футбольными болельщиками, преимущественно являются насильственными, групповыми, посягающими на общественную безопасность и общественный порядок. Совершаются они на стадионах, улицах и в других общественных местах до, во время, после либо в связи с футбольными матчами [4, с. 60]. Н. Рудык выделяет четыре группы преступлений, совершаемых футбольными болельщиками: «предматчевые», «стадионные», «послематчевые» и «инициативные» (последняя не связана со временем проведения матча, но имеет «футбольную мотивацию»: например, массовые драки между враждующими фанатскими группировками, которые по инициативе лидеров враждующих группировок проводятся в местах, далеких от стадиона) [2, с. 4].

Правонарушения, совершаемые участниками фанатских формирований, – преимущественно групповые, уголовно наказуемые посягательства насильственного характера: хулиганство и групповое нарушение общественного порядка (ст. ст. 293, 296 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины), вандализм и уничтожение имущества (ст. 194 УК), массовые беспорядки (ст. 294 УК), причинение телесных повреждений (разной степени тяжести) (ст. ст. 121, 122, 125 УК), призывы к совершению насилия (ст. 295 УК), оказание сопротивления представителям

власти (полиции) – насилие в отношении представителей власти, которые пресекают нарушения общественного порядка (ст. 342 УК); использование взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 263 УК); совершение преступлений на почве ненависти и вражды (преступления экстремистской направленности) и некоторые др. В последние годы отмечается негативная тенденция: увеличивается количество тяжких и особо тяжких преступлений, которые совершаются в условиях повышенной организованности и политизации футбольных болельщиков из числа молодежи, которые подвергаются «массовой экстремизации» [5, с. 34]. Все большее значение в деятельности фанатских группировок имеет их бизнес-составляющая, хотя изначально такие группы создавались как «группы протеста» [6, с. 297].

Все это дает основание рассматривать фан-движения как значимое социальное явление, представляющее собой значительную группу людей с преимущественно ультраправыми взглядами, которое можно рассматривать в качестве элемента экстремистской среды [3, с. 96].

Особое место среди других следственных (разыскных) действий на первоначальном этапе расследования указанной категории уголовных дел занимает осмотр места происшествия, от своевременности и качества проведения которого во многом зависит эффективность расследования преступлений.

Состояние исследования. Вопросам организации и тактики осмотра места происшествия постоянно уделялось большое внимание в статьях, монографических изданиях и диссертациях украинских ученых, а также ученых других стран. Так, общие вопросы осмотра места происшествия были предметом исследований таких известных ученых-криминалистов, как: И. Быховский, А. Васильев, Н. Клименко, В. Колдин, В. Колесник, В. Колмаков, В. Попов, И. Якимов и многих др. Отдельным вопросам организации и тактики проведения осмотра места происшествия, в том числе по делам о групповых правонарушениях, совершаемых футбольными болельщиками, о массовых беспорядках, посвящены работы ученых-криминалистов: М. Алпеевой, У. Ахмедова, А. Багмета, И. Билоус, В. Боярова, В. Григорьева, В. Капицы, О. Коршуновой, М. Ларкина, И. Погодина, А. Сергеевой, Д. Скорикова, П. Шалдырвана, А. Шаталова и др.

Целью и задачей статьи является рассмотрение вопросов, связанных с некоторыми особенностями организации и тактики осмотра места происшествия на первоначальном этапе расследования групповых преступлений, совершаемых футбольными болельщиками.

Изложение основного материала. В действующем Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины термин «осмотр места происшествия» отсутствует. В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 237 УПК Украины, с целью обнаружения и фиксации информации об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения следователь, прокурор проводят осмотр местности, помещения, вещей и документов.

Исходя из предложенной классификации преступлений, совершаемых футбольными болельщиками («предматчевые», «стадионные», «послематчевые» и «инициативные»), можно выделить наиболее характерные (типичные) правонарушения, совершаемые фанатами до, во время и после футбольного матча.

Предматчевые. Несанкционированные шествия (марши) колонн членов фанатских группировок к стадиону. Такие шествия часто сопровождаются актами вандализма, хулиганства (скандирование оскорбительных «речевок»); оскорблением и актами насилия в отношении граждан; демонстрацией баннеров и лозунгов ксенофобского, расистского, оскорбительного содержания; наклеиванием стикеров с нацистской символикой; нанесением граффити аналогичного содержания и т. п.; проведением заранее спланированных силовых акций – силового воздействия (насилия) в отношении групп, представляющих враждебные группировки или являющихся носителями других идеологических ценностей, а также расовых, национальных, религиозных и иных отличий.

Стадионные. Демонстрация заранее приготовленных баннеров оскорбительного, экстремистского содержания, скандирование аналогичного содержания «речевок», использование заранее приготовленных для провокаций предметов (выбрасывание на поле стадиона бутылок, монет, бананов и т. п.); использование предметов, незаконно пронесенных на стадион, – файеров, фейерверков, петард, дымовых шашек, самодельных взрывных устройств; акты вандализма: уничтожение и повреждение имущества, строений стадиона и т. п. Проведение силовых акций (насилия) в отношении футбольных болельщиков – представителей враждебных группировок, которые находятся в других секторах (от локальных стычек до массовых драк); насилие в отношении стюардов, сотрудников стадиона и представителей власти (полиции), которые принимают меры для пресечения хулиганских действий. Совершение иных действий, которые рассматриваются как правонарушения.

Послематчевые. Несанкционированные шествия (марши) колонн (групп) членов фанатских группировок от стадиона до зон нахождения транспорта (метро, железнодорожные станции, остановочные платформы, стационарные стоянки автотранспорта и т. п.). Такие шествия также могут сопровождаться актами вандализма, хулиганскими действиями в отношении граждан, оскорбительными «речевками» и т. п. (как и в ситуациях марша/шествия колонн болельщиков до стадиона), а также массовыми драками с членами групп, представляющих враждебные группировки. Совершаются также акты вандализма в транспорте (метро, электрички, автобусы и др.); акты насилия в отношении представителей власти (в том числе, в связи с задержанием полицией за совершение правонарушений активных участников фанатских группировок).

В 2002 г. в Киеве после футбольного матча киевского «Динамо», группой футбольных болельщиков совершено нападение на находящуюся недалеко от стадиона синагогу. В результате нападения в здании были выбиты стекла, телесные повреждения получил охранник синагоги и сын главного раввина Киева. Действия виновных квалифицированы как умышленные, направленные на разжигание национальной, расовой либо религиозной ненависти, соединенные с насилием

(ч. 2 ст. 161 Уголовный кодекс (далее – УК) Украины). Организатор В-в и два активных участника нападения было осуждены к лишению свободы [7].

Инициативные. Чаще всего массовые драки («стенка на стенку») на пустырях, в лесу и других местах, которые не являются публичными, в результате предварительных договоренностей между лидерами и активными участниками враждующих фанатских группировок.

После получения информации о совершении правонарушений до, во время и после футбольного матча (правоохранительные органы получают такую информацию как от сотрудников полиции непосредственно с места криминального события, та и из больниц/станций скорой медицинской помощи о потерпевших, доставленных туда с телесными повреждениями, сообщений граждан о насильственных действиях в отношении них, сообщений очевидцев; информация, распространяемая средствами массовой информации (далее – СМИ) (оперативная информация телеканалов, в Интернете и т.п.), а также от администрации стадиона, органов местного самоуправления и др.) создается следственно-оперативная группа в составе следователей, работников оперативных подразделений Национальной полиции, специалистов и экспертов, которая выезжает на место происшествия.

Местом происшествия могут быть участки местности, улиц, площадей, скверов, стадиона (сектора), транспортные магистрали по пути движения (марша, шествия) футбольных болельщиков на пути до стадиона и по пути движения от стадиона до зон нахождения транспорта, а также транспортные средства, которые получили повреждения в результате актов вандализма; станции метрополитена, железнодорожные станции, остановочные платформы; автостанции, стационарные автостоянки и др. Для так называемых «инициативных» преступлений местом происшествия, как правило, являются непубличные места: пустыри, лес, заброшенные помещения в промышленной зоне города и т. п.

Целью осмотра места происшествия в таких ситуациях будет выявление следов правонарушения, вещественных доказательств, установление обстоятельств уголовного правонарушения, а также получение другой информации, которая имеет значение для расследования (например, получение данных о свидетелях-очевидцах, организаторах и активных участниках событий, которые являются предметом расследования; для выдвижения версий об обстоятельствах события и установления виновных лиц и т. п.).

Осмотр места происшествия в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 214 УПК Украины может проводиться до внесения соответствующей информации о совершенном преступлении в Единый реестр досудебных расследований. Это означает, что осмотр места происшествия в таких ситуациях является неотложным следственным (разыскным) действием, поскольку отсрочка его проведения может повлечь утрату вещественных доказательств, внесение изменений в картину места происшествия и другие негативные последствия. Кроме того, поскольку часто футбольные матчи проводятся в вечернее время, правонарушения совершаются еще какое-то время после матча, в связи с чем невозможно обеспечить безопасные условия осмотра для его участников. В результате, проведение указанного следственного (розыскного) действия переносится на следующий день. При этом принимаются меры для обеспечения охраны места происшествия (на стадионе вводится запрет на проведение работ по уборке, на его территорию запрещается вход посторонних лиц). Такие действия в отношении транспортных магистралей, по которым двигалась колонна болельщиков, покидая стадион, крайне проблематичны. В таких ситуациях осмотр необходимо проводить и в неблагоприятных условиях – ночью. Одним из средств минимизации негативных последствий в ситуациях переноса проведения осмотра на более позднее время является фиксация наличия камер внешнего видеонаблюдения на стадионе и в местах, которые подлежат осмотру, в том числе на транспортных магистралях по пути отхода колонн после окончания футбольного матча. После получения и анализа видеоинформации следствие может еще до начала (утреннего) осмотра получить дополнительную информацию о местах, где совершались правонарушения, следах преступления, местах нахождения орудий преступления и вещественных доказательствах.

Первоочередному осмотру подлежат места, где происходило формирование колонн футбольных болельщиков, секторы на трибунах стадиона, где находились члены наиболее радикально настроенных футбольных болельщиков (как правило, это традиционные для них секторы на стадионе); места совершения насильственных действий в отношении граждан и представителей власти (места, где проходил разгон/рассеивание участников беспорядков, где полиция применяла спецсредства, травматическое и огнестрельное оружие), а также иные места, где были совершены правонарушения [8, с. 8].

При прибытии следователей (следственно-оперативной группы) на место происшествия определяются границы территории, которая подлежит осмотру, конкретные секторы осмотра местности, порядок передвижения участников осмотра, определение территории, где необходимо прочесывание местности. Между участниками осмотра (следователи) распределяются секторы либо объекты осмотра, определяется порядок и очередность применения технических средств, фото- и видеозаписи, криминалистической техники, необходимость использования беспилотных летательных аппаратов для проведения масштабной фотосъемки и видеозаписи. Определяется перечень необходимых мероприятий, направленных на охрану места происшествия, сохранения следов, вещественных доказательств; недопущения внесения изменений в обстановку места происшествия и некоторые др.

При осмотре места происшествия избирается, как правило, эксцентрический (центром выступает стадион и прилегающие к нему территории) либо концентрический методы.

Типичными следами и вещественными доказательствами для указанной категории дел являются: орудия преступления (предназначенные для уничтожения имущества, повреждения объектов, нанесения телесных повреждений) – палки, биты, металлическая арматура, ножи, кастеты. Петарды, фаеры, дымовые шашки и их фрагменты; емкости с остатками легко возгораемых веществ, бутылки, камни, фрагменты

тротуарной плитки; фанатская символика (флаги, транспаранты, шевроны, стикеры, баннеры и т. п.), одежда и ее фрагменты (балаклавы, маски, шарфы и бейсболки с клубной символикой, перчатки и т. п.), следы рук, обуви, следы крови и других биологический выделений, граффити.

При определении зоны осмотра и лиц, участвующих в осмотре, решается вопрос о необходимости привлечения специалистов и судебных экспертов для поиска следов преступления, их выявления и фиксации, оказывающих помощь следователю в их изъятии и обеспечения сохранности; в некоторых ситуациях они могут сделать предварительный экспертный вывод.

Так, специалист-пожаротехник принимает участие в осмотре места возгорания вследствие преступных действий болельщиков. Основной вопросы, на который пожаротехник должен дать предварительный ответ, – информация об очаге и причинах возгорания. Для этого специалист проводит (совместно с химиком) изъятие предметов и грунта, подвергшихся воздействию высокой температуры, образцов копоти, которые могут быть предметом экспертных исследований на наличие следов, например, нефтепродуктов либо других легко возгораемых жидкостей и веществ. Изымаются другие предметы, имеющие отношение к поджогу (одежда, емкости, пакеты и проч.).

Взрывотехник. Принимает участие (в том числе, совместно с криминалистом и химиком) в поиске, обнаружении и изъятии взрывных устройств либо их фрагментов (петарды, дымовые шашки, фаеры и т. п.), установлении эпицентра взрыва, фиксации иных следов взрыва; изучает расположение следов копоти; предоставляет следователю предварительную информацию о взрывном устройстве и месте, откуда оно могло быть брошено.

Судебный медик участвует в осмотре в ситуациях, когда известно о наличии на месте происшествия трупа. Это может быть жертва массовых драк, действий полиции либо несчастного случая, какие обычно бывают, когда на массовых мероприятиях действует бесчинствующая толпа (например, после окончания футбольного матча).

Криминалист участвует в осмотре места столкновения фанатов с полицией. Он фиксирует местонахождение и изымает стреляные гильзы, пули, фрагменты одежды как фанатов, так и работников полиции, аэрозольные баллончики со слезоточивым газом, балаклавы, транспаранты, защитные каски, холодное и огнестрельное оружие, обувь и другие предметы, оставленные на месте происшествия. После фиксации объекта на месте, если это не требует проведения сложных исследований (например, в условиях криминалистической лаборатории), криминалист проверяет наличие на объектах отпечатков пальцев рук, иных следов и проводит их фиксацию и изъятие.

Специалист-товаровед участвует в осмотре мест происшествия, где вследствие действий фанатов было повреждено или уничтожено имущество (разбиты киоски, уничтожены витрины магазинов, повреждены легковые автомашины (в таких ситуациях к осмотру может быть привлечен также специалист-автотехник), оборудование на стадионе, преимущественно в секторах для зрителей). Кроме специалиста-товароведа в таких ситуациях участие в осмотре могут принимать и владельцы имущества (потерпевшие) либо представители администрации организации, учреждения, предприятия (стадиона, например).

Специалист-биолог в процессе осмотра изымает обнаруженные биологические выделения человека (кровь, рвотные массы и проч.).

Участие в осмотре места происшествия специалистов минимизирует риск утраты доказательств, что может быть следствием неквалифицированного осмотра места происшествия только следователем. А предоставленные ими выводы, которые предваряют выводы судебного эксперта, могут позитивно влиять на избрание следователем наиболее перспективного направления расследования.

Полученная в результате осмотра места происшествия информация, дополненная в дальнейшем показаниями потерпевших и свидетелей-очевидцев, материалами, полученными в результате исследования и анализа информации блоков памяти видеокамер наружного наблюдения (установленных на стадионе, прилегающей к нему территории и по пути движения основных групп фанатских группировок), а также результатами экспертных исследований станет основой доказательств, изобличающих виновных.

Выводы. Выполнение приведенных выше рекомендаций по осмотру (их перечень не является исчерпывающим) места происшествия помогает правильно его организовать на первоначальном этапе расследования преступлений, совершаемых группами футбольных болельщиков до, во время и после футбольного матча, и квалифицированно его провести. Это позволит следствию получить достаточно полную информацию о событии, которое является предметом расследования, его участниках, мотивации действий организаторов и активных участников преступления, а также доказательства, с помощью которых конкретные лица могут быть изобличены в совершении преступлений.

Список использованной литературы:

1. Совет Европы. Европейская конвенция о предотвращении насилия и хулиганского поведения зрителей во время спортивных мероприятий и, в частности, футбольных матчей, от 19 августа 1985 г. URL: https://www.refworld.org.ru/docid/535a185c4.html.

2. Рудик М. Запобігання злочинам, що вчиняються молодіжними футбольними угрупованнями в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08; Харківський університет внутрішніх справ. К., 2016. 18 с.

3. Граник В. Футбольные фанаты как один из элементов экстремистской среды. Научный портал МВД России. 2014. № 1. С. 92–96.

4. Мейтин А. Понятие, виды и уголовно-правовая оценка преступлений, совершаемых футбольными болельщиками. Юристъ-правоведъ. 2002. № 2 (5). С. 59–60.

5. Вайле С. Уличные банды и их роль в современном развитии проблемы сращивания общеуголовной и политической преступности. Научный портал МВД России. 2012. № 4. С. 33–37.

6. Коломоец Т., Лютиков П., Ларкин М. Неформальные молодежные объединения как бизнес реальность. Baltic Journal of Economic Studies. 2017. Vol 3. № 5. С. 294–297. URL:

http://www.baltijapublishing.lv/index.php/issue/article/view/298.

7. Алексеевский Р. Kiev skinhead. Ч. 1: История становления. Украина криминальная. 25.09.2004. URL: http: // www.cripo. com.ua/.

8. Бояров В., Глінська-Тарасова Н. Деякі питання організації і тактики огляду місця події під час розслідування масових заворушень. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 22 (1'2014). URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau_2014_1_3.pdf – С.6–11.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Масалитин Артем Александрович – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Академии адвокатуры Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Masalitin Artem Aleksandrovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Academy of Advocacy of Ukraine

boyarvi2017@gmail.com

УДК 342.51:061.1 ЕС

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРАВИТЕЛЬСТВА В СТРАНАХ-ЧЛЕНАХ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И В УКРАИНЕ

Алина МУРТИЩЕВА,
ассистент кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
младший научный сотрудник
Научно-исследовательского института государственного строительства
и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблематике правового регулирования института ответственности высшего органа исполнительной власти в Украине и зарубежных странах. Приведены основные модели конституционной регламентации это института в государствах-членах Европейского Союза, исследован законодательный уровень его регулирования. Обозначена проблема правовой природы парламентских регламентов, названы основные аспекты исследуемого института, которые в них урегулированы. Приведены отдельные проблемы, связанные со становлением правовой основы конституционно-правовой ответственности правительства в Украине. Сделан вывод о необходимости реформирования отечественного законодательства с применением зарубежного опыта регулирования отдельных форм ответственности правительства.

Ключевые слова: правовое регулирование, институт ответственности, конституционно-правовая ответственность.

COMPARATIVE ANALYSIS OF LEGAL REGULATION OF THE CONSTITUTIONAL LIABILITY OF THE GOVERNMENT SOURCES IN THE EU MEMBER COUNTRIES AND UKRAINE

Alina MURTISHCHEVA,
Assistant at the Department of State Construction
of Yaroslav Mudryi National Law University,
Research Assistant of Scientific Research Institute
of State Building and Local Government
of National Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

The issues of legal regulation of the institution of lability of the highest executive body in Ukraine and foreign countries are analyzed in the article. The main models of constitutional regulation of this institution in the EU member states are given, the legislative level of its regulation is researched. The problem of the legal nature of the parliamentary standing orders is designated, the main aspects of the researched institution, which are regulated by them, are identified. Some problems related to the formation of the legal basis of the constitutional liability of the government in Ukraine are given. The conclusion about the necessity to reform the domestic legislation using foreign experience in regulating certain forms of governmental liability is made.

Key words: legal regulation, institution of responsibility, constitutional legal responsibility.

Постановка проблемы. Теоретические исследования конституционно-правовых институтов не могут характеризоваться полнотой без анализа правовой основы последних. Не является исключением и конституционно-правовая ответственность, которая несет потенциал эффективного средства обеспечения конституционной законности, в первую очередь в

деятельности институтов государственной власти. Соблюдение принципа конституционной законности является одним из основных условий построения правового государства, стабильности его развития, соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Актуальность темы исследования обусловлена её сложным политико-правовым характером, неодинаковым соотношением политического и правового компонентов в различных её формах, и, как следствие, – различной степенью их регулирования нормами конституционного права.

Сравнительно-правовые исследования в конституционном праве становятся актуальными в условиях глобализационных процессов в мире, сближения правовых систем, а также в связи со стремлением Украины соответствовать конституционным стандартам европейских демократий. Вместе с тем анализ правового регулирования и особенностей функционирования тех или иных институтов в зарубежных странах должен сопровождать осмыслением целесообразности подобной практики в Украине во избежание простого копирования институтов, не способных реализовать свой потенциал в нашей стране.

Состояние исследования. Научный анализ проблем конституционно-правовой ответственности в Украине и зарубежных странах проводился рядом ученых, среди которых можно назвать Ю. Барабаша, С. Грабовскую, А. Зиновьева, Н. Павловскую, С. Серегину и др. Однако институт ответственности правительства остаётся наименее разработанным, что требует дальнейших исследований.

Целью и задачей статьи является сравнительный анализ отдельных источников законодательства про конституционно-правовую ответственность высшего органа исполнительной власти в Украине и государствах-членах Европейского Союза (далее – ЕС).

Изложение основного материала. Одним из обсуждаемых в юридической литературе является вопрос о возможности и целесообразности принятия единого закона о конституционно-правовой ответственности, в котором могли бы быть систематизированы основания ответственности, круг субъектов, санкции, определены инстанции ответственности и процедура привлечения к ней. Существуют достаточно радикальные высказывания о том, что игнорирование создания такого закона является «сопротивлением установлению конституционности в стране – высшей ступени законности, без которой нельзя вести речь о законности вообще» [1, с. 16]. Такая позиция вызывает замечания, так как разнообразие субъектов, инстанций и форм конституционной ответственности делает невозможным разработку унифицированных процедур привлечения к ней.

Существенные отличия ответственности разных субъектов властных полномочий послужили формированию компромиссного подхода к вопросу законодательного регулирования конституционной ответственности. В литературе можно встретить предложения о целесообразности принятия отдельных законов о конституционно-правовой ответственности главы государства, парламента, правительства и других субъектов [2, с. 25–26]. Такую позицию также нельзя считать приемлемой, особенно относительно правительства, так как разнообразие форм ответственности высшего органа исполнительной власти и инстанций привлечения к ней делают невозможной разработку единого закона. Более того, особенности исторического развития той или иной страны также влияют на правовую основу рассматриваемого института.

В связи с этим необходимо изучить отдельные источники правового регулирования института конституционно-правовой ответственности правительства в государствах-членах ЕС и в Украине. Среди них на первом месте, безусловно, находится конституция, роль которой состоит не только в утверждении прав и свобод человека и гражданина, но и в закреплении механизмов ограничения власти, ответственности государства и его органов за нарушение конституционной законности и создание угрозы для правовой государственности. Одним из таких механизмов можно считать и конституционно-правовую ответственность правительства, основной формой которой, закрепленной в конституциях государств-членов ЕС, является парламентская. Обусловлено это демократическим характером рассматриваемых стран, ведущей ролью органа законодательной власти.

Вместе с тем не все конституции стран в одинаковой мере регулируют эту форму ответственности (влияние оказывают в первую очередь традиции конституционного регулирования публичных институтов в целом, форма правления, а также поколение конституции), что дает возможность классифицировать три модели: суженную, которая ограничивается провозглашением на уровне конституции принципа ответственности и / или определением инстанции ответственности; фрагментарную, при которой на уровне конституции регламентируются отдельные элементы механизма ответственности; детализированную, которая предполагает также и определение отдельных процедурно-процессуальных аспектов ответственности правительства на конституционном уровне [3, с. 140].

В Украине же конституционное регулирование парламентской ответственности состоит в первую очередь в утверждении принципа ответственности Кабинета Министров Украины (далее – КМУ) (ч. 2 ст. 113 Конституции Украины), указании субъектов инициирования, необходимого количества голосов для принятия решения, ограничений для рассмотрения вопроса о недоверии (ст. 87 Конституции Украины). Также следует назвать п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, который закрепляет полномочия Верховной Рады Украины (далее – ВРУ) увольнять министров с должностей [4]. Формулировка этого положения на практике привела к использованию парламентом непосредственно незакрепленного Конституцией Украины института индивидуальной парламентской ответственности, причем игнорируя процедуру, предусмотренную ст. 87, что, безусловно, нельзя считать допустимым.

Следующим источником законодательства о конституционно-правовой ответственности в государствах ЕС являются законы. Их можно классифицировать на регламентирующие статус правительства в целом (например, Закон о Правительстве Испании от 27 ноября 1997 г., Закон об устройстве Кабинета министров Латвии от 15 мая 2008 г.) и статус инстанций ответственности. Законы первой группы обычно устанавливают принцип ответственности правительства в развитие консти-

туционных норм. Ко второй группе законов можно отнести, например, Закон о Конституционном суде Австрии от 12 мая 1953 г. и Закон о Государственном Трибунале Республики Польша от 26 марта 1982 г. Практика европейских государств показывает, что такими законами подробно регламентируется судебная форма правительственной ответственности: закреплены основания, субъекты и порядок инициирования вопроса (также может быть урегулирована соответствующая парламентская процедура), устанавливаются этапы рассмотрения и санкции.

За годы независимости в Украине предмет законодательного регулирования отношений в сфере конституционно-правовой ответственности остался практически неизменным. До 2006 г. действовал Закон Украинской Советской Социалистической Республики (далее Украинская ССР) «Про Совет Министров Украинской ССР» № 4157–IX от 19 декабря 1978 г., который содержал норму про ответственность и подотчетность Совета Министров Украинской ССР перед Верховной Радой Украинской ССР (ч. 1 ст. 5), устанавливал необходимость подавать заявление о своей последующей деятельности (ч. 2 ст. 5), которое можно считать предшественником такого документа, как программа деятельности правительства. Однако Закон не закреплял процедуры привлечения правительства к ответственности.

Последующие же законы о статусе Кабинета Министров Украины (№514–V от 21 декабря 2006 г., № 279–VI от 16 мая 2008 г., № 2591–VI от 7 октября 2010 р.) несколько расширяли круг регламентируемых вопросов о конституционно-правовой ответственности. Среди последних можно назвать принцип ответственности правительства, инстанцию ответственности (Президент Украины и ВРУ или только глава государства в зависимости от формы правления, закреплённой в Конституции Украины), а также отдельные процедурно-процессуальные вопросы привлечения к ответственности правительства (срок рассмотрения предложения о недоверии, ограничения для его внесения и рассмотрения, необходимость поддержки предложения большинством конституционного состава ВРУ и некоторые другие). Такими же являются и нормы действующего Закона Украины «О Кабинете Министров Украины» № 794–VII от 27 февраля 2014 г., однако, с одной новеллой по сравнению с предыдущими актами – установлением возможности привлечения к дисциплинарной ответственности министров.

Первый закон о статусе правительства независимой Украины (№ 514–V от 21 декабря 2006 г.) устанавливал индивидуальную политическую ответственность членов Кабинета Министров Украины (ч. 2 ст. 48), а также закреплял возможность ВРУ увольнять министров за коррупционные правонарушения, нарушение требований добросовестного поведения (ч. 3 ст. 48) путем принятия соответствующего постановления большинством от конституционного состава Верховной Рады Украины, хотя конституционные нормы такого механизма не предусматривали.

Последующие законы о статусе правительства подобного механизма индивидуальной ответственности министров не содержали, закрепляя лишь процедуру коллективной ответственности правительства, соответствующую ст. 87 Основного закона. Однако современные тенденции свидетельствуют о попытке расширения форм юридической ответственности министров. Речь идет о дополнении Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно отдельных вопросов прохождения государственной службы» № 2190–VIII от 9 ноября 2017 г. действующего закона «О Кабинете Министров Украины» рядом положений, направленных на введение дисциплинарной ответственности министров. Перечень полномочий премьер-министра Украины был расширен возможностью давать поручения о нарушении дисциплинарного производства в отношении министров и их заместителей, руководителей других центральных органов исполнительной власти и их заместителей; применять к этим лицам дисциплинарные взыскания (п. 12 ч. 1 ст. 42) [5]. А ст. 45 этого Закона, регламентирующая вопросы ответственности членов украинского правительства, была дополнена новым абзацем, согласно которому член КМУ может быть привлечен к дисциплинарной ответственности (абз. 2 ч. 3 ст. 45) [5].

Однако сам порядок привлечения к дисциплинарной ответственности, ее основания и виды дисциплинарных взысканий, применяемых к министрам, действующим Законом о статусе правительства не предусмотрены. КМУ для реализации вышеуказанных законодательных положений принял постановление «Об утверждении Порядка осуществления дисциплинарного производства в отношении министров и их заместителей, руководителей других центральных органов исполнительной власти и их заместителей, руководителей местных органов исполнительной власти и их заместителей, на которых не распространяется законодательство о государственной службе» № 1087 от 27 декабря 2017 г.

Анализ этого положения показывает, что правовой регламентации в нем подвергнуты следующие вопросы: порядок инициирования дисциплинарного производства премьер-министром; права дисциплинарной комиссии, на которую возлагается обязанность осуществления производства по делу; права лица, в отношении которого осуществляется производство; порядок составления и содержание акта по результатам дисциплинарного производства, который, помимо прочего, должен содержать заключение о наличии или отсутствии дисциплинарного проступка и основания для привлечения к дисциплинарной ответственности, предложения по виду дисциплинарного взыскания. На основании этого акта премьер-министр Украины вносит на рассмотрение Кабинета Министров Украины представление о применении к лицу дисциплинарного взыскания [6].

Попытку установления новых форм ответственности членов правительства с целью обеспечения и гарантирования законности в их деятельности, несомненно, можно считать положительной тенденцией развития украинского законодательства, однако, на наш взгляд, принятие вышеуказанного нормативно-правового акта является недостаточным. Кроме процедурных вопросов, важна более четкая регламентация оснований и санкций ответственности, причем на законодательном уровне, а не на уровне постановления правительства (в соответствии с п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины, деяния, являющиеся

дисциплинарными правонарушениями, и ответственность за них определяются исключительно законами Украины). Более того, принятие этого порядка оставило открытым вопрос ответственности премьер-министра. Также считаем целесообразным разграничить порядок привлечения к ответственности министров и руководителей других органов исполнительной власти. Поэтому сегодня говорить о действенности такого порядка не представляется возможным, отечественное законодательство требует введения института конституционно-правовой ответственности членов КМУ, которая имеет отличный от дисциплинарной характер и природу (дисциплинарная ответственность, в отличие от конституционной, реализуется внутри исполнительной вертикали).

Важнейшим источником законодательства о конституционно-правовой ответственности правительства, а именно парламентской её формы, является регламент парламента. В литературе нет единства в научных взглядах на правовую природу парламентского регламента, что вызвано тем, что он не всегда принимается в форме закона (хотя отдельные конституции напрямую требуют именно такую форму, например, ст. 104 Конституции Эстонии, ч. 2 ст. 30 Основного закона Австрийской Республики). И хотя исследователи сформулировали общее правило – юридическая сила регламента определяется уровнем акта, которым он утвержден [7, с. 97], сложность возникает в случае, если утверждающий регламент акт постановлением не называется, хотя принимается по процедуре, характерной для такового. Вместе с тем зарубежная конституционная доктрина признает регламент актом особенной конституционно-правовой природы. Например, в немецком праве регламент считается актом уставного права Бундестага [8], а право на принятие регламента закреплено в отдельной конституционной норме (ч. 1 ст. 40) наряду с возможностью выбрать президента Бундестага, его заместителей и секретарей, что подчеркивает значимость это акта для парламента.

Важную роль играет регламент и для такого института, как конституционно-правовая ответственность правительства, комплексно регулируя процедуру реализации ее парламентской формы. Обычно регламентации подлежат такие вопросы, как: количество депутатов, достаточное для инициирования вопроса о недоверии правительству; требование письменной формы предложения (возможно также установление запрета отзыва подписей или добавления новых); необходимость вносить мотивированное предложение; срок обсуждения и проведения голосования; особенности последнего (во Франции, например, допускается принятие участия в голосовании только теми депутатами, которые поддерживают предложение); запрет внесения повторного предложение в течение установленного срока.

Вместе с тем этот источник законодательства о конституционно-правовой ответственности правительства, несмотря на общие тенденции, может отображать и национальную специфику конституционного права. Например, в законодательстве Бельгии предусмотрены как конструктивный, так и деструктивный вотумы недоверия, последний же, в соответствии со ст. 137 Регламента Палаты представителей, может быть рассмотрен только, если конструктивный вотум отклонен [9].

