LEGEA ŞI VIAŢA

Publicaţie ştiinţifico-practică

ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
***Fondator* – Ministerul Justiţiei**
al Republicii Moldova
Certifi cat 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. 61
din 30.04.2009
Reconfirmare prin Hotărîrea nr. 146 din 27 iunie 2013

Categoria C

Asociaţi: **Curtea Constituţională, Curtea Supremă de Justiţie, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Sănătăţii, Institutul de Ştiinţe Penale şi Criminologie Aplicată, Institutul de Istorie, Stat şi Drept 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. 8/2 (296) 2016

Redactor-şef L. Arsene

Colegiul de redacţie:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanţa, România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.; V. Balmuş, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în drept, prof. univ. (Iaşi, România); V. Bujor, doctor în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în drept; T. Capşa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în drept (Constanţa, România); M. Gheorghiţă, doctor habilitat în drept, prof. univ.; Gh. Gladchi, doctor habilitat în drept; V. Guţuleac, doctor în drept, prof. univ.; V. Florea, doctor în drept, prof. univ.; V. Moraru, doctor în drept, prof. univ.; V. Naumov, redactor şef adjunct; V. Popa, doctor habilitat în drept, prof. univ.; V. Stratonov, doctor în drept, profesor (Herson, Ucraina).

Adresa redacţiei:
Casa presei, et. 5 – 512; 515
str. Puşkin 22, mun. Chişinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 233 790; mob. 069190887;
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

Олег АНПИЛОГОВ. Гармонизация функций субъектов административно-правового регулирования территориальной и отраслевой организации управления регионом……3

Сергей БАГИРОВ. Многосубъектное преступление как криминологическая реальность, требующая отражения в нормах общей части Уголовного кодекса……7

Юлия БОЙКО-БУЗЫЛЬ. Структура и функции органов и подразделений МВД Украины в контексте реформирования правоохранительной системы ……11

Мария БОНДАРЕВА. Трансформации правового положения имущества безвестно отсутствующего лица, лица, объявленного умершим, в наследственное имущество……15

Николай БУДЗИНСКИЙ. Административно-правовые основы порядка комплектования органов полиции в Украине……20

Илона ГАВРИЛОВА. Правовой статус несовершеннолетних, родителей и лиц, выполняющих обязанности по воспитанию детей, как субъектов административной ответственности……25

Юрий ГЕОРГИЕВСКИЙ. Нормативные способы и модели установления компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления……30

Natalia HRABAR, Olha BALITSKA. Comparative and legal analysis of the concept of „marriage" by canon law and the Family Code of Ukraine……33

Марта ДУДАР. Международно-правовые принципы разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов……37

Евгений КАЛУГИН. Развитие наказаний за управление транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии опьянения, в административно-деликтном законодательстве Украины……41

Элла КАТАЕВА. Защита прав и интересов физических и юридических лиц как результат решения публично-правовых споров административными судами Украины……45

Ирина КВЕЛИАШВИЛИ. Таможенная политика как основа паритетности государства во внешнеэкономическом пространстве……49

Михаил КЕЛЕМЕН. Международно-правовые стандарты в сфере экологической безопасности……55

Николай КОВАЛЬ, Леся КАЙДАШ. К вопросу о понятии решений Европейского суда по правам человека в международном и украинском законодательстве……60

Мирослава КОКОШКО. Отдельные аспекты правового статуса лиц, которые не достигли возраста уголовной ответственности……64

Ольга КОЛЮШЕВА. Сравнительная характеристика некоторых административно-правовых и криминально-правовых терминов ……68

Наталья КОНЧУК. Отграничение состава преступления «государственная измена» от смежных составов преступлений……73

Роман КРУСЯН. Современный этап и тенденции реформирования судебной системы в Украине……78

Irina MANZHUL. The potential of governmental and ministerial normative legal acts to ensure the energy security of Ukraine……82

Ольга МАСЛОВА. Международные стандарты правового регулирования независимости прокуроров..87

Юлия МЕДВЕДЕНКО. Порядок внедрения защиты уязвимых (биометрических) персональных данных субъектами хозяйствования на примере украинских предприятий……91

Юрий МИРОШНИЧЕНКО. О роли суда в состязании сторон уголовного процесса……95

Nataliya MISCHISHIN. Evaluation of the effectiveness of counteraction organized crime and corruption……99

Алина МУХАМЕДЖАНОВА. Преступления против населения в районе военных действий: опыт сравнительного анализа уголовно-правового запрета……102

Nataliia MUSHAK. Local border trafficagreements as legal instrument for the liberalization of the visa regime between Ukraine and the European Union……106

Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА. Содержание административно-правовых мер защиты служебной информации……110

Анна НОВАК. Принципы делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти в Украине……115

Наталья НОВИЦКАЯ. Исторический анализ правового обеспечения защиты общественной морали..120

Василий ПАЛИЮК. Святое Письмо, составляющее преамбулу Конституции Украины «Сознавая ответственность перед богом»……124

Алиса ПАНОВА. К вопросу о порядке признания доказательств недопустимыми в уголовном производстве Украины……129

Игорь ПИЛИПЕНКО. Структура общественных отношений, составляющих объект самоуправства…133

Иван ПРИСЯЖНЮК. Проблемы реализации принципа неприкосновенности жилища и другого владения лица в уголовном процессе украины……138

Алёна РОМАНОВА. Естественно-правовое становление человека: методологический подход….142

Illia SPIVACOV. Principles of administrative and legal regulation of electoral relations in Ukraine….146

Антон СТЕБЕЛЕВ. Особенности предъявления гражданского иска в уголовном процессуальном законодательстве Украины ……149

Татьяна СУПРУН. Использование заключения эксперта как средства доказывания по делам об установлении отцовства……153

Вадим ЦЮРА. Осуществление представительских полномочий при опекунстве в соответствии с законодательством Украины……157

Oleksandra SHYNKARUK. Ways to protect civil rights of a legal entity……160

Михаил ШОСТАКОВСКИЙ. Понятие «финансы»: теоретико-правовой анализ……164

Виталий ЩАВИНСКИЙ. Правовые интересы государства как категория административного судопроизводства: сущность и характерные особенности……167

ГАРМОНИЗАЦИЯ ФУНКЦИЙ СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ И ОТРАСЛЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ УПРАВЛЕНИЯ РЕГИОНОМ

Олег АНПИЛОГОВ,
кандидат юридических наук, докторант
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article is devoted to the scientific approach to the harmonization of functions of region territorial and sectoral management organization administrative-legal regulation subjects. Among such entities there allocated the local state administrations and local self-government bodies. There stated that definition of their functions in actual legislation requires to improvement, taking into account their redundancy and the declarative nature of the individual functions. The priority of the local authority functions and provisional character of the local state administrations functions is proved. However, the difficulty of adequate legislative support for such a distribution of functions is pointed out because of the constitutional level change necessity.

Key words: administrative regulation, subject, function, harmonization, local state administration, local self-government.

Аннотация

Статья посвящена формированию научного подхода к гармонизации функций субъектов административно-правового регулирования организации территориального и отраслевого управления регионом. Среди таких субъектов выделены местные государственные администрации и органы местного самоуправления, определение функций которых в действующем законодательстве требует совершенствования с учётом их дублирования и декларативного характера отдельных функций. Доказан приоритет функций органов местного самоуправления и обеспечительный характер функций местных государственных администраций. Вместе с тем указана сложность надлежащего законодательного обеспечения подобного распределения функций в связи с необходимостью внесения изменений на конституционном уровне.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, субъект, функция, гармонизация, местная государственная администрация, местное самоуправление.

Постановка проблемы. Совершенствование территориальной организации власти с целью обеспечения устойчивого социально-экономического развития регионов предполагает критическую проработку вопроса о трансформации функций субъектов административно-правового регулирования территориальной и отраслевой организации управления регионом. Наличие этой проблемы обусловлено тем, что к таким субъектам, согласно действующему законодательству, относятся не только местные органы исполнительной власти как территориальные органы центральных органов исполнительной власти, местные государственные администрации, но управленческими полномочиями наделены также органы местного самоуправления по вопросам реализации ими делегированных полномочий. Компетенция указанных субъектов распространяется на все сферы регионального развития: экономику, сельское хозяйство, транспорт и другие.

Актуальность темы исследования. Обращение к действующему законодательству, нормы которого регламентируют компетенцию органов исполнительной власти, органов местного самоуправления в сфере управления региональным развитием, позволяет выделить те функции, реализация которых связана с дублированием полномочий, а также те, которые требуют совершенного правового регулирования. Последнее касается, прежде всего, функции контроля, реализация которой свидетельствует о существовании проблемы недостаточной урегулированности, а следовательно, – низкой эффективности результативности правоприменительной деятельности.

Одним из путей решения поставленной проблемы может быть предложено сопоставление и последующая гармонизация функций органов исполнительной власти и функций органов местного самоуправления, реализация которых осуществляется в пределах определенного региона.

Обзор последних исследований и публикаций. Среди научных работ по административному праву методологическое значение имеют наработки, посвященные правовым основам деятельности местных органов исполнительной власти в условиях трансформационных преобразований, необходимости внедрения концепции «человекоцентризма» в их деятельность как противовеса бюрократизации. Такое направление научного поиска выделено с учётом необходимости решения проблемных вопросов правового статуса местных органов исполнительной власти, раскрывая которые ученые исследовали базовые категории, трансформацию функций и компетенции указанных органов, в том числе – мировой опыт управления регионом, соотношения централизации и децентрализации, развития института государственного контроля. В данном контексте доктринальное значение имеют работы В.Б. Аверьянова, Ю.П. Битяка, В.И. Борденюка, А.М. Бориславской, В.М. Гаращука, И.Б. Заверухи, В.К. Колпакова, А.В. Кузьменко, Н.Г. Нижник, В.Ф. Опрышко, А.А. Селиванова, Ю.С. Шемшученко, А.М. Школика и др. Следует указать на основательное исследование Ю.В. Георгиевского, посвященное проблеме компетенции органов публичной власти. Исследователь

уделяет внимание вопросу дублирования функций местных государственных администраций и органов местного самоуправления в сфере управления региональным развитием, однако анализирует его с позиций совершенствования правового регулирования их компетенции, обосновывая критерии разграничения [1, с. 173–201]. Административно-правовые основы управления развитием региона с позиций применения аналитического аппарата науки государственного управления и отдельных подходов, присущих науке административного права, анализировал И.Л. Райнин [2], однако субъектная составляющая административно-правовых отношений в выделенной сфере исследована с позиций характеристики правового статуса. Вопрос гармонизации функций субъектов административно-правового регулирования территориальной и отраслевой организации управления регионом остался вне внимания ученых.

Цель статьи – сформулировать конкретные научные положения, направленные на гармонизацию функций субъектов административно-правового регулирования территориальной и отраслевой организации управления регионом с целью обеспечения надлежащего управления региональным развитием и решения проблемы формирования компетенции субъектов.

Изложение основного материала. В научных исследованиях по конституционному праву, административному праву, государственному управлению вопрос о сущности и содержании общей категории «функция» в отношении деятельности органов государственной власти, а также как ключевой управленческой категории уже был предметом анализа. Также исследования были посвящены критическому изучению проблемы установления и реализации функций местных государственных администраций, органов местного самоуправления. Среди фундаментальных научных работ, посвященных общей тематике сущности категории «функция», следует указать исследования В.Б. Аверьянова, А.Ф. Андрийко, И.Л. Бачило, Ю.П. Битяка, В.П. Гаращука, Н.Г. Нижник, В.Ф. Погорелко и других. В определенной степени вопрос о функции был исследован В.В. Сынковой во время анализа системы органов исполнительной власти и вопросов организационно-правового обеспечения подотчетности в органах исполнительной власти [3]. Среди ученых в области государственного управления можно указать на основательные работы В.Е. Воротина, Я.А. Жалило, В.Я. Малиновского, А.Б. Коротича и других. Предметный анализ функций местных государственных администраций осуществлял М.М. Добкин [4], органов местного самоуправления – Ю.М. Ильницкая [5] и другие.

По мнению Ю.М. Ильницкой, при определении функции следует учитывать обозначение этой категорией основных направлений деятельности, а также социальное назначение. Так, исследователь предлагает определять функцию субъекта как основное направление деятельности, что определяется определенным назначением в обществе и/или государстве [5, с. 55].

Учетом социального назначения функции определение Ю.М. Ильницкой отличается от тех, которые формулируют большинство исследователей сущности этой категории (И.В. Аристова, И.А. Василенко, Т.А. Мацелик, Я.М. Назаренко и другие). Научный подход указанных исследователей упоминает М.М. Добкин при анализе основных задач и функций местной государственной администрации [4, с.78–79].

Обобщая приведенные научные взгляды, можно присоединиться к мнению Ю.М. Ильницкой об учете социального назначения функции, ведь указанный подход позволяет воспроизвести сущность управленческой деятельности и тех категорий, которые обозначают ее содержание. Более того, признание именно такого назначения функции является основанием формирования подхода к направлениям трансформации функций местных государственных администраций с целью обеспечения реализации концепции «человекоцентризма» как примата прав, свобод, интересов человека и гражданина в деятельности администраций, с приданием деятельности администраций обслуживающего характера и введением диспозитивности в отношения власти. Наряду с этим следует указать на необходимость учета не только социального назначения, но и цели создания администраций. Указанное касается и органов местного самоуправления. Цель создания местных государственных администраций, органов местного самоуправления выступает как восходящий фактор формирования их функций.

Таким образом, функции местных государственных администраций, органов местного самоуправления целесообразно определять как совокупность основных направлений их деятельности, обусловленных их социальным назначением и целью создания.

Решение проблемы трансформации функций местных государственных администраций как субъектов административно-правового регулирования организации территориального и отраслевого управления регионом определяет необходимость научного анализа существующих подходов к перечню таких функций в отношении органов исполнительной власти.

В данном контексте вызывает интерес научный подход М.В. Черноголовкина, приведенный Т.А. Мацелик, относительно двух уровней функций исполнительной ветви государственной власти: тот, что охватывает основные функции исполнительной власти (основные функции), и тот, что имеет вспомогательный характер и направлено на обслуживание основных функций. К основным отнесены функции обеспечения правопорядка и национальной безопасности, а также функции, относящиеся к экономической, социально-культурной, административно-политической сферам, а к вспомогательным – нормотворческая, оперативно-исполнительная, юрисдикционная [6, с. 8–10]. Перечень приведенных М.В. Черноголовкиным функций Т.А. Мацелик предлагает дополнить сервисной функцией, которая заключается в предоставлении административных услуг, и отнести ее к уровню вспомогательных функций [7].

Приведенный подход является перспективным для выделения основных и вспомогательных функций местных администраций и органов местного самоуправления. Уже на таком уровне обобщения можно получить определенные выводы относительно наличия или отсутствия дублирования функций.

По мнению Н.М. Добкина, к функциям местной государственной администрации следует отнести: правоприменительную (исполнительно-распорядительную), нормотворческую (в пределах компетенции), обеспечивающую организационную, контрольно-надзорную, координационную и информационную [4, с. 82].