В Законе Украины «О регламенте Верховной Рады Украины» № 1861–VI от 10 февраля 2010 г. вопросы, связанные с ответственностью КМУ, регламентируются в разделе о формах парламентского контроля за деятельностью правительства и аналогичны содержащимся в регламентах европейских государств. Отечественная практика продемонстрировала иную проблему – до принятия упомянутого закона ранее действующие регламенты, принятые в форме парламентских постановлений, признавались неконституционными в виду прямого указания Конституции Украины на необходимость существования именно закона, что существенно снижало эффективность института парламентской ответственности правительства и ставило под сомнение возможность его применения.

Выводы. Вышеизложенное дает возможность сделать вывод о том, что институт конституционно-правовой ответственности правительства в виду своей сложной политико-правовой природы является объектом комплексного правового регулирования, основу которого составляют конституционные нормы. Формы этой ответственности имеют различные по силе источники законодательства, в частности нетипичные (например, конституционные конвенции Великобритании), что, однако, существенно не влияет на эффективность самого института в силу существования правовой государственности. С учетом комплексного регулирования исследуемого института считаем невозможным принятие единого закона о конституционно-правовой ответственности правительства. Однако для Украины необходимым является доминирование законодательного регулирования в системе источников законодательства о конституционной ответственности, что позволит минимизировать политическую составляющую этого института и раскрыть потенциал средства обеспечения конституционной законности в государстве.

Список использованной литературы:

1. Зиновьев А. Конституционная ответственность. Известия Высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 4. С. 4–16.

2. Павловська Н. До питання розвитку інституту конституційно-правової відповідальності в Україні. Хмельницький університет управління і права. Університетські наукові записки. 2010. № 2. С. 23–29.

3. Муртіщева А. Загальна характеристика конституційних основ відповідальності уряду в країнах-членах ЄС. Вісник Національної академії наук України. 2015. № 2 (81). С. 138–146.

4. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/9 р6-ВР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

5. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794–VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

6. Про затвердження Порядку здійснення дисциплінарного провадження стосовно міністрів та їх заступників, керівників інших

центральних органів виконавчої влади та їх заступників, керівників місцевих органів виконавчої влади та їх заступників, на яких не поширюється законодавство про державну службу: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2017 р. № 1087. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1087-2017-%D0%BF?info=1.

7. Кідіна Н. До питання про поняття регламенту як правового акта парламенту України. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № № 3–1. С. 97–99. URL: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/2/Kidina%20N.V..pdf.

8. Erläuterungen zur Geschäftsordnung. Deutsher Bundestag. URL: https://www.bundestag.de/parlament/aufgaben/rechtsgrundlagen/go_erl/gescho02/244656.

9. Règlement de la Chambre des représentants. URL: http://www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglementFR.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Муртищева Алина Александровна – ассистент кафедры государственного строительства Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, младший научный сотрудник Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Murtishcheva Alina Aleksandrovna – Assistant at the Department of State Construction of Yaroslav Mudryi National Law University, Research Assistant of Scientific Research Institute of State Building and Local Government of National Academy of Law Sciences of Ukraine

aline_aleks@ukr.net

УДК 347.918

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СПОРОВ, КОТОРЫЕ СМОГУТ РАССМАТРИВАТЬСЯ АЛЬТЕРНАТИВНО ГОСУДАРСТВЕННОМУ ПРАВОСУДИЮ

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

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены актуальные вопросы по альтернативному разрешению споров, которое широко представлено третейским судопроизводством, медиацией и международным коммерческим арбитражем. Отражена идея альтернативного правосудия в современном правовом государстве. Отмечены особенности внесудебных примирительных процедур, их основные черты и пути развития альтернативного разрешения споров в Украине.

Ключевые слова: арбитраж, третейский суд, спор, конфликт, альтернативное разрешение споров.

THE LEGAL NATURE OF DISPUTES THAT MAY BE CONSIDERED ALTERNATIVE TO PUBLIC JUSTICE

Yuliya NAVROTSKAYA,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of V.N. KarazinKharkiv National University

SUMMARY

The topical issues on alternative dispute resolution, which are widely represented by arbitration, mediation and international commercial arbitration are discussed in the article. The idea of alternative justice in a modern legal state is reflected in the article. The peculiarity of extrajudicial conciliation procedures, their main features and ways to expand the process of developing alternative dispute resolution in Ukraine are noted.

Key words: arbitration, arbitration court, dispute, conflict, alternative dispute resolution.

Споры – это естественное для общества состояние, в которое попадают все его члены с различной степенью интенсивности. Альтернативное разрешение споров широко представлено третейским судопроизводством, медиацией и международным коммерческим арбитражем. Сама идея альтернативного правосудия очень важна в современном правовом государстве. Альтернативное правосудие выполняет две важные функции: 1) разгружает систему государственных судов в той сфере, где можно и целесообразно уходить от государственного давления и контроля; 2) дает возможность сторонам выбрать для себя наиболее профессиональных судей, место рассмотрения спора, конфиденциальность производства и так далее.

Естественно, не все споры можно передать на рассмотрение сторон, а только те из них, которые не затрагивают публичные и общественные интересы. В Украине каждый из видов альтернативного разрешения споров регламентируется профильным законодательством, кроме медиации: при наличии нескольких законопроектов закон о медиации так и не был принят. Согласно Закону Украины «О третейских судах», последние могут рассматривать споры в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений, кроме: а) споров о признании недействительными нормативно-правовых актов; б) споров, которые возникают при заключении, изменении, исполнении и расторжении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд; в) споров, связанных с государственной тайной; г) споров, возникших из

семейных правоотношений, кроме касающихся брачных договоров; д) споров о восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом; е) споров, одной стороной которых является орган государственной власти, местного самоуправления, их должностное или служебное лицо, другой субъект во время осуществления им властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе исполнения делегированных полномочий, государственное учреждение или организация, казенное предприятие; ж) споров относительно недвижимого имущества, включая земельные участки; з) споров об установлении фактов, имеющих юридическое значение; и) споров, которые возникают из трудовых отношений; й) споров, возникающих из корпоративных отношений, между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе выбывших, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этих обществ; к) других дел, которые подлежат рассмотрению исключительно судами общей юрисдикции или Конституционным судом; л) споров, в которых одна из сторон – нерезидент страны; м) споров по исполнению решений третейских судов, где требуется выполнение соответствующих действий органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных или служебных лиц и других субъектов во время осуществления ими властных управленческих действий на основе законодательства, в том числе для реализации делегированных полномочий; н) споров по защите прав потребителей, в том числе потребителей услуг банка (кредитного союза) (ст. 6 указанного Закона) [1].

Согласно ч. 2 ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться: споры по договорным и другим гражданско-правовым отношениям, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Украины [2].

Перечень арбитрабельных в Украине споров конкретизируется в ст. 22 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, а именно: спор, относящийся к юрисдикции хозяйственного суда, может быть передан сторонами на разрешение третейского суда или международного коммерческого арбитража, кроме:

– споров о признании недействительными актов, споров о государственной регистрации или учете прав на недвижимое имущество, прав интеллектуальной собственности, прав на ценные бумаги, а также споров, которые возникают при заключении, изменении, расторжении и исполнении договоров о публичных закупках с учетом ч. 2 настоящей статьи;

– дел по спорам относительно приватизации имущества, кроме споров о приватизации государственного жилищного фонда;

– дел по спорам, которые возникают из корпоративных отношений, в том числе в спорах между участниками (учредителями, акционерами, членами) юридического лица или между юридическим лицом и его участником (учредителем, акционером, членом), а также выбывшим участником, связанные с созданием, деятельностью, управлением или прекращением деятельности такого юридического лица, кроме трудовых споров;

– дел по спорам, которые возникают из отношений, связанных с защитой экономической конкуренции, ограничением монополизма в хозяйственной деятельности, защитой от недобросовестной конкуренции, в том числе по спорам, связанным с обжалованием решений Антимонопольного комитета Украины, а также дел по заявлениям органов Антимонопольного комитета Украины по вопросам, отнесенным законом к их компетенции, кроме споров, которые отнесены к юрисдикции Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности;

– дел о банкротстве и дел по спорам с имущественными требованиями к должнику, относительно которого открыто производство по делу о банкротстве, в том числе дела по спорам о признании недействительными любых сделок (договоров), заключенных должником; взыскании заработной платы; восстановлении на работе должностных и служебных лиц должника, за исключением споров об определении и уплате (взыскании) денежных обязательств (налогового долга), определенных в соответствии с Налоговым кодексом Украины, а также споров о признании недействительными сделок по иску контролирующего органа во исполнение его полномочий, определенных Налоговым кодексом Украины;

– дел по заявлениям об утверждении планов санации должника до открытия производства по делу о банкротстве;

– дел по спорам относительно обжалования актов (решений) субъектов хозяйствования и их органов, должностных и служебных лиц в сфере организации и осуществления хозяйственной деятельности, кроме актов (решений) субъектов властных полномочий, принятых во исполнение их властных управленческих функций, и споров, стороной которых является физическое лицо, не являющееся предпринимателем;

– дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче приказа на принудительное исполнение решений третейских судов, образованных в соответствии с Законом Украины «О третейских судах», если такие решения приняты по спорам, указанным в настоящей статье;

– дел по спорам между юридическим лицом и его должностным лицом (в том числе должностным лицом, полномочия которого прекращены) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу действиями (бездействием) такого должностного лица, по иску собственника (участника, акционера) такого юридического лица, поданному в его интересах;

– требований относительно регистрации имущества и имущественных прав, других регистрационных действий, признания недействительными актов, которые нарушают права на имущество (имущественные права), если такие требования являются производными от спора относительно такого имущества или имущественных прав, либо спора, который возник из корпоративных отношений, если этот спор подлежит рассмотрению в хозяйственном суде и передан на его рассмотрение вместе с такими требованиями;

– дел по спорам относительно регистрации, учета прав интеллектуальной собственности, признания недействительными, продления действия, досрочного прекращения патентов, свидетельств, других актов, которые удостоверяют или на основании которых возникают такие права, или которые нарушают такие права либо связанные с ними законные интересы;

– дел о признании торговой марки хорошо известной;

– дел по спорам, которые возникают из отношений, связанных с защитой от недобросовестной конкуренции, относительно: неправомерного использования обозначений или товара другого производителя; копирования внешнего вида изделия; сбора, разглашения и использования коммерческой тайны; обжалования решений Антимонопольного комитета Украины по определенным настоящим пунктом вопросам [3].

Согласно ч. 2 ст. 22 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, дела по спорам, корпоративные споры, возникающие из договора, могут быть переданы на разрешение международного коммерческого арбитража только на основании арбитражного соглашения, заключенного между юридическим лицом и всеми его участниками.

В юридической плоскости различают такие термины, как «спор» и «конфликт». В юридической доктрине традиционно рассматривают спор, который является уже следствием конфликта. При этом само понятие «спор» покрывает часть, находящуюся в правовой плоскости. А конфликт мог существовать как до оформления его в спор, так и после разрешения спора, например, судом.

В «Большом энциклопедическом словаре» под конфликтом (от лат. conflictus – «столкновение») понимается столкновение сторон, мнений, сил [4, с. 625]. В философии конфликт рассматривается как «крайний случай обострения противоречия» [5, с. 55]. «Психологический словарь» определяет конфликт как «противоречие, которое трудно решить, поскольку оно связано с острыми эмоциональными переживаниями» [6]. В «Новом толковом словаре украинского языка» конфликт определен так: «столкновение противоположных интересов, мнений, взглядов; серьезные разногласия; острый спор, трения, столкновения, коллизия» [7, с. 885]. Чаще всего конфликт рассматривается через противоречие, однако не каждое противоречие приводит к конфликту. Для его возникновения необходимо, чтобы индивиды (социальные группы), которые соперничают, во-первых, осознали противоположность своих интересов и целей; во-вторых, стали активно противодействовать сопернику [8, с. 101].

В юридической литературе нет единого подхода к определению правового спора. Е. Лупарев правовой спор определяет как такой тип правовых отношений, который характеризуется наличием противоречий сторон, которые были вызваны конфликтом интересов или несовпадением взглядов на законность и обоснованность действий субъектов правоотношений [9, с. 50]. По мнению А. Зеленцова, правовой спор как юридическое явление непосредственно порождается не конфликтом интересов, а конфликтом прав, возникает в связи с нарушением прав и свобод граждан [10, с. 47]. Н. Хаманева указывает на то, что, наряду с субъективным правом, к предмету правового спора может относиться и охраняемый законом интерес [11, с. 11].

В отдельных изданиях конфликт и спор определяются как синонимы. Например, согласно юридическому словарю “Burtons legal dictionary”, «конфликт» и «спор» – выступление против чего-то; быть в оппозиции и др. [12, с. 1136]. В «Словаре по разрешению споров» конфликт и спор трактуется как расхождение, выражение или проявление состояния несовместимости [13, с. 114]. В то же время большинство специалистов различают эти понятия. Например, Дж. Бертон отметил, что спор включает в себя интересы сторон, которые могут быть предметом обсуждения, конфликт предполагает наличие принципиальных позиций, которые не могут быть согласованны, то есть вопросов, по которым невозможно прийти к компромиссу [14]. Юридический словарь “Black’s Law Dictionary” («Юридический словарь Блэка») определяет: «спор – это конфликт или противоречие, особенно имеющий следствием иск» [15, с. 2052]. В Словаре Швейцарской арбитражной ассоциации речь идет о споре по вопросу, который является арбитрабельным, то есть таким, который может быть решен третьей стороной (входит в его компетенцию) [16, с. 17].

Следует обратить внимание на то, что решение правовых споров силовыми способами невозможно. Применение силы при решении правового спора нарушает установленную процедуру, его обязательную составляющую, что в результате нивелирует сам правовой спор. Приведенный аспект весьма показательно свидетельствует о разнице между правовыми конфликтами и правовыми спорами.

Альтернативное разрешение споров (далее – АРС) – буквальный перевод термина “alternative dispute resolution” (ADR) с английского языка, но в последнее время, в связи с широким применением способов АРС в юридической практике многих зарубежных государств, можно встретить и другие термины. Предлагаются такие варианты обозначения альтернативных способов: “additional dispute resolution” («дополнительная система разрешения споров»), “amicable dispute resolution” («дружественное урегулирование конфликтов»), “accelerated dispute resolution” («ускоренное урегулирование споров»), “innovative dispute resolution” («инновационное разрешение споров»), “effective

dispute resolution" («эффективное разрешение споров»), "appropriate dispute resolution" («правильное», или «адекватное» разрешение споров) [17].

Характеризуя внесудебные примирительные процедуры в частноправовых спорах, целесообразно отметить, что их особенность заключается в определении цели: принятие взаимоприемлемого решения, как правило, на основе взаимных уступок (в отличие, например, от третейского разбирательства).

Основные черты примирительных процедур:

1) они направлены на мирное (добровольное) урегулирования спора, когда стороны или другие лица, которые принимают в этом участие, совершают действия по поиску взаимоприемлемых решений;

2) они возможны только при добровольном волеизъявлении сторон [18].

Я. Любченко отмечает, что государственное судопроизводство и АРС существенно отличаются по своей сути, признакам и принципам функционирования. АРС не может заменить судебный порядок рассмотрения правых споров. Судопроизводство – это основной институциональный элемент системы разрешения споров, поэтому каждое государство в своем законодательстве самостоятельно определяет, какие споры могут быть решены исключительно судами, а какие – применяя АРС. Субъекты правоотношений могут воспользоваться АРС как дополнительным вариантом защиты своих прав, отстаивания интересов. Широкое внедрение АРС в Украине, их надлежащее правовое регулирование, расширение круга споров, которые могут быть решены с помощью АРС, – шаг в направлении совершенствования механизма обеспечения доступа к правосудию, что является одной из приоритетных задач на современном этапе создания государства [19, с. 38].

Важно также отметить, что АРС теперь становится не просто разрешением споров, а включает предотвращение конфликтов, управление конфликтами и способность предотвращать конфликты. Например, при посредничестве для пожилых людей посредничество может быть сосредоточено на планировании будущего ухода за старшим членом семьи, когда спор по этому вопросу, возможно, еще не возник. Еще одним примером является посредничество в сфере наследования, в соответствии с которым члены семьи собираются вместе для медиации, чтобы спланировать преемственность семейного бизнеса перед следующим поколением [20]. Поэтому признается, что АРС используются не только для разрешения реальных споров, но и для предотвращения будущих потенциальных споров между сторонами.

Теоретические представления о третейском разбирательстве и других негосударственных способах разрешения споров также отличаются значительным разнообразием. В начале 1970-х гг. возникла теория единого гражданского процесса, ставшая предметом оживленной дискуссии. Н. Зейдер и его последователи включали в предмет гражданского процессуального права деятельность всех государственных органов (наряду с судом) и общественных организаций, осуществлявших защиту субъективных прав и законных интересов граждан и организаций (арбитраж, третейский суд, другие государственные и общественные органы), ссылаясь на общность предмета защиты. «Объединительная» тенденция, представленная в теории Н. Зейдера, в некоторой степени перекликается с современной теорией «цивилистического юридического процесса» [21].

В доктрине стран общего права сейчас тоже все чаще приходят к выводу, что АРС следует рассматривать не как отдельное от государственной судебной системы образование, а как ее неотъемлемую часть. Так, в Австралии пришли к выводу, что АРС и государственная система правосудия не однородные, раздельные и противостоящие сущности. Их отношения сложны и развиваются [22].

Агентство Соединенных Штатов Америки по международному развитию отмечает, что в контексте верховенства права АРС может:

– поддержать и дополнить судебную реформу;

– улучшить ситуацию с неэффективными судами;

– расширить доступ к правосудию для малообеспеченных групп населения;

– сократить время рассмотрения споров;

– уменьшить издержки на рассмотрение спора.

Отмечается, что в контексте других целей развитие АРС может:

– стимулировать гражданское участие и общественные процессы для облегчения экономической реструктуризации и других социальных перемен;

– помочь снизить уровень напряжения в обществе [23, с. 7].

Следует отметить, что АРС могут применяться в различных отраслях права, это зависит от цели сторон. Споры, которые решаются с помощью АРС, поражают как по субъектному составу, так и по суммам. Институции, которые предоставляют услуги в сфере АРС, заинтересованы в собственном развитии, беспокоятся о своем авторитете, поэтому постоянно совершенствуют правила ведения процесса (в частности, по ускоренной процедуре), рекомендации относительно конфликта интересов, сбора доказательств, оговорок в договоре, обеспечительных мер.

Выводы. Процесс развития АРС в Украине – сложный и длительный. В обществе такая процедура до сих пор не воспринимается как привычный способ разрешения споров, граждане обычно не владеют информацией о сущности АРС, об их принципах, преимуществах по сравнению с судебным рассмотрением дела. Более того, профессиональные сообщества (юристы, адвокаты, судьи, нотариусы), даже понимая специфику АРС, часто психологически и организационно не подготовлены к их использованию в своей профессиональной деятельности.

Оказать непосредственное влияние на изменение существующего подхода к АРС в обществе, а также содействовать распространению этой процедуры могут следующие меры:

1) информирование граждан и отдельных профессиональных групп о возможности разрешения споров

с помощью АРС, а также обо всех особенностях;

2) регулярная реализация программ, направленных на поощрение применения АРС;

3) обеспечение надлежащего правового регулирования АРС;

4) расширение сети неправительственных организаций, деятельность которых связана с популяризацией АРС.

Список использованной литературы:

1. О третейских судах: Закон Украины от 11 мая 2004 г. // Верховная Рада Украины: официальный веб-портал. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15.

2. О международном коммерческом арбитраже: Закон Украины от 24 февраля 1994 г. // Верховная Рада Украины: официальный веб-портал. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4002-12.

3. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 6 ноября 1991 г. // Верховная Рада Украины: официальный веб-портал. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

4. Большой энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М.; СПб.: Сов. энциклопедия; Фонд «Ленингр. Галерея», 1993. 1628 с.

5. Философская энциклопедия: в 5 т. М.: Советская энциклопедия, 1964. Т. 3.

6. Психологический словарь / под ред. В. Давыдова, А. Запорожца, Б. Ломова и др.; Науч.-исслед. Ин-т общей и педагогической психологии Акад. пед. наук СССР. М.: Педагогика, 1983. 448 с.

7. Новий тлумачний словник української мови / укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. К.: Аконіт, 2008. Т. 2. 926 с.

8. Клімова Г. Юридичний конфлікт: причини і сутність. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 1 (28). С. 99–105.

9. Лупарев Е. Понятие и признаки административно-правового спора. Журнал российского права. 2002. № 2. С. 44–51.

10. Зеленцов А. Административно-правовой спор (теоретико-методологические подходы к исследованию). Правоведение. 2000. № 1. С. 46–49.

11. Хаманева Н. Административно-правовые споры: проблемы и способы их разрешения. Государство и право. 2006. № 11. С. 5–13.

12. Chinese legal academia claims that mediation has its roots in the ancient times of the Zhou-Dynasty (1066–1221 BC). P. Cao, 54 Disp. Resol. J. 32 (1999).

13. Yarn D.H. ed. Dictionary of Conflict Resolution. San Francisco: Jossey-Bass, 1999.

14. Burton J.W. Conflict Resolution as a Political Philosophy. Conflict Resolution Theory and Practice: Integration and Application / D. Sandole, H. van der Merwe eds. Manchester and New York: Manchester University Press, 1993.

15. Black's Law Dictionary. 9 ed. 2009. 1920 p.

16. Glossary of Arbitration and ADR Terms and Abbreviations. Geneve: Swiss Arbitration Association, 2009. 48 p.

17. Калашникова С. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дисс. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 17–18.

18. Доклад председателя Арбитражного суда Челябинской области В.И. Коротенко на пресс-конференции, посвященной развитию альтернативных способов урегулирования экономических споров. URL: http://www.chelarbitr.ru/SMI_i_sud/Presskonferencii_dlja_SMI/Doklad_Korotenko_V.I.Alternativnoe_razreshenie_sporov_.

19. Любченко Я. Альтернтивні способи вирішення спорів: теоретико-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень»; Національний юрид. університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 249 с.

20. Alexander N. Mobile Mediation: How technology is driving the globalization of ADR' (Australian Centre for Peace and Conflict Studies University of Queensland, 2006). URL: www.apmec.unisa.edu.au.

21. Зейдер Н. Предмет и система советского гражданского процессуального права. Правоведение. 1962. № 3. С. 81.

22. Dispute Resolution First Aid Kit for Attorneys (1988) ABA General Practice Section, Introduction.

23. USAID. Alternative Dispute Resolution Practitioners Guide. URL: https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Навроцкая Юлия Александровна – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

NavrotskayaYuliyaAleksandrovna– Postgraduate Student at the Department of Civil Law of V.N. Karazin Kharkiv National University

civlawukr@gmail.com

УДК 351.9

МЕХАНИЗМЫ ГРАЖДАНСКОГО КОНТРОЛЯ ЗА ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Ирина РОЖДЕСТВЕНСКАЯ,
аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье перечислены механизмы общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления. Выделены основные этапы, принципы, формы общественного контроля. Рассмотрены положительные стороны механизмов общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и местного самоуправления. Изучены новые возможности, а также проблемы, с которыми можно столкнуться при реализации механизмов на практике. Внесены предложения по совершенствованию данного процесса.

Ключевые слова: общественный контроль, государственное управление, местное самоуправление, гражданское общество.

MECHANISMS OF CIVIL CONTROL OVER THE ACTIVITIES OF GOVERNMENTAL BODIES

Irina ROZHDESTVENSKAYA,
Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government
of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article lists the mechanisms of public control over the activities of local self-government and state authorities. The main stages, principles, forms of public control are highlighted. The article considers the positive aspects of the mechanisms of public control over the activities of state authorities and local self-government bodies. New possibilities, as well as problems that can be encountered during implementing mechanisms in practice, are explored. The article offers suggestions for the improvement of this process.

Key words: public control, state administration, local self-government, civil society.

Постановка проблемы. Общественный контроль деятельности органов государственной власти и местного самоуправления необходим для ограничения самовластия и произвола чиновников. Чем более открыта работа государственных органов и их должностных лиц обществу, тем меньше у них возможностей для злоупотребления своими полномочиями. Привлекая население к участию в публичном управлении, органы власти способствуют пониманию людьми механизмов подготовки и принятия управленческих решений, знакомят с проектами и планами, приоритетами политики. Все это приведет к укреплению доверия к органам власти и развитию гражданского общества в стране.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы общественного контроля за деятельностью органов государственного управления и должностных лиц местного самоуправления. Вопросы усовершенствования процесса общественного контроля, повышения его эффективности с помощью реализации новых методов, форм, средств остаются актуальными, так как контроль является одним из инструментальных факторов демократического государства [1], обеспечивает поддержку властно-общественных отношений в состоянии стабильности и равновесия.

Состояние исследования. Среди ученых, посвятивших свои научные работы вопросам общественного контроля за деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления, можно отметить таких отечественных авторов, как: А. Андрюша, Ю. Битяк, В. Гилирибов [9], И. Дегтярева, А. Дудко, М. Еда [1], Ю. Ковбасюк [4], И. Кресина [3], А. Крупник [5], А. Лазор, В. Латышева [6], А. Литвинов [2], А. Мельник, Т. Панченко [7], А. Полтораков [8], В. Тихонов [9].

Целью и задачей статьи является исследование форм и методов общественного контроля за деятельностью органов государственного управления и должностных лиц местного самоуправления; изучение возможных проблем, с которыми можно столкнуться, а также рекомендаций по совершенствованию механизмов общественного контроля.

Изложение основного материала. Люди самостоятельно избирают власть, которая действует от их имени и в их интересах, поэтому граждане вправе ее контролировать. Общественный контроль осуществляется на основе самоорганизации граждан по их собственной инициативе.

Без общественного контроля демократия в Украине возможна, но это будет демократия с коррумпированными чиновниками, неэффективной бюрократией, произволом корпораций, загрязненной окружающей средой, некачественными товарами и услугами, ущемлением прав меньшинств и уязвимых групп населения. Кроме того, общественный контроль улучшает качество государственного и местного управления. Через общественный контроль власть получает обратную связь от общества и может корректировать свои действия, реагируя на потребности и интересы жителей [5].

Столкнувшись со слабыми центральными, региональными и муниципальными государственными структурами, гражданское общество, особенно на местном уровне, зачастую может внести существенный вклад в обеспечение контроля за предоставлением основных социальных услуг.

Рассмотрим ряд механизмов, которые могут использовать в своей деятельности граждане и общественные организации для контроля за деятельностью государственных органов. Эти механизмы способствуют большей прозрачности и подотчётности государственных органов и органов местного самоуправления перед обществом, а также позволяют снизить уровень коррупции, повысить уровень доверия к правительству.

Механизмы общественного контроля позволяют обычным гражданам оценивать качество процессов управления на местном или областном уровнях.

1. Продуктивная работа местного управления (далее – ПРМУ) предполагает совместные усилия для определения того, какие полномочия руководящих органов необходимо укрепить, чтобы добиться продуктивного управления, сосредоточив внимание на таких признаках продуктивного управления, как: эффективность, верховенство закона, подотчетность, участие и справедливость. ПРМУ делает управление на местном уровне более конкретным, осязаемым, в результате чего заинтересованные стороны могут обсудить качество, а затем планировать и принимать меры для улучшения ситуации.

2. Гражданские консультанты (или консультативные бюро граждан) предоставляют гражданам информацию об их правах, бесплатные и независимые консультации, защищают права граждан. Они независимые, неправительственные, предназначенные для предоставления гражданам информации и консультаций по вопросам прав человека, финансов, защиты детей, защиты потребителей и тому подобное. Они также играют важную роль в предоставлении информации о проблемах граждан, ответов государственных субъектов и содействии прямым отношениям между гражданами и государством. В таких бюро иногда есть один или двое платных сотрудников, но, как правило, там работают добровольцы. Ключевыми функциями гражданских консультантов является предоставление гражданам соответствующей информации, правовой, информационной или социальной помощи, поддержка граждан в реализации их прав и обязанностей, решение проблем и участие в общественной жизни; защита прав и благосостояния граждан (например, путем лоббирования политики изменения или улучшения государственных услуг на местном или национальном уровне).

3. Социальные контракты для усиления политической подотчетности (далее – СКУПП), то есть заключаются соглашения между гражданами и выборными должностными лицами (или кандидатами) о содействии прозрачному и подотчетному управлению.

Они являются инструментами социальной ответственности, инициированными группами граждан для привлечения государственных служащих, политиков для контроля их поведения и их деятельности в части предоставления услуг, полномочий и обязанностей государственных служащих. СКУПП нацелены на обеспечение регулярного интерактивного диалога между гражданами-избирателями и соответствующим правительством / политическим деятелем для выполнения своих обязательств, предусмотренных в плане развития, определенном на общедоступных платформах. Целью СКУПП является поощрение активного гражданства, что ведет к сбалансированных отношений между политиками и гражданами – субъектами гражданского общества.

Процесс СКПВ предусматривает пять этапов деятельности, включая предвыборный и послевыборный этапы.

Этап 1 – предвыборная фаза. Формулировка повестки дня для общества: формулировка предполагает серию отраслевых консультации длительностью от 2 до 4 часов, на уровне села, по меньшей мере за месяц до начала избирательных кампаний. Повестка дня («Народная программа») готовится как манифест коллективных, унифицированных, приоритетных задач различных социально-экономических групп (фермеров, рабочих, женщин, молодежи, поставщиков и т.д.), и направляется политическим кандидатам. Далее в течение месяца проходит подготовка Форума кандидатов, включая ряд мероприятий общественных организаций для обнародования и продвижение с помощью плакатов в публичных местах (рынках, остановках общественного транспорта и правительственных зданиях). Первый этап завершается определением предыдущих сроков. Разрабатывается соглашение между гражданскими организациями и представителями граждан.

Этап 2 – кандидатский форум, который объединяет всех кандидатов на выборах для обмена личными связями с местными гражданами. На Форуме представляется повестка дня, анализируются ответы от кандидатов относительно значимых проблем. Наличие представителей средств массовой информации на Форуме очень важно для кандидатов, оно обеспечивает продвижение и распространение информации для широкой общественности, документирования процесса, подписанных соглашений и принятых обязательств.

Этап 3 – подписание СКУПП. Этот этап предусматривает заключение контракта между гражданами-избирателями и кандидатами. По договору между избирателями и кандидатами последние, если они выбраны, соглашаются нести ответственность за постоянную публичную оценку их деятельности.

Послевыборная фаза. Деятельность на этом этапе начинается после того, как выбранные лица заступают на свои должности, и в основном привлекают лоббирование для принятия законодательных решений в целях институционализации положений госфинмониторинга с бюджетными ассигнованиями.

Этап 4 – мониторинг и оценка результатов. Как правило, интерактивная общественная платформа, которая служит механизмом для обратной связи и подачи информации, которую посещают тысячи избирателей и избранных должностных лиц. Цель публичной платформы заключается в оценке фактических результатов деятельности выборных должностных лиц по сравнению с их предвыборной платформой и условиями госфинуслуг. Оценка дается после окончания 100 дней в должности и каждые шесть месяцев после этого. Средства массовой информации играют чрезвычайно важную роль, помогая пересмотреть обязательства перед выборами, показать развитие программ и проектов.

Этап 5 – институционализация СКУПП. Это формализованный процесс, при котором гражданские организации сознательно и активно проводят рекламные кампании, направленные на органы местного самоуправления для принятия соответствующих решений и распоряжений в рамках СКУПП, а также контроль СКУПП за бюджетными ассигнованиями.

Этот механизм позволит добиться таких изменений:

1. Борьба с коррупцией. Уникальное преимущество общественного контроля заключается в том, что он повышает прозрачность и подотчетность не только общественности, но и частного сектора. Укрепляет доверие к государственным учреждениям и способствует их эффективной работе. Общественный контроль предоставляет возможность для участия гражданского общества в процессах управления, расширяя тем самым сотрудничество и синергию между государством и гражданским обществом.

2. СКУПП препятствует незаконным действиям, например: злоупотреблению общественными средствами, задержкам / неявкам, неэффективному планированию / бюджетированию при реализации проектов, а также неэтичному поведению государственных служащих. СКУПП позволит усовершенствовать систему коммуникации между обществом и органами государственной власти.