Не возражая в целом против такого разделения функций местной государственной администрации, целесообразным считаем отметить, что такие же функции выполняют и органы исполнительной власти – центральные, местные, а также органы местного самоуправления. Именно поэтому сложно говорить, что приведенный перечень функций позволяет отразить специфику деятельности местной государственной администрации, а следовательно, – четко установить ее место в системе органов регионального управления.

Формулируя перечень основных функций местных государственных администраций, следует исходить не только из их социального назначения, но и из целей создания. Так, статьей 118 Конституции Украины [8] предусмотрено, что местные государственные администрации осуществляют исполнительную власть в областях и районах, Киеве и Севастополе. Эта конституционная норма указана в ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О местных государственных администрациях» [9]. Частями третьей и четвертой этой статьи указано, что местная государственная администрация в пределах своих полномочий осуществляет исполнительную власть на территории соответствующей административно-территориальной единицы, а также реализует полномочия, делегированные ей соответствующим советом. Особенности осуществления исполнительной власти в Киеве и Севастополе определяются отдельными законами Украины.

Опираясь на нормы Конституции Украины, Закона Украины «О местных государственных администрациях», можно говорить, что функции местных государственных администраций должны быть определены, исходя из функций органов исполнительной власти.

Функции органов местного самоуправления должны вытекать из предписаний Конституции Украины, где в ч. ч.1, 2 ст. 140 указано, что местное самоуправление является правом территориальной общины – жителей села или добровольного объединения в сельскую общину жителей нескольких сел, поселка и города – самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины. Особенности осуществления местного самоуправления в Киеве и Севастополе определяются отдельными законами Украины.

В мотивировочной части Решения Конституционного Суда Украины от 18.06.2002 № 12-рп/2002 в деле об объединении территориальных общин [10] указано, что положения части первой статьи 140 Конституции Украины определили местное самоуправление как право территориальной общины – первичного субъекта местного самоуправления, основного носителя его функций и полномочий – решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины.

Указанное означает, что функциями органов местного самоуправления являются основные направления их деятельности по решению вопросов местного значения, которые осуществляются территориальными общинами.

Сравнивая цели, на реализацию которых направлены функции местных государственных администраций и органов местного самоуправления, можно говорить о том, что разница между ними определяется правовой природой и конституционно-правовым статусом этих органов. Функции органов исполнительной власти должны быть такими, чтобы обеспечить реализацию этой власти в определенном регионе, а функции органов местного самоуправления – обеспечить решение территориальной громадой вопросов местного значения.

Выделяя функции местных государственных администраций, целесообразно опираться на научную мысль В.Б. Аверьянова, который отмечал, что исполнительная власть должна быть направлена не столько на организацию управления общественными делами со стороны государства, сколько на выполнение государством функций по: 1) созданию надлежащих условий для полноценной реализации гражданами своих прав и свобод; 2) предоставлению органами исполнительной власти разносторонних услуг населению; 3) осуществлению своеобразного «внутреннего» контроля за выполнением органами исполнительной власти, их должностными лицами возложенных на них обязанностей по обеспечению прав и свобод человека; 4) принятию соответствующих мер административного реагирования в случаях обжалования гражданами решений и действий (или бездействия), нарушающих их права и свободы [11].

Перечисленные функции относятся ко всей системе органов исполнительной власти, а поэтому они могут быть сгруппированы в единую группу основных функций. Их перечень воспроизводит принципы трансформации функций органов исполнительной власти в направлении реализации ч. 2 ст. 3 Конституции Украины, которой определено, что «права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства».

Перечень функций органов местного самоуправления формулирует В.Ф. Погорилко, и к основным ученый относит: обеспечение оптимального социально-экономического и культурного существования и развития соответствующих территориальных общин; обеспечение реального участия жителей – членов территориальной общины в решении общественно-государственных дел; представление и окончательное выра-

жение воли и интересов территориальной общины; контроль в определенных законодательством случаях за деятельностью других элементов системы местного самоуправления и др. В.Ф. Погорилко предоставляет органам местного самоуправления роль посредника между органами государственной власти и территориальной общиной. Ученый указывает на обязательность согласования интересов всех субъектов, имеющих отношение к управлению развитием муниципального хозяйства или влияющих на это развитие [12, с. 498].

Сравнивая трансформированные функции органов исполнительной власти, определенные В.Б. Аверьяновым, и функции органов местного самоуправления, выделенные В.Ф. Погорилко, следует указать следующее.

Выводы. Если функции органов исполнительной власти, в том числе – местных государственных администраций, должны быть трансформированы в направлении обеспечения примата прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, реализации публично-сервисного направления деятельности указанных органов, то функции органов местного самоуправления – демократические по своему характеру и содержанию, а потому об их трансформации можно будет говорить только в случае изменения конституционно-правового статуса местного самоуправления. Именно необходимость внедрения демократических основ регионального управления определяет необходимость трансформации функций местных государственных администраций. В таком контексте приоритет должен быть отдан именно функциям органов местного самоуправления, а роль функций местных государственных администраций будет заключаться в создании условий осуществления управления регионом, с учётом необходимости реализации общегосударственных задач.

Список использованной литературы:

1. Георгієвський Ю.В. Компетенція органів публічної влади: теорія і практика застосування / Ю.В. Георгієвський. – К. : Логос, 2015. – 345 с.

2. Райнін І.Л. Управління розвитком регіону: адміністративно-правові засади / І.Л. Райнін. – Х. : Золота миля, 2015. – 377 с.

3. Синкова О.М. Підзвітність в системі органів виконавчої влади: організаційно-правові проблеми : дис. д.ю.н. : 12.00.07 / О.М. Синкова ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 360 с.

4. Добкін М.М. Місцеві державні адміністрації України: становлення, розвиток та функціонування : [монографія] / [М.М. Добкін]. – Х. : Золота миля, 2012. – 567с.

5. Ільницька Ю.М. Адміністративні послуги в системі функцій органів місцевого самоврядування : дис.... канд. юрид. Наук : 12.00.07 / Ю.М. Ільницька ; Харківський національний університет внутрішніх спав. – Х., 2011. – 206 с.

6. Черноголовкин Н.В. Теория функций социалистического государства / Н.В. Черноголовкин. – М. : Юрид. лит., 1970. – 216 с.

7. Мацелик Т.О. Функції органів виконавчої влади / Т.О. Мацелик // Науковий вісник КНУВС. – 2010. – № 1. – С. 54–61. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknuvs/2010_1/matseluk.htm.

8. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141

9. О местных государственных администрациях: Закон Украины от 09.04.1999 г. № 586-XIV // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1999. – № 20–21 (28.05.99). – Ст. 190.

10. По делу по конституционному представлению 45 народных депутатов Украины относительно официального толкования положений части первой статьи 140 Конституции Украины (дело об объединении территориальных общин): Решение Конституционного Суда Украины от 18.06.2002 г. № 12-рп/2002 // Официальный вестник Украины. – 2002. – № 26 (12.07.2002). – Ст. 1233

11. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / [В.Б. Авер'янов]. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – 448 с.

12. Погорілко В.Ф. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [монографія] / [В.Ф. Погорілко]. – К. : Ін-т держави та права ім. В.М. Корецького НАН України ; А.С.К., 2003. – 652 с.

МНОГОСУБЪЕКТНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ КАК КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ, ТРЕБУЮЩАЯ ОТРАЖЕНИЯ В НОРМАХ ОБЩЕЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА

Сергей БАГИРОВ,
кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры уголовного права
Института права имени Владимира Сташиса
Классического приватного университета

Summary

In the research paper had been estimated the level of the scientific reasoning opinion on the need to carry out a revision of the provisions of the general part of criminal law for an adequate normative fixation criminological realities multi-offender committing crime. It is proved that the criminal complicity and co-causality in crimes are committed by negligence are the structural part of the whole – multi-offender crime. Whereas both criminal complicity and co-causality in crimes are committed by negligence share a number of objective characteristics, the most important of which serves a plurality of participants in a crime, in the Criminal Code they may well combine one chapter. The working title of the projected chapter is seen as follows: „Committing a crime in several offenders".

Key words: offender, plurality of participants, multi-offender crime, criminal complicity, crime is committed by negligence, co-causality in crimes are committed by negligence.

Аннотация

В статье оценивается уровень научной аргументации мнения о необходимости осуществить ревизию положений общей части уголовного законодательства для адекватного нормативного закрепления криминологических реалий совершения многосубъектного преступления. Доказывается, что соучастие и неосторожное сопричинение являются структурными частями общего целого – многосубъектного преступления. Поскольку и соучастие, и неосторожное сопричинение имеют ряд общих объективных черт, главной из которых выступает множественность участников одного преступления, в Уголовном кодексе их вполне может объединить один раздел. Рабочее название проектируемого раздела видится таким: «Совершение одного преступления несколькими субъектами».

Ключевые слова: субъект преступления, множественность участников, многосубъектное преступление, соучастие в преступлении, неосторожное преступление, неосторожное сопричинение.

Постановка проблемы. В гносеологии обычно выделяют шесть основных закономерностей развития науки [1, с. 19–20]. Главной движущей силой развития науки чаще всего признают потребности общественно-исторической практики, хотя конкретное исследование может и не обусловливаться запросами такой практики, а вытекать из логики развития самой науки.

На наш взгляд, в науке уголовного права в отношении исследований ответственности за совершение одного преступления несколькими лицами наблюдаются оба указанных фактора: во-первых, существует устойчивый запрос общественной практики оптимально урегулировать ответственность за участие в одном преступлении нескольких лиц; во-вторых, логика развития науки уголовного права требует новых теоретических и законодательных решений о рациональных мерах уголовно-правового воздействия в отношении многосубъектных преступлений и лиц, участвовавших в них.

Юристы уже давно столкнулись с необходимостью нормативного регулирования ответственности нескольких субъектов, участвовавших в одном правонарушении. В науке уголовного права указанная ситуация решается в основном в рамках института соучастия в преступлении. Однако в большинстве стран законодательство и практика признают возможность соучастия лишь в умышленных преступлениях. В то же время криминологи установили, что в ряде случаев наблюдается совершение одного неосторожного преступления в результате неосторожных деяний нескольких лиц. Причинение общего преступного последствия в результате совпадения неосторожного поведения нескольких субъектов представляет собой криминологическую реальность, требующую надлежащего теоретического обоснования и нормативного обеспечения. В этой части в науке уголовного права наблюдается ощутимый пробел. Попытки решения данной проблемы – в теории ее назвали проблемой неосторожного сопричинения – в пределах учения о соучастии обнажили новую неисследованную область – многосубъектное преступление в целом. В результате в теории уголовного права рядом ученых были сформулированы эвристично заряженные положения о многосубъектных преступлениях, а также спроектированы соответствующие уголовно-правовые нормы de *lege ferenda*. Данные положения и нормы требуют отдельного рассмотрения и анализа.

Актуальность темы. На наш взгляд, весомый вклад в исследование многосубъектных преступлений внес Р.Р. Галиакбаров. Современные российские криминалисты акцентируют внимание на том, что сам термин «многосубъектные преступления» одним из первых ввел в научный оборот именно этот ученый [2, с. 5].

Еще в начале 80-х гг. XX в. Р.Р. Галиакбаров выдвигает предположение, что теория уголовного права не уделяет пока должного внимания изучению проблем сосредоточения нескольких лиц в совершении одного преступления. Попытки замкнуть всю тематику исследований в этой области только на проблематике соучастия обедняют наши представления о сложном и разностороннем уголовно-право-

вом явлении, каким предстает в широком плане «группа» [3, с. 50]. Уже тогда Р.Р. Галиакбаров заметил, что в уголовном праве «вырисовывается» направление исследований, которое можно условно обозначить как проблему множественности участников преступления. Ученый подчеркнул, что при сосредоточении нескольких лиц в одном преступлении в различных вариантах возникают разнохарактерные уголовно-правовые последствия, которые не поддаются объяснению посредством господствующих представлений о соучастии в преступлении [3, с. 50–51].

Следует согласиться с Р.Р. Галиакбаровым, что предмет множественности в отрасли уголовного права ограничивается лишь аспектом множественности преступлений без учета того, что множественность может проявляться и в других качествах, вызывая ощутимые уголовно-правовые последствия, не поддающиеся объяснению через существующие теоретические концепции [4, с. 20].

Действующее уголовное законодательство, по мнению Р.Р. Галиакбарова, позволяет выделить две формы множественности: множественность преступных деяний и множественность участников одного преступления. Первая форма активно исследуется в теории, вторая ждет своего изучения [4, с. 21].

Множественность преступных деяний Р.Р. Галиакбаров определяет как стечение нескольких правонарушений, предусмотренных уголовным законом, в поведении одного и того же лица, а множественность участников одного преступления ученый предлагает понимать как прямо предусмотренное уголовным законодательством стечение нескольких физических лиц (субъектов, уголовно неответственных лиц) в рамках одного преступления. Причем каждое такое физическое лицо обязательно должно быть причастно к преступлению [4, с. 21].

По мнению Р.Р. Галиакбарова, одно преступление во всех случаях выступает тем цементирующим началом, которое объединяет различные виды (варианты) стечения нескольких лиц в единую форму – множественность участников этого преступления [4, с. 22].

Видами второй формы множественности (т.е. множественности участников одного преступления) Р.Р. Галиакбаров называет: соучастие в преступлении; прикосновенность к преступлению; неосторожное сопричинение; «групповой способ» совершения посягательства, когда деяние совершается личными действиями субъекта ответственности с дополнительным привлечением усилий невменяемого или лица, не достигшего возраста, с достижения которого возможна уголовная ответственность; посредственное причинение [4, с. 22].

Р.Р. Галиакбаров правильно замечает, что теоретическая разработка множественности в уголовном праве ведется односторонне. Упускается, что она может проявиться не только как повторность, рецидив и совокупность преступлений, но и на уровне признаков, характеризующих субъекта и иных лиц, причастных к событию преступления, и др. Накопленные знания позволяют предположить, что проявления множественности в уголовном праве охватывают не только область объективных свойств деяния, но касаются также субъекта преступления, других физических лиц, причастность которых к посягательству зачастую вызывает ряд определенных типизированных уголовно-правовых последствий. Этот аспект проблемы ныне остается неизученным и ждет своих исследователей [5, с. 7].

Полагаем, что важным в теоретическом плане предстает вывод Р.Р. Галиакбарова о соучастии как структурном элементе более широкого явления – института множественности, в частности его блока, охватывающего различные виды стечения нескольких лиц в одном преступлении. Ученый пишет: «Предпринимавшиеся в прошлом попытки решать проблемы стечения нескольких лиц только через призму учения о соучастии в преступлении привели к затянувшимся спорам на страницах юридической печати по многим теоретически и практически важным проблемам. При этом в ходе дискуссии по существу конкретных вопросов высказывалось столько же противоречивых суждений, сколько специалистов участвовало в обсуждении» [5, с. 5 –9].