3. Инициативы СКУПП предполагают гендерное равенство, обеспечивают реализацию прав женщин и предоставление женщинам-кандидатам равного доступа к политическим должностям, лидерству.

4. СКУПП обладают потенциалом для создания эффекта истории успеха, которые вдохновляют других активно внедрять социальные контракты для прозрачного и подотчетного управления.

5. СКУПП являются мощным механизмом для формирования политической ответственности у чиновников и направлены на объединение людей, активизацию общественности.

Проблемы, с которыми можно столкнуться:

1. Эффективный общественный контроль зависит от степени свободы информации, доступа к соответствующим правительственным данным и документам, публичного распространения сведений. Важно, чтобы механизмы общественного контроля были доступны, независимы. Таким Публичное участие неправительственных организаций в контроле является актуальными и наиболее эффективным, когда результаты обнародуются, а соответствующие действия будут урегулированы законодательством Украины. Это позволит защитить обычных граждан и «осведомителей» от возможных угроз.

2. Механизм СКУПП может быть очень успешным в малых городах и селах, менее успешным в крупных городах.

3. Привлечение и участие граждан. Участие критической массы граждан имеет решающее значение, поскольку политики всегда боятся большинства. Гражданские организации должны мобилизовать общественность и обеспечить критическую массу, чтобы команда привлекла внимание политиков.

4. Общественный мониторинг и прозрачность. Избранные лидеры СКУПП обязаны публиковать периодические отчеты, обмениваться законодательными и исполнительными планами и позволять отслеживать их эффективность. Такие меры подталкивают политиков к постоянному пересмотру своих платформ и поощрению политической воли к выполнению своих обещаний. Отчеты об их деятельности также должны быть доступны общественности.

5. Средства массовой информации (далее – СМИ). Роль СМИ имеет решающее значение для распространения соответствующей информации для широкой общественности и повышения критической осведомленности о проблемах.

Выводы. Реальное гражданское общество – это определенное состояние общественных отношений, при котором создается возможность для участия всего народа и каждого человека в государственном управлении, а также распределении и управлении общественными ресурсами.

Эффективный общественный контроль за деятельностью государственных органов возможен при свободном доступе к информации

Дальнейшее совершенствование механизмов реализации общественного контроля должно осуществляться путем расширения его форм и методов, отработки правовых и организационных механизмов ответственности подконтрольных объектов общественного контроля за выявленные нарушения. Необходимо следующее: обеспечение общественной легитимности субъектов общественного контроля, повышение их профессионального уровня, специализация общественных контролеров в соответствующих сферах осуществления контроля, разработка механизмов предотвращения коррупции в их среде.

Список использованной литературы:

1. Іжа М., Радченко О. Громадський контроль у системі публічного управління як ефективний інструмент експертизи державно-управлінських рішень. Публичне управління: теорія та практика. 2012. Т. 4. С. 74–79.

2. Общественная экспертиза деятельности органов исполнительной власти в Украине: организация и проведение: метод. пособие / А. Литвинов, О. Тынкован, Н. Литвинова и др.; под общ. ред. А. Литвинова. Д.: Монолит, 2010. С. 18.

3. Государство и гражданское общество в Украине: проблемы взаимодействия: моногр. / ред. И. Кресин. М.: Логос, 2007. 316 с.

4. Энциклопедия государственного управления: в 8 т. / научно-ред. коллегия: Ю. Ковбасюк (председатель) и др. М.: НАГУ, 2011. Т. 1: Теория государственного управления / научно-ред. коллегия: В. Князев (сопредседатель), И. Розпутенко (сопредседатель) и др. М., 2011. 748 с.

5. Крупник А. Общественный контроль: сущность и механизмы осуществления. Теоретические и прикладные вопросы государства. 2007. № 1. URL: www.library.oridu.odessa.ua.

6. Латышева В. Общественные слушания как механизм общественного контроля за качеством управленческих услуг. Государственное строительство. 2016. № 2. URL: http: //www.kbuapa. kharkov. ua / e-book / db / 2007-2 / doc / 3 / 08.pdf. 6.

7. Панченко Т. Общественный контроль и его влияние на формирование эффективности работы местного

управления. Зарубежный опыт организации и работы местных властей: моногр. / А. Власенко, П. Ворона, Н. Пухтинский и др. Полтава, 2009. С. 261–276.

8. Полтораков А. Общественный контроль над «силовыми» структурами в Украине: проблемы и перспективы. Публикации Национального института проблем международной безопасности. URL: http://www.niisp.org.ua/defau~38.php.

9. Гилирибов В., Тихонов В. Государственное строительство и местное самоуправление в Украине: учеб. пособие. Луганск: Изд-во ВНУ им. В. Даля, 2004. 376 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Рождественская Ирина Владимировна – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rozhdestvenskaya Irina Vladimirovna – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government of the Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

fuego1384@ukr.net

УДК 342.95(477)

СУБЪЕКТЫ ОРГАНИЗАЦИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ И КООРДИНАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Анатолий РУСЕЦКИЙ,
кандидат юридических наук, соискатель
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства предложено авторское определение понятия субъектов организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне, под которым предложено понимать органы государственной власти, которые в соответствии с нормами действующего законодательства Украины наделены совокупностью полномочий для того, чтобы создать все необходимые условия (организационные, материально-технические и правовые) для обеспечения надлежащей и качественной совместной работы правоохранительных органов на региональном уровне для достижения конечной цели их деятельности.

Ключевые слова: взаимодействие, координация, субъект, правоохранительные органы, региональный уровень, классификация.

SUBJECTS OF THE ORGANIZATION OF INTERACTION AND COORDINATION OF THE ACTIVITIES OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES AT THE REGIONAL LEVEL

Anatoliy RUSETSKIY,
Candidate of Law Sciences, Applicant
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article based on the analysis of scientific points of view of scholars and the norms of the current legislation, has offered own definition of the notion of subjects of the organization of interaction and coordination of the activities of law enforcement agencies at the regional level, which the author has suggested to understand as the public authorities, which in accordance with the current legislation of Ukraine, are endowed with the necessary authority to create all the necessary conditions (organizational, logistical and legal) for ensuring both baking adequate and high-quality collaboration of law enforcement agencies at the regional level in order to achieve the ultimate goal of their activities.

Key words: interaction, coordination, subject, law enforcement agencies, regional level, classification.

Постановка проблемы. Конституция Украины провозгласила, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Следовательно, государство через уполномоченные органы должно обеспечить защиту таких прав и свобод. Одним из ключевых органов в этом контексте являются правоохранительные органы. Однако выполнение правоохранительными органами своих ключевых функций возможно лишь при условии их взаимодействия и координации их деятельности. Отметим, что обеспечение результативной совместной деятельности правоохранительных органов на региональном уровне невозможно без создания эффективного административно-правового механизма взаимодействия и координации деятельности указанных органов государственной власти. Одним из важных элементов структуры административно-правового механизма взаимодействия и координации деятельности правоохранительных

органов на региональном уровне являются субъекты такого взаимодействия.

Состояние исследования. Отдельные проблемные вопросы взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов в своих научных трудах рассматривали И.В. Аристова, К.В. Тарасенко, В.В. Топчий, В.П. Корж, А.А. Бандурка, А.Н. Клюев, А.Н. Музычук, В.В. Сокуренко, И.К. Билодид, В.И. Шинкарук, Н.А. Громов, Л.В. Шестак, В.И. Фелик, В.В. Шилов, М.В. Цвик, Д.В. Примаченко, С.В. Головатый, С.В. Шевчук, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачева и многие другие. Однако, несмотря на большое количество научных разработок, в юридической литературе отсутствует комплексное научное исследование, посвященное субъектам организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне.

Целью и задачей статьи является определить понятие субъекта организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне.

Изложение основного материала. Начиная рассмотрение основного вопроса, прежде всего, отметим, что в наиболее общем понимании субъект – это конкретный участник определенных правоотношений, который в соответствии с нормами действующего законодательства наделен определенной совокупностью субъективных прав и юридических обязанностей, то есть определенным правовым статусом. В юридических словарях обращается внимание на то, что в праве субъект – это, прежде всего, «субъект права», под которым понимается лицо (физическое и юридическое) как участник правоотношений, которое по закону обладает способностью иметь и осуществлять непосредственно или через представителя права и юридические обязанности со всеми правовыми последствиями (правосубъектностью) [1, с. 662–663]. Согласно точке зрения, которую выражает А.В. Брушлинский, субъект – это человек, люди на самом высоком для каждого из них уровне активности, целостности, автономности и др.; создатель собственной истории, своего жизненного пути; тот, кто осуществляет деятельность, общение, поведение, созерцание и другие виды специфически человеческой активности: творческой, нравственной, свободной и др. [2, с. 331]. Ученый также отмечает, что субъект – это «качественно определенный способ самоорганизации, саморегуляции, согласования внешних и внутренних условий активности, центр координации всех психических процессов, состояний, свойств, способностей, возможностей (и ограничений) личности, который соотносится с объективными и субъективными (цели, притязания, задачи) условиями деятельности и др. [2, с. 331].

Согласно философскому словарю В.Л. Петрушенко, «субъект» – это исходное понятие суждения, к которому относятся все остальные его составляющие, например, предикат. Кроме того, отмечает ученый, термин «субъект» можно определить как человека, как источник, эпицентр жизненной и познавательной активности (индивидуальной или общественной). В.Л. Петрушенко также справедливо акцентирует внимание на том, что в различных сферах общественной жизни под исследуемым понятием понимают разные сущности. При этом в большинстве направлений философии понятие «субъект» обозначает человека как активное начало социальных и культурных процессов, познания, коммуникации [3, с. 199]. А.Н. Федорчук, исследуя философский смысл категории «субъект», выделяет его основные признаки. В частности, по мнению автора, субъект – это индивид или ассоциация индивидов; он способен совершать действия; он осознает цели и последствия своей деятельности [4, с. 73; 5].

Понятие «субъект» активно используется во многих сферах общественной жизни; впрочем, наиболее исследованным оно является именно в области права. Так, Г.В. Мальцев доказывает, что субъект права – это человек или определенная социальная организация людей, которых нормы права наделяют правами и обязанностями. Человек не становится субъектом права сам собой, он признается законами государства. Внешне превращение человека в субъект права происходит в форме признания за ним определенных юридических качеств, которые являются необходимым условием участия в правоотношениях. Без этих социально-юридических качеств, которые индивид получает от общества и государства, нет субъекта права. Субъектом права может быть только человек (или коллектив людей), мыслящее существо, наделенное способностью принимать решения, имеющее свободу воли [6, с. 33–34]. Т.С. Кивалова отстаивает позицию, что субъект права – это тот, кто имеет потенциальную возможность (способность) быть участником правоотношений (т. е. имеет правоспособность), а субъект правоотношений – это фактический участник правовых связей, который уже принимает в них участие. При этом исследовательница делает акцент на том, что если субъект права может быть, а может и не быть участником конкретных правоотношений, то субъект правоотношений всегда является их участником, поскольку возможность, которая существовала для субъекта права, уже превратилась в действительность [7, с. 166]. В.В. Копейчиков пишет, что субъекты права – это участники правовых отношений, имеющие субъективные права и выполняющие юридические обязанности; они обладают правосубъектностью. В государственных и общественных организациях правосубъектность находит свое выражение в компетенции их органов, то есть в совокупности прав и обязанностей, которые предоставляются им для выполнения соответствующих функций [8, с. 192].

Проанализировав ряд определений, предоставляемых различными теоретиками права, З.С. Голован пишет, что субъекты права являются определенными лицами (юридическими, физическими); наделены правосубъектностью (правоспособностью, то есть способностью иметь права и нести обязанности, и дееспособностью, т. е. способностью самостоятельно реализовывать права и обязанности); могут быть участниками определенных правоотношений на основании юридических норм [9, с. 23]. Еще один ученый, С.С. Алексеев, считает, что субъекту права присущи два главных признака. Во-первых, это лицо – участник общественных отношений, которое по своим свойствам фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей. Оно должно обладать внешней обособленностью; персонификацией; способностью вырабатывать, выражать и вы-

полнять персонифицированную волю. Во-вторых, это лицо, действительно способное участвовать в правоотношениях; оно приобрело свойства субъекта права через юридические нормы [10].

Рассматривая содержание понятия «субъект права», следует отметить, что его необходимо разграничивать с термином «субъект правоотношений». Так, И.А. Сердюк доказывает, что субъект правоотношений – это лицо, потенциально способное быть участником правоотношений, в то время как участник правоотношений – это реальный участник данных правовых отношений [11, с. 107]. С приведенным выше определением очень сложно согласиться, ведь ученый подчеркивает, что субъектом правоотношений является «лицо»; впрочем, как свидетельствуют многочисленные научные разработки, потенциальным участником правоотношений является не просто лицо, а субъект права. В.М. Кириченко акцентирует внимание, что субъект правоотношений – это участник правовых отношений, который имеет субъективные права и способен выполнять юридические обязанности [12]. Согласно точке зрения А.Ф. Скакун, субъекты правоотношений – это индивидуальные или коллективные субъекты права, они используют свою правосубъектность в конкретных правоотношениях, выступая реализаторами субъективных прав и юридических обязанностей, полномочий, а также юридической ответственности [13, с. 519]. В другой своей научной работе ученый подчеркивает, что для того, чтобы стать участником правоотношений, субъекты должны пройти два этапа наделения их юридическими свойствами: приобрести свойства субъектов права как потенциальных субъектов (участников) правоотношения (через соответствие определенным правовым требованиям правосубъектности); приобрести дополнительные свойства юридического характера в конкретной юридически значимой ситуации (субъективных юридических прав и обязанностей, предоставляемых им правовыми нормами). Именно они определяют собственно правовые связи, отношения между субъектами [14; 13, с. 519].

Итак, обобщая все вышеизложенное, можем констатировать, что субъект права – это физическое или юридическое лицо, оно наделяется совокупностью субъективных прав и юридических обязанностей, которые может реализовать в случае наступления определенного юридического факта. В то же время субъектом правоотношений является субъект права, который непосредственно реализует свои права и исполняет обязанности в процессе осуществления соответствующей деятельности. Таким образом, мы можем говорить о том, что субъект правоотношений всегда является субъектом права, а субъект права не всегда может быть субъектом правоотношений. Итак, можно констатировать, что понятие субъекта права является более широким, чем термин «субъект правоотношений». В подтверждение очерченной нами проблемы следует привести точку зрения А.В. Слепнева, который в своей научной работе подчеркивает недопустимость отождествления понятий «субъект права» и «субъект правоотношений», принимая во внимание следующие обстоятельства: во-первых, если субъект права и субъект правоотношений – идентичные понятия, то из этого следует, что они являются субъектами «того же самого» (или права, или правоотношения), тем самым ставится знак равенства между правом и правоотношением, что приводит к отрицанию нормативной природы права; во-вторых, если субъект права лишь потенциально имеет права и обязанности, которые в конечном итоге могут остаться нереализованными, то субъект правоотношения – это всегда участник реально существующего процесса реализации субъективных прав и юридических обязанностей; в-третьих, субъект права определяется нормой права (совокупностью норм), а субъекту правоотношения, кроме правовых норм, нужен действительно реализованный волевой элемент; в-четвертых, субъект права выступает как нечто абстрактное, персонализированное, а субъекту правоотношения всегда отводится конкретная роль; в-пятых, круг субъектов правоотношения по объему не совпадает с кругом субъектов права, поскольку отдельные субъекты права из-за отсутствия у них необходимых качеств не имеют возможности принять участие в некоторых правоотношениях [15, с. 7].

Возвращаясь непосредственно к рассмотрению проблематики, которая определена в рамках нашего исследования, и рассматривая содержание понятия «субъекты организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне», мы будем брать за основу именно понятие субъекта права. Впрочем, прежде чем дать определение очерченному выше понятию, стоит отметить, что для того, чтобы субъекту права стать субъектом правоотношений, лицо (физическое или юридическое), кроме субъективных прав и обязанностей, должно обладать правосубъектностью.

В наиболее общем понимании правосубъектность – это способность лица быть участником определенных правовых отношений. Содержание понятия «правосубъектность» составляют две категории: правоспособность и дееспособность. Правоспособность – это предусмотренная нормами права способность (возможность) лица иметь субъективные права и юридические обязанности. В современном цивилизованном обществе, как подчеркивают М.И. Матузов и А.В. Малько, нет и не может быть людей, не наделённых общей правоспособностью. Это важнейший и неотъемлемый элемент политико-юридического и социального статуса личности. Итак, правоспособность – не природное, а общественно-правовое качество субъектов, оно имеет абсолютный, универсальный характер. Оно вытекает из международных пактов о правах человека, принципов гуманизма, свободы, справедливости. Обязанность каждого государства – должным образом гарантировать и защищать это качество [16, с. 288]. С точки зрения административного права дееспособность – это способность субъекта самостоятельно, волевыми, осознаваемыми действиями (непосредственно или через представителя) реализовывать предоставленные ему права и выполнять возложенные на него обязанности в сфере административно-правового регулирования [17].

Выводы. Итак, обобщая все указанное выше, считаем, что под субъектами организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на

региональном уровне следует понимать органы государственной власти, которые в соответствии с нормами действующего законодательства Украины наделены необходимой совокупностью полномочий для того, чтобы создать все необходимые условия (организационные, материально-технические и правовые) для обеспечения надлежащей и качественной совместной работы правоохранительных органов на региональном уровне для достижения конечной цели их деятельности. Стоит также отметить тот факт, что в юридической литературе отсутствует единый подход к классификации субъектов организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне, этот вопрос рассматривался лишь поверхностно и в контексте родственных проблематик.

Именно классификация, по нашему мнению, должна стать первичным этапом на пути исследования определенных явлений и процессов. Поддерживая точку зрения большинства ученых, стоит отметить, что удачно осуществлённая классификация позволяет лучше понять сущность какого-либо предмета или явления и раскрыть его содержание как с практической, так и с теоретической точек зрения. Завершая представленную научную работу, хотелось отметить, что, размышляя над тем, как можно классифицировать субъектов организации взаимодействия и координации деятельности правоохранительных органов на региональном уровне, по нашему мнению, их наиболее целесообразно разделить на две большие группы: 1) субъекты, на которые возложены полномочия по решению общих вопросов организационного и правового обеспечения взаимодействия и координации правоохранительных органов Украины (Президент Украины, Верховная Рада, Кабинет Министров Украины); 2) специальные субъекты, то есть такие, которые непосредственно принимают участие в таком взаимодействии (Национальная полиция Украины, прокуратура, Государственная пограничная служба, Государственная фискальная служба Украины и т. д.).

Список использованной литературы:

1. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1998. 790 с.
2. Брушлинский А.В. Проблемы психологии субъекта. М.: Ин-т психол. РАН, 1994. 384 с.
3. Петрушенко В.Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентеції. Львів: «Магнолія 2006», 2011. 352 с.
4. Федорчук О.М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний ун-т «Острозька академія». Острог, 2003. 236 с.
5. Мелян Н.Ю. Правове регулювання функціонування публічних фондів соціального призначення України в умовах сучасних перетворень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; кер. роботи Л.Г. Чистоклетов; Львів. ун-т бізнесу та права. Львів, 2017. 220 с.
6. Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). М.: Юрид. лит., 1968. 146 с.
7. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 458 с.
8. Загальна теорія держави і права: навчальний посібник / За ред. В.В. Копєйчикова. К.: Юрінком, 1997. 320 с.
9. Голован З.С. Суб'єкти трудового права та суб'єкти трудових правовідносин: співвідношення понять та змісту. Форум права. 2007. № 1. С. 23–25.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. 379 с.
11. Сердюк І.А. Правоохоронні відносини: поняття, їх особливості та види: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Дніпропетровськ, 2008. 200 с.
12. Кириченко В.М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2010. 264 с.
13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс): підручник. Видання 2-е, перероблене й доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
15. Слепнев А.В. Государство как субъект правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 27 с.
16. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2001. 776 с.
17. Адміністративне право: Академічний курс: підруч. У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Русецкий Анатолий Анатолиевич – кандидат юридических наук, соискатель Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rusetskiy Anatoliy Anatoliyevich – Candidate of Law Sciences, Applicant of Kharkiv National University of Internal Affairs

stanislav2107@mail.ru

УДК 347.9

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА В УКРАИНЕ

Алексей САЛМАНОВ,
преподаватель кафедры уголовного процесса
и организации досудебного следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретический и практический анализ таких проблем правового регулирования обыска в Украине, как отсутствие законного определения понятий «обыск», «личный обыск», отнесение процедуры обыска автотранспортного средства в некоторых случаях к личному обыску, определение срока, в течение которого следователь или прокурор обязан обратиться с ходатайством о проведении обыска к следственному судье в случае его осуществления без соответствующего решения. Проводится сравнительная характеристика в сфере проведения следственных (розыскных) действий с использованием зарубежного опыта регулирования указанных проблем.

Ключевые слова: уголовное законодательство Украины, обыск, личный обыск, следственное (розыскное) действие, транспортное средство.

CURRENT ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE CONDUCT OF AN INVESTIGATION IN UKRAINE

Aleksey SALMANOV,
Lecturer at the Department of Criminal Procedure
and Organization of Pre-trial Investigation
of Kharkov National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article provides a theoretical and practical analysis of such problems of legal regulation of a search in Ukraine, such as the absence of a legal definition of the concepts “search”, “personal search”, attributing a search procedure of a motor vehicle in some cases to a personal search, determining the period during which the investigator or prosecutor must submit a request for a search to the investigating judge in the event of a search without a relevant decision. A comparative description is carried out in the field of investigative (investigative) actions using foreign experience in the regulation of these problems.

Key words: criminal legislation of Ukraine, search, personal search, investigative (detective) act, transport means.

Постановка проблемы. Правовой институт обыска в нормах действующего уголовного процессуального законодательства Украины и в сфере его действия за последние десять лет получил значительное развитие. Так, в новой редакции Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), принятой Верховным Советом Украины 13 апреля 2012 г., более детально определены основания проведения обыска [1]. К ним законодатель относит порядок выполнения решения следственного судьи о процедуре проведения обыска с указанием исчерпывающего круга субъектов его проведения, обязанности принять надлежащие меры для обеспечения присутствия лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены, вручения второго экземпляра протокола обыска лицу, у которого проведен обыск, а в случае его отсутствия – совершеннолетнему члену его семьи или его представителю, а также другие важные для проведения этого следственного (розыскного) действия вопросы. Поэтому можно уверенно сказать, что внесенные законодательные изменения не только оптимизировали правовое урегулирование процессуального проведения обыска, давая четкую детализацию порядка его проведения, но и сыграли существенную роль в решении ряда проблем, которые возникали по этому поводу у следственных и оперативных подразделений правоохранительных органов Украины на практике.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что проблемы правового регулирования обыска в Украине, отсутствие законного определения понятий «обыск», «личный обыск», проведения процедуры обыска автотранспортного средства в некоторых случаях негативно влияют на реализацию следственными органами Национальной полиции Украины норм УПК Украины в своей практической деятельности.

Состояние исследования. Данную проблематику исследовали такие отечественные и зарубежные ученые, как А. Переверза, Л. Лобойко, А. Молдован, В. Таций, Л. Удалова, С. Страхова и другие. Однако имеют место вопросы, которые требуют более глубокого научного исследования и осмысления. К таким актуальным вопросам следует отнести отсутствие законного определения понятий «обыск», «личный обыск»; частое отнесение процедуры обыска автотранспортного средства в ряде случаев к личному обыску, а также проблема определения срока, в течение которого следователь или прокурор обязаны обратиться с ходатайством о проведении обыска к следственному судье в случае его проведения без постановления.

Целью и задачей статьи является исследование отдельных вопросов,

которые имеют место при проведении обыска, и определение путей их решения.

Изложение основного материала. Прежде чем исследовать проблемные вопросы правового регулирования проведения обыска, рассмотрим понятие обыска и определимся, в чем заключается суть его проведения.

Анализ статей УПК Украины позволяет нам определить обыск как следственное (розыскное) действие, направленное на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве. Суть его проведения заключается в принудительном обследовании жилья, другого владения лица, личного обыска. Следует уточнить, что под термином «жилье лица» понимается любое помещение, которое находится в постоянном или временном владении лица, независимо от его назначения и правового статуса, и которое приспособлено для постоянного или временного проживания в нем физических лиц. Не являются жилищем помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону. Под другим владением лица понимаются транспортное средство, земельный участок, гараж, другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и другого назначения и т. д., которые находятся во владении лица.

Обыск проводится с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного преступления, отыскания орудия уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установления местонахождения разыскиваемых лиц.

Обыск жилища или иного владения лица проводится на основании решения следственного судьи. В случае необходимости провести обыск следователь по согласованию с прокурором или прокурор обращается к следственному судье с соответствующим ходатайством в местный суд. Сторона защиты или потерпевший вправе ходатайствовать о проведении обыска только лица, осуществляющего досудебное расследование. Ходатайство стороны защиты, потерпевшего и его представителя или законного представителя о выполнении каких-либо процессуальных действий следователь, прокурор обязаны рассмотреть в срок не более трех дней с момента подачи и удовлетворить их при наличии соответствующих оснований. О результатах рассмотрения ходатайства сообщается лицу, заявившему ходатайство. О полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства выносится мотивированное постановление, копия которого вручается лицу, которое заявило ходатайство, а в случае невозможности вручения по объективным причинам направляется ему по почте. Ходатайство следователя, согласованного с прокурором, прокурора о проведении обыска должно отвечать требованиям ст. 234 УПК Украины. Основания для проведения обыска должны быть достаточными, указывать на возможность достижения его цели, иначе следственный судья отказывает в удовлетворении соответствующего ходатайства. Основаниями для удовлетворения ходатайства о предоставлении разрешения на проведение обыска жилища или иного владения лица является его обоснованность и соответствие требованиям ст. 234 УПК Украины. В обобщении судебной практики рассмотрения следственными судьями Запорожской области ходатайств о предоставлении разрешения на проведение обыска жилища или иного владения лица и соответствии постановлений следственных судей о разрешении на обыск жилища или иного владения лица требованиям ст. ст. 235, 370, 372 УПК Украины в 2012–2013 годах установлено, что фактическими основаниями для удовлетворения ходатайства является наличие достаточных данных, указывающих на возможность достижения цели обыска, в частности, это достаточные сведения о том, что уголовное правонарушение было совершено, что орудие уголовного преступления или имущество (вещи и ценности), добытое в результате его совершения, а также другие предметы и документы, имеющие значение для раскрытия правонарушения, сведения об обстоятельствах совершения уголовного преступления находятся в определенном помещении или месте, что в определенном помещении или месте находятся разыскиваемые лица или трупы [2].

В соответствии со ст. 234 УПК Украины следственный судья может отказать в удовлетворении ходатайства об обыске, если прокурор (следователь) не докажет наличие достаточных оснований полагать, что:

1) было совершено уголовное преступление;

2) искомые вещи и документы имеют значение для досудебного расследования;

3) сведения, содержащиеся в отыскиваемых вещах и документах, могут быть доказательствами в ходе судебного разбирательства;

4) искомые вещи, документы или лица находятся в указанном в ходатайстве жилище или ином владении лица.

К ходатайству также должны быть приложены оригиналы или копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывает доводы ходатайства, а также выписка из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство. Ходатайство об обыске рассматривается в суде в день его поступления с участием следователя или прокурора.

Решение следственного судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица на основаниях, указанных в ходатайстве прокурора, следователя, дает право проникнуть в жилище или другое владение лица только один раз. Кроме того, следователь или прокурор в случае необходимости вправе провести обыск повторно. В этом случае следователь или прокурор вносят в суд ходатайство о проведении повторного обыска, основания для его проведения не могут быть аналогичными, что и при проведении первичного обыска. Они должны дополнять те, что уже рассматривались следственным судьей или быть новыми, если не были известны следователю. Также вышеуказанное решение следственного судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица должно соответствовать общим требованиям досудебных решений, предусмотренных УПК Украины (ст. ст. 370, 372 УПК Украины). Кроме того, решение следственного судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица должно содержать следующие сведения:

1) о сроке оставления решения в силе, который не может превышать одного месяца со дня вынесения постановления;

2) о прокуроре, следователе, который подал ходатайство об обыске;

3) о положении закона, на основании которого выносится постановление;

4) о жилье или другом владении лица или части жилища или иного владения лица, которые должны быть подвергнуты обыску;

5) о лице, которому принадлежит жилье или другое владение, и лице, в фактическом владении которого оно находится;

6) о вещах, документах или лицах, для выявления которых проводится обыск.

Таким образом, решение должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Под обоснованностью решения понимается его вынесение на основании объективно выясненных обстоятельств, подтвержденных доказательствами и другими материалами, которыми следователь или прокурор обосновывают доводы ходатайства и которые исследованы в ходе судебного разбирательства и оценены следственным судьей в соответствии с требованиями ст. 94 УПК Украины. В то же время мотивированным является решение следственного судьи, в котором приведены соответствующие и достаточные мотивы и основания его принятия [3, п. 3].

В соответствии со ст. 235 УПК изготавливаются две копии постановления, которые четко обозначаются как копии. Решение следственного судьи об удовлетворении ходатайства об обыске обжалованию не подлежит.

В неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, следователь, прокурор вправе до вынесения решения следственного судьи войти в жилище или другое владение лица. В таком случае прокурор, следователь по согласованию с прокурором обязан безотлагательно после проведения вышеуказанного следственного (розыскного) действия ходатайствовать о проведении обыска к следственному судье. Следственный судья рассматривает такое ходатайство в соответствии с требованиями по рассмотрению ходатайства об обыске, о чем говорилось выше, проверяя, помимо прочего, действительно ли имелись основания для проникновения в жилище или другое владение лица без решения следственного судьи. Если прокурор отказывается согласовать ходатайство следователя или следственный судья откажет в удовлетворении ходатайства об обыске, установленные в результате такого обыска доказательства являются недопустимыми, а полученная информация подлежит уничтожению на основании решения прокурора в порядке, предусмотренном ст. 255 УПК Украины.

Рассмотрим указанные выше вопросы более детально с использованием сравнительно-правового метода. Итак, нормативное определение понятия «обыск» отсутствует в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины, указана только цель его проведения. Аналогичной является ситуация с УПК многих государств постсоветского пространства (Россия, Армения, Казахстан, Республика Беларусь и т. д.), а также в уголовном процессуальном законодательстве некоторых стран Европейского Союза (Польша, Франция).

Вместе с тем, исследуя зарубежное законодательство, можно отметить наличие законного определения понятия «обыск» в УПК Австрии и Швейцарии. Так, в ст. 139 УПК Австрии понятие «обыск» определяется как следственное действие, в ходе которого обыскивается жилище или другое помещение, где предположительно может быть обнаружено разыскиваемое лицо или документы и предметы, имеющие отношение к уголовному производству, также приводится определение понятия «личный обыск» как следственное действие, которое заключается в проведении поиска на теле подозреваемого либо в одежде на нем предметов или документов, имеющих отношение к уголовному производству. Согласно ст. 250 УПК Швейцарии «обыск тела» рассматривается как физическое и психологическое исследование тела человека [4].

Таким образом, приходим к выводу, что законное определение понятий «обыск», «личный обыск» позволяет одинаково подойти к пониманию соответствующих норм УПК Украины лицом, которое применяет нормы права, что влечет за собой повышение уровня обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Соответственно существует необходимость внесения изменений в ст. 3 УПК Украины в части законного определения понятий «обыск», «личный обыск»: определить понятие обыска как следственное (розыскное) действие, которое проводится на основании решения уполномоченного лица при наличии оснований считать, что в результате принудительного осмотра помещений, сооружений, участков местности, автотранспортных средств, отдельных граждан возможно выявление и фиксация ведомостей об обстоятельствах совершения уголовного преступления, поиск орудия (предмета) уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установление местонахождения разыскиваемых лиц. Также необходимо раскрыть понятие «личный обыск» как особый вид обыска, который может быть проведен при задержании лица, проведении обыска жилища или иного владения лица в установленном законом порядке.

Следует отметить, что УПК Украины не выделяет в отдельную статью УПК правовую регламентацию личного обыска, соответствующие нормы находятся в ст. 208 УПК Украины и ст. 236 УПК Украины, что создает определенные неудобства при правовом применении данных норм на практике.