Множество криминалистов согласились с выдвинутой концепцией многосубъектного преступления, взяв его в качестве предмета своих исследований. Так, М.С. Гринберг отмечает, что одна из традиционных уголовно-правовых проблем многосубъектных преступлений связана с необходимостью выявлять в определенных случаях лиц, подготовивших, облегчивших или сделавших возможным совершение преступления, а также определять меру их ответственности за «общий» вред» [6, с. 53]. Д.А. Безбородов полагает, что многосубъектное преступление, имея социальную природу и проистекая из социальных условий жизни общества, выступает в качестве особого уголовно-правового явления [2, с. 5]. А.В. Курсаев соглашается, что доминирующие в отечественном уголовном праве подходы к вопросам ответственности за групповые преступления исключительно сквозь призму соучастия представляются уже недостаточно аргументированными и не отражающими современный уровень развития общества [7, с. 39]. А.Р. Салимгареева обосновывает мнение о том, что соучастие в преступлении необходимо рассматривать только как разновидность преступной деятельности двух или более лиц, учитывая при этом иные отличные от соучастия проявления преступной деятельности с участием нескольких лиц, зачастую характеризующихся более высокой общественной опасностью [8, с. 8–9]. Преступная деятельность двух или более лиц по объективным критериям подразделяется, по А.Р. Салимгареевой, на: 1) соучастие в преступлении и 2) преступную деятельность без признаков соучастия. Преступная деятельность без признаков соучастия по субъективным признакам совместности также может быть классифицирована на два вида: 1) умышленное сопричинение; 2) неосторожное сопричинение [8, с. 16].

Как следует из приведенного анализа, некоторые представители науки уголовного права на протяжении трех последних десятилетий осознали, в каком направлении должна развиваться доктрина, и подготовили для этого теоретическую базу. Очевидно, что следующим шагом должны были

стать доктринальные модели уголовно-правовых норм, которые отражали бы установленные закономерности.

Цель статьи. Задачи настоящего исследования автор усматривает в обосновании необходимости осуществить ревизию положений общей части уголовного законодательства для адекватного нормативного отображения криминологических реалий совершения многосубъектного преступления.

Изложение основного материала. Следует заметить, что приведенные выше взгляды о многосубъектных преступлениях были критично восприняты некоторыми учеными. Так, А.П. Козлов выдвигает ряд аргументов против предлагаемого многими авторами института неосторожного сопричинения. С учетом предмета исследования данной публикации имеет смысл разобрать первый аргумент А.П. Козлова, так как остальные касаются не многосубъектного преступления как такового, а непосредственно неосторожного сопричинения. «Во-первых, – пишет А.П. Козлов, – создание института множественности участников и противопоставление его институту множественности преступлений несостоятельно само по себе, так как множественность участников должна предопределять особенности субъективного характера, особенности личности участников, тогда как соучастие, например, есть лишь специфика совершения преступления, специфика объективного участия в преступлении (об этом свидетельствует и определение видов соучастников в законе)» [9, с. 19].

На наш взгляд, приведенный аргумент А.П. Козлова является несостоятельным по следующим основаниям. Во-первых, Р.Р. Галиакбаров и его сторонники не противопоставляют предлагаемый ими институт множественности участников одного преступления институту множественности преступлений. Использование похожей терминологии (множественность) для обозначения качественно иного правового феномена вовсе не означает противопоставления одного института другому. Во-вторых, применяемая терминология «множественность участников» призвана обозначить тот факт, что одно (или единое) преступление совершается несколькими (не одним!) субъектами. Этим термином автор концепции стремится показать как раз специфику объективного участия в преступлении в том понимании, что преступление – одно, участников – много. И соучастие, и неосторожное сопричинение имеют в этом смысле одну и ту же объективную специфику, причем вне какой-либо зависимости от особенностей личности участников. Поэтому мнение А.П. Козлова о том, что множественность участников должна предопределять особенности субъективного характера или особенности личности участников, трудно признать обоснованным.

Кроме того, Р.Р. Галиакбаров и его сторонники, предлагая институт множественности участников одного преступления, стремились выделить те общие черты, которые характерны и для соучастия, и для неосторожного сопричинения, то есть осуществить теоретическое обобщение более высокого уровня.

Выше мы отметили, что следующим шагом теории уголовного права должны были стать доктринальные модели правовых норм, которые отражали бы установленные закономерности. Этот шаг был сделан некоторыми авторами.

Так, А.А. Тер-Акопов считал, что разделение норм о соучастии и соисполнительстве должно быть доведено до конца, хотя они могут и соседствовать в одной статье с общим названием. Ученым еще в 2003 году была предложена следующая реконструкция главы 7. Назвать ее «Совместное совершение преступления». Статью 32 изложить в следующей редакции:

Статья 32: «Понятие и виды совместного совершения преступления.

1. Совместным совершением преступления признаются объединенные умышленные преступные действия двух или более лиц, направленные на выполнение состава одного и того же умышленного преступления.

2. Видами совместного совершения преступления являются соисполнение преступления и соучастие в преступлении.

3. Исполнением преступления признается непосредственное совершение преступления. Исполнением признается также совершение преступления посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом. Соисполнением преступления признается совместное умышленное участие нескольких лиц в выполнении деяния, предусмотренного составом умышленного преступления» [10, с. 215].

А.И. Плотников в ряде работ отстаивает мнение о реорганизации института соучастия в институт стечения лиц при совершении преступления. По мнению ученого, институт стечения лиц при совершении преступления включал бы в себя, кроме собственно соучастия (взаимодействия при совершении преступления или групповое преступление), также причастность к преступлению, сопричинение (при неосторожности), причастность к совершению преступления (то есть умышленное содействие при отсутствии взаимодействия с исполнителем), взаимодействие (содействие) с участием юридического лица [11, с. 132–136]. А.И. Плотников в связи с этим предлагает реконструировать гл. 7 УК РФ «Соучастие в преступлении» в общий институт «Стечение преступников в одном преступлении», придав ей более широкое содержание за счет включения таких форм отношения нескольких лиц к одному преступлению, которые не могут рассматриваться как совместные деяния, но находятся в связи и зависимости. В связи с ограниченным объемом данной статьи доктринальную модель соответствующих норм мы здесь не приводим, однако читатель сможет найти их в статье А.И. Плотникова [12, с. 259–261].

По мнению А.В. Курсаева, одним из направлений трансформации института соучастия будет учет иных проявлений преступной деятельности нескольких лиц, не охватываемых рамками соучастия. В таком случае вполне логичным будет именовать данную главу «Множественность лиц в преступлении» [7, с. 249].

В сущности, похожую позицию заняла А.Р. Салимгареева, которая предлагает название главы 7 УК РФ «Соучастие в преступлении» изме-

нить на «Преступная деятельность двух или более лиц»; определить в ней виды преступной деятельности двух или более лиц: 1) соучастие в преступлении; 2) преступная деятельность двух или более лиц без признаков соучастия [8, с. 22–23].

Выводы. Приведенные выше взгляды ученых представляют значительный научный интерес. Их предложения в целом созвучны тем мыслям, которые возникли у автора в процессе исследования неосторожного сопричинения.

Как следует из изложенного, в теории уголовного права в настоящее время рядом авторов обосновывается необходимость осуществить ревизию положений общей части уголовного законодательства для адекватного нормативного отображения криминологических реалий совершения многосубъектного преступления.

В то же время есть основания полагать, что не следует расширять институт соучастия за счет распространения его на неосторожное причинение вреда несколькими лицами. В теории уголовного права уже сложилось в целом понимание, что неосторожное совместное совершение преступления следует охватить самостоятельным термином «неосторожное сопричинение». Поскольку и соучастие, и неосторожное сопричинение имеют ряд общих объективных черт, главной из которых выступает множественность участников одного преступления, в уголовном кодексе их вполне может объединить один раздел. Рабочее название проектируемого раздела видится таким: «Совершение одного преступления несколькими субъектами». Детальная разработка норм проектируемого раздела вместе с критическим анализом предложенных решений представляет собой предмет самостоятельного исследования.

Список использованной литературы:

1. Новиков А.М. Докторская диссертация : [пособие для докторантов и соискателей ученой степени доктора наук] / [А.М. Новиков]. – 3-е изд. – М. : Издательство «Эгвес», 2003. – 120 с.

2. Безбородов Д.А. Неосторожные многосубъектные преступления: понятие и квалификация: учебное пособие / Д.А. Безбородов. – СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. – 60 с.

3. Галиакбаров Р.Р. Проблемы криминализации многосубъектных общественно опасных деяний / Р.Р. Галиакбаров // Актуальные проблемы криминализации и декриминализации общественно опасных деяний. – Омск : Омск. ВШМ МВД СССР, 1980. – С. 40–51.

4. Галиакбаров Р.Р. Нетрадиционные аспекты множественности в уголовном праве / Р.Р. Галиакбаров // Уголовно-правовые средства борьбы с преступностью: межвуз. сб. науч. тр. – Омск : Ом. ВШМ МВД СССР, 1983. – С. 19–25.

5. Галиакбаров Р.Р. Квалификация многосубъектных преступлений без признаков соучастия : [учебное пособие] / [Р.Р. Галиакбаров]. – Хабаровск : Хабаровская высшая школа МВД СССР, 1987. – 96 с.

6. Гринберг М.С. Соучастие в неосторожных преступлениях / М.С. Гринберг // Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 53–60.

7. Курсаев А.В. Неосторожное сопричинение в российском уголовном праве / А.В. Курсаев. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 280 с.

8. Салимгареева А.Р. Преступная деятельность двух или более лиц без признаков соучастия в российском уголовном праве : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.Р. Салимгареева. – Екатеринбург, 2011. – 27 с.

9. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность / А.П. Козлов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 362 с.

10. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве / А.А. Тер-Акопов. – М. : «ЮРКНИГА», 2003. – 480 с.

11. Плотников А.И. Некоторые проблемы развития уголовного законодательства / А.И. Плотников // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние : сб. науч. трудов. – Саратов, 2004. – С. 132–136.

12. Плотников А.И. Соучастие как проблема диалектического противоречия и единства во множестве объективного и субъективного / А.И. Плотников // Российский ежегодник уголовного права. – 2012. – № 6. – СПб., 2013. – С. 233–261.

СТРУКТУРА И ФУНКЦИИ ОРГАНОВ И ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МВД УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Юлия БОЙКО-БУЗЫЛЬ,
кандидат психологических наук, доцент,
докторант Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

This article analyzes of the organizational structure and functions of organs and units of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the context of implementing reform of the national law enforcement agency. It is noted that the reform of internal affairs agencies of Ukraine is to turn the Ministry of Internal Affairs into law enforcement diversified civilian agency of the European sample. The goal of the state policy in the sphere of reforming of law enforcement system is to adjust the tasks and functions of law enforcement, the implementation of new principles of service, the new criteria for evaluating the work of law enforcement officers to increase the protection of human rights and freedoms, as well as the interests of society and the state from illegal encroachments. The analysis of the legislative regulatory legal acts of subjects of law enforcement activities is carried out.

Key words: law enforcement system, reform, structure, functions.

Аннотация

Статья посвящена анализу организационной структуры и функций органов и подразделений МВД Украины в контексте проводимой реформы отечественного правоохранительного ведомства. Отмечено, что реформа органов внутренних дел Украины заключается в превращении МВД в правоохранительное многопрофильное гражданское ведомство европейского образца. Целью государственной политики в сфере реформирования правоохранительной системы является корректировка заданий и функций правоохранительных органов, внедрение новых принципов прохождения службы, новых критериев оценки работы правоохранителей для повышения уровня защиты прав и свобод человека, а также интересов общества и государства от противоправных посягательств. Осуществлен анализ законодательных нормативных правовых актов деятельности субъектов правоохранительной системы.

Ключевые слова: правоохранительная система, реформа, структура, функции.

Постановка проблемы. В концепции первоочередных мероприятий реформирования системы Министерства внутренних дел подчеркнуто, что европейская интеграция Украины обязывает наше государство обеспечить эффективное функционирование правовых социальных институтов, которые гарантируют верховенство права, соблюдения прав и свобод человека, их эффективную защиту. Одним из таких заданий выступает организация Министерства внутренних дел Украины (далее – МВД Украины) как гражданского органа европейского образца.

Актуальность темы исследования подтверждается необходимостью пристального изучения всех сторон процесса реформирования правоохранительной системы Украины. Как ни парадоксально, но каждый новоназначенный министр МВД Украины с категорической обязательностью заявлял о необходимости проведение реформирования ведомства. Но лишь в 2015 году МВД подошло к проведению реформ. Теперь мы наблюдаем за развитием кардинальных изменений в ведомстве, которые начались 17 мая 2014 года, когда начальник Главного штаба МВД Украины М. Вербенский анонсировал начало реформирования и проинформировал о поэтапном превращении системы МВД Украины. 22 октября 2014 года, после обсуждения на расширенном заседании коллегии МВД Украины, Кабинет Министров Украины одобрил Распоряжением № 1118-р Концепцию первоочередных мер реформирования системы МВД. В этот же день Кабинет Министров также утвердил Стратегию развития органов внутренних дел [9].

Отметим, что 17 июня 2016 года на торжественных мероприятиях, посвященных церемонии выпуска полицейских, министр внутренних дел Украины Арсен Аваков констатировал, что «Реформа МВД – это не столько реформа структуры, сколько реформа отношений». В соответствии с реформой МВД планировалось провести функциональное и организационное превращение аппарата МВД, ликвидировать структурные подразделения, которые имеют похожие функции, а также принять законодательную базу относительно уменьшения численности органов внутренних дел. Все это планировалось реализовать на основе следующих принципов: верховенства права, деполитизирования, демилитаризации, децентрализации, подотчетности и прозрачности в работе, тесного сотрудничества с населением и местными общинами, профессиональной подготовки персонала, оптимизации структуры МВД. Однако о перспективах успешного и эффективного завершении реформы говорить еще нецелесообразно, так как первые результаты указывают на неоднозначность реализованных мероприятий. Поскольку, с одной стороны, выросло доверие населения к правоохранительным органам, стал ощутимым европейский подход к осуществлению правоохранительной деятельности, улучшились результаты относительно раскрытия правонарушений, а с другой стороны, «подводные камни» несовершенства в системе органов внутренних дел открылись для общественности, что вызывало бурю негативных эмоций и множество критики.

Целью и задачей статьи является исследование структуры и функций органов и подразделений МВД Украины в контексте проводимой реформы отечественного правоохранительного ведомства.

Изложение основного материала. В соответствии со Стратегией устой-

чивого развития «Украина – 2020» [7] главной целью является внедрение европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире, на основе движения вперед векторов развития, безопасности, ответственности и гордости. Стратегия предусматривает в рамках названных четырех векторов движения реализацию 62 реформ и программ развития государства. Из них приоритетными определены 8 реформ и 2 программы.