Для решения вышеуказанной проблемы обратимся к вопросам, связанным с защитой прав участников уголовного производства во время личного обыска лица при задержании без постановления следственного судьи. На практике представители органов досудебного расследования, а также судебные органы неоднозначно подходят к ее решению. В одних регионах суды требуют разрешения следственного судьи на проведение личного обыска, в других – достаточно постановления следователя, прокурора. Такая неоднозначность связана с недостатками в правовом регулировании.

В частности, законодатель не разграничил ходатайство о проведении личного обыска и обыска жилища или иного владения лица, а выделил объект обыска на основании постановления следственного судьи (жилье или другое владение лица или часть жилого помещения или иного владения лица, где планируется проведение обыска).

В итоге личный обыск лица, задержанного уполномоченным должностным лицом, по мнению некоторых ученых, не требует специального разрешения следственного судьи, что объясняется учтенными обстоятельствами и условиями задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного преступления. Бывают отдельные случаи отказа судьями в ходатайствах уполномоченным лицам о проведении личных обысков, поскольку решение следственным судьей на стадии досудебного расследования ходатайств о предоставлении разрешения на проведение личного обыска УПК Украины не предусмотрено, то есть такой процессуальной нормы не существует и следователь в своем ходатайстве о ней не говорит (постановление Тальновского районного суда Черкасской области № 36726836 от 11.12.2013 г., дело № 704/2044/13) [5].

В других случаях судьи, руководствуясь ст. ст. 234, 235 УПК Украины, удовлетворяют такие ходатайства. Для примера приведем постановление вышеупомянутого Тальновского районного суда Черкасской области, только от 27.08.2013 г. (№ 40797833 по делу №704/1520/13-к) [6].

Итак, существует проблема неодинакового применения соответствующих норм УПК Украины, которую можно решить только четким перечнем оснований применения личного обыска в отдельной статье, на что также обращает внимание Л. Удалова, которая объясняет это тем, что личный обыск относится к особому виду обыска, имеет свою специфику оснований и порядок его проведения [7, с. 11].

В то же время ученые отмечают необходимость совершенствования законодательства в этой сфере, связанную с расширением круга случаев, которые позволяют проведение личного обыска [8, с. 109].

Следующим актуальным вопросом правового регулирования обыска в Украине, по нашему мнению, является необходимость решения проблемы в отнесении в отдельных случаях обыска автотранспортного средства к личному обыску, как это регламентировано, например, в ст. 56 УПК Франции, ст. 249 УПК Швейцарии. Украинское законодательство относит транспортное средство к другому владению лица (ч. 2 ст. 233 УПК Украины), как земельный участок, гараж, другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и другого назначения. По нашему мнению, необходимо выделить следующие случаи, связанные с личным обыском лица, находящегося в собственном транспортном средстве (авто-, мото-, велотранспорте), и необходимостью обыска такого транспортного средства, и отнести их к правовому режиму личного обыска лица, что приведет к экономии времени, отсутствию спорных ситуаций относительно правомерности проведения обысков автотранспортного средства и других помещений (дело Комсомольского районного суда г. Херсона № 667/6121/14-к от 27.02.2015 г.) [9], повысит эффективность проведения следственного действия, будет способствовать выполнению задач уголовного производства и одновременно не будет противоречить европейской практике.

Также требует своего уточнения в части определения санкции вопрос определения срока, в течение которого прокурор обязан обратиться с ходатайством о проведении обыска к следственному судье для получения решения по этому следственному действию в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 233 УПК Украины, что обеспечит ускорение осуществления судебного контроля за законностью проведения данного следственного (розыскного) действия.

Выводы. На основании проведенного исследования актуальных вопросов правового регулирования проведения обыска можно сделать следующие выводы.

Во-первых, предлагаем изложить текст ч. 3 ст. 223 УПК Украины в следующей редакции: «Следователь, прокурор вправе до вынесения постановления следственного судьи войти в жилище или другое владение лица только в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления. В таком случае прокурор (следователь по согласованию с прокурором) обязан безотлагательно, но не позже 24 часов после осуществления таких действий, ходатайствовать о проведении обыска к следственному судье, в противном случае результаты следственного действия признаются недопустимыми. Следственный судья рассматривает такое ходатайство в соответствии с требованиями статьи 234 настоящего Кодекса, проверяя, помимо прочего, действительно ли имелись основания для проникновения в жилище или другое владение лица без решения следственного судьи. Если прокурор отказывается согласовывать ходатайство следователя об обыске или следственный судья откажет в удовлетворении ходатайства об обыске, установленные в результате такого обыска доказательства считать недопустимыми, а полученная информация подлежит уничтожению в порядке, предусмотренном статьей 255 настоящего Кодекса».

Во-вторых, необходимо закрепить в ст. 3 УПК Украины легальное определение понятий «обыск», «личный обыск», что позволит избежать неоднозначного толкования соответствующих норм при их применении.

В-третьих, нужно включить в понятие «личный обыск» случаи, связанные с личным обыском лица, находящегося в собственном транспортном средстве (авто-, мото-, велотранспорте), и одновременный обыск такого транспортного средства.

Список использованной литературы:

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины от 13.04.2012 г. № 4651-VI. Ведомости Верховной Рады Украины. 2018. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL.: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed 20120413/paran2#n2.

2. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Запорізької області клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та відповідність ухвал слідчих суддів про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи вимогам статей 235, 370, 372 КПК України у 2012–2013 роках. URL: zpa.court.gov.ua/userfiles/uz_Nik_2.doc.

3. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012–2013 роках. URL: http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23/.

4. Рузметов В., Хан М. Обеспечение защиты прав человека в уголовно-процессуальном законодательстве республики Узбекистан и зарубежных стран. URL: http://www. dispatchnewsdesk. com/ archives/18126.

5. Постановление Тальновского районного суда Черкасской области от 11.12.2013 г. (дело № 704/2044/13-к) / Тальновский районный суд Черкасской области. URL: http://reyestr.court.gov. ua/Review/ 36726836.

6. Постановление Тальновского районного суда Черкасской области от 27.08.2013 г. (дело № 704/1520/13-к) / Тальновской районный суд Черкасской области. URL: https://scourt.org.ua/doc/ ACboaJ.

7. Удалова Л. Некоторые проблемные вопросы правоприменения уголовного процессуального законодательства. Актуальные вопросы уголовного процессуального законодательства Украины (Киев, 26 апр. 2013): сб. материалов межвузовской наук. конф. / Национальная академия прокуратуры Украины. К.: Алерта, 2013. С. 8–12.

8. Страхова С. Проблемы применения положений Уголовного процессуального кодекса Украины относительно отдельных следственных действий. Юридический научный электронный журнал. 2014. № 2. С. 107–110.

9. Постановление Комсомольского районного суда г. Херсона от 27.02.2015 г. (дело № 667/6121/14-к) / Комсомольский районный суд города Херсона. URL: http://reyestr.court.gov. ua/Review/ 51290670.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:

Салманов Алексей Валерьевич – преподаватель кафедры уголовного процесса и организации досудебного следствия Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Salmanov Aleksey Valeryevich – Lecturer at the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation of Kharkov National University of Internal Affairs

salmanova69@gmail.com

УДК 1:355.1

ДИАЛОГ МЕЖДУ ГРАЖДАНСКИМИ И ВОЕННЫМИ СТРУКТУРАМИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОБОСНОВАНИЯ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В УКРАИНСКИХ СОЦИОКУЛЬТУРНЫХ КОНТЕКСТАХ

Ирина СЕВРУК,
кандидат философских наук, доцент,
профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Национальной академии Национальной гвардии Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование эволюции концептуальных подходов и теорий к сущности гражданско-военных отношений, специфики их трансформаций в условиях глобализирующегося общества, особенности формирования системы таких отношений в Украине.

Особое внимание уделено практическим аспектам налаживания гражданско-военных отношений в Украине с учетом опыта взаимодействия гражданских и силовых структур в зонах конфликтов современного мира. В частности, рассмотрены базовые принципы политики и доктрины CIMIC, лежащие в основе практик взаимодействия военных и гражданских структур в развитых демократических странах; типичные проблемы, с которыми сталкивается практика налаживания гражданско-военных отношений в разных странах, и возможные взаимно полезные сферы сотрудничества в зоне конфликта. Также акценты сделаны на необходимости формирования навыков ведения переговоров и коммуникации в рамках гражданско-военного сотрудничества.

Ключевые слова: гражданско-военные отношения, политика CIMIC, гражданское общество, организации гражданского общества, сотрудничество, диалог.

THE DIALOGUE BETWEEN THE CIVIL AND MILITARY STRUCTURES: THEORETICAL GROUNDS AND PRACTICAL ASPECTS OF INTERACTION IN UKRAINIAN SOCIO-CULTURAL CONTEXTS

Irina SEVRUK,
Candidate of Philosophy, Associate Professor,
Professor at the Department of Social and Humanitarian Disciplines
of the National Academy of the National Guard of Ukraine

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of the evolution of the conceptual approaches and theories to the essence of the civil and military relations, the specifics of their transformations in a globalizing society; the features of such relations system formation in Ukraine.

The particular attention is paid to the practical aspects of establishing the civil and military relations in Ukraine, taking into account the experience of the civil and security forces interaction in the conflict zones of the modern world. The main principles of policy and the CIMIC doctrine, that are the basis of the practical interaction between military and civilian structures in developed democratic countries; the typical problems faced by the practice of the civil and military relations construction in different countries, and the possible mutually beneficial areas of cooperation in the conflict zone are considered in particular. In addition, the emphasis is put on to the necessity to develop the skills of negotiation and communication within the civil and military cooperation.

Key words: civil and military relations, CIMIC policy, civil society, civil society organizations, cooperation, dialogue.

Постановка проблемы. Значение целенаправленного выстраивания, оптимизации взаимодействия силовых структур, армии и гражданских структур общества с особой остротой было осознано в Украине, пожалуй, только в последние годы, когда боевые действия на территории страны продемонстрировали и неготовность к конструктивному диалогу структур, и непонимание его значения для урегулирования ситуации на Востоке, и неумение его вести. Когда общество оказалось на грани раскола не только территориального (национального, религиозного), но и раскола на «силовиков» и «гражданских». Практика взаимодействия гражданского населения и военных на Востоке страны, к сожалению, продемонстрировала возможность перерастания военной силы в насилие, незащищенность граждан привела к росту недоверия и противодействия мирного населения силовым структурам.

Главное, что было осознанно Украиной, – на кону стоит безопасность государства, целостность и жизнеспособность общества.

Следует отметить, что в Украине к вопросу гражданско-военных отношений государство обратилось уже в первые годы независимости, в рамках принятых на себя международных обязательств, свидетельствующих о принципиальной ориентации украинского общества на демократические преобразования. Среди документов, фиксирующих эти обязательства, следующие: «Партнерство ради мира: рамочный документ» (1994 г.), «Кодекс поведения относительно военно-политических аспектов безопасности», принятый на Будапештском саммите ОБСЕ в 1994 г., «Хартия про особое партнерство между Украиной и НАТО» (1997 г.). Основным направлением всех усилий по формированию гражданско-военных отношений стало создание системы гражданского контроля над силовыми структурами, закрепленной в соответствующей законодательной и нормативно-правовой базе. В 2003 г. принят специальный Закон Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства», который призван регулировать гражданско-военные отношения и являлся определяющим в деятельности всех государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан в сфере гражданско-военных отношений [4]. В 2018 г. данный Закон утратил силу в связи с принятием Закона Украины «О национальной безопасности», призванного «гарантировать обществу и каждому гражданину защиту от угроз» и определяющего механизмы обеспечения демократического гражданского контроля над органами и формированиями сектора безопасности и обороны [5].

Реалии развертывания конфликта на Востоке Украины стимулировали также принятие Закона «О военно-гражданских администрациях» (2015 г., с редакциями от 2016 и 2018 гг.). В преамбуле Закона подчеркивается, что деятельность военно-гражданских администраций – мероприятие временное и вынужденное, с элементами военной организации управления, которое не направленно на отмену конституционного права территориальных общин на местное самоуправление. Целью создания таких администраций является необходимость обеспечения безопасности и нормализации жизнедеятельности в районах военного конфликта [6].

Тем не менее необходимо признать, что налаживание гражданско-военных отношений в Украине сталкивается с целым рядом значительных проблем как концептуального, теоретического порядка, так и практического, раскрывающегося в каждодневных практиках непосредственного взаимодействия гражданских и военных как в зоне конфликта, так и в целом, на территории страны. Современное понимание специфики взаимодействия гражданских и военных структур и лиц, представляющих гражданское население и военных, выходит далеко за рамки только гражданского контроля.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью поиска и создания теоретической платформы для оптимизации диалога между гражданскими и военными структурами с учетом опыта их взаимодействия в зоне конфликта на Востоке Украины с целью стабилизации ситуации в стране, формирования условий достижения стабильности и мира.

Состояние исследования. Классические основы исследования проблемы гражданско-военных отношений были заложены в 1950–1960-е гг. в работах С. Хантингтона [15], М. Яновитца [16], С. Файнера. Дальнейшую разработку проблемы находим в работах Ч. Москоса [17], Х. Мура, Дж. Геллоуэя, С. Саркисяна, У. Хаузера, Дж. Эллиса, У. Метьюса, Н. Фоша, Дж. Элфстрома и др. Глубокий анализ содержания теоретических наработок предшественников, практик взаимодействия гражданских и военных структур в условиях глобализирующегося общества, а также программ дальнейшего изучения гражданско-военных отношений и демократического контроля находим в работах Г. Кюммеля (Gerhard Kummel), Э. Котти, Т. Эдмандса, Э. Фостера (Andrew Cottey, Timothy Edmunds, Anthony Fofster) [14]. На территории постсоветского пространства значительный вклад в исследование проблемы гражданско-военных отношений внесли В. Серебрянников, Ю. Дерюгин, А. Арбатова, Н. Данилова [3] и др.

В Украине исследование специфики трансформации гражданско-военных отношений и установления демократического контроля проводили С. Олейник, Н. Требин [13], В. Гречанинов, А. Гриценко, Г. Перепелица, И. Храбан, А. Бирюченко, В. Бринцев, В. Скворцов [12], В. Билошицкий [2] и др. Проблемы имплементации международных программ исследования демократических гражданско-военных отношений и демократического контроля в украинские, и наоборот, украинских программ – в международные, находятся в центре внимания А. Бирюченко, В. Горрбулина, В. Гречанинова, А. Грцеко, Л. Полякова, Г. Перепелицы, М. Сунгуровского и др.

В то же время в отечественных исследованиях проблема взаимодействия военных и гражданских структур рассматривается сквозь призму мирного и стабильного развития общества, вне тех реалий, которые связаны с ведением боевых действий на территории страны. В сегодняшних условиях необходимым становится анализ опыта налаживания взаимодействия военных и гражданских в зонах военных конфликтов, в различных социокультурных контекстах, поиск концептуальных подходов, которые смогут обеспечить через оптимизацию диалога военных и гражданских снятие напряженности и конфликтности в стране.

Целью и задачей статьи является исследование эволюции концептуальных подходов и теорий к сущности гражданско-военных отношений, специфики их трансформаций в условиях глобализирующегося общества; анализ базовых принципов политики и доктрины CIMIC, лежащих в основе практик взаимодействия военных и гражданских структур в развитых демократических странах; поиск путей формирования системы отношений доверия и сотрудничества между гражданскими и военными структурами в Украине.

Изложение основного материала. Гражданско-военные отношения – проблема многогранная и крайне сложная. Практики гражданско-военных отношений зависят и от политической воли руководства, и от наличия институционально закрепленных механизмов, и от подготовки специалистов как гражданских, так и военных, и от иных многочисленных факторов. Тем не менее в основе ее решения – определенные теоретические концепции и подходы, определяющие стратегию выстраивания взаимодействия, приемлемые или нет в конкретных социокультурных контекстах.

Фундамент теории гражданско-военных отношений заложили работы американских ученых С. Хантингтона и М. Яновитца. В 1957 г. выходит в свет работа С. Хантингтона «Солдат и государство» (“The Soldier and the State: The Theory and Policies of the Civil-Military Relations”) [15], в которой фактически были заложены все основные направления научных дискуссий в области гражданско-военных отношений. В период холодной войны и политики безопасности в условиях биполярного мира С. Хантингтон ищет основу баланса в отношениях между военными и гражданскими. Баланс отношений, по С. Хантингтону, зависит от двух императивов: функционального (реагирование на возможные угрозы безопасности общества) и societального (подчинение социальным силам, идеологии и институтам, доминирующим в обществе). Полное подчинение армии требованиям функционального императива превращает ее в силу, опасную для общества вследствие специфики военной этики. Полное же подчинение армии требованиям societального императива превращает ее в игрушку в руках политиков. Таким образом, необходим поиск механизма, который сможет превратить военных в «политически стерильных и нейтральных» и тем самым обеспечить этот баланс. Таким механизмом, по С. Хантингтону, должен стать гражданский контроль. Доминирование военных в обществе, как показывает С. Хантингтон, недопустимо, армия должна быть не субъектом политики, а объектом гражданского контроля [15].

Основной проблемой гражданско-военных отношений, по С. Хантингтону, является обеспечение гражданского контроля над военными. Но что собой представляет гражданский контроль? Традиционно считалось, что целью гражданского контроля является ограничение власти военных. С. Хантингтон вопрос ставит принципиально иначе. В главе «Власть, профессионализм и идеология: теория гражданско-военных отношений» С. Хантингтон рассматривает разнообразные способы его осуществления, что позволяет выделить два базовых типа гражданского контроля: субъективный и объективный.

Субъективный гражданский контроль, независимо от того, кто его осуществляет (президент, правительство, социальные группы, классы, законодательные или исполнительные органы власти), максимизирует власть гражданских лиц и превращает армию в «зеркало политики», подчиняя ее интересам различных политических сил и угрожая тем самым самим основам функционирования демократического общества.

Ему противостоит объективный гражданский контроль, основой которого становится максимум военного профессионализма. Объективный гражданский контроль связан с признанием автономии военного профессионализма и включает в себя такие элементы: высокий уровень военного профессионализма и признание военными ограничений своей профессиональной компетентности; эффективную систему подчинения армии гражданским лидерам, которые принимают решения в международной и военной политике; признание и принятие лидерства армии в особой профессиональной области; минимизацию вмешательства армии в политику и политиков в дела армии.

Таким образом, задачей оптимизации гражданско-военных отношений, по С. Хантингтону, является обеспечение объективного гражданского контроля над армией, что будет способствовать ее профессионализации и одновременно служить эффективным инструментом обеспечения политики безопасности общества [15].

Проблема гражданского контроля сегодня оказывается весьма актуальной. В риторике конституционных реформ гражданский контроль над силовыми структурами является одним из самых популярных. Он традиционно идентифицируется с демократией, а контроль военных – с тоталитарным режимом. Однако, как замечает С. Хантингтон, ситуация на практике оказывается не такой однозначной. В демократических странах через вполне легитимные процедуры и институты армия может получить огромную политическую власть (примером могут служить Соединенные Штаты Америки (далее – США) во время Второй мировой войны). В тоталитарных режимах власть военных может быть значительно уменьшена за счет конкуренции между различными военными службами, введения должностей комиссаров и включения партийных органов в военные структуры (например, Германия и Союз Советских Социалистических Республик (далее – СССР)).

Более того, сегодня само понятие «гражданский контроль» оказывается достаточно многозначным и, как показывает анализ источников, его значение нередко изменяется существенным образом. Так, в западноевропейской теоретической традиции гражданский контроль понимается, прежде всего, как механизм, обеспечивающий безопасность и интересы общества, а восточноевропейские авторы видят смысл гражданского контроля в первую очередь в обеспечении успешного функционирования армии.

Противоположный подход в понимании отношений общества и армии показан в работе американского социолога М. Яновитца «Профессиональный солдат: социальный и политический портрет» (1960 г.) [16]. Основная идея, которую отстаивает М. Яновитц, – это постепенное исчезновение противо-

речий между военной и гражданской логикой, формирование нового типа военного профессионализма в современной армии: воин-менеджер и технический специалист приходят на смену воину-герою. В подтверждение своей гипотезы М. Яновитц приводит достаточное количество аргументов, базирующихся на анализе эмпирических данных и свидетельствующих о наличии значительных изменений в армии США. Среди них: изменения организационной структуры и стилей управления (переход к более гибким формам управления); сокращение отличий в навыках между военными и гражданскими элитами (значительный рост в армии технических специалистов с гражданской специальностью); изменения в принципах набора офицерского корпуса и механизмах воспроизводства офицерства как социальной и профессиональной группы (выравнивание социального состава и стирание элитарности); трансформация карьерных целей и установок военнослужащих (доминируют карьерные установки, что предполагает повышение уровня компетентности); изменение политической роли военных в обществе (изменение характера политического участия военнослужащих) [16, с.71].

Таким образом, М. Яновитц иначе формулирует проблемную ситуацию: главным становится поиск не отличий, а точек соприкосновения военного и гражданского миров, их конвергенции. Взаимосвязи, по мнению американского социолога, регулируются системой ценностей американского общества (ценности военных не так уж и отличаются от ценностей гражданских), конфликт интересов постепенно нивелируется, формируется новый тип военного профессионала и новый тип контракта между армией и обществом. Конвергенция гражданского и военного миров, по прогнозу М. Яновитца, – тенденция, которая будет только развиваться в меняющемся современном мире.

Как видим, стратегия С. Хантингтона предполагала максимизацию автономии армии, запрет политического участия военных и развитие возможностей объективного гражданского контроля. Подход, предложенный М. Яновитцем, демонстрирует противоположную стратегию взаимодействия – расширение возможности не только гражданского контроля и гражданского участия в жизни армии, но участия военных в жизни общества. Концептуальные подходы С. Хантингтона и М. Яновитца противоположны, и оба они заложили основы для осмысления и реализации практик взаимодействия военных и гражданских структур в современном мире.

Своеобразным вариантом «снятия» противоречия данных концепций стала теория, предложенная Ч. Москосом, которая опиралась на опыт, накопленный странами Европы и Северной Америки после Второй мировой войны. Система связей «армия – общество» рассмотрена как динамическая система, тенденции развития которой во многом связаны с процессами профессионализации армии. Ч. Москос выделяет три базовых типа общества: «общество готовности к войне», «общество сдерживания войны» и «общество отрицания войны», подчеркивая при этом, что в чистом виде эти типы не существовали и, скорее всего, существовать не будут, однако подход позволяет выявить общие тенденции развития как общества, так и системы отношений «армия – общество» [17].

Во-первых, логика развития государств проходит от «общества готовности к войне», через «общество сдерживания войны» к «обществу отрицания войны». Эта тенденция, особенно в условиях бурного развертывания процессов глобализации на рубеже XX – XXI вв., была осознана мировым сообществом как безальтернативная.

Во-вторых, по мере такого развития и продвижения государства изменяются социальный статус, окружение военных, форма организации вооруженных сил. Развитие проходит от общей военной обязанности, через принцип добровольности (что соответствует гражданскому обществу), к гражданскому долгу, который синтезирует принцип общей воинской повинности и принцип добровольного найма на военную службу. В последнем случае служба в армии воспринимается как осознанная необходимость. При этом наблюдается и увеличение численности женщин на военной службе.

По мере эволюции общества от первого типа, через второй, к третьему изменяются и функции армии: нетрадиционные для армии задачи постепенно становятся традиционными. Борьба с терроризмом и наркомафией, ликвидация последствий природных и техногенных катастроф, участие в научно-исследовательских экспедициях, освоение космического и океанского пространства и др., – все это становится делом современной армии и требует от нее наивысших стандартов профессионализма.

Соответственно изменяется и характер отношений между гражданским обществом и военными, что отражается в первую очередь в отношении общественности к военным. Тенденция проявляется в переходе от «поддерживающего» к «нейтральному», и от него вновь к «поддерживающему» отношению. Развертывание тенденции в будущее позволяет прогнозировать, что со временем, когда армия будет выполнять все в более значительном объеме важные для общества задачи, помогать обществу решать их, она будет получать все большую поддержку со стороны гражданского общества [17, с. 78–83].

Несмотря на то, что анализ взаимодействия «армия – общество» был проведен Ч. Москосом в 1970-е г. XX в., и в современных условиях он позволяет отследить определенные тенденции и риски в развитии отношений военных и гражданских структур.

Очередным импульсом к активному изучению гражданско-военных отношений стал распад СССР и формирование на постсоветском пространстве и в странах Восточной Европы демократических государств в конце 1980-х – начале 1990-х гг. Исследования гражданско-военных отношений выходят за рамки формата собственно научных дисциплин (философии, социологии, политологии, теории международных отношений и др.) и приобретают комплексный характер. Проходят многочисленные заседания рабочих групп, семинаров, конференций, публикуются диссертации и статьи ученых и практиков. Ведется поиск оптимальных путей трансформации гражданско-военных отношений в направлении установления демократического контроля над вооруженными силами в молодых государствах, выбравших демократический путь развития. Исследователи проблемы отмечают определенную смену акцентов в содержании программ этого этапа: на

смену доминировавшим первоначально проблем реформирования основных институтов власти для осуществления политического контроля над вооруженными силами приходят проблемы создания действенных структур демократического управления сферами обороны и безопасности [14].

Специфика современного этапа исследования гражданско-военных отношений обусловлена развертыванием процесса глобализации, определяющим влияние глобализации на политические, социально-экономические, культурные и правовые процессы как в национальном, так и в международном масштабе. Особый вес обретают международные институции и договоренности. Международные организации выдвигают четкие требования относительно демократического контроля (первым из них стал «Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности», принятый на Форуме ОБСЕ по сотрудничеству в области безопасности в Будапеште 3 декабря 1994 г.); создаются международные научные центры по изучению, обобщению и подготовке практических рекомендаций по проблемам демократических гражданско-военных отношений и демократического контроля (Женевский центр демократического контроля над вооруженными силами (2000 г.)); создаются и реализуются модельные законы (так, принятый в 2003 г. Закон Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» разработан на основе модельного закона «О парламентском контроле над военной организацией»); осуществляются международные программы подготовки специалистов по демократическим гражданско-военным отношениям и демократическому контролю (так, колледж по изучению вопросов безопасности и международных отношений Европейского центра исследований по вопросам безопасности им. Дж. Маршалла выполняет программу по подготовке руководящего состава по вопросам безопасности и международных отношений, а также «отношений между армией и гражданским обществом»).

Показательной является четко выраженная практическая направленность теоретических разработок современного этапа. Отметим продуктивную деятельность структур CIMIC в вооруженных силах многих демократических стран современного мира.

Переведение проблемы в практическое русло предполагает возможность услышать и понять друг друга: с одной стороны, представителей силовых структур, а с другой – представителей гражданского общества. Принципиально важной при этом, по мнению автора статьи, является риторика, фиксирующая гражданско-военные отношения как «взаимодействие», что присуще отечественным источникам, или как «сотрудничество», что отличает современную западную демократическую традицию.

Основой практик сотрудничества военных и гражданских структур в развитых демократических странах сегодня является политика и доктрина CIMIC (Civil Military Cooperation – гражданско-военное сотрудничество), в основе которой лежат базовые принципы, выработанные вследствие анализа и обобщения опыта взаимодействия военных и цивильных структур в зонах военных конфликтов за последние десятилетия.

Опыт боевых действий в бывшей Югославии, Афганистане, Ираке, Иране, Сирии и др. позволил осознать, что эффективное планирование и ведение военных операций возможно лишь с учетом невоенных факторов «социального ландшафта» (различные социальные группы, религиозные традиции и лидеры, национальная, культурная специфика региона, структура занятости населения и др.). Также было осознано, что необходимой становится особая структура (фигура), которая координирует, согласовывает действия военных и невоенных, направляет их в единое русло, обеспечивает диалог, взаимопонимание, сотрудничество. Выполнение таких задач требует особых навыков, знаний, умений, соответственно и особой подготовки специалистов и институционализации самой структуры.

Один из ведущих экспертов по вопросу гражданско-военных отношений, руководитель секции обучений и тренингов Многонациональной группы CIMIC Вито Самарелли подчеркивает, что фундаментальными принципами, лежащими в основе деятельности структур (фигур) CIMIC и обеспечивающими их эффективность в современных условиях, должны стать: понимание культурного контекста региона конфликта; способность выявить ту цель, которая может объединить и гражданских, и военных; обязательное соблюдение норм закона; доверие и уважение, которые могут стать следствием открытости, способности быть самим собой при установлении контакта; уважение к решениям цивильных. Практика доказала и то, что необходимым становится грамотное интегрированное планирование, которое исключает дублирование [10].

В то же время сегодня достаточно рельефно очерчиваются типичные проблемы, с которыми сталкивается практика налаживания цивильно-военных отношений в разных странах. Среди них несоблюдение или недостаточное соблюдение военными принципа нейтральности. Согласно этому принципу, ни одна из цивильных групп, структур не должна иметь какие-либо привилегии, военные должны ко всем относиться равно нейтрально. Нарушение этого принципа приводит к обострению взаимоотношений среди различных социальных групп, утрате военными доверия и к значительному повышению напряженности в зоне военного конфликта.

Очевидной и зачастую неизбежной является проблема различия целей военных и гражданских структур. Цель военных – выполнение своей миссии. Что касается гражданских структур, то в зависимости от того, какие на них возложены функции, какие интересы и каких социальных групп они представляют, цели могут быть не только различны, но и диаметрально противоположны.

Еще одной значительной проблемой является различие в скорости реагирования на ситуации в зоне конфликта между силовыми и гражданскими структурами. Военные традиционно негибки, их способность вносить коррективы и изменения в планы может существенно отставать и от более подвижных и гибких гражданских структур, и от ситуации в целом.

В таком случае жизненно важным становится вопрос о необходимости организации совместного, еще до начала конфликта, обучения взаимодей-

ствию гражданских и военных структур (и фигур).

В целом, налаживание диалога между военными и гражданскими возможно при условии, что обе стороны, во-первых, осознают необходимость сотрудничества, во-вторых, получают практическую пользу от сотрудничества, в-третьих, подготовлены компетентно осуществлять это сотрудничество.

Опыт взаимодействия между цивильными и военными структурами показывает, что возможными взаимно полезными сферами сотрудничества в зоне конфликта могут стать: обмен существенно важной информацией между гражданскми и военными, что формирует возможность установления двухстороннего диалога; поддержка военными гуманитарных проектов, оказание гражданским помощи (прямой и непрямой); защита военными местного населения и др.

Предельно важна роль гражданского общества в миротворческих процессах. Сформированность структур гражданского общества, его позиция оказываются определяющими в становлении «общества мира». Опыт ведения боевых операций современности продемонстрировал: мирные переговоры завершаются, и ситуация возвращается к войне, если гражданское общество исключено из процесса переговоров. При этом гражданское общество должно быть ориентировано на воссоединение, а не на разъединение общества, что, в свою очередь, предполагает оптимизацию гражданско-военного сотрудничества.

Гражданское общество должно создать все условия для того, чтоб военные заняли «свое место» в «обществе мира», они должны выполнять роль социально-стабилизирующей силы. Интеграция военных в общество мира требует осознания ими тех изменений ролей вооруженных сил, которые произошли за последние десятилетия в ведущих демократических странах: военные предстают как стабилизирующая социальная сила, являющаяся носителем определенной системы ценностей и идей – правового, демократического, открытого общества. И эти ценности необходимо внедрять на всех уровнях как военного, так и гражданского образования.

Среди ценностей и идей современного общества основополагающими являются идеи доминирования законности и порядка, социального равенства, социальной справедливости и социальной ответственности. Независимые исследования, проведенные в зоне конфликтов, позволяют утверждать, что попрание названных ценностей приводит к непредсказуемым и необратимым последствиям.

Опыт боевых действий современности также показывает, что одной из важнейших практических проблем является наличие знаний, навыков, умений вести переговоры и коммуникации в рамках гражданско-военного сотрудничества. Представители как военных, так и гражданских структур должны быть специально обучены методам, которые облегчают общение и способствуют более плодотворному сотрудничеству.

Сотрудничество предполагает способность вести диалог. Поэтому представители обеих сторон должны уметь различать диалог и дискуссию и владеть соответствующими коммуникативными техниками.

Успешность коммуникации зависит от установок разума, восприятия – то ли открытость, готовность принимать иное, новое, то ли замкнутость, негибкость, жесткость, своего рода «законсервированность». Важной в коммуникации становится способность увидеть своими глазами не только ситуацию, но и партнера по коммуникации. В коммуникации следует учитывать особенности «закона противодействия», который вступает в силу при чрезмерном давлении одного из партеров. Решение, которое может стать основой дальнейшего сотрудничества, должно стать следствием учета позиций обеих сторон. Оно должно идти по модели «и – и» (основа диалога), а не по модели «или – или» (основа дискуссии). Крайне важны в установлении сотрудничества определенные «формулы речи», которые по существу отражают установки каждого из участников взаимодействия, формируют отношения либо равенства, открытости и свободы выбора, либо являются свернутыми формами давления и подавления, управления партнером по коммуникации.

Подробные рассуждения о коммуникативных техниках, правилах и методах в контексте данной статьи имеют смысл только в одном – главном русле рассуждений: этими техниками в полной мере должен овладеть человек, берущий на себя обязанность установления отношений взаимопонимания, доверия и сотрудничества в переговорах между военными и гражданскими, в первую очередь в зоне конфликта. По всей видимости, ситуация в нашей стране требует создания структур CIMIC (по опыту ведущих демократических стран) и подготовки специалистов для данной структуры, набор компетентностей которых включает в качестве обязательного высокий уровень коммуникативной культуры. От этого зависит не только успешность конкретных переговоров, но и мир в зоне конфликта и в стране в целом.

Для Украины в условиях затяжного военного конфликта вопросы, которые необходимо решать безотлагательно, уже сейчас, через научные дискуссии и широкие публичные обсуждения, могут быть сформулированы следующим образом:

– каковы слабые (сильные) стороны гражданско-военного сотрудничества в Украине?

– что могут (и должны) сделать военные Украины для улучшения взаимодействия с гражданскими?

– что могут (и должны) сделать гражданские, гражданское общество Украины для улучшения взаимодействия с военными?

– какие силы могут (и должны) быть задействованы в выстраивании гражданско-военных отношений?

– какие преграды для установления гражданско-военного сотрудничества являются типичными для украинского социума, а какие имеют местный характер?

– каким именно образом должен выглядеть цивильный контроль над военными?

Не последними являются вопросы о создании в Украине структур, отвечающих за гражданско-военные отношения, формировании корпуса специально обученных лиц, отвечающих и ожиданиям общества, и квалификационным характеристикам специалистов CIMIC.

Главным на повестке дня остается вопрос: что нужно сделать для того, чтоб усилить возможность граждан-

ского общества способствовать завершению войны и достичь мира?

Выводы. Оптимизация диалога между военными и гражданскими структурами в Украине, по мнению автора статьи, требует не только серьезных теоретических исследований, семинаров и дискуссий, но и привлечения внимания к проблеме самых широких кругов общественности, изучения общественного мнения, анализа отношения к проблеме различных категорий населения, их информированности, привлечения представителей как силовых структур, так и гражданского общества, органов и организаций центрального и местного уровня, в том числе регионов, оказавшихся в зоне конфликта.

Решение проблемы немыслимо без привлечения представителей самого высокого ранга соответствующих министерств и ведомств, в первую очередь Министерства обороны, Генерального штаба, Министерства внутренних дел. Необходимо также использовать практический опыт преодоления подобного рода проблем, что предполагает привлечение консультантов и экспертов высокого ранга военных и цивильных администраций стран-союзников и стран-партнеров НАТО.

Список использованной литературы:

1. Бек У. Общество риска: На пути к другому модерну. Пер. с нем. В. Седельника, Н. Федоровой. М.: Прогресс-Традиция, 2000.

2. Білошицький В. Основи цивільно-військових відносин: світовий досвід і Україна. Освіта регіону: український науковий журнал. 2012. № 4. С. 63–68.

3. Данилова Н. Армия и общество: принципы взаимодействия. СПб.: Норма, 2007. 344 с.

4. О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства: Закон Украины от 19 июня 2003 г. № 975–IV. URL: //http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T030975.html.

5. О национальной безопасности: Закон Украины от 21 июня 2018 г. № 2469–VIII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T182469.html.

6. О военно-гражданских администрациях: Закон Украины от 3 февраля 2015 г. №141–VIII, с изменениями и дополнениями от 17 июня 2015 г. № 650–VIII, от 10 ноября 2015 г. № 766–VIII, от 4 февраля 2016 г. № 995–VIII, от 18 января 2018 г. № 2268–VIII. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T150141.html.

7. Кодекс поведения, касающийся военно-политических аспектов безопасности. Принят на Форуме ОБСЕ по сотрудничеству в области безопасности в Будапеште 3 декабря 1994 г. Отдельное издание ОБСЕ. Серия «Программа немедленных действий». 1994. № 7. 14 с.

8. Рябоконь Г. Питання демократичного цивільного контролю над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави. URL: // https://minjust.gov.ua/m/str_954.

9. Лунн Симон. Демократический контроль вооруженных сил в теории и на практике. Connections the Quarterly journal. T. I. 2002. № 4. С. 111–137.

10. Самарелли В. Политика и доктрина CIMIC: от принципов к практике: доклад Вито Самарелли на Научно-практическом семинаре НАТО «Женщины-лидеры и ключевая роль организаций гражданского общества», 15–16 мая 2018 г., г. Харьков, Украина.

11. Севрук І. Професіоналізація армії у постсучасну добу: філософсько-антропологічний аспект. Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія». 2012. № 11. С. 54–63.

12. Скворцов В. Цивільно-військові відносини і тенденції світового політичного процесу. Політичний менеджмент. 2008. № 6. С. 97–104.

13. Требін М. Армія та суспільство: соціально-філософський аналіз взаємодії в умовах трансформації: моногр. Х.: ІНЖЕК, 2004. 404 с.

14. Котти Эндрю, Эдмандс Тимоти, Форстер Энтони. Проблемы второго этапа: новый взгляд на демократию и отношения между гражданским обществом и армией (Cottey Andrew, Edmunds Timothy, Fofster Anthony. The Second Generation Problematic: Rethinking Democracy and Civil-Military Relations). Armed Forces and Society. 2002. Vol. 29. № 1. P. 31–56.

15. Huntington S. The Soldier and the State: The Theory and Policies of the Civil-Military Relations. The Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 1957.

16. Janonitz M. The Professional Soldier: A Social and Political Portrait, rev. ed. N. Y., 1971.

17. Moskos Ch. Peace Soldiers: The Sociology of a United Nations Military Force. Chicago: Chicago Univ. Press;

18. Moskos Ch. From Institution to Occupation: Trends in Military Organization. Armed Forces and Society. 1976. Vol. 4. № 1.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Севрук Ирина Игоревна – кандидат философских наук, доцент, профессор кафедры социально-гуманитарных дисциплин Национальной академии Национальной гвардии Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sevruk Irina Igorevna – Candidate of Philosophy, Associate Professor, Professor at the Department of Social and Humanitarian Disciplines of the National Academy of the National Guard of Ukraine

sevruk-irina@rambler.ru

УДК 347.77: 004

ДОМЕННЫЕ СПОРЫ: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА

Елена СКАЗКО,
аспирант
Научно-исследовательского института информатики и права
Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению правовой природы доменных споров в соответствии с законодательством Украины. Проанализирована сущность и составляющие элементы предмета информационного права, определены особенности правовой природы общественных отношений, которые существуют в сфере разрешения доменных споров. Обосновано, что правовое обеспечение функционирования системы доменных имен как средств идентификации информационных ресурсов относится к числу общественных отношений, входящих в предмет информационного права. Акцентировано внимание на многообразии концептуальных подходов к категории «информационный ресурс», что отражается на понимании сущности доменного имени как средства идентификации таких ресурсов. Отмечен комплексный характер информационно-правовых норм, возникающих в сфере доменных споров.

Ключевые слова: информационное право, информационные правоотношения, общественные отношения, доменные имена, доменные споры.

DOMAIN DISPUTES: THE LEGAL NATURE

Elena SKAZKO,
Postgraduate Student of Institute of Informatics and Law
National Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the definition of the legal nature of domain disputes. The essence and constituent elements of the subject of information law are analyzed in the work. The author argues that the legal support for the functioning of the domain name system as a means of identifying information resources belongs to the subject of information law. Attention is focused on the diversity of conceptual approaches to the category “information resource”. The complex nature of information and legal norms arising in the domain of domain disputes is noted.

Key words: information law, information legal relations, public relations, domain names, domain disputes.

Постановка проблемы. Особенностью современного этапа цивилизационного развития является информатизация большинства производственных и управленческих процессов, с использованием которых сегодня достигается большая часть политических, экономических, производственных, образовательных, эстетических, коммуникативных и других целей. Однако следует сказать, что в результате динамичного развития новейших информационно-технологических средств, а также способов деятельности, и теоретические наработки, и нормотворческая деятельность всегда отстают от реальных потребностей современности. В частности, пробелы в теоретико-правовом обосновании и правовом регулировании регистрации доменных имен, способствующие увеличению количества доменных споров, только начинают привлекать внимание ученых и на сегодняшний день еще не получили достаточного освещения в науке информационного права. Указанное обусловливает актуальность и новизну данной статьи, целью написания которой является определение правовой природы общественных отношений, возникающих в сфере разрешения доменных споров.

Состояние исследования. Информационные правоотношения рассматривали в своих работах такие ученые, как И. Аристова, К. Беляков, В. Брижко, В. Гавловский, В. Глушков, Р. Калюжный, Б. Кормич, В. Костицкий, Д. Ланде, А. Новицкий, Н. Новицкая, В. Цимбалюк, Н. Швец и другие авторы. Вместе с тем отношения, связанные с решением доменных споров, еще не были предметом отдельных научных исследований.

Цель и задача статьи – определение правовой природы и отраслевой принадлежности доменных споров.

Изложение основного материала. Эффективность решения доменных споров в Украине в значительной степени зависит от совершенства правовых норм, регулирующих определенный вид информационной деятельности. Анализируя данные судебной практики, можно убедиться, что в судебном порядке споры в указанной сфере решаются преимущественно в порядке гражданского и хозяйственного, реже – административного судопроизводства, при этом их количество ежегодно растет. Предметом спора зачастую становятся признание права пользования доменным именем и обязательство совершить определенные действия (гражданское судопроизводство), признание права на владение, использование и на делегирование доменного имени, прекращение использования определенного коммерческого наименования в доменном имени (хозяйственное судопроизводство). В практике Европейского суда по правам человека (например, дело «Пайн Вэлли Девелопмент и другие против Ирландии» (Pine Valley Development Ltd and Others vs. Ireland, № 12742/87, решение от 29 ноября 1991 г.), «Стретч против Объединенного королевства» (Stretch vs. United Kingdom,

№ 44277/98, решение от 24 июня 2003 г.), «Федоренко против Украины» (Fedorenko vs. Ukraine, № 25921/02, решение от 1 июня 2006 г.) концепция собственности трактуется достаточно широко и подразумевает, в частности, движимое и недвижимое имущество, акции и другие ценные бумаги, патенты, право на исполнение решения суда, вступившего в законную силу, лицензии на проведение деятельности, экономические интересы, связанные с ведением бизнеса, право продления аренды недвижимости, доменные имена, право на налоговые кредиты, правомерные ожидания наступления определенных обстоятельств. Однако, учитывая относительную новизну категории «доменное имя» как объекта государственной защиты, судебная практика в этой сфере определенным образом опережает научно-методологическое обоснование в теоретических трудах. Итак, как и для многих других феноменов информационной сферы, доменному имени присуще определенное отставание информационно-правовой теории от актуального состояния развития общественных отношений.

Как известно, предмет информационного права составляют общественные отношения, определяющие правовое регулирование создания, хранения, владения, использования, распространения информации, формирования и использования информационных ресурсов, установление режимов доступа к информации, создания и использования информационных систем, использование информационного продукта, обеспечение прав субъектов при получении полной и объективной информации, обеспечения информационной безопасности субъектов информационных отношений, а также проведения государственной информационной политики [1, с. 6]. Существуют и более развернутые определения предмета информационного права. Как справедливо указывают И. Бачило, В. Лопатин и М. Федотов, отрасли права отличаются друг от друга, прежде всего, предметом регулирования. Точное и четкое определение предмета любой отрасли права, в том числе и информационного права, имеет немаловажное значение. Во-первых, таким путем определяются пределы действия соответствующей отрасли права. Во-вторых, отграничение одной отрасли права от другой способствует выявлению и применению наиболее эффективных инструментов правового регулирования той или иной группы общественных отношений. В-третьих, разграничение отраслей права позволяет каждой из них занять свою собственную нишу в системе отраслей права, избежать дублирования либо появления «белых пятен» и наладить взаимосвязь и взаимодействие между отраслями права. В качестве основных составляющих предмета информационного права авторы выделяют следующие группы отношений, подлежащих правовому регулированию. Во-первых, это реализация основных информационных прав и свобод человека и гражданина, законных интересов общества и государства в информационной сфере. Во-вторых, это развитие и модернизация информационно-телекоммуникационной инфраструктуры в тесной связи с глобальными информационными сетями. В-третьих, речь идет о создании и использовании информационных ресурсов, развитии рынка информационных средств, продуктов и услуг. В-четвертых, имеется в виду государственная политика в сфере информационной безопасности. И, наконец, в-пятых, информационное право призвано регулировать международное сотрудничество в сфере информатизации. Совокупность названных выше групп отношений и составляет сегодня сферу регулирования, осуществляемого информационным правом [2, с. 13–14]. Если проанализировать сущность указанного выше и некоторых других определений предмета информационного права [3–7], можно прийти к выводу, что при всем их разнообразии их неизменной составляющей является создание (формирование) и использование информационных ресурсов.

Согласно положениям ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникациях», домен – это часть иерархического адресного пространства сети Интернет, имеющая уникальное идентифицирующее ее название, которая обслуживается группой серверов доменных имен и централизованно администрируется [8]. Доменное имя, согласно положениям ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», – это имя, используемое для адресации компьютеров и ресурсов в сети Интернет [9]. Следует сказать, что в правовых актах и в теоретических источниках содержатся и некоторые другие определения доменного имени, однако их сущность сводится к выделению как основного их признака того, что доменные имена выступают средством идентификации информационных ресурсов в сети Интернет.

Поскольку общественные отношения, связанные с формированием и использованием информационных ресурсов, входят в предмет информационного права, можно сделать вывод, что правовое регулирование деятельности, связанной с использованием доменных имен, также осуществляется средствами информационного права. Однако, как мы указывали выше, решение доменных споров в правовом порядке преимущественно осуществляется в рамках гражданского и хозяйственного судопроизводства. В науке гражданского права по этому поводу сформировалось два основных подхода – имущественный и процессный (процедурный). В рамках первого из них считается, что право на доменное имя является имуществом, а право на него имеет абсолютный характер. Сторонники второго подхода отстаивают мнение, что право на доменное имя имеет относительный характер и возникает в результате заключения договора. В любом случае в исследованиях по гражданскому праву и гражданскому процессу достаточно часто констатируется принадлежность правоотношений, связанных с решением доменных споров, к соответствующим правовым отраслям.

Относительно указанной позиции мы согласны с мнением И. Пановой, которая считает, что сегодняшний этап развития информационного общества невозможно обеспечить в рамках административного или гражданского права с учетом повышения уровня жизни, начиная от досуга, быта, глобального информационного обмена, электронной торговли, модернизации производственных процессов и управления малыми, средними предприятиями и глобальными корпорациями и заканчивая созданием все более новых информационно-программных и аппаратных средств, без которых уже трудно представить дальнейшее существование и развитие человечества. При этом в настоящее время в Украине пока не разработана концепция теоретических основ раз-

вития отдельных отраслей права. Это касается и информационного права. Как совокупность правовых норм система права не совпадает с системой законодательства. Так, информационное право не тождественно информационному законодательству как системе нормативно-правовых актов, регулирующих информационно-правовые отношения, поскольку включает различные информационно-правовые нормы, в том числе нормы права, содержащиеся в актах информационного законодательства, а также нормы права, входящие в состав нормативно-правовых актов источников других отраслей законодательства (административного и гражданского) [10].

Как справедливо указывает М. Долотов, рассматривая проблематику информационно-правового обеспечения доменных споров, необходимо обратить внимание на особенности правовой терминологии. Юридические определения, содержащиеся в Законе Украины «О телекоммуникациях», имеют в большей степени функционально-технический характер. Исходя из этого, можно сделать вывод, что при разработке и принятии Закона Украины «О телекоммуникациях» основной задачей его терминологической составляющей являлось обеспечение юридической определенности организационно-технических аспектов украинских телекоммуникаций. Кроме того, учитывая общий смысл данного закона, автор утверждает, что указанные выше задачи в значительной степени касаются этого закона в целом. Это справедливо, в частности, по отношению к ст. 56 Закона Украины «О телекоммуникациях», также связанной с доменными именами, которая закрепляет основы администрирования адресного пространства украинского сегмента сети Интернет. С точки зрения проблемы правовой защиты доменных имен необходимо обратить внимание на п. 5 ч. 2 этой статьи, который устанавливает, что администрирование адресного пространства украинского сегмента сети Интернет осуществляется уполномоченной организацией, в том числе для создания условий для использования адресного пространства украинского сегмента сети Интернет на принципах равного доступа, оптимального использования, защиты прав потребителей услуг Интернет и свободной конкуренции [11].

Выводы. Из приведенного выше можно сделать следующие выводы. Во-первых, функционирование системы доменных имен как средств идентификации информационных ресурсов относится к числу общественных отношений, входящих в предмет информационного права. Во-вторых, особенностью информационно-правовых норм является комплексный характер многих из них. Имеется в виду включение в состав информационно-правовой нормы как сугубо информационного элемента, так и элемента, который может принадлежать другой отрасли права, и именно эта особенность свойственна правовым нормам, предназначенным регулировать решение доменных споров. В-третьих, одной из причин сложностей, препятствующих эффективному правовому регулированию общественных отношений, возникающих при решении доменных споров, является чрезвычайно сложное и многозначное понятие категории «информация», относительно материальности которой в правовой науке уже много десятилетий ведутся дискуссии. Указанное порождает многообразие концептуальных подходов к категории «информационный ресурс», что не может не отражаться на понимании сущности доменного имени как средства идентификации таких ресурсов.

Мы считаем, что решение этих теоретических вопросов в правовой науке может потребовать глубокого их осознания и анализа в течение долгого промежутка времени. Однако для получения возможности детально исследовать особенности решения доменных споров на сегодняшний день достаточно осознания комплексного характера информационно-правовых норм, возникающих в указанной сфере, и дальнейшего изучения свойств информационных, гражданских, хозяйственных и международных правоотношений, связанных с различными аспектами реализации права на доменное имя субъектами указанных отношений.

Список использованной литературы:

1. Калюжний Р., Марценюк А. Правова інформатика. 2008. № 3(19). С. 5–9.
2. Бачило И., Лопатин В., Федотов М. Информационное право: учебник. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 789 с.
3. Рассолов М. Информационное право: учебное пособие. М.: Юристъ, 1999. 400 с.
4. Кормич Б. Предмет та метод інформаційного права. Актуальні проблеми політики. 2004. Вип. 19. С. 38–48.
5. Венгеров А. Информационные отношения в управлении народным хозяйством как объект правового регулирования. Ученые записки ВНИИСЗ. 1973. Вып. 29. С. 46–49.
6. Тедеев А. Предмет информационного права в условиях Интернет. Информационное право. 2006. № 3. С. 3–6.
7. Терехов А., Сысоев Э. Роль информационного права в развитии современного общества. Вопросы современной науки и практики. 2012. № 3. С. 113–117.
8. Про телекомунікації: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 12. С. 155.
9. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 7. С. 36.
10. Панова І. Парадигма сучасного інформаційного права України. Інформація і право. 2014. № 3 (12). С. 31–39.
11. Бєляков К., Ланде Д., Ніконова В. Інформаційне законодавство України: новели 2013 року. Юридичний вісник України. 28.12.2013–03.01.2014. № 52 (965).
12. Бєляков К. Інформатизація в Україні: проблеми організаційного, правового та наукового забезпечення: монографія. Київ: КВІЦ, 2008. 576 с.
13. Баранов О. Методи інформаційного права. Правова інформатика. 2007. № 4(16). С. 8–12.
14. Долотов М. Зворотне захоплення доменних імен та українське законодавство. Інформація і право. 2013. № 1(7). С. 89–98.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ

Сказко Елена Николаевна – аспирант Научно-исследовательского института информатики и права Национальной академии правовых наук Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Skazko Elena Nikolayevna – Postgraduate Student of Institute of Informatics and Law National Academy of Law Sciences of Ukraine

skazko@temis.ua

УДК 351.741(477)

АТТЕСТАЦИЯ ПОЛИЦЕЙСКИХ И ЕЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ (НА ПРИМЕРЕ ДНЕПРОПЕТРОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Юлия СКЛЯРОВА,
аспирант кафедры административного права,
процесса и административной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Научная статья посвящена анализу последствий проведения аттестации полицейских в Украине (на примере Днепропетровской области). В работе на основе обобщения судебной практики определены основные моменты проведения аттестации полицейских в Украине и их значение для государства в целом. Автор акцентирует внимание на перечне негативных последствий в виде судебных разбирательств, которые повлекла за собой аттестация полицейских в Украине.

Ключевые слова: аттестация, полицейские, Главное управление Национальной полиции в Днепропетровской области, повторная аттестация, судебная практика.

POLICE'S ATTESTATES AND ITS CONSEQUENCES FOR UKRAINE (IN THE EXAMPLE OF THE DNIPROPETROVSK REGION)

Yuliya SKLYAROVA,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law,
Process and Administrative Activity
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The scientific article is devoted to analyzing the consequences of certification of police officers in Ukraine (on the example of the Dnipropetrovsk region). In the work, on the basis of summarizing judicial practice, the main points of certification of police officers in Ukraine and their significance for the state as a whole are defined. The author focuses on the list of negative consequences in the form of litigation, which resulted in the certification of police officers in Ukraine.

Key words: certification, police officers, the Main Directorate of the National Police in the Dnipropetrovsk region, re-certification, judicial practice.

Постановка проблемы. Проведение аттестации полицейскими в Украине является одной из составляющих реформы полиции. Известным стал как сам процесс аттестации, так и его результаты, поэтому эффективность аттестации остается открытым вопросом для многих.

Сегодня можно уверенно сказать, что аттестация завершилась, хотя мы имеем определенное количество дел в судах первой инстанции и даже в судах апелляционной инстанции, которые до сих пор рассматриваются.

Таким образом, целесообразно будет рассмотреть некоторые вопросы, чтобы дать собственную оценку такой составляющей реформы, как аттестация.

Показательно в этой ситуации мнение Дмитрия Абрамчука, адвоката и бывшего милиционера: «Повальная аттестация всех сотрудников полиции является незаконной. Если сотрудник не претендует на высшую должность; если не решается вопрос о переводе его на более низкую должность; если по результатам служебной проверки не стоит вопрос об его увольнении в связи со служебным несоответствием, этот сотрудник не подлежит переаттестации. Ни Закон Украины «О Национальной полиции», ни приказ МВД № 1465 не предусматривают тотальную переаттестацию. Большинство сотрудников, которые, по мнению «активистов» (членов аттестационных комиссий), подлежат освобождению, обратятся в суды и будут восстановлены» [5].

При этом аттестация является не только «первичной», то есть переаттестацией всех работников бывшей милиции, проходившей в 2015–2016 годах, а может осуществляться регулярно, ведь она является механизмом индивидуальной оценки каждого полицейского, который позволяет повысить эффективность работы полиции.

Заметим, что практика регулярной аттестации личного состава является распространенной в деятельности полиции зарубежных стран [4, с. 78–94], а потому сейчас важно налаживание качественной работы этого механизма для надлежащего функционирования в дальнейшем.

Состояние исследования. Этот вопрос рассматривался в работах таких отечественных ученых, как В.М. Анисимков, Н.И. Ануфриев, М.Д. Билык, В.М. Вишновецкий, М.И. Иншин, С.Ф. Константинов, Н.П. Матюхина, Ю.Н. Старилов, С.Г. Стеценко, В.Д. Сущенко, М.В. Романенко, И.Ч. Шушкевич, А.А. Якимов и др.

Учитывая доработки указанных ученых, следует отметить, что последствия проведения аттестации полицейских в Украине имеют скорее отрицательный характер, чем положительный, в связи с чем имеет смысл обратить внимание на некоторые моменты.

Цель и задача статьи – анализ последствий проведения аттестации полицейских в Украине (на примере Днепропетровской области) и их обоснование.

Изложение основного материала. В ходе исследования был проведен анализ 262 судебных дел Днепропетровского окружного административного суда, ответчиками по которым выступают Главное управление Национальной полиции в Днепропетровской области (далее – ГУНП), Аттестационные комиссии Главного управления Национальной полиции в Днепропетровской области (далее – Аттестационные комиссии ГУНП), Национальная полиция.

Предметом спора по данным делам является обжалование решений аттестационных комиссий, отмена приказов, а исковыми требованиями – восстановление в должности полицейского, отмена в трудовой книжке записи об увольнении, взыскание среднего заработка за время вынужденного прогула.

В ходе проведения исследования была проанализирована нормативно-правовая база по прохождению аттестации полицейских в Украине.

Согласно ч. 2 ст. 57 Закона Украины «О Национальной полиции» от 02.07.2015 г. № 580-VIII, аттестация полицейских проводится в таких случаях:

1) при назначении на высшую должность, если замещение этой должности осуществляется без проведения конкурса;

2) для решения вопроса о перемещении на нижестоящую должность в случае служебного несоответствия;

3) для решения вопроса об освобождении от службы в полиции в случае служебного несоответствия.

Аттестация проводится аттестационными комиссиями органов (учреждений, организаций) полиции, создаваемыми их руководителями. Решение о проведении аттестации принимает руководитель полиции, руководители органов (учреждений, организаций) полиции в отношении лиц, которые по закону и другим нормативно-правовым актам назначаются на должности их приказами [7].

Порядок проведения аттестации полицейских утверждается Министром внутренних дел Украины согласно Инструкции о порядке проведения аттестации полицейских, утвержденной приказом Министерства внутренних дел Украины от 17.11.2015 г. № 1465 [3].

29.09.2016 г. Высшим Административным Судом Украины принято Постановление Пленума № 11 «О судебной практике обжалования решений аттестационных комиссий органов (учреждений, организаций) Национальной полиции Украины об увольнении работников полиции вследствие непрохождения ими аттестации», которым проведен анализ судебной практики обжалования решений аттестационных комиссий органов (заведений, учреждений) Национальной полиции Украины об увольнении работников полиции вследствие непрохождения ими аттестации [6].

Например, по делу № 804/6704/16 по иску Лица № 1 к ГУНП, Аттестационной комиссии № 20 ГУНП, предметом спора выступает обжалование решения аттестационной комиссии № 20 ГУНП. Дело рассматривалось Днепропетровским окружным административным судом [2].

В судебном решении по данному делу суд пришел к выводу, что принятие решения о проведении аттестации относительно конкретного полицейского и собственно проведении аттестации может иметь место в исключительных случаях, а именно: при назначении на высшую должность, если замещение этой должности осуществляется без проведения конкурса; для решения вопроса о перемещении на нижестоящую должность в случае служебного несоответствия; для решения вопроса об освобождении от службы в полиции в случае служебного несоответствия.

Таким образом, материалы аттестации не содержат данных, наличие которых исключает возможность прохождения истцом службы в полиции.

Кроме того, в решении суда по делу № 804/7385/16 по иску Лица № 2 к ГУНП об отмене приказа, восстановлении в должности и взыскании денежного довольствия за время вынужденного прогула суд удовлетворяет иск. Днепропетровский окружной административный суд пришел к выводу, что ГУНП представлены бесспорные письменные доказательства в подтверждение своей позиции, следовательно, с целью полной защиты прав истца, суд считает решение аттестационной комиссии № 20 ГУНП, оформленное протоколом ОП № 15.00036781.0073382 от 23.09.2016г.,иприказГУНПот17.10.2016г. № 293 о/с в части освобождения Лица № 2 противоправными и подлежащими отмене, потому административный иск является подлежащим удовлетворению.

По делу № 804/6700/16 по иску Лица № 3 к ГУНП, Аттестационной комиссии № 18 ГУНП о признании действий противоправными и отмене решения Днепропетровский окружной административный суд пришел к выводу, что следствием несоответствия занимаемой должности по результатам тестирования является, в том числе, перемещение на низшую должность в случае служебного несоответствия. Придя к выводу о несоответствии истца занимаемой должности, аттестационная комиссия не обосновала необходимость освобождения его со службы в полиции при наличии положительной характеристики непосредственного и прямого руководителей, прохождение тестирования, не рассмотрев при этом возможности перевода на низшую должность при наличии оснований.

Подводя итоги, следует отметить основные данные, на которые ссылаются суды в своих решениях:

– полицейские были направлены на аттестацию без соблюдения оснований, указанных в Законе Украины «О Национальной полиции» от 2.07.2015 г. № 580-VIII;

– не была соблюдена процедура аттестации, изложенная в Инструкции о порядке проведения аттестации полицейских, утвержденной приказом Министра внутренних дел Украины от 17.11.2015 г. № 1465;

– полицейского по результатам непрохождения аттестации по неизвестным причинам сразу же увольняют, хотя есть возможность переместить последнего на низшую должность;

– отсутствуют реальные основания для увольнения полицейского, который набирает достаточное количество баллов по тестированию, имеет высокие показатели в работе и пр.

Следует отметить, что среди 262 проанализированных судебных дел Днепропетровского окружного административного суда в 120 случаях судебные иски были удовлетворены, в 127 – решение неизвестно, по 3 искам ГУНП подана апелляционная жалоба, по 1 ГУНП подана кассационная жалоба. Следует обратить внимание, что только в 11 исках было отказано в удовлетворении [2].

В данном случае возникает вопрос: на каких именно основаниях полицейский, восстановленный в должности по решению суда, направляется для прохождения повторной аттестации, ведь, согласно ст. 57 Закона Украины «О Национальной полиции», аттестация полицейского проводится в следующих случаях: при повышении в должности полицейского, понижении в должности и освобождении от должности; других случаев не предусмотрено законом [7]. При этом полицейские несколько раз были повторно направлены на аттестацию после вынесения решений суда об отмене приказов об увольнении и о восстановлении последних в должности (дела Днепропетровского окружного административного суда № № 804/6700/16, 804/6704/16, 804/6884/16, 804/7611/16).

Следует обратить внимание, что 29.09.2016 г. Высшим Административным Судом Украины принято Постановление Пленума № 11 «О судебной практике обжалования решений аттестационных комиссий органов (учреждений, организаций) Национальной полиции Украины об увольнении работников полиции вследствие непрохождения ими аттестации» [6], где проведен анализ судебной практики обжалования решений аттестационных комиссий органов (учреждений, организаций) Национальной полиции Украины об увольнении работников полиции вследствие непрохождения ими аттестации. Указанное Постановление стало основой для принятия решений судами о восстановлении полицейских в должности и отмене приказов об увольнении по результатам аттестации.

Однако существуют и исключения. Среди проанализированных в марте 2018 г. судебных дел Днепропетровского окружного административного суда есть дела, где по решению отказано в удовлетворении исков: № 804/5370/16 по иску Лица № 4 к ГУНП, Аттестационной комиссии № 3 ГУНП, постановление от 23.09.2016 г., № 804/5384/16 по иску Лица № 5 к ГУНП, Аттестационной комиссии № 3 ГУНП, постановление от 23.09.2016 г., № 804/5634/16 по иску Лица № 6 к ГУНП, постановление от 10.10.2016 г., № 804/5375/16 по иску Лица № 7 к ГУНП, Аттестационной комиссии № 7 ГУНП, постановление от 30.09.2016 г., № 804/34/17 по иску Лица № 8 к ГУНП, постановление от 03.03.2017 г., № 804/681/17 по иску Лица № 9 к ГУНП, постановление от 21.02.2017 г., № 804/3410/16 по иску Лица № 10 к ГУНП. В вышеназванных делах истцам отказано в удовлетворении исковых требований.

Кроме того, следует обратить внимание на материальные убытки, понесенные ГУНП в результате аттестации полицейских. Например, решениями Днепропетровского окружного административного суда взыскан с ГУНП средний заработок за время вынужденного прогула почти по всем делам о восстановлении в должности полицейских, уволенных по результатам аттестации, например, дела № 804/5153/16 (47 274 грн 48 коп.), № 804/5225/16 (12 589,92 грн), №804/5293/16 (19207,50 грн), №804/5506/16 (7680,60 грн), № 804/643/17 (24 161 грн 90 коп.), а таких дел было сотни.