За вектором безопасности одной из первоочередных выступает реализация реформы правоохранительной системы. Целью государственной политики в сфере реформирования правоохранительной системы является корректировка заданий и функций правоохранительных органов, внедрение новых принципов прохождения службы, новых критериев оценки работы правоохранителей для повышения уровня защиты прав и свобод человека, а также интересов общества и государства от противоправных посягательств.

Реформирование правоохранительной системы предусматривает формирование новой системы МВД Украины как гражданского органа, который формирует государственную политику в сферах противодействия преступности и обеспечения общественного порядка, комплексного управления государственной границей, противодействия нелегальной миграции, гражданской защиты, пожарной безопасности и противодействия чрезвычайным ситуациям. МВД выступает в качестве главного органа исполнительной власти, который концентрирует в себе координацию и контроль за деятельностью других элементов системы внутренних дел.

Отметим, что МВД Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины. МВД Украины является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, которая обеспечивает формирование государственной политики в таких сферах [5], как обеспечение охраны прав и свобод человека, интересов общества и государства, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка, а также предоставления полицейских услуг; защиты государственной границы и охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне; гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и предотвращения их возникновения, ликвидации чрезвычайных ситуаций, спасательного дела, гашения пожаров, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб, а также гидрометеорологической деятельности; миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов. Таким образом, к органам МВД Украины, деятельность которых направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра внутренних дел, относятся: Национальная полиция Украины, Государственная пограничная служба Украины, Государственная служба Украины из чрезвычайных ситуаций, Государственная миграционная служба Украины, Национальная гвардия Украины. Проанализируем главные функции каждого из упомянутых органов.

Национальная полиция Украины – центральный орган исполнительной власти, который служит обществу путем обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка [3].

Заданиями полиции являются предоставления полицейских услуг в сферах: обеспечения публичной безопасности и порядка; охраны прав и свобод человека, а также интересов общества и государства; противодействия преступности; предоставления в пределах, определенных законом, услуг по помощи лицам, которые по личным, экономическим, социальным причинам или в результате чрезвычайных ситуаций нуждаются в такой помощи.

Систему полиции составляют: центральный орган управления полицией и территориальные органы полиции. Также в составе полиции функционируют: криминальная полиция; патрульная полиция; органы досудебного расследования; полиция охраны; специальная полиция; полиция особенного назначения; научно-исследовательские учреждения и учреждения обеспечения.

Государственная пограничная служба Украины – центральный орган исполнительной власти, который служит обществу путем обеспечения неприкосновенности государственной границы и охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне [1].

Основными функциями Государственной пограничной службы Украины являются: охрана государственной границы Украины на суше, море, реках, озерах и других водоемах с целью недопущения незаконного изменения прохождения его линии, обеспечения соблюдения режима государственной границы и пограничного режима; осуществление в установленном порядке пограничного контроля и пропуска через государственную границу Украины и к временно оккупированной территории и из нее лиц, транспортных средств, грузов, а также выявления и прекращения случаев незаконного их применения; охрана суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне и контроль за реализацией прав и выполнением обязательств в этой зоне других государств, украинских и иностранных юридических и физических лиц, международных организаций; ведение разведывательной, информационно-аналитической и оперативно-розыскной деятельности в интересах обеспечения защиты государственной границы Украины; участие в борьбе с организованной преступностью и противодействие незаконной миграции на государственной границе Украины и в пределах контролируемых пограничных районов; участие в мероприятиях, направленных на борьбу с терроризмом, а также прекращение деятельности незаконных военизированных или вооруженных формирований (групп), организованных групп и преступных организаций, которые нарушили порядок пересечения государственной границы Украины; участие в осуществлении государственной охраны мест постоянного и временного пребывания Президента Украины и должностных лиц; охрана заграничных дипломатических учреждений Украины; координация деятельности военных формирований и соответствующих правоохрани-

тельных органов, связанной с защитой государственной границы Украины, пропуска к временно оккупированной территории и из нее, деятельности государственных органов, которые осуществляют разные виды контроля при пересечении государственной границы Украины или участвуют в обеспечении режима государственной границы, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через государственную границу Украины и в контрольных пунктах въезда-выезда.

Государственная пограничная служба Украины является правоохранительным органом специального назначения и имеет такую общую структуру: центральный орган исполнительной власти и территориальные органы центрального органа исполнительной власти. В составе службы функционируют: морская охрана, которая состоит из отрядов морской охраны; органы охраны государственной границы – пограничные отряды; отдельные контрольно-пропускные пункты, авиационные части; разведывательный орган центрального органа исполнительной власти.

Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям – центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и предотвращения их возникновения, ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, спасательного дела, гашения пожаров, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб, а также гидрометеорологической деятельности [6].

Основными заданиями Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям являются: реализация государственной политики в сфере гражданской защиты, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, предотвращения их возникновения, ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, спасательного дела, гашения пожаров, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб, а также гидрометеорологической деятельности; осуществление государственного надзора (контроля) за выполнением требований законодательства в сфере гражданской защиты, пожарной и техногенной безопасности, деятельности аварийно-спасательных служб; реализация в пределах полномочий, предусмотренных законом, государственной политики в сфере волонтерской деятельности.

Организационная структура Государственной службы Украины по чрезвычайным ситуациям включает: аппарат ГСЧС Украины; территориальные органы ГСЧС Украины, подчиненные подразделения; подразделения непосредственного подчинения аппарату ГСЧС Украины; учебные заведения и научно-исследовательские учреждения; специализированные формирования; предприятия, учреждения, организации сферы управления ГСЧС Украины.

Государственная миграционная служба Украины – центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сферах миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов [3].

Основными заданиями Государственной миграционной службы Украины являются: реализация государственной политики в сферах миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов; внесение на рассмотрение МВД Украины предложений относительно обеспечения формирования государственной политики в сферах миграции (иммиграции и эмиграции), в том числе противодействия нелегальной (незаконной) миграции, гражданства, регистрации физических лиц, беженцев и других определенных законодательством категорий мигрантов.

Структура Государственной миграционной службы Украины включает: аппарат ГМС Украины; управление ГМС Украины; пункты временного пребывания иностранцев и лиц без гражданства, которые незаконно находятся в Украине ГМС Украины; пункты временного размещения беженцев.

Национальная гвардия Украины – военное формирование с правоохранительными функциями, предназначенное для выполнения заданий по защите и охране жизни, прав, свобод и законных интересов граждан, общества и государства от преступных и других противоправных посягательств; охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, а также, во взаимодействии с правоохранительными органами, – по обеспечению государственной безопасности и защиты государственной границы, прекращению террористической деятельности, деятельности незаконных военизированных или вооруженных формирований (групп), террористических организаций, организованных групп и преступных организаций [2].