Выводы. На основании вышеизложенного следует назвать следующие последствия проведения аттестации полицейских для Украины (на примере Днепропетровской области):

– перегруженность окружного административного суда;

– расходы, понесенные гражданами при обращении в суд с исками;

– бесконечность повторного направления полицейских, уволенных по результатам аттестации и восстановленных по решению суда, на прохождение аттестации;

– материальные убытки, понесенные ГУНП за подачу апелляционных и кассационных жалоб на решения судов I и II инстанций;

– материальные убытки, понесенные ГУНП по результатам решений судов о взыскании в пользу полицейских с ГУНП среднего заработка за время вынужденного прогула;

– трата времени и личного состава для формирования новых аттестационных комиссий, направление полицейских на повторную аттестацию после вынесения решения суда об отмене приказа об увольнении и восстановлении в должности.

Таким образом, несмотря на широкое привлечение общественности, масштабное финансирование (прежде всего, с помощью иностранных доноров) и не менее масштабный пиар, Национальная полиция и МВД Украины просто свели на нет все аттестации. Это не ошибки, на которых можно поучиться, и не внешний фактор, как суды, которые якобы помогли «реваншу милицейской системы», а обычная безответственность (если не умышленный саботаж). И это было предсказуемо с самого начала. Об этом говорили эксперты из общественной среды, ученые. Однако у нас не принято, чтобы представители власти прислушивались к экспертному мнению и начинали действовать еще до возникновения проблемы. Создается впечатление, что за период аттестации чиновники просто сделали хорошую пиар-кампанию, а результаты уже никого не интересуют [1].

Таким образом, на примере Днепропетровской области мы можем наблюдать нарушения законодательства, безосновательное увольнение людей и очередные коллизии, пробелы в праве, неэффективность реформ и новых нормативно-правовых актов как глобальное последствие проведения аттестации в Украине.

Решением этой глобальной проблемы должны стать следующие действия:

– устранение неэффективного механизма нормативно-правового регулирования назначения и прохождения аттестации полицейскими в Украине путем принятия новой законодательной базы, в которой будет расширен круг оснований для прохождения аттестации и освещен перечень последствий для лиц, не прошедших аттестацию;

– принятие новой нормативно-правовой базы, которая не будет противоречить законодательству о труде и международным нормативно-правовым актам, что устранит судебную волокиту и уменьшит материальные убытки, понесенные государством в лице уполномоченных органов.

Таким образом, аттестация и ее процедура на данном этапе является не только несовершенной, но и требует научной и практической доработки. Уже сейчас можно сделать некоторые выводы, а при вынесении аттестационными комиссиями решений учитывать анализ судебной практики по этому вопросу, что позволит избежать восстановления в должностях лиц, не прошедших аттестацию, и в дальнейшем

будет способствовать очищению системы Национальной полиции Украины и оставит место в ней только для профессиональных и честных кадров.

Список использованной литературы:

1. Асоціація. Експертно-аналітичний напрям. URL: http:umdpl.info/police-experts.info/2016/06/30/atestuvannya-politsejskyh-try-shlyahy-vyrishennya-problemy.
2. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: reyestr.court.gov.ua.
3. Інструкція про порядок проведення атестування поліцейських: Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.11.2015 р. № 1465.
4. Крапивін Є.О. Оцінка ефективності роботи поліції в Україні: від «палиць» до нової системи (на прикладі органів досуд. розслідування). Науково-практичне видання. Київ: Софія-А, 2016. С. 78–94.
5. Переатестувати не можна помилувати? Веб-сайт міжфракційного депутатського об'єднання «На захист порушених конституційних прав громадян та проти політичних репресій» «Заборонено забороняти», 06.04.2016 р. URL: http://forbiddentoforbid.org.ua/uk/pereatestuvati-ne-mozhna-pomiluvati.
6. Постанова Пленуму Вищого Адміністративного Суду України «Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок не проходження ними атестації» від 29.09.2016 р. № 11.
7. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. С. 1970. Ст. 379.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Склярова Юлия Владимировна – аспирант кафедры административного права, процесса и административной деятельности Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Sklyarova Yulia Vladimirovna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law, Process and Administrative Activity of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

yulyachernaya@ukr.net

UDC 342

SEPARATE OPINION OF A JUDGE OF THE BODY OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN COMMON LAW COUNTRIES

Marta SPODARIK,
Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law
Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article is a theoretical study of an institution of separate opinion in common law countries on the example of the Supreme Court of the United States and the Supreme Court of the United Kingdom. The analysis of the arguments in favor and against the existence of separate opinions in collegial judicial bodies is being carried out, as well as the reasons and grounds for their expression. The analysis reveals the role and influence of a judge's individual opinion on society and the development of legal practice on the example of the most resonant dissents of the last century.

Key words: separate opinion, dissent, common law.

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ОРГАНА КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮРИСДИКЦИИ В СТРАНАХ АНГЛО-АМЕРИКАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Марта СПОДАРИК,
аспирант кафедры конституционного права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование института особого мнения в странах англо-саксонской правовой системы на примере Верховного Суда Соединенных Штатов Америки и Верховного Суда Соединенного Королевства. Осуществляется анализ аргументов «за» и «против» существования отдельных мыслей в коллегиальных судебных органах, а также причин и оснований их высказывания как таковых. С помощью сравнительно-исторического анализа раскрывается роль и влияние особого мнения судьи на общество, в частности, на развитие юридической практики, на примере наиболее резонансных отдельных мыслей прошлого века. Сделан вывод о том, что обоснованное особое мнение не только не наносит вреда авторитету и единству суда, а наоборот – подтверждает всесторонность рассмотрения дела судом, а также независимость каждого судьи.

Ключевые слова: отдельное мнение, несогласие, англо-саксонское право.

Introduction. Beginning almost with the establishment of courts composed of a plurality of judges, the dissenting opinion and its proper place in judicial pronouncements has been the subject of discussion by members of the bench and bar. Legal experts and other specialists did not remain aloof from the issue of separate opinions of judges of higher courts as well. Both the Anglo-Saxon (common law) and the Romano-Germanic (continental law) system of law presuppose the existence of an institution of separate opinion. Nevertheless, each of the systems has its own peculiarities, and, in general, the order of expressing these thoughts is fundamentally different. This article deals primarily with the common law system and dissents of judges of bodies that conduct constitutional justice, especially the Supreme Court of the USA and the UK Supreme Court.

Relevance of this topic is confirmed by the low level of research conducted on this issue. There is quite a big amount of literature in the United States of America regarding the use of dissenting opinions. Legal scholars have dealt primarily with the relationship between dissenting opinions and the doctrine of binding precedent, and have tried to solve the problem of the precedential value of plurality decisions, e. g. decisions lacking a reasoning shared by the majority of the judges [1, p. 1345]. But there were not so many studies dedicated to the value of separate

opinion of a judge as such. Empirical research and academic discussion has been limited even in England, where the role of decision-making process of judges can hardly be underestimated.

The purpose of the article is to examine the practice of dissenting opinions in common law countries. It will present the main arguments against and in favor of this practice, as identified by scholars who have focused on theoretical issues and on the role of individual opinions of judges of the bodies of constitutional jurisdiction.

Main body. Roots of the dissenting opinion can be found in common law countries. National and international approaches to individual opinions vary widely. From the practice of *seriatim opinions,* whereby each of the judges taking part in the deliberations publishes his/her opinion separately, and these are published one after the other (still followed by the Supreme Court of the United Kingdom), to the criminalization of violations of the secrecy of deliberations (interpreted as forbidding the publication of judges' individual opinions and votes), a whole range of options is possible, and different solutions have been adopted in different systems [2, p. 163]. Concurring and dissenting opinions ("concurrences" and "dissents") are opinions by judges who did not reach an entirely common ground with the other judges of the court, and wish to express a slightly or even dramatically different view of the case. In general, a concurring opinion is an opinion by a judge who would have reached the same result as the majority, but for a different reason. Dissenting opinions are opinions by judges who disagree with the majority's result entirely. In most cases, dissenting opinions try to persuade the reader that the majority's decision was simply incorrect.

The other scenario that gives rise to the writing of a dissent, the more frequent one, is when, at the first consultation, the submitted draft is accepted by the majority, but a minority of one or more judges firmly believes that the holding, or reasoning, or both, are seriously wrong. A judge, who has the independence and character we have a right to expect, cannot sign onto a decision he or she thinks is seriously wrong. Thus, a dissent must be written not only for the benefit of the quorum in an effort to change their minds, but also for publication. It must not be a one-liner that says no more than, "I dissent"; it must explain why "I dissent" [3, p. 4]. Well-written dissents are entirely consistent with collegiality. In fact, well-written dissents, expressing the writer's disagreement with the court, promote collegiality. A dissent worth writing goes beyond conclusory assertions that the court is wrong and the dissenter is right. It usually takes a lot of time to write a good dissenting opinion. A dissent worth writing explains precisely why the dissenter's view is correct and the court's decision is not. Unless a dissenting opinion does that, it should not be written, for it would detract from the court's image, and the court's image is important, both to the court and to the community that the court serves. A poorly written dissent, therefore, may indeed detract from collegiality, but in my view, a well-written dissent should enhance it [3, p. 93].

Justices of the Supreme Court of the USA have been writing dissents since the court has been created. This court is the one to conduct constitutional control in the United States. Moreover, in the US Supreme Court any justice can write a dissenting opinion. They are using the opportunity to write dissenting opinions as a means to voice their concerns or express hope for the future. At first, the dissenting opinion was a rather common occurrence there. But with the lapse of time it has become not an often practice. At the time when John Marshal was the Chief Justice – there were no separate opinions at all and the Supreme Court spoke in one voice.

Prior to Marshall's appointment, it had been the custom of the Supreme Court, as it was in England, for each justice to deliver an opinion in each significant case. This method may be effective where a court is dealing with an organized and existing body of law, but with a new court and a largely unexplored body of law, it created an impression of tentativeness, if not of contradiction, which lent authority neither to the court nor to the law it expounded. With Marshall's appointment – and presumably at his instigation – this practice changed. Thereafter, for some years, it became the general rule that there was only a single opinion from the Supreme Court. Indeed, Marshall's term was marked by great consensus and stability on the court; Marshall only dissented formally once during his tenure, and between 1811 and 1823 the Supreme Court's personnel did not change – the longest such period in history [4]. Nevertheless, the justices have an obligation to bring their individual experiences and intellects to bear on every case on which they sit, and the best way to do that is for court members holding a minority view to put that view in writing as persuasively as possible for his or her colleagues to consider. Thus, dissenting opinions surely should be written, as meaningful as possible, for the benefit of the future.

However, despite of the fact that separate opinions were of common nature in the Supreme Court from the very beginning, a contrary position existed as well. Thus, William A. Bowen once said: "<…> the dissenting opinion is of all judicial mistakes the most injurious. Its effect on the public respect for courts is difficult to exaggerate. It is, happily, a habit of the public mind to regard the judiciary as the worthy and safe repository of all legal wisdom; but this respect must receive a sad shock when every court is divided against itself, and every cause reveals the amateurish uncertainty of the judicial mind. It is not to be dreamed that all men should be of one mind. Nevertheless, it is surely to be expected that the wranglings of our judges be at least decently veiled <…>" [5, p. 690].

There is a unique example of how a judicial dissent may once become the basis of future laws, a crucial element of the foundation for new legal principle. A famous case – *Plessy v. Ferguson* is an illustrative case. In the very decision, the majority of the Supreme Court of the United States in 1896 ruled that racial segregation in schools and the rule of "separate but equal" did not violate the Constitution. John Marshall Harlan was the only one to write a dissent. Legal commentators at the time did not think very highly of Harlan's dissent. William Bowen, for example, who did not care for the sense at all, condemned Harlan's in particular: "Among the forms which dissent has taken the most harmful is that which may be called the "dissent of warning". The office of this is to criticize the opinion of the court and to warn an innocent public against the ills, which will surely befall it if the court persists in its erroneous course. The most drastic treatment of these kind to which the Court has ever had to submit at the hands of one of its members is, perhaps, that furnished by Mr. Justice Harlan in *Plessy v. Ferguson"*. Nearly 50 years later, immediately after the Supreme Court handed down the landmark ruling in *Brown v. Board*

of Education, the editors of the New York Times declared: "It is eighty-six years since the Fourteenth Amendment was proclaimed a part of the United States Constitution. It is fifty-eight years since the Supreme Court with Justice Harlan dissenting, established the doctrine of "separate but equal" provision for White and Negro races on interstate careers. It is forty-three years since John Marshall Harlan passed from this earth. Now the words he used in his lonely dissent in an 8-to-1 decision in the case of *Plessy v. Ferguson* in 1896 have become in affect by last Monday's unanimous decision of the Supreme Court a part of the law of the land <…>" This is an instance when the voice crying in wilderness finally becomes an expression of a people's will and in which justice overtakes and thrusts aside a timorous expediency [6].

Evan A. Evans, Judge of the United States Circuit Court of Appeals mentioned once that the very fact that so many dissenting opinions begin with an excuse, in the nature of an apology, suggests a lack of justification for their pronouncement [7, p. 139]. This fact is actually a source of disappointment, because there is no reason for a qualified lawyer, experienced judge to precede their arguments with an apology. Moreover, there is a good chance that the reason for excuse is that the very existence of a separate opinion in a collegial body is still considered as a sign of contention within the court and does not contribute to the unity and effective administration of justice, which is nonsense and to some extent an archaism.

The practice of revealing dissents in the US Supreme Court is hardly universal. In the civil-law tradition that holds sway in Europe, and in countries once controlled by a continental power, courts – at least those in the regular court hierarchy – issue a collective judgment, cast in stylized, impersonal language. The author of the judgment is neither named nor otherwise identifiable. Disagreement, if it exists, as it sometimes does, is not disclosed. At the same time, the British common-law tradition lies at the opposite pole. In appeals in that tradition, there was conventionally no "opinion for the court" at all. Instead, the judges hearing the case composed their own individual opinions which, taken together, revealed the court's disposition. Changes in British practice and in some European tribunals have brought these divergent systems closer together. The European Court of Human Rights seated in Strasbourg, for example, publishes signed dissenting opinions [8]. In addition, in some constitutional courts established abroad after World War II dissents are disclosed. Nevertheless, mostly, the historical traditions hold [9, p. 1]. British judges in general and British high court judges in particular, are perceived to be independent and isolated from political pressure and interference. Furthermore, these judges tend to show a particularly high rate of consensus. Thus, traditionally, dissenting judgments in England's highest courts were not in favor. Senior judges were supposed to keep their dissents to themselves. For instance, in the Privy Council, they were only allowed to make a record in a special book, which, presumably, no one would ever see. However, eventually the situation has changed significantly, and history has often acquitted the dissenter. British courts have come a long way since Privy Council dissents were hidden and the modern culture of judicial practice is a significantly more collaborative process, including the circulation of draft opinions. This is something of a middle way between the extremes of judicial individualism and collectivism; and it should guide our attitude to dissenting voices.

The English judicial process is in essence a continuous discussion, which in all but superficial or detailed respects resembles any discussion among educated, informed and reasonable people. But, the judicial process is just that: a process. It is just as much about the procedure as the outcome that it leads to. However, this is where the debate begins: should the UK Supreme Court adopt, on the one hand, position that the role of judges is to reach an individual, unaided view of the case at hand; or a more "continental" collective approach, akin to the European court of justice, where the "exercise must be to come up with the irreducible minimum which the court can say to give its answer"? [10].

Comparing the UK Supreme Court to the House of Lords the evaluation shows that out of the fifty-seven judgments reported on British and Irish Legal Information Institute, ten involved a dissenting opinion. It means that 82% of decisions were unanimous – which is almost exactly the same percentage found in the House of Lords. In addition, a research has showed that unanimity occurs significantly more frequently in UK most senior court, than those of the USA, Australia and Canada. The collegiate approach is thus a double-edged sword: it both requires dissenting views for its health; but concurrently explains why consensus is more likely to be reached. However, the fact that the celebrated dissents of the past are famed for their rarity should not faze the dissentients of today [10].

Conclusions. The notion of dissent certainly is appropriate in the context of a democratic society, based on freedom of expression. However, by aligning judicial dissents with the principle of collegiality of the modern supreme courts, we come closer to its exact role in the judicial process. What collegiality requires is not a fixed quota of dissents per term, against which the current performance of the court can be assessed. It rather explains that the purpose of dissent is not to be proved right in a later judgment or by Luxembourg court. It is, instead, to contribute to a process, to an outcome, to create a debate in society and the legal community as a whole within which the truth will be born. After all, as practice shows, a separate thought plays its part.

Taking into consideration the diversity of opinions, the judges should recognize a duty, not always observed, to try to ensure that there is a clear majority ratio. A dissent is written not only for the benefit of the quorum as an effort to change their minds, but also to be published. It gives an opportunity to reach the legal community with ideas and arguments shown in the dissent. However, it must not be only a statement that a judge dissents, but also an explanation why he or she dissents. A dissent worth writing goes beyond conclusory assertions that the court is wrong and the dissenter is right. A well-written dissent promotes collegiality and independence of every judge. Moreover, judges are required to use their experience and knowledge in each particular case and apprize their position to their colleagues, and the best way for the judge holding the minority view to out speak – is to write a separate opinion, as persuasively as possible for his or her colleagues to consider. Judicial dissent is a chance to be used by a judge to point out his or her reservations and suggestions how to deal with possible legal issues. The majority might not agree, but that is not the point of a dissent written. It is not to be dreamed that all men should be of one mind. Nevertheless, in the end, if a judge

cannot express his critical position, even if it means to say that the court he is sitting in has broken the law or the constitution, what is the point of having a right to dissent?

References:

1. Kelemen K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. German Law Journal. 2013. № 8. Vol. 14. P. 1345–1371.

2. Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. Juridica International. 2003. № 8. P. 162–172.

3. O'Connor P. Francis. The Art of Collegiality: Creating Consens is and Coping with Dissent, 83 MASS. L. REV. P. 93 (1998).

4. Brian P. Smentkowski John Marshall: Chief Justice of United States. URL: https://www.britannica.com/biography/John-Marshall.

5. William A. Bowen Dissenting Opinions. Green Bag 17 (Dec. 1905). P. 690–698.

6. N. Y. Times. May 23, 1954. § 4. P. 10. E, cols. 1, 2.

7. Evans A. Evan. The Dissenting Opinion – Its Use and Abuse. 3 MO. L. REV. P. 138–139 (1938).

8. Statistics for the Supreme Court's October Term 2008, SCOTUSBLOG (June 30, 2009). URL: http://www.scotusblog.com/wp-content/uploads/2009/07/summary-memo-final.pdf.

9. Ginsburg R. The Role of Dissenting Opinions. Minnesota Law Review. 2010. Vol. 95. № 1. P. 1–8.

10. Daniel Isenberg Do we need more or fewer dissenting voices in the UK Supreme Court? URL: https://www.theguardian.com/law/guardian-law-blog/2013/jul/09/dissent-uk-supreme-court.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Spodarik Marta Bogdanovna – Postgraduate Student at the Department of Constitutional Law Ivan Franko National University of Lviv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сподарик Марта Богдановна – аспирант кафедры конституционного права Львовского национального университета имени Ивана Франко

spodaryk.marta@gmail.com

УДК 342.9

ОБЗОР ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКИХ РЕФОРМ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ

Ирина ТАРНАВСКАЯ,
аспирант кафедры международного права и сравнительного правоведения
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена научному анализу правовой среды Украины относительно реализации мероприятий по проведению медицинской реформы, правовых основ обеспечения равных возможностей оказания медицинских услуг и обеспечения соблюдения прав медицинских работников. Исследуется законодательная и нормативно-правовая база по охране здоровья в Украине. В статье рассмотрены вопросы реформирования системы здравоохранения Украины, направленые на улучшение медицинского обслуживания населения, проанализированы отдельные меры по проведению реформ, которые содержат определенные риски для дальнейшего функционирования системы здравоохранения и обеспечения прав медицинских работников, которых необходимо избежать.

Ключевые слова: защита прав, медицинские работники, законодательство Украины в области здравоохранения, реформы системы здравоохранения.

REVIEW OF UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF MEDICAL REFORMS AT THE PRESENT STAGE OF DEVELOPMENT

Irina TARNAVSKAYA,
Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law
of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the scientific analysis of the legal environment of Ukraine regarding the implementation of measures for medical reform, implementation of legal principles of ensuring equal opportunities for the provision of medical services and ensuring the observance of the rights of medical workers. The legislative and regulatory framework for health in Ukraine is being explored. The article deals with the reform of the health care system of Ukraine aimed at improving the medical care of the population and analyzes individual measures of reform, which contain certain risks for the further functioning of the health care system and the provision of the rights of medical staff that should be avoided.

Key words: protection of the rights, medical workers, medical officers, Ukrainian legislation in the field of health protection, healthcare reform.

Постановка проблемы. В последние годы приоритетным направлением деятельности Министерства здравоохранения Украины остается дальнейшее развитие первичной медицинской помощи, улучшение качества и доступности медицинских услуг. Новые внедрения законодательства в сфере здравоохранения предусматривают кардинальные качественные изменения всех функций системы здравоохранения (управление этой системой, обеспечение ее соответствующими ресурсами, финансирование и предоставление качественных медицинских услуг [1; 2]). Принятие на государственном уровне законодательных нормативно-правовых документов по реформированию системы здравоохранения, а также соответствующих распорядительных актов местных областных государственных администраций, позволило осуществить реальные шаги в реформировании первичного уровня оказания медицинской помощи, проведении подготовительных работ для реформирования специализированной медицинской помощи.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что научное сообщество предлагает для использо-

вания различные механизмы управления в сфере здравоохранения, которые отличаются по форме, способу и объекту воздействия. Дальнейшие научные исследования должны быть посвящены разработке законодательства, направленного на улучшение здоровья населения и условий работы медицинского персонала.

Состояние исследования. Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения системы здравоохранения в Украине осуществляется многими отечественными учеными; среди них – А. Мельниченко, Н. Удовиченко, В. Григорович, О. Ушакова, И. Фуртак, Л. Буравле, Я. Радиш и многие другие.

Целью и задачей статьи является исследование существующей законодательной и нормативно-правовой базы в области здравоохранения Украины. В статье рассмотрены вопросы реформирования системы здравоохранения Украины на современном этапе развития.

Изложение основного материала. Начало реформам системы здравоохранения положил Закон Украины «О государственных финансовых гарантиях медицинского обслуживания населения» № 2168-VIII от 19.10.2017 г., который вступил в силу 30.01.2018 г. [3]. Также парламент Украины поддержал еще два закона, касающихся медицинской реформы. Это Закон Украины «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Украины» от 07.12.2017 г. № 2233-VIII, который подготовлен Министерством охраны здоровья (МОЗ) и предусматривает перераспределение полномочий по осуществлению расходов на первичную медицинскую помощь в рамках реализации реформы финансирования системы здравоохранения, в частности перехода на оплату медицинских услуг, и Закон Украины «О повышении доступности и качества медицинского обслуживания в сельской местности» № 2206-VIII от 14.11.2017 г., который запускает реформу сельской медицины [4]. Настоящий Закон определяет правовые, экономические и организационные основы и направления регулирования развития здравоохранения в сельской местности для обеспечения гарантий равного доступа граждан к качественному и эффективному медицинскому обслуживанию.

Отдельные принятые законы направлены на улучшение условий оплаты труда медицинских работников, в частности путем установления доплат, надбавок за объем и качество выполненной работы, за услуги, предоставленные пациенту. Таким образом, принятие таких Законов Украины обеспечило систематизацию правового регулирования в сфере здравоохранения, создало предпосылки для внедрения многоканального финансирования отрасли здравоохранения и проведения реформирования системы здравоохранения Украины.

Современное состояние медицинской реформы предусматривает ряд важных изменений:

– отмену привязки к месту регистрации пациентов;

– создание Национальной службы здоровья Украины;

– применение гарантированного пакета (четкого объема обязательств государства по медицинским услугам и лекарствам);

– оплату за услуги и договорные отношения с медицинскими учреждениями;

– создание электронной системы, которая будет определять, сколько и какой больнице государство доплатит за предоставление услуг пациенту;

– независимость заказчиков медицинских услуг от их поставщиков.

Начался первый этап внедрения медицинской реформы. Он коснулся первичного звена медицины (пациенты заключили договор с семейными врачами для оказания медицинских услуг). Чтобы получать бесплатные услуги в рамках программы медицинских гарантий, пациентам нужно подписать с семейным врачом, терапевтом или педиатром «декларацию о выборе врача». Фактически она является договором о предоставлении медицинских услуг. Законами о медицинской реформе вводится такое понятие, как государственная программа медицинского обслуживания. Так называют пакет услуг и лекарств, стоимость которых оплачена из государственного бюджета. Эту программу ежегодно будет просматривать Министерство здравоохранения и утверждать парламент в процессе рассмотрения госбюджета. Впрочем, за многие услуги пациентам придется платить из своего кармана. Ежегодно Министерство здравоохранения будет отчитываться, на какие услуги у него есть деньги, а на какие нет. Все, что не войдет в гарантированный пакет, пациенты будут оплачивать сами. Однако Закон предусматривает, что количество платных услуг не должно превышать 20% от общего количества услуг в больнице. Направление на бесплатное предоставление медицинских услуг на вторичном или третичном уровне пациенту сможет выдать только врач, с которым пациент подписал декларацию [6].

В Украине действует разветвленная система законодательных актов, которые в соответствии с Конституцией Украины определяют основы государственной политики в сфере здравоохранения. Поэтому внесены соответствующие изменения в действующие законы принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно усовершенствования законодательства по вопросам деятельности учреждений здравоохранения» от 06.04.2017 г. № 2002. Положение о Национальной службе здоровья Украины утверждено Постановлением Кабинета Министров Украины «Об образовании Национальной службы здоровья Украины» от 27.12.2017 г. № 1101. Согласно постановлению, Национальная служба здоровья Украины (далее – НСЗУ) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра здравоохранения, который реализует государственную политику в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения.

Основными задачами НСЗУ являются следующие:

1) реализация государственной политики в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения по программе государственных гарантий медицинского обслуживания населения (программа медицинских гарантий);

2) выполнение функций заказчика медицинских услуг и лекарственных

средств по программе медицинских гарантий;

3) внесение на рассмотрение Министра здравоохранения предложений по обеспечению формирования государственной политики в сфере государственных финансовых гарантий медицинского обслуживания населения.

В указанных законах о медицинской реформе встречается значительное количество положений, которые являются декларативными и не наполнены юридическим содержанием; неопределенные в правовом отношении термины и формулировки (например, «содействие развитию деятельности по медицинскому обслуживанию в сельской местности», «средства телемедицины», «медицинское обслуживание населения», «электронная система здравоохранения»), а также общие оценочные характеристики субъективного характера, не наполненные юридическим содержанием, которые присущи нормам закона (например, «действенные механизмы привлечения к медицинскому обслуживанию в сельской местности квалифицированных медицинских и фармацевтических работников»). Использование таких конструкций затрудняет возможность их практического применения из-за отсутствия четких оценочных критериев действенности, объективности и др. Поэтому Кабинетом Министров Украины были приняты дополнительно постановления и распоряжения:

– «Об утверждении материалов методики расчета стоимости услуги по медицинскому обслуживанию» от 27.12.2017 г. № 1075;

– «Об утверждении требований к поставщикам услуг по медицинскому обслуживанию населения, с которыми главными распорядителями бюджетных средств заключаются договоры о медицинском обслуживании населения» от 28.03.2018 г. № 391;

– «Об утверждении Порядка реализации государственных гарантий медицинского обслуживания населения по программе медицинских гарантий для первичной медицинской помощи на 2018 год» от 25.04.2018 г. № 407;

– «Некоторые вопросы относительно договоров о медицинском обслуживании населения по программе медицинских гарантий» от 25.04.2018 г. № 410;

– «Некоторые вопросы электронного здравоохранения» от 25.04.2018 г. № 411;

– «Об утверждении плана мероприятий по реализации Концепции реформы финансирования системы здравоохранения на период до 2020 года» от 15.11.2017 г. № 821-Р;

– «Об утверждении Порядка выбора врача, оказывающего первичную медицинскую помощь, и формы декларации о выборе врача, который оказывает первичную медицинскую помощь» от 19.03.2018 г. № 503;

– «Об утверждении Порядка предоставления первичной медицинской помощи» от 19.03.2018 г. № 504.

Согласно ч. 11 ст. 35 Основ законодательства Украины о здравоохранении, для внедрения новой системы финансирования вторичной (специализированной) медицинской помощи, реализации медицинской реформы МОЗ Украины о введении новой системы оплаты труда медицинским работникам, которые предоставляют вторичную (специализированную) стационарную медицинскую помощь в лечебных учреждениях здравоохранения и в целях упорядочения оказания специализированной медицинской помощи населению, Постановления Кабинета Министров Украины от 30.11.2016 г. № 932 «Об утверждении Порядка создания госпитальных округов» и Приказа МЗ Украины от 20.02.2017 г. № 165 «Об утверждении Примерного положения о госпитальном округе» создаются госпитальные округа.

Госпитальный округ – это функциональное объединение учреждений здравоохранения, расположенных на соответствующей территории, обеспечивает предоставление вторичной (специализированной) медицинской помощи населению этой территории [6]. Госпитальные округа создаются с целью организации сети учреждений здравоохранения в порядке, что позволит обеспечить следующее:

– гарантированный своевременный доступ населения к услугам вторичной (специализированной) медицинской помощи надлежащего качества;

– эффективное использование бюджетных средств, направляемых на обеспечение финансирования вторичной (специализированной) медицинской помощи;

– создание условий для подготовки учреждений здравоохранения, предоставляющих вторичную (специализированную) медицинскую помощь, к функционированию в условиях управленческой и финансовой автономии и оказания медицинской помощи в рамках договоров о медицинском обслуживании населения с главным распорядителем бюджетных средств.

В процессе реформирования вторичного уровня оказания медицинской помощи (специализированной) необходимо принять меры по оптимизации коечного фонда, совершенствованию материально-технической базы учреждений здравоохранения вторичного уровня оказания медицинской помощи [7].

В дальнейшем необходимо постепенно принять новое законодательство о предоставлении программы медицинских гарантий на второй и третий уровни оказания медицинской помощи.

Выводы. Таким образом, сегодняшнее состояние законодательства Украины в области системы здравоохранения не в полной мере соответствует потребностям общества и требованиям времени, о чем свидетельствуют высокие показатели детской смертности, превышение показателей смертности населения над рождаемостью и одна из самых коротких в Европе продолжительность жизни. На состояние системы здравоохранения в Украине влияют также такие негативные факторы, как недостаточный уровень капиталовложений и финансирования отрасли здравоохранения, отставание технического оснащения медицинских учреждений и качества оказания медицинской помощи от уровня развития науки, низкая мотивация и недостаточное стимулирование медицинских работников. Как следствие, существующая в Украине система здравоохранения стала малоэффективной, неустойчивой и почти не в состоянии сопротивляться факторам, которые ее разрушают. Основной причиной

наличия слабых сторон, отмены или изменения нормативно-правовых актов является отсутствие их научного обоснования и расчета последствий и рисков в результате их принятия. Евроинтеграционный вектор развития Украины должен обеспечить приближение прав медицинских работников к европейским стандартам путем осуществления системного реформирования, направленного на достаточный уровень капиталовложений и финансирования отрасли здравоохранения, которая способна обеспечить медицинское обслуживание всех граждан Украины на уровне развитых европейских государств. Реформирование системы здравоохранения Украины должно включать определение приоритетов, совершенствование политики и реформирование институтов, через которые эта политика реализуется. Реформа должна предусматривать ряд последовательных долгосрочных изменений, а не быть сиюминутным событием, и должна пройти следующие три стадии: принятие политических и управленческих решений, их реализация и оценка результатов реформ.

Изменения в системе здравоохранения Украины должны предусматривать ряд последовательных мероприятий, которые включают определение проблемы с анализом результатов выполнения предыдущих программ развития, поиск путей решения, определения приоритетов и новой программы по определению индикаторов ее выполнения. Реформу должно сопровождать соответствующее законодательное, нормативно-правовое и ресурсное обеспечение, строгий контроль за выполнением запланированных реформ. В то же время современная медицинская реформа должна учитывать особенности обеспечения прав медицинских работников всех уровней оказания медицинской помощи.

Список использованной литературы:

1. Основы законодательства Украины о здравоохранении: Закон Украины от 19.11.1992 г. № 2801-XII (текущая редакция от 10.06.2018 г.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12.

2. Конституция Украины: Закон от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР (текущая редакция от 30.09.2016 г.). База данных «Законодательство Украины» / ВР Украины. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

3. О государственных финансовых гарантиях медицинского обслуживания населения: Закон Украины № 2168-VIII от 19.10.2017 г. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2168-19.

4. О повышении доступности и качества медицинского обслуживания в сельской местности: Закон Украины № 2206-VIII от 14.11.2017 г. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2206-19.

5. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. № 80731-10 (текущая редакция от 27.09.2018 г.) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

6. Что изменилось за год после принятия закона о медицинской реформе. URL: http://moz.gov.ua/article/reform-plan/scho-zminilosja-za-rik-pislja-prijnjattja-zakonu-pro-medichnu-reformu--.

7. Голованова И., Шерстюк А. Практические проблемы формирования медицинского права в Украине: основные тенденции судебной практики в сфере защиты права на охрану здоровья. Теоретико-правовые основы формирования современного медицинского права в Украине: сборник материалов научно-практ. конф. Полтава, ООО «Техсервис», 2014. С. 38–45.

8. Булеца С. Правовые проблемы защиты прав медицинских работников. Журнал Академии адвокатуры Украины. 2014. № 1. С. 133.

9. Все официальные документы по медицинской реформе в Украине на 01.07.2018 г. URL: https://www.sunrisemy.com/vsi-oficijni-dokumenti-z-medichno%D1%97-reformi-v-ukra%D1%97ni-stanom-na-01-07-2018/.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Тарнавская Ирина Ярославовна – аспирант кафедры международного права и сравнительного правоведения Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tarnavskaya Irina Yaroslavovna – Postgraduate Student at the Department of International Law and Comparative Law of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

tarnavskaya20@gmail.com

УДК 351.88

РЕАЛИЗАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ ГОСУДАРСТВА: ПУБЛИЧНО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Федор ТЕРХАНОВ,
аспирант кафедры права и европейской интеграции
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы теоретико-методологические основы организационно-правового обеспечения территориальной целостности Украины, особенности реализации национальных интересов в контексте обеспечения территориальной целостности государства с позиций публичного управления. Проанализированы методологические основы и практические аспекты утверждения территориальной целостности как общего принципа современной системы международных отношений. Особое внимание уделено исследованию нормативных предписаний принципа территориальной целостности в контексте национальных интересов, а также объектов, субъектов такого принципа, их функциям в механизме организационно-правового обеспечения реализации этого принципа. Охарактеризован процесс становления системы обеспечения территориальной целостности Украины после обретения независимости, проанализированы угрозы и вызовы территориальной целостности Украины. Доказано, что при разработке национальной стратегии обеспечения территориальной целостности весомой задачей выступает формирование интегрированной модели деятельности органов власти по обеспечению территориальной целостности в контексте национальных интересов.

Ключевые слова: государство, децентрализация, национальные интересы, правовой механизм обеспечения, принцип территориальной целостности, публичное управление, суверенитет, территориальная целостность.

THE IMPLEMENTATION OF NATIONAL INTERESTS IN THE CONTEXT OF ENSURING THE TERRITORIAL INTEGRITY OF THE STATE: PUBLIC MANAGEMENT ASPECT

Fedor TERHANOV,
Postgraduate Student at the Department of Law and European Integration
of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration
of the National Academy of Public Administration
under the President of Ukraine

SUMMARY

The article examines the theoretical and methodological foundations of the organizational and legal support of the territorial integrity of Ukraine, especially the realization of national interests in the context of ensuring the territorial integrity of the state from the standpoint of public administration. Analyzed are the methodological foundations and practical aspects of establishing territorial integrity as a general principle of the modern system of international relations. Particular attention is paid to the study of the regulatory requirements of the principle of territorial integrity in the context of national interests, as well as the object, subject of such a principle, their functions in the mechanism of organizational and legal support for the implementation of this principle. The process of establishing the system of ensuring the territorial integrity of Ukraine after independence has been characterized, threats and challenges to the territorial integrity of Ukraine have been analyzed. It has been proved that when developing a national strategy for ensuring territorial integrity, a weighty task is the formation of an integrated model of the activities of government bodies to ensure territorial integrity in the context of national interests.

Key words: state, decentralization, national interests, legal mechanism of ensuring, principle of territorial integrity. public administration, sovereignty, territorial integrity.

Постановка проблемы. Общей проблемой публичного управления в условиях системных трансформаций на уровне национальных государств всегда выступает четкая формулировка конституционно-правовых основ внешнеполитического курса, укрепление национального суверенитета и территориальной целостности. В XX в. концепт территориальной целостности трансформировался в комлекс принципиально новых правовых норм – норм национального права, соответствующих базовым принципам наднациональных интеграционных процессов. В современных условиях существования права надгосударственного образования принцип суверенитета выступает как императив правового регулирования наряду с принципами федерализма, наднационализма (как функция современного трактования National state), межгосударственности, субсидиарности. К источникам права в рамках Европейского Союза уже относят решение отдельных институтов интеграционного образования, то есть речь идет о многоуровневой системе правового регулирования общественных отношений, обозначенной уменьшением роли и влияния национальных правовых систем, но при этом национальные интересы страны обеспечены собственно договорами ЕС. В таком процессе определяющей характеристикой государственного управления

должна выступать устойчивость государственно-управленческой деятельности в контексте правового регулирования, четкое распределение компетенции и полномочий органов власти по обеспечению национальных интересов, в том числе и при осуществлении внешнеполитических функций. В идеале такие компетенции должны быть закреплены прямыми конституционными нормами, определяющими как общий смысл национальных интересов, так и возможный вектор их трансформации.

Актуальность темы исследования. Современный процесс развития национальной государственности в Украине обуславливает необходимость исследования проблем, связанных с осуществлением целенаправленной деятельности органов публичной власти по определению национальных интересов и территориальной целостности как основы суверенитета Украинского государства. Особую остроту приобрела проблема обеспечения территориальной целостности в условиях внешней агрессии, начиная с 2014 года, что создает серьезную угрозу развитию Украины как независимого, суверенного, демократического, правового государства. При этом актуальность исследования организационно-правового аспекта становления и совершенствования политики в сфере национальных интересов в условиях реализации положений Соглашения об ассоциации Украины и ЕС требует решения проблемы формирования основ внешней и внутренней политики как составляющей общегосударственного курса на соответствие критериям на вступление в ЕС, принципам Европейского административного пространства, общим принципам европейской безопасности. Направлениями реализации такого курса выступает формирование основ национального суверенитета, трансформации государственного механизма обеспечения территориальной целостности, утверждение национальной правовой системы Украины. Территориальная целостность является структурной составляющей функционирования и развития современного государства, залогом стабильности внутригосударственных и межгосударственных отношений, основой института национальных интересов. В течение многих веков существования государств собственно территория выступает базовым их признаком, а нарушение территориальной целостности порождало агрессивные военные действия за сохранение комплекса национальных интересов. В большинстве государств решение территориальных вопросов сопровождалось установлением суверенной власти, утверждением неприкосновенности границ, сохранением независимости государства, поиском новой модели национальной идентичности, качественной трансформацией национальных интересов. В результате этого понятие «территориальная целостность» получило соответствующий уровень институционализации и легитимизации на международном и национальном уровнях, тем самым превратившись в одну из самых актуальных проблем системы публичного управления.

Состояние исследования. Фактически с позиций научного анализа национальных интересов существует два основных направления исследования. Первое направление базируется на правовом подходе – анализ возникновения и развития основных этапов формирования государства и конституционного (в целом – законодательного) закрепления национальных интересов, определение особенностей их кодификации в международном праве и установление нормативного содержания именно в правовых документах. При этом другие актуальные вопросы, в частности исследование функционирования механизма международно-правового регулирования национального суверенитета, территориальной целостности и нерушимости границ, как правило, остаются без внимания. Второе направление характеризуется отраслевой направленностью и определяет политические, економические, социальные и гуманитарные составляющие механизма обеспечения национальных интересов, трансформацию современных публичных институтов, которые обеспечивают реализацию комплекса национальных интересов. Прежде всего, следует выделить политологический аспект, который фокусируется на тех политических институтах и процессах, которые формируются в сфере внешней политики, национальной безопасности, международных отношений, собственно роли государства в международных процессах. Комплексные исследования влияния принципа территориальной целостности на формат национальных интересов содержатся в работах М. Гетманчука, В. Горбатенка, И. Грицяка, О. Кукарцева, С. Рутара, Г. Ситника, П. Шляхтуна и др. Особое внимание развитию защиты и реализации национальных интересов и территориальной целостности с позиций публичного управления уделили В. Аверьянов, В. Бакуменко, А. Баштанник, В. Баштанник, И. Грицяк, В. Куйбида, Н. Лахижа, В. Соловых, В. Стрельцов, А. Сушинский, Г. Сытник. Среди отечественных ученых, исследовавших теоретические концепции национальных интересов, следует также выделить работы Г. Анцелевича, М. Буроменского, В. Буткевича, О. Покрещука, Т. Цимбривского. В работах А. Буткевич освещаются институциональные аспекты формализации принципов территориальной целостности и нерушимости границ, а В. Денисов, А. Мельник, А. Мережко исследовали их имплементацию в национальное законодательство Украины.

Зарубежные исследователи предлагают другие подходы к исследованию принципа территориальной целостности, основанные на принципах систематизации особенностей применения принципа в практике международного права. Научный потенциал иностранных ученых Т. Бартоша, А. Кассезе, Л. Иствуда, Т. Гранта, М. Коэна, М. Шоу сфокусирован на соотношении между принципами территориальной целостности и права наций (народов) на самоопределение, отношений, возникающих в связи с применением силы или угрозы применения силы (оккупация, аннексия территории). При этом проблематика выяснения сущности территориальной целостности и национальных интереслов, а также поисков механизмов обеспечения национальной безопасности государства отражена в научных трудах таких ученых, как В. Горбулин, М. Палиенко, М. Розумный, Б. Парахонский, С. Пирожков, А. Качиньский, Г. Яворская, В. Липкан, В. Таций, Д. Зоренко и др. В то же время современный контекст государственной политики в сфере национальных

интересов требует комплексного исследования принципа территориальной целостности государства в контексте обеспечения национальных интересов, а на этой основе – выработки действенных механизмов защиты целостности государственной территории.

Цель и задача статьи состоит в исследовании основ реализации национальных интересов в контексте обеспечения территориальной целостности государства и заключается в теоретико-методологическом обосновании путей и механизмов формирования организационно-правовых основ обеспечения, разработки рекомендаций и предложений по совершенствованию публично-управленческой деятельности в сфере обеспечения национальных интересов в условиях реформирования системы власти в Украине.

Изложение основного материала. В целом ряд проблемных вопросов, связанных с научно-методологическим обоснованием взаимодействия территориальной целостности и национальных интересов, выступает предметом отдельного анализа в рамках философской, политической, юридической, экономической, исторической и государственно-управленческой науки. Однако анализ современного интегративного подхода к этим проблемам свидетельствует об определенной фрагментарности научной разработки данной проблематики, исходя из предмета и методологии определенной отрасли науки. Это определяет проблему проведения самостоятельного исследования направлений реализации национальных интересов в контексте обеспечения территориальной целостности государства путем раскрытия его сущности, идентификации методологических проблем ее определения и систематизации основных исследовательских подходов, которые сформировались в рамках мировой и отечественной научной мысли. Следует подчеркнуть, что современный этап развития международных отношений характеризуется стремительным ростом общего количества вооруженных конфликтов, активным противодействием терроризму, формированием новых, наднациональных систем безопасности, что естественным образом влияет на систему национальных интересов. В таких условиях происходят процессы, связанные с разрушением устоявшихся форматов влияния национальных государств на системы коллективной безопасности, усилением межгосударственных споров о территории и ресурсах (энергетические, продовольственные, человеческие). Как следствие, закономерно возникает угроза целостности территории государства и нерушимости государственных границ, национальной идентичности, национальной культуре и собственно – всему комплексу национальных интересов.

Большинство исследователей указывают на объективную необходимость добросовестного выполнения субъектами международного права обязательств, предусмотренных основными принципами международного права, и эффективного международно-правового регулирования проблем обеспечения территориальной целостности. Нормативное содержание принципов территориальной целостности и соблюдения национальных интересов предусматривает комплексную систему правовых гарантий. При этом практика международного права свидетельствует о примерах нарушений принципов территориальной целостности, несмотря на их высокий уровень нормативного закрепления в универсальных, региональных международно-правовых актах, деятельности Международного суда ООН, национальном законодательстве государств. Как показывает международный опыт и опыт Украины, ненадлежащая имплементация принципов международного права на внутригосударственном уровне обусловливает возникновение пробелов в нормативно-правовом обеспечении реализации государством национальных интересов.

Проблема формирования интеграционной политики национального государства, согласно Конституции и законодательным актам Украины, находится в контексте общих проблем публичного управления: определение сущности, содержания, основных категорий, понятий, методологии и принципов публичного управления, его целей, задач, функций на основе императива национальных интересов [1]. Вместе с тем научное решение такой проблемы позволит усовершенствовать процесс принятия публично-управленческих решений с позиций утверждения приоритетов национального развития, лишив их возможности возникновения ситуации общественно-политического отторжения. К тому же важно выработать методологию преодоления социального кризиса в контексте вероятного противостояния национальных интересов с внешнеполитическими приоритетами между различными политическими субъектами внутри страны именно с позиций национальных интересов.

В значительной степени политизация внешней политики, перенос внутриполитических проблем на уровень институционального восприятия со стороны других стран и межгосударственных образований влияют на государственные процессы, деформируют весь комплекс национальных интересов, вызывают негативный общественный резонанс касательно самого процесса их формализации, ведь в таком случае каждый новый этап развития государства, трансформация политических целей, задач и определение долгосрочных перспектив предусматривают существенное изменение постоянной системы публично-властных функций, рационализацию содержания таких функций, изменение составляющих государственного механизма формирования внешней политики именно исходя из национальных интересов. При этом дефрагментация полномочий субъектов государственного управления во внешнем измерении постоянно находится в фокусе политических дискуссий. Насущной необходимостью является разработка комплексной, общепризнанной теоретико-методологической концепции национальной (государственной) стратегии обеспечения национальных интересов, пределение ее сущности, места в общегосударственном механизме, общественное восприятие такой стратегии и одновременно восприятие обществом государства и его высших должностных лиц как субъектов, которые наделены соответствующей компетенцией, и как носителей общественно-адаптированной политики реализации национальных интересов.

В то же время становление принципа территориальной целостности неразрывно связано с общей историей формирования принципов международных отношений и завершено в формате

норм международного права. Известный американский исследователь Ч. Хайд в контексте идентификации сущности территориальной целостности указал на целесообразность четкого разграничения понятий целостности и неприкосновенности. В общесемантическом понимании целостность рассматривалась им как «состояние внутреннего единства объекта (единое целое), его относительная автономность, независимость от окружающей среды», а «неприкосновенность» – как сфера, которую закон охраняет от посягательств со стороны кого-либо; то, что нельзя портить, уничтожать, поносить из-за значимости, важности и т. д. [2, с. 117]. Исходя из этого, под территориальной целостностью государства ученый понимал его единство и неделимость, тогда как под неприкосновенностью территории – защиту от посягательств со стороны других государств или других политических сил [2]. В данном случае территориальная целостность и неприкосновенность территории рассматриваются как целое и частное, на основании чего неприкосновенность выступает структурной составляющей и необходимым условием территориальной целостности государства, а в широком смысле – базой формирования, содержания и гарантирования национальных интересов. Еще со времен древних государств формируется принцип неприкосновенности государственной территории, определение принципов сосуществования отдельных стран, который дополнил понятие национального суверенитета и национальных интересов и позволил определить субъектность в межгосударственных отношениях. Значительную методологическую ценность в рамках данного исследования имеет концепция А. Кейсеса, который под территориальной целостностью государства понимает «элемент государственного единства, характеризующий неизменность границ государства, территориальное единство и неприкосновенность территории государства, которая исторически сформировалась, и проживающих на определенной территории» [2, с. 207]. Исходя из этого, территориальную целостность рассматривают как основу укрепления конституционного строя, которая ни в коем случае не может противоречить принципу права народа на самоопределение. Следуя исследовательской логике, важную роль в реализации механизма обеспечения территориальной целостности государства ученый отводит судебным инструментам решения территориальных споров в рамках единого конституционного пространства, а на основе этого формируется вывод, что «решение органов конституционной юстиции, которые прямо или косвенно связаны с вопросами территориальной целостности государства, представляют собой определенную форму конституционной контрольной деятельности органов публичной власти» [3, с. 209]. Близким к приведенному выше является подход Ф. Фукуямы, в рамках которого ученый осуществляет методологическую попытку детального анализа понятий «государственное единство», «национальные интересы» и «территориальная целостность». Исходя из этого, под государственным единством ученый понимает «неотъемлемое условие государственного бытия и основу мирного сосуществования различных государственных образований, которая является гарантом их стабильности, противостоит множественности их расколотости, непредсказуемости, аморфности и неуправляемости» [4]. Это свидетельствует о том, что именно внутригосударственное единство является условием обеспечения территориальной целостности страны, ведь разные дезинтеграционные факторы, которые нарушают единство в пределах государства, разрушают потенциал ее «функциональной силы», а затем служат мощным «функциональным мотиватором» для нарушения целостности ее территории. Чтобы сохранить государственное единство, должны быть структурно выстроены государственно-правовые отношения, которые имманентно гарантируют территориальную целостность государства, является индикатором «полного суверенитета государства над всей ее территорией» [5]. Такая концепция Ф. Фукуямы, дополненная концептом национальных интересов, создает интегрированную модель современного публичного управления. Вместе с тем проблема формирования интеграционной политики национального государства, согласно Конституции и законодательным актам Украины, находится в контексте общих проблем государственного управления: определение сущности, содержания, основных категорий, понятий, методологии и принципов государственного управления, его целей, задач, функций и тому подобное. Научное решение такой проблемы позволит усовершенствовать процесс принятия государственно-управленческих решений с позиций общественного утверждения приоритетов национального развития, лишив их ситуации общественного отторжения. К тому же важно выработать методологию преодоления социального кризиса в контексте противостояния с внешнеполитическими приоритетами между различными политическими субъектами внутри страны.

В современной системе международного права малоисследованной проблемой также выступает разграничение отдельных понятий (территориальная целостность государств; принцип целостности и неприкосновенности государственной территории; комплекс национальных интересов и территориальная целостность; принцип уважения государственного суверенитета и территориальной целостности; принцип территориальной целостности и политической независимости и т. д.). Такие категории, хотя и являются близкими по структуре, однако нуждаются в концептуализации подходов к их смысловой нагрузке. Это особенно очевидно в условиях сближения системы международного права и национальных систем права, поскольку одной из характерных черт современных международных отношений кодификация принципа территориальной целостности смещается в сторону внутреннего законодательства государств. Определяющей характеристикой закрепления идеологемы национальных интересов в формате концепции территориальной целостности на современном этапе выступает конституционно-правовой характер системы «национальные интересы – принцип територіальной целостности».

Слует указать, что единство и целостность государственной территории в интегративном соединении с концептом национальных интересов – это та основа, которая означает неразрывность и взаимосвязь развития и функционирования административ-

но-территориальных единиц, которые представляют собой системную связь и определяются внутренним единством понятия «национальное государство». Следующим важным направлением реализации национальных интересов в контексте обеспечения территориальной целостности государства является решение вопроса децентрализации, сочетания централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти в соответствии с принципами Конституции Украины [6; 7]. Собственно, национальные государства возникают на основе принципа централизации путем концентрации власти, властных полномочий на центральном уровне, а также конкретизации понятия «национальные интересы», форомируемого именно государством. Под централизацией в большинстве случаев понимают сосредоточение функций социального и государственного управления в центральных властных структурах.

В современных условиях эффективная власть выступает как важное средство реализации комплекса приоритетов государственной политики: интеграция субъектов управления на всех уровнях, создание равных условий для развития территорий, обеспечение эффективного управления на центральном и региональном уровнях, развитие самоуправляющихся структур управления, создание условий социального партнерства, стратегическое реформирование государственного управления, интеграция Украины в европейские экономические, политические структуры и европейское правовое пространство. С точки зрения публичного управления в данном случае следует вести речь о внутреннем формате национальных интересов, поскольку рационально организованное государственное управление интегрирует интересы социальных групп и реализует функцию общественной адаптации государственно-управленческих решений, а при этом обеспечивает преемственность общественного управления и его демократический характер.

Фактически следует говорить о расширенном формате принципа территориальной целостности – идентификации угроз национальным интересам как потенциальных угроз для целостности государства во всех сферах общественной жизни. При этом политика безопасности уже не является доминирующей в определении вызовов и угроз для национального государства и национальных интересов, поскольку любое социальное образование возникает одновременно с формированием отношений политической власти в обществе и управления теми процессами, которые в нем происходят. Именно интегрированный подход к формированию комплекса управленческих решений в системе «национальные интересы – территориальная целостность» определяет сегодня публично-управленческий аспект реализации системных реформ в Украине.

Выводы. На основе анализа сущности национальных интересов и реализации на их основе принципа территориальной целостности важно установить несколько основных положений. Во-первых, данный принцип должен быть закреплен в двойном формате – в нормах национального права и нормах международного права, одновременно регулирующих как понятия территориальной целостности, так и утверждающих комплекс национальных интересов. Во-вторых, должна быть закреплена система национальных институтов, обеспечивающих соблюдение принципа территориальной целостности и правомочных представлять государство в сфере внешней политики. В-третьих, организационно-правовое содержание системы национальных интересов должно быть закреплено специальными конституционными нормами.

Список использованной литературы:

1. Виступ Президента України П.О. Порошенка на засіданні Ради національної безпеки і оборони України за участю Генерального секретаря НАТО Є. Столтенберга. URL: http://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-poporoshenka-na-zasidanni-radi-na-36007.

2. Ушаков Н. Международное право: учебник. М.: Юристь, 2005. 304 с.

3. Цимбрівський Т. Історія становлення принципу територіальної цілісності у міжнародному публічному праві. Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини. 2005. Вип. 15. С. 233–241.

4. Фукуяма Ф. Великий разрыв: монография. М.: АСТ, 2004. 370 с.

5. Фукуяма Ф. Доверие: монография. М.: АСТ, 2005. 640 с.

6. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відом. Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

7. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Терханов Федор Иванович – аспирант кафедры права и европейской интеграции Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Terkhanov Fedor Ivanovich – Postgraduate Student at the Department of Law and European Integration of the Dnepropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

dniprodepartment407@gmail.com

UDC 343, 13 (477)

FEATURES OF PROVIDING THE PRINCIPLE OF COMPARISON OF THE PARTIES OF THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Nataliia CHERNYAK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Artem IVANITSA,
Cadet of the Criminal Police Faculty
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article examines the issues of ensuring the adversarial parties in the criminal process. The question of the role of the court as the main subject of the criminal process and the main functions of the court at the stage of judicial proceedings in the criminal case are considered in detail. The reasons, which lead the court to active probative activity during the competition of the parties, are considered. Also, this article is devoted to the scientific analysis of the current criminal procedural legislation of Ukraine in view of the problems of implementing the normative content of the principle of competition. Based on the results of the scientific search, appropriate conclusions were drawn.

Key words: principle of competition, parties to criminal proceedings, “active” court, “passive” court, institute of investigating judge, investigating judge.

ОСОБЕННОСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Наталья ЧЕРНЯК,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Артем ИВАНИЦА,
курсант факультета подготовки специалистов для подразделений уголовной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются вопросы обеспечения состязательности сторон в уголовном процессе. Подробно рассмотрена роль суда как основного субъекта уголовного процесса, определены основные функции суда на этапе судебного рассмотрения уголовного дела. Проанализированы причины, побуждающие суд к активной доказательственной деятельности при состязательности сторон. Проведен научный анализ действующего уголовного процессуального законодательства Украины, учитывая проблемы реализации нормативного содержания принципа состязательности. На основе полученных результатов научного поиска сделаны соответствующие выводы.

Ключевые слова: принцип состязательности, стороны уголовного производства, «активный» суд, «пассивный» суд, институт следственного судьи, следственный судья.

Formulation of the problem. The consolidation of the principles and principles of criminal proceedings in the Criminal Procedure Code of Ukraine (further – the CPC of Ukraine) caused the constant scientific interest in their normative content and practice of implementation in the activities of state bodies, officials, other participants in the criminal process. Of particular importance at the present stage of statehood development are theoretical and practical issues of the principles of the criminal process, all this is the main type of activity of the subjects of criminal proceedings, the results of which assesses the implementation of tasks that are assigned to the relevant subjects. Given the adoption of the current CPC of Ukraine, further understanding of the ways and means of improving the entire mechanism of criminal procedural activities is needed.

The state of the study. I must say that the competition, which according to most scholars is the basis of criminal procedural activities, was the subject of research by almost all the scholars-processualists. Many scientists are genuine practices, that is, the issue was considered in various aspects. Among researchers of this issue is a large number of different scientists, but foreign scientists also studied this problem. Competition in the criminal process was investigated by E. Zaitseva, V. Bozrov, R. Bagdasarov, O. Yanovskaya, G. Solovey, Z. Zinatullin, D. Kim, A. Shamardin, S. Lunin, A. Smirnov, A. Sboev, A. Tumanyants, Y. Miroshnichenko and many other researchers.

In the works of these scholars, issues related to the concept of competition with respect to the subjects of the criminal process were considered, some scientists already had the opportunity to protect the scientific degrees related to the institute of the investigating judge.

In the latest publications of the scholars-processualists, there is some inconsistency in the issues regarding the role of the court in criminal proceedings and in relation to certain of its powers.

The purpose of this article is an attempt to consider adherence by the court of the principle of competition between the parties to criminal proceedings in the light of the requirements of the current CPC of Ukraine and international law. That is why this issue requires comprehensive coverage for the purposes of our study.

Presentation of the main material. The history of mankind is an endless path to perfection. The natural desire of the society to ideal forms of organization of life fully applies to the sphere of criminal procedural activity, the civilizational choice of the form of organization of which is made in favor of adversarialism, which creates the necessary conditions for the implementation of the rights and responsibilities of the parties, requiring them significant activity in the activity (as the prosecution, and protective) collection, verification, research evidence. Therefore, both for the prosecution side and for the protection side of the tremendous importance are tactical methods and methods that should be guided by the particular judicial situation.

In this regard, the definition of the place of the court in adversarial parties is not only an important issue of the theory of criminal process, but is in the field of criminal science as a starting point for studying the problems of court tactics in criminal proceedings, since it is clear that, in general, any tactic implies, first and foremost, the active functional activity of the participant in the process. The passive status of the subject is unlikely to require special recommendations to optimize his activity, or rather "inactivity".

Despite the rather long history of the formation and improvement of competitive jurisprudence and a large number of scientific studies in this area, the competition challenges are far from exhausted and a number of issues deserves further scientific development.

Thus, the provisions of the CPC provide for the institution of an investigating judge whose primary purpose is to exercise judicial control over the observance of the rights, freedoms and legitimate interests of persons in criminal proceedings. In our opinion, an investigating judge as a new subject of criminal justice in Ukraine is the bearer of the judiciary. He carries out activities aimed at ensuring the prevention of unlawful and unjustified restriction of the constitutional rights and freedoms of the person at the pre-trial stages of criminal proceedings by preventing and protecting the rights and freedoms of the individual, that is to restore them in case of violation.

It should be emphasized that the role of the institution of the investigating judge is multifaceted and consists in ensuring legality in criminal proceedings, protecting the constitutional rights and freedoms of the individual, and expanding competition in the pre-trial proceeding.

On the replacement of the norms of the CPC of Ukraine in 1960, where periodic judicial control was carried out, the activity of an investigating judge under the current CPC of Ukraine has a cross-cutting character [1, p. 26], which, due to its comprehensive and systematic nature, positively affects the level of assurance of the constitutional rights and freedoms of a person in criminal proceedings. In view of the tasks facing the investigating judge, I believe that his activities should be consistent with the requirements of systemicity, continuity, bypassing all pre-trial investigations, which will be positively reflected at the level of legal protection of a person in the field of criminal justice.

The criminal proceedings of the investigating judge will be important for the entire criminal process, since the actions and decisions will depend on the course and outcome of the criminal proceedings, ensuring the observance of human rights and freedoms, and hence the realization of its tasks in general.

In accordance with clause 18 of Article 3 of the CPC of Ukraine, an investigating judge is a judge of the court of first instance, whose authority is exercised in accordance with the procedure provided for by the CPC of Ukraine, judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings, and in the case provided for by Article 247 CPC of Ukraine – the chairman or, by its definition, another judge of the Court of Appeal of the Autonomous Republic of Crimea, the district court of appeals, the cities of Kyiv and Sevastopol [2].

It should be noted that the investigating judge (judge) is elected by the meeting of judges of the entire court on the proposal of the court chairman or at the suggestion of any judge of this court, if the proposal of the court chairman was not supported, for a term not exceeding three years and may be re-elected. Before the election of an investigating judge to a court, his authority is exercised by the elderly judge of this court [2].

An investigating judge is not released from performing the duties of a judge of the first instance, however, exercising his powers of judicial control over the observance of the rights, freedoms and interests of persons in criminal proceedings is taken into account in the distribution of court cases and has a priority value (Part 5 of Article 21 of the Law "On judicial system and the status of judges"). The number of investigating judges is determined separately for each court by the last judges' meeting [3].

Such an approach by the legislator to the institution of the investigating judge as an individual criminal procedural activity is fully justified. As it was aptly noted in the special literature, the introduction of criminal investigations into the institute of an investigating judge should be related to the actual reform of the whole system of relations, on the one hand, between the authorities and the court, with the second, between the pre-trial investigation bodies, investigating judges and courts of general jurisdictions that decide on the merits of criminal proceedings. The court as an authority must be given unconditional authority to verify and assess the initiated petition of the indictment, to assess them for belonging, admissibility, and sufficiency to resolve the parties' merits in substance. Only on these objective grounds the judge is entitled to draw a conclusion on the presence or absence of legal and factual grounds for satisfying one or another petition submitted to court, the recognition of the legitimate and substantiated actions or decisions of the bodies of pre-trial investigation [4, p. 16].

In particular, in the course of a pre-trial investigation, the investigating judge, observing the competitive procedure, deals with:

– application of measures to ensure criminal proceedings (Article 132 of the CPC of Ukraine);

– consideration of complaints about decisions, actions or inactivity of the bodies of pre-trial investigation or prosecutors (Article 306 of the CPC of Ukraine);

– granting permission to conduct separate investigative (search) actions (Articles 233–235 of the CPC of Ukraine), etc [2].

The advantage of the investigating judge's institution is that it does not belong to a system of law enforcement agencies that directly conduct an investigation, it is an objective and independent, impartial figure that can make independent decisions.

It should be noted that the principle of competition between the parties is most fully implemented during the trial. Particularly acutely, this controversy persists around its probative activity, the scope of authority to obtain evidence, and so on. As noted on this occasion, Professor O. Zaitseva, the problem of activity or inactivity of the court in adversarial criminal process – one of the key problems in analyzing the adversarial principle in legal science, its penetration into the fabric of criminal procedural relationships and identify its importance in building criminal justice – taking into account its formative influence, which determines the historical type of process [5, p. 1967].

The guiding idea of this principle is the parity of the parties of prosecution and defense, which independently defend their legal positions in the form of a court dispute through the implementation of procedural rights and procedural obligations provided by the law.

It should be noted that traditionally the science of the criminal process distinguishes in the structure of competition, three main features, namely:

– a clear distinction between the functions of public prosecution, defense and judicial review;

– equality of parties in procedural rights for the exercise of their functions;

– a special role of the court in the process as an objective and impartial subject.

Among modern scholars and practitioners there are various approaches to finding out the place of the court in the process of proof in the criminal proceedings.

Thus, in particular, V. Bozrov completely denies the active role of the court in proving, and believes that it only provides the competition and equality of parties in the study of evidence [6, p. 32]. R. Bagdasarov gives the court the role of an arbitrator independent of the parties to the organizer of the trial [7, p. 19], and O. Yanovska notes that the activity of the court as a manifestation of his cognitive activity should be minimized, in connection with what suggests to speak about the increase of court activity in the aspect of its general management of the criminal process, including the process of proof [8, p. 90]. From the point of view of the academic processualists, it seems that the activity of the court impedes the implementation of the principle of competition in the criminal process also weighs on the substantiated G. Solovei [9, p. 884]

Contrary to this statement, Z. Zinatullin asserts that the court must play an active role in gathering evidence in the course of criminal proceedings in order to establish all the circumstances of the crime [10, p. 175].

L. Loboiko emphasizes that the exclusion of the court from the number of subjects of evidence is ungrounded, since all elements of the process of proof are present in his activity [11, p. 320].

A. Shamardin also believes that the court can not be excluded from the subjects of evidence, because it is obliged to verify and evaluate the evidence provided by the parties for their belonging, admissibility, authenticity and sufficiency. The gathering of evidence is not a duty, but a court's right [12, p. 169].

After analyzing the opinions of many scholars, we can conclude that the objectives of the court's activity in gathering evidence are:

– first, ensuring equal opportunities of parties to criminal justice through the implementation of the "promotion of protection" rule;

– and secondly, the need to protect the rights and freedoms of the individual (defendant, victim) in the event of a situation of "excessive rebuttal" of evidence presented by the opposing party;

– thirdly, the need to verify the evidence already available in the criminal case or provided by the parties in the court session.

According to S. Lunin, the competitive form of the process is ensured by the active procedural position of the court, which is obliged not only to assist the parties in the gathering of appropriate evidence, and sometimes on its own initiative, to provide collection of evidence to comply with the requirements of the law on the completeness of the allegedly in the circumstances, it is impossible, since under such circumstances a court of any level or a judge can be accused of bias and favoritism of one of the parties [13, p. 10].

One should agree with the opinion of O. Smirnov, who in his work notes that since I. Plank in 1857, the main feature of competition has determined the passivity of the court, and the wanted origin was linked with the collection of evidence by the court for the issuing of a sentence, that is with its activity, little that has changed. And now, many authors continue to traditionally believe that the active role of the court – the attribute of the inquisition process. However, it should be borne in mind, the author emphasizes that judicial activity in almost all developed democratic countries, including Anglo-Saxon, where adversity – almost religion, in the XX century only grew [14, p. 6].

It should be emphasized that even in the European Court of Human Rights, the judicial procedure has a mixed form, combining the competition of the parties and its own initiative of the court, the aggregate purpose of which is the establishment of objective truth in matters of observance of the requirements of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by States-parts [15, p. 128].

The adversarial process of criminal proceedings makes the special role of the court, which is objective and impartial in the investigation of evidence, and does not advocate or defend the party. Therefore, the court has no right to send criminal investigation materials for additional investigation, to give pre-trial investigation authorities instructions to replenish the evidence base of prosecution, to take measures on bringing an accused's guilt on his own

initiative. At the same time, the concept of competition does not exclude the court's activity in the investigation and verification of evidence provided by the parties in the case. In particular, in accordance with the provisions of Part 2 of Art. 332 of the CPC of Ukraine, on its own initiative, the court has the right to entrust an expert examination; call an expert for interrogation on clarification of the conclusion (Part 1 of Article 356 of the Criminal Code of Ukraine), as well as to check testimony and other evidence provided to the court by raising questions of the witness (part 11.13 of Article 352 of the CPC of Ukraine), the victim (part 2 Article 353 of the CPC of Ukraine), an expert (Part 2 of Article 356 of the CPC of Ukraine), a specialist (Part 2 of Article 360 of the Criminal Code of Ukraine); ask questions to parties or other participants in criminal proceedings in the case of applications for additions to court proceedings (Part 2 of Article 363 of the CPC of Ukraine); to restore the clarification of the circumstances established during the criminal proceedings, and verification of their evidence, if the accused in the last word will report on new circumstances that are essential for the criminal implementation (Part 4 of Article 365 of the CPC of Ukraine); to declare in the court session the records of investigating (investigatory) actions and other documents attached to the materials of criminal proceedings (Part 1 of Article 358 of the CPC of Ukraine), etc.

The above powers allow the court to objectively assess the parties' legal provisions, eliminate doubts that arose during the trial, and, accordingly, resolve the criminal legal conflict by following the procedure established by law and the adoption of a legitimate, substantiated and motivated decision.

Findings. Consequently, in our opinion, the court in the criminal proceedings does not set as the goal of establishing objective truth. Moreover, there can be no such objective among the parties in criminal proceedings, considering that each of them defends personal interest, defined by its procedural function. In general, the purpose of criminal justice is quite different: the protection and restoration of criminal acts committed by social values by detecting and disclosing criminal offenses, punishment of guilty persons, compensation for damage caused by an offense to the rights and legitimate interests of man and society. However, it can not be argued that the court at all does not participate in the process of proof in the criminal proceedings. Undoubtedly, the court is the subject of proof, because the evidence of process is a complex activity, which is a multi-stage, cyclically-repeated process of gathering, checking and evaluating evidence. Taking into account the competitive principles of the criminal process, one can speak of the right of the court to participate in the process of assessing evidence, which in fact is the exclusive competence of the court. Of course, the parties also participate in such an assessment, however, it does not entail legal consequences, in contrast to the judge's assessment and the consequence of a decision in a criminal proceeding. Thus, despite the rather lengthy history of the formation and improvement of competitive legal proceedings and a significant amount of scientific research in this area, the challenges of adversity are far from exhausted and a number of issues deserves further scientific development. But it should be noted that the changes that have been made in the criminal procedural law have given a positive result.

References:

1. The Code of Criminal Procedure of Ukraine, 28.12.1960. P. 26.

2. Criminal Procedural Code of Ukraine, 13.04.2012, № 4651–VI (edition dated 12th of April 2018). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17.

3. On the Judiciary and Status of Judges: Law of Ukraine, 02.06.2016, № 1402–VIII (edition dated December 15, 2017). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

4. Sboev A. Mechanism of judicial control in pre-trial proceedings of Russia: diss. ... yurid. nauc: special. 12.00.09 "Criminal process, forensics and forensic expertise: operational search activity". Chelyabinsk, 2004. 20 p.

5. Zaytseva E. Active court and principle of adversarial parties. Criminal Proceedings: History and Modernity: Materials of the International Scientific and Practical Conference, dedicated to the 150th anniversary of the Statute of the Criminal Proceedings of the Russian Empire. Actual problems of Russian law. 2014. № 9 (46). September. P. 1967.

6. Bozrov V. "Tactics of the judge" in the past and present criminal proceedings. Russian justice. 2003. № 10. P. 32.

7. Bagdasarov R. The principle of competition in the criminal process of Russia and the countries of the European Union. M .: Yurlitinform, 2008. P. 19.

8. Yanovsky O. The role of the court in adversarial criminal proceedings. Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs.2013. № 1. P. 90.

9. Solovay G. Theoretical aspects of the principle of competition in the criminal process. The forum is right. 2012. № 1. P. 883–887. URL: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-1/12cgvvkp.pdf.

10. Zinatullin Z. and other. Criminal Proceedings Evidence: Conceptual Foundations: Monograph. Izhevsk: Detective-Inform, 2002. P. 175.

11. Kim D. Forensic characteristic of judicial review of criminal cases as a structural element of criminalistic methodology. Forensic Science of the XXI Century: mater. Intern science-practice conf. (Kharkiv, November 26–27, 2010). Kh.: Right, 2010. P. 320.

12. Shamardin A. The activity of the court in proving and its combination with the principle of discretion in the framework of the adversarial model of the criminal process. Schools and Directions of Criminal Procedure Science: Reports and Communications at the Constituent Conference of the International Association for the Advancement of Justice (St. Petersburg, 5–6 October 2005) / Ed. A. Smirnov. St.-Petersburg, 2005. P. 169.

13. Lunin S. The principle of competition as a constitutional guarantee of fair legal proceedings in Ukraine: author's abstract. dis ... Candidate lawyer sciences. K., 2011. P. 10–11.

14. Smirnov A. Models of the criminal process. St.-Petersburg: Science, LLC "Publishing house "Alfa"", 2000. P. 6.

15. Lunin S. Concept of the principle of competition in the trial. ThelawofUkraine. 2010. № 3. P. 128.

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Cherniak Nataliia Petrovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

Ivanitsa Artem Vladimirovich – Cadet of the Criminal Police Faculty Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Черняк Наталья Петровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Иваница Артем Владимирович – курсант факультета подготовки специалистов для подразделений уголовной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел

cherniak_nat@i.ua

УДК 159.9:351.74(477)

СИСТЕМА СУБЪЕКТОВ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ ПОЛИЦЕЙСКИХ В УКРАИНЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Дмитрий ШВЕЦ,
кандидат педагогических наук, первый проректор
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается система субъектов, осуществляющих профессиональную подготовку полицейских в Украине. Отмечается, что профессиональная подготовка полицейских находится на стадии изменений и эволюции, что связано с европейской интеграцией Украины, необходимостью совершенствования профессиональной подготовки полицейских в соответствии с нормами и стандартами европейского сообщества.

Подчеркивается, что подготовка сотрудников полиции возлагается на разветвленную систему ведомственных учебных заведений, в число которых входят созданные в соответствии с законодательством Украины университеты, академии, институты, колледжи, лицеи. Однако ведущая роль принадлежит высшим учебным заведениям со специфическими условиями обучения, поскольку именно они осуществляют комплексную подготовку специалистов.

Указаны определенные недостатки, связанные с отсутствием законодательного определения правового статуса высших учебных заведений со специфическими условиями обучения.

Ключевые слова: правоохранительные органы, полиция, профессиональная подготовка, высшие учебные заведения со специфическими условиями обучения.

SYSTEM OF ACTORS OF PROFESSIONAL TRAINING OF POLICEMEN IN UKRAINE AT THE PRESENT STAGE

Dmitriy SHVETS,
Candidate of Pedagogic Sciences, First vice-rector
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The system of Ukrainian professional police training subjects is researched in this article. It is noted that the professional police training is changing now according to the European integration of Ukraine, the necessity of police training improvement due to the norms and standards of the European community.

The author says that the police training is realized by the system of departmental educational institutions, including universities, academies, institutes, colleges, lyceums, which are established according to the Ukrainian legislation. However, the leading role in this process belongs to higher educational institutions with specific study conditions, which provide complex training.

Some shortcomings connected with the lack of a legislative definition of the legal status of higher educational institutions with specific study conditions are considered in the manuscript.

Key words: law enforcement agencies, police, professional training, higher education institutions with specific training conditions.

Постановка проблемы. Изменение функционирования правоохранительной системы Украины в нынешних условиях, связанное с европейской интеграцией нашего государства, построением правоохранительных органов, в частности полиции, в соответствии с нормами и стандартами европейского сообщества, неизбежно вызывает необходимость совершенствования и профессиональной подготовки полицейских, повышения их эффективности. Составной частью общей стратегии реформирования органов внутренних дел Украины является Концепция реформирования образования в Мини-

стерстве внутренних дел Украины (далее – Концепция), ведь деятельность ведомственных учебных заведений, на которые возлагается задача по подготовке специалиста новой формации, играет в процессе реформирования не последнюю роль. Высокий уровень профессиональной подготовки сотрудников полиции имеет значение не только для мастерского исполнения ими своих профессиональных обязанностей, но и для повышения уровня доверия населения к органам внутренних дел, а также авторитета их сотрудников. Как показывает практика, без специального образования невозможно получить высококлассных специалистов.

Состояние исследования. Вопросам усовершенствования деятельности учебных заведений МВД Украины в целом и профессиональной подготовке работников органов внутренних дел в частности уделяли внимание такие известные ученые, как А. Бандурка, В. Бутылина, В. Венедиктов, В. Глуховеря, Н. Иншин, А. Клочко, А. Комзюк, В. Сокуренко, В. Чернявский, И. Шушкевич и др. Однако, несмотря на многочисленные исследования, ряд вопросов, связанных с системой учебных заведений, осуществляющих подготовку полицейских в Украине в условиях реформирования МВД, раскрыт недостаточно.

Целью и задачей статьи является определение структуры субъектов, осуществляющих профессиональную подготовку полицейских в Украине, на современном этапе.

Изложение основного материала. Профессиональная подготовка выступает средством социализации и гармонизации отношений человека с природосоциальным миром, овладения современной картиной мира, развития национального самосознания человека; создания условий для приобретения человеком широкого базового образования, которое позволяет быстро адаптироваться в социуме; профессионализации как способа приобретения профессиональной компетентности специалиста, овладение фундаментальными, прикладными знаниями, высокой культурой организации и реализации профессиональной деятельности; самореализации как обретения человеком умений продуктивной жизнедеятельности, самосовершенствования [1, с. 284]. Сущность подготовки специалиста заключается в формировании у него системы знаний и качеств личности, необходимых для выполнения различных задач профессиональной деятельности.

Профессиональную подготовку работников полиции определяют как организованный непрерывный и целенаправленный процесс овладения знаниями, специальными умениями и навыками, необходимыми для успешного выполнения оперативно-служебных задач.

Профессиональная подготовка – это целенаправленный процесс обучения реальных и потенциальных работников профессиональным знаниям и умениям для приобретения навыков, необходимых для выполнения определенных видов работ. Этому служат различные формы получения профессионального образования (обучение в высших и специализированных учебных заведениях, стажировка на курсах повышения квалификации, совершенствование профессионального мастерства на производстве и т. д.) [2, с. 59]. Цель профессиональной подготовки обусловлена потребностями общества и личности и представляет собой «заказ» на подготовку специалистов. К тому же профессиональная подготовка должна отражать не только современное состояние науки, техники, производства, общественных отношений, но и перспективы их развития [3, с. 148].

На наш взгляд, профессиональная подготовка полицейских – это система организационных мероприятий, основной целью которых является формирование профессиональной направленности развития полицейских как профессионалов, повышение уровня их профессионального правового сознания и правовой культуры, получение ими новых специальных знаний, навыков, умений, которые позволят четко, оперативно, беспристрастно выполнять свои функциональные обязанности в соответствии с нормами действующего законодательства и профессиональной этики, основываясь на потребностях общества и государства.

Система профессиональной подготовки полицейских является органической составной частью государственной системы образования. Главная ее задача – содействие формированию профессионального ядра высококвалифицированных специалистов по всем направлениям деятельности Национальной полиции Украины, предоставление им необходимых знаний, навыков и умений работать в условиях развития государственности, формирования рыночных отношений.

Среди основных задач профессиональной подготовки полицейских в Украине можно выделить следующие: 1) подготовку квалифицированных специалистов правоохранительной деятельности, способных на должном уровне обеспечивать охрану общественного порядка, проводить мероприятия по борьбе с преступностью и защите законных прав, свобод человека и гражданина, предусмотренных Конституцией Украины; 2) изучение нормативно-правовых актов, регламентирующих деятельность органов внутренних дел и их практическое применение при осуществлении оперативно-служебной деятельности; 3) приобретение сотрудниками знаний и специальных навыков, необходимых для успешного выполнения оперативно-служебных задач, постоянное их усовершенствование; 4) внедрение в практику оперативно-служебной деятельности достижений науки и техники, передовых форм и методов работы, основ научной организации труда; 5) развитие у работников органов внутренних дел личных моральных качеств, чувства ответственности за свои действия, стремления к постоянному совершенствованию своего профессионального и общекультурного уровня; 6) обучение работников органов внутренних дел приемам и способам обеспечения профессиональной и личной безопасности при исполнении служебных обязанностей, в том числе в экстремальных условиях; 7) укрепление связей с населением, обеспечение работниками органов внутренних дел прав человека и гражданина при исполнении ими служебных обязанностей [4, ст. 1.4].

Среди перспективных направлений профессиональной подготовки Н. Иншин определяет следующие: постоянная, целенаправленная организационно-управленческая работа руководителей (начальников) всех уровней, направленная на совершенствование их профессионального мастерства; проведение занятий на высоком теоретическом и методическом уровне; должное

методическое обеспечение занятий по профессиональной подготовке; активное и сознательное отношение к повышению своего мастерства; постоянный и действенный контроль выполнения учебных программ, теоретических планов, совершенствование финансового обеспечения системы обучения; надлежащее научное сопровождение профессиональной подготовки; международное сотрудничество по вопросам профессионального обучения [5, с. 26].

В соответствии со ст. 72 Закона Украины «О Национальной полиции» профессиональное обучение полицейских состоит из: 1) первичной профессиональной подготовки; 2) подготовки в высших учебных заведениях со специфическими условиями обучения; 3) последипломного образования; 4) служебной подготовки [6].

Подготовка будущих полицейских в подавляющем большинстве осуществляется на базе высших учебных заведений МВД со специфическими условиями обучения и специально созданных для специальной подготовки полицейских учреждений (заведений) Национальной полиции. Такие заведения создаются для лиц, впервые принятых на службу в полиции, а также для повышения квалификации и переподготовки младшего состава полиции, проведения отдельных видов служебной подготовки полицейских.

Ведомственные учебные заведения призваны обеспечивать подготовку квалифицированных специалистов для МВД по всем направлениям служебной деятельности, повышать уровень их профессионального мастерства в системе последипломного образования, готовить научно-педагогические кадры, диалектически сочетать положительный опыт деятельности практических подразделений и новейшие образовательные технологии в учебном процессе, проводить на своей базе прикладные научные исследования.

В число ведомственных учебных заведений входят созданные в соответствии с законодательством Украины университеты, академии, институты, колледжи, лицеи и т. д., осуществляющие подготовку специалистов для Национальной полиции Украины, Национальной гвардии Украины, Государственной пограничной службы Украины, Государственной миграционной службы Украины и Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям.

Кроме того, в соответствии с Положением об организации первичной профессиональной подготовки полицейских, которые впервые приняты на службу в полиции, субъектами профессиональной подготовки являются: 1) штатные работники учреждений, осуществляющих профессиональную подготовку, привлекаемые к организации и проведению занятий; 2) полицейские, государственные служащие и работники органов Национальной полиции, специалисты других учреждений, заведений, организаций, привлекаемые к обеспечению проведения занятий по направлениям подготовки в соответствии с действующим законодательством; 3) слушатели [7].

Однако, на наш взгляд, важным звеном системы подготовки кадров органов внутренних дел является подготовка полицейских в высших учебных заведениях со специфическими условиями обучения, относящаяся к сфере управления МВД и центральных органов исполнительной власти, деятельность которых направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра внутренних дел, из которых 7 осуществляют подготовку специалистов для МВД, Национальной полиции Украины и Государственной миграционной службы Украины; 2 осуществляют подготовку специалистов для Национальной гвардии Украины; 1 осуществляет подготовку специалистов для Государственной пограничной службы Украины; 2 осуществляют подготовку специалистов для Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям [8].

В соответствии с п. 6 ст. 1 Закона Украины «О высшем образовании» высшее военное учебное заведение (вуз со специфическими условиями обучения) – высшее учебное заведение государственной формы собственности, осуществляющее на определенных уровнях высшего образования подготовку курсантов (слушателей, студентов), адъюнктов для дальнейшей службы на должностях офицерского (сержантского, старшинского) или начальствующего состава в целях удовлетворения потребностей Министерства внутренних дел Украины, Национальной полиции, Вооруженных Сил Украины, других созданных в соответствии с законами Украины воинских формирований, центральных органов исполнительной власти со специальным статусом, Службы безопасности Украины, Службы внешней разведки Украины, центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере охраны государственной границы, центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере гражданской защиты [9]. Таким образом, законодатель различает высшие учебные заведения со специфическими условиями обучения, осуществляющие подготовку курсантов с целью удовлетворения потребностей МВД Украины и Национальной полиции. Это свидетельствует, во-первых, о необходимости разграничения таких заведений, во-вторых, об их важности в процессе подготовки полицейских.

Как уже было сказано, реформирование системы МВД включает в себя вопросы, связанные с реформой системы ведомственных учебных заведений. Предполагается, что результатом реформы должно стать введение трехуровневой системы образования полицейского.

Первый уровень. Начальная (первичная профессиональная) подготовка непосредственно в высших учебных заведениях со специфическими условиями обучения МВД (университет, академия, институт) и в учебно-тренировочных центрах (колледжах, училищах), созданных на базе государственных учреждений «Учебный центр подготовки полицейских», которые подчиняются вузам МВД, являются их структурными учебными подразделениями без статуса отдельного юридического лица с соблюдением принципа регионального расположения.

Учебная подготовка осуществляется по единой, согласованной с Министерством образования и науки и утвержденной МВД, образовательно-профессиональной программе и предусматривает овладение навыками применения специальных средств и огнестрельного оружия, мер физического воздействия, составление служебных и процессуальных документов, управление автомототранспортом,

владение компьютерными и специальными техническими средствами, осуществление спасательных операций, доврачебной помощи, коммуникации и общения с населением и т. д.

Второй уровень. Подготовка в вузах МВД, которая будет осуществляться по адаптированным к первому уровню (в случае необходимости) учебным программам подготовки специалистов образовательных степеней младшего бакалавра и бакалавра, с направлением по итогам государственной аттестации в комплектующие органы для назначения на должности среднего состава полиции в подразделениях следствия, криминальной полиции, превентивной и других служб.

На этом же уровне будет осуществляться подготовка специалистов образовательной степени магистра, а также подготовка научно-педагогических кадров научных степеней доктора философии и доктора наук с назначением на должности научного и научно-педагогического состава вузов МВД.

Набор на обучение будет проводиться на условиях конкурса на базе полного общего среднего образования, высшего неюридического образования образовательной степени бакалавра, а также на основе квалификации «полицейский» (при наличии положительной характеристики и желания работать на должностях среднего начальствующего состава), полученной на первом уровне.

На этом уровне будет осуществляться повышение квалификации полицейских среднего состава (раз в три года) или тех, кто перемещается на более высокую должность (зачисляется в резерв кадров).

Третий уровень. Подготовка (переподготовка, повышение квалификации) руководящего состава в соответствии с учебными программами по управленческим направлениям (управление и администрирование и т. д.) в течение 3 месяцев. Такая подготовка будет осуществляться на базе Национальной академии внутренних дел. Набор на обучение будет проводиться на условиях конкурса на базе образовательной степени магистра. К участию в конкурсе будут допускаться лица среднего состава полиции, которые за период непрерывной службы положительно себя зарекомендовали и изъявили желание работать на руководящих должностях (зачислены в резерв кадров) [8].

Полицейские, которые впервые приняты на службу в полиции, с целью получения специальных навыков, необходимых для выполнения функций полиции, обязаны пройти первичную профессиональную подготовку по соответствующим учебным программам (планам), утвержденным Министерством внутренних дел Украины.

Как ответ на современные потребности и запросы общества относительно качественной профессиональной подготовки полицейских, на волне реформирования системы внутренних дел 5 июля 2017 г. в соответствии с Приказом Национальной полиции Украины было создано Государственное учреждение «Академия патрульной полиции». Главная задача Академии – обеспечение организации первичной профессиональной подготовки в соответствии с передовыми украинскими и международными стандартами.

Основная цель Академии патрульной полиции: научить, подготовить, воспитать полицейского нового поколения как человека и личность, которая реализует в своей деятельности три главных принципа – «Честность», «Профессионализм», «Самоотверженность»; действует в соответствии с Законом, руководствуясь здравым смыслом и реализуя задачи полицейского управления. В Академии патрульной полиции готовят новое поколение полицейских, учитывая основные концепты Стратегии Министерства внутренних дел Украины – 2020, а именно такие три основных направления реформирования, как «Твоя безопасность», «Твоя защита», «Твой сервис».

Обучение на курсах первичной профессиональной подготовки осуществляется в формате тренингов, что обеспечивает погружение в практическую деятельность кандидата на службу и позволяет приблизиться к реальным условиям несения службы. Применение новых приемов, методов и методик обучения дает возможность гармонично сочетать теоретические знания с практикой их применения [10, с. 97].

Однако несколько противоречивым представляется нововведение по созданию учебных центров в составе высших учебных заведений МВД, которые, помимо прочего, аккумулируют весь комплекс профессиональной подготовки полицейского (начальную подготовку, профессиональное образование и повышение квалификации), ведь ст. 33 Закона Украины «О высшем образовании» предусматривает, что структурными подразделениями высшего учебного заведения являются факультет, кафедра, библиотека [9], что не позволяет в будущем надлежащим образом определить статус центров. Кроме того, наделение именно учебных центров всем комплексом профессиональной подготовки полицейских нивелирует трехуровневую систему подготовки, ведь их деятельность подменяет собой вузы МВД, структурным подразделением которого они являются.

Подготовка будущих правоохранителей к профессиональной деятельности во время обучения в высшем учебном заведении со специфическими условиями обучения – целенаправленный, организованный, динамичный процесс, адаптированный к условиям будущей профессиональной деятельности. Результатом подготовки является готовность курсантов к самостоятельному выполнению поставленных задач (усвоение ими соответствующих знаний; овладение умениями и навыками, необходимыми в профессиональной деятельности; приобретение опыта их осуществления и творческого применения; сформированность познавательной и профессиональной мотивации, осознание социальной необходимости и ценности профессии). Процесс обучения в высшем учебном заведении со специфическими условиями обучения позволяет сформировать у будущих специалистов необходимые в профессиональной деятельности знания, умения, навыки (правовые, юридические, социальные, педагогические, психологические и др.), воспитать и развить профессионально важные черты и качества личности.

Профессиональное обучение полицейских включает в себя последипломное образование и служебную подготовку.

Последипломное образование (повышение квалификации) осуществляется наряду с основными уровнями профессионального образования и функционирует как на базе вузов МВД (с учетом возможностей использования учебно-тренировочных центров), так и в форме служебной подготовки непосредственно в органах

Национальной полиции Украины на местах. Реальное воплощение одного из главных принципов «обучения в течение жизни» означает, что независимо от стажа работы, выслуги лет, занимаемой должности полицейский должен заниматься усовершенствованием своих профессиональных знаний, самообразованием. Указанные положения нашли свое закрепление в Законе Украины «О высшем образовании».

Повышение квалификации (расширение профиля) как приобретение лицом знаний и навыков для выполнения дополнительных задач и обязанностей в рамках специальности заслуживает особого внимания. По мнению В. Венедиктова, Н. Иншина и Н. Клемпарского, повышение квалификации – это процесс формирования знаний, умений и навыков, который является непрерывным и не зависит от времени и условий труда, то есть это является обязанностью сотрудников органов внутренних дел и одновременно залогом качественного выполнения ими служебных обязанностей [11]. Повышение квалификации – это расширение лицом уже приобретенных ранее знаний в соответствии с развитием науки и техники, совершенствование навыков, необходимых в работе, повышение своего профессионального уровня с использованием положительного опыта в работе.

Служебная подготовка – это система мероприятий, направленных на закрепление и обновление необходимых знаний, умений и навыков работника полиции с учетом оперативной обстановки, специфики и профиля его оперативно-служебной деятельности [6].

Следует отметить, что служебная подготовка – это обучение без отрыва от выполнения полицейскими своих служебных обязанностей, ведь у полицейских, в силу специфики трудовой деятельности и кадрового некомплекта в подразделениях полиции, часто не хватает времени на постоянные выезды в учебные заведения для углубления знаний и овладения новыми навыками. Поэтому часть учебной нагрузки полицейский получает в подразделении, где он проходит службу. Несмотря на то, что служебная подготовка представляет собой комплекс мероприятий, осуществляемых без отрыва от практической деятельности, отдельные виды служебной подготовки (например, функциональной) необходимо проводить под пристальным научно-методическим руководством специализированных педагогических кадров ведомственных вузов. Такое внимание к этому аспекту обучения обусловлено особой важностью этой части функциональной подготовки для каждого правоохранителя как человека, призванного защищать граждан от противоправных посягательств на их права и свободы.

Необходимо подчеркнуть, что работники практического подразделения профессионального обучения и инструкторы должны находиться в постоянной взаимосвязи с подразделениями профильных кафедр высших учебных заведений со специфическими условиями обучения путем проведения совместных занятий тренингового типа, совместно с преподавателями разрабатывать научно-методические рекомендации по проведению занятий.

Важно отметить, что ведомственная система образования является органическим звеном государственной образовательной системы Украины, но, в отличие от ориентации на подготовку специалистов широкого профиля, направлена, прежде всего, на качественное кадровое обеспечение конкретных областей деятельности полиции. Решение этой комплексной проблемы предусматривает осуществление разноуровневой профессиональной подготовки специалистов в сфере борьбы с преступлениями в различных сферах общественной жизни, создание ведомственной образовательной системы, которая способна к саморазвитию с учетом отечественного и зарубежного опыта ради подготовки высококвалифицированных правоохранителей XXI в., созданию эффективной системы подготовки кадров для Министерства внутренних дел Украины [12, с. 90–98].

Выводы. Учитывая вышеизложенное, можно утверждать, что профессиональная подготовка полицейских в Украине находится на стадии изменений и эволюции в проевропейском направлении как важная составляющая реформы МВД Украины. Подготовка сотрудников полиции возлагается на разветвленную систему ведомственных учебных заведений, в число которых входят созданные в соответствии с законодательством Украины университеты, академии, институты, колледжи, лицеи и т. д., осуществляющие подготовку специалистов для Национальной полиции Украины, Национальной гвардии Украины, Государственной пограничной службы Украины, Государственной миграционной службы Украины и Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям. При этом ведущая роль принадлежит высшим учебным заведениям со специфическими условиями обучения, поскольку именно они осуществляют комплексную подготовку специалистов. Однако следует отметить, что с принятием Закона Украины «О Национальной полиции» возник ряд организационных вопросов, связанных с системой образования полицейских, которые до сих пор остаются нерешенными. Например, до конца не определена система высшего образования, роль высших учебных заведений со специфическими условиями обучения в этой системе, остаются открытыми вопросы сроков обучения, правового статуса научно-педагогического состава и тому подобное. Требует решения вопрос правового определения статуса высших учебных заведений со специфическими условиями обучения, поскольку отсутствие надлежащего нормативно-правового определения статуса вуза системы МВД влияет на успешную реализацию реформы полиции в целом.

На современном этапе для Украины одной из важнейших задач является дальнейшее развитие профессиональной подготовки полицейских, направление усилий на создание оптимальной системы субъектов подготовки кадров и обеспечения ее эффективной работы путем реформирования административной системы, внедрения новой кадровой политики, поддержания и развития высокого профессионализма полицейских.

Список использованной литературы:

1. Андрусь О. Сучасні аспекти професійної підготовки студентів у технічних університетах. Проблеми підготовки сучасного вчителя. 2011. № 4 (ч. 1). С. 283–294.

2. Грищенко І. Освіта та професійна підготовка фахівців

у світлі євроінтеграційних процесів. Актуальні проблеми економіки. 2010. № 7. С. 56–61.

3. Шопіна І. Правові та організаційні засади підвищення ефективності професійної діяльності слідчих органів внутрішніх справ України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 192 с.

4. Про затвердження Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 13.04.2012 р. № 318. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0728-12 (дата звернення: 15.06.2018).

5. Іншин М. Перспективні напрямки професійної підготовки державних службовців в Україні. Право і безпека. 2006. № 5(1). С. 24–27.

6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19 (дата звернення: 23.06.2018).

7. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16.02.2016 р. № 105. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16 (дата звернення: 03.07.2018).

8. Про затвердження Концепції реформування освіти в Міністерстві внутрішніх справ України: Наказ МВС України від 25.11.2016 р. № 1252. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS675.html.

9. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 (дата звернення: 23.06.2018).

10. Кравченко І. Професійне навчання поліцейських в Україні: новели та перспективи. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2015. № 4(II). С. 94–100.

11.Венедиктов В., Іншин М., Клемпарський М. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ: наук.-практ. посібник; за заг ред. проф. В. Венедиктова. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 212 с.

12. Лігоцький А. Професійна педагогіка в системі підготовки кадрів МВС України. Матеріали науково-практичної конференції: Стан та перспективи розвитку відомчої системи освіти і науки МВС України. Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2001. С. 90–98.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Швец Дмитрий Владимирович – кандидат педагогических наук, первый проректор Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Shvets Dmitriy Vladimirovich – Candidate of Pedagogical Sciences, First vice-rector of Kharkiv National University of the Interior

shvetc@ukr.net

NOTIŢE

Culegere şi paginare computerizată. Bun de tipar 05.12.2018. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 17,9. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Tipocart Print», mun. Chişinău.