Национальная гвардия Украины обязана: обеспечивать защиту и охрану жизни, прав, свобод и законных интересов граждан, общества и государства от преступных и других противоправных посягательств; участвовать в обеспечении общественной безопасности и охране общественного порядка, в том числе во время проведения собраний, митингов, уличных походов, демонстраций, других массовых мероприятий, во время официальных визитов и других мероприятий при участии должностных лиц Украины и иностранных государств, относительно которых осуществляется государственная охрана на территории Украины; принимать меры, направленные на предотвращение, выявление криминальных (административных) правонарушений; обеспечивать охрану объектов, которые охраняются НГ Украины; обеспечивать пропускной режим на объектах, которые охраняются НГ Украины; обеспечивать охрану специальных грузов, в том числе ядерных материалов, во время их перевозки территорией Украины; обеспечивать охрану органов государственной власти, а также осуществление мероприятий государственной охраны органов государственной власти и должностных лиц; принимать меры относительно прекращения деятельности незаконных военизированных или вооруженных формирований (групп), террористических организаций, организованных групп и преступных организаций; участвовать в антитеррористических операциях; принимать меры

относительно задержания лиц, которые подозреваются в совершении криминального правонарушения, лиц, которые совершили побег из мест лишения свободы, дезертиров; оказывать помощь в ликвидации последствий природных, техногенных, экологических катастроф; участвовать в мероприятиях, связанных с прекращением вооруженных конфликтов и других провокаций на государственной границе, а также в мероприятиях относительно недопущения массового перехода государственной границы из смежных государств; участвовать в международном сотрудничестве, международных операциях по поддержанию мира и безопасности на основании международных договоров, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, в порядке и на условиях, определенных законами Украины; участвовать в возобновлении конституционного правопорядка, нарушенного при попытках увеличения государственной власти или изменения конституционного строя путем насилия, а также в возобновлении деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, нарушенной в результате осуществления противоправных действий, в том числе на почве межнациональных и межконфессиональных конфликтов; поддерживать или возобновлять правопорядок в районах возникновения особенно тяжелых чрезвычайных ситуаций техногенного и естественного характера (стихийного бедствия, катастроф, особенно больших пожаров, применения средств поражения, пандемий и т.п.), которые создают угрозу жизни и здоровью значительных слоев населения; блокировать или прекращать противоправные действия в случае увеличения важных объектов или местностей, что угрожает безопасности граждан и нарушает нормальную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления; противодействовать массовым беспорядкам, которые сопровождаются насилием над гражданами; формировать в нужный период военные части и подразделения и оборонять важные государственные объекты, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины, специальные грузы, в том числе ядерные материалы, во время их перевозки на территории Украины; вести военные (боевые) действия в случае вооруженного конфликта или угрозы нападения на Украину; выполнять задание территориальной обороны; выполнять мероприятия правового режима военного положения; выполнять задание по конвоированию лиц, взятых под стражу и/или приговорённых к лишению свободы, в том числе во время их экстрадиции, а также обеспечивать охрану лиц, которые держатся под стражей, во время судебных заседаний, перечень которых определяется МВД Украины.

В состав Национальной гвардии Украины входят: главный орган военного управления НГ Украины; оперативно-территориальные объединения НГ Украины; соединение, военные части, высшие военные учебные заведения, учебные военные части (центры), базы, заведения здравоохранения и учреждения, которые не входят в состав оперативно-территориальных объединений НГ Украины.

Можно констатировать, что к органам МВД Украины относятся четыре центральных органа исполнительной власти (Национальная полиция Украины, Государственная пограничная служба Украины, Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям, Государственная миграционная служба Украины) и военное формирование с правоохранительными функциями (Национальная гвардия Украины).

Выводы. Необходимость реформирования правоохранительной системы Украины обусловлена обществом, политической ситуацией и желаемым социальным уровнем жизни. Реформа органов внутренних дел Украины заключается в превращении МВД в правоохранительное многопрофильное гражданское ведомство европейского образца. К органам МВД Украины, деятельность которых направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра внутренних дел, относятся: четыре центральных органа исполнительной власти (Национальная полиция Украины, Государственная пограничная служба Украины, Государственная служба Украины по чрезвычайным ситуациям, Государственная миграционная служба Украины) и военное формирование с правоохранительными функциями (Национальная гвардия Украины).

Список использованной литературы:

1. Закон України від 03.04.2003 року № 661-IV «Про Державну прикордонну службу України» // Відомості Верховної Ради України, 2003. – № 27. – Ст. 208.
2. Закон України від 13.03.2014 року № 876-VII «Про Національну гвардію України» // Відомості Верховної Ради України, 2014. – № 17. – Ст. 594.
3. Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII «Про Національну поліцію» // Відомості Верховної Ради, 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.07.2014 року № 360 «Про Державну міграційну службу України».
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 29.10.2015 року № 878 «Положення про Міністерство внутрішніх справ України».
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 року № 1052 «Про Державну службу України з надзвичайних ситуацій».
7. Указ Президента України від 12.01.2015 року № 5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020».
8. Кіщенко С. Реформа системи органів внутрішніх справ: аналіз державних рішень / С. Кіщенко. – Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. – 40 с.
9. Теличкін І. Реформування органів внутрішніх справ та прокуратури / І. Теличкін // Українська Гельсінська спілка з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua/reformuvannya-orhaniv-vnutrishnih-sprav-ta-prokuratury-i-telychkin/.

ТРАНСФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВА БЕЗВЕСТНО ОТСУТСТВУЮЩЕГО ЛИЦА, ЛИЦА, ОБЪЯВЛЕННОГО УМЕРШИМ, В НАСЛЕДСТВЕННОЕ ИМУЩЕСТВО

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

Summary

The article examines conversions of "legal shell" of the scope of rights and obligations of a natural person in case of custody of his property, if such person is considered to be missing, and also if a place of residence of a natural person is unknown; in case of declaration of death of a person. It is noted that after commencement of inheritance, the unity of possession, derived from the unity of legal subject during his lifetime is transformed into the unity of possession, as a result of specific regime of the object of hereditary legal relations. Property relations of a missing person remain in the state of relative uncertainty until the moment of its resolution in the perspective, if there are certain conditions, stipulated by the law and observance of the established judicial procedure in connection with the assumption of a person's death. Declaration of death involves coversion of the property, that belongs to a natural person during his lifetime into bequeathed property.

Key words: bequeathed property, custody of property, missing persons, declaration of death.

Аннотация

В статье исследуются правовые трансформации «юридической оболочки» комплекса прав и обязанностей физического лица в случае установления опеки над его имуществом, если такое лицо признано безвестно отсутствующим, а также физического лица, место пребывания которого неизвестно; физического лица, объявленного умершим. Отмечается, что после открытия наследства единство имущества, порожденное единством субъекта права при его жизни, трансформируется в общность имущества как результат специфического режима объекта наследственного правоотношения. Имущественные отношения безвестно отсутствующего лица остаются в состоянии относительной неопределенности до ее устранения в перспективе при наличии определенных в законе условий и соблюдения установленной судебной процедуры при помощи предположения о смерти такого лица. Объявление лица умершим влечет за собой трансформацию правового статуса имущества, принадлежащего физическому лицу при жизни, в наследство.

Ключевые слова: наследство, опека над имуществом, безвестное отсутствие, объявление лица умершим.

Постановка проблемы. После открытия наследства единство имущества, порожденное единством субъекта права при его жизни, трансформируется в общность имущества как результат специфического режима объекта наследственного правоотношения. Наследство «переходит к наследникам одним актом, без передачи его первичным владельцем, причем права и обязанности, которые перешли, продолжают оцениваться по личности первичного владельца» [1, с. 403]. Что касается характера такого оценивания, то возможным представляется использование в заданном контексте терминологической формулировки «правовое положение» или «правовой статус». Правовое положение (правовой статус, правовой режим) имущества традиционно понимается в доктрине как юридическая характеристика имущества определенного субъекта, поскольку имущество субъекта в целом и отдельные его части находятся в том или ином правовом положении и подчиняются определенным правилам [2]. Целостность комплекса гражданских прав и обязанностей наследодателя, таким образом, не является результатом открытия наследства как юридического следствия смерти лица, а следует из общности принадлежности этого комплекса одному лицу. «Неделимость в осуществлении права вытекает из неделимости качеств наследника, что объясняется идеей продолжения личности умершего» [3, с. 77]. Категории безвестного отсутствия, установления опеки над имуществом безвестно отсутствующих лиц и лиц, место пребывания которых неизвестно, объявления лица умершим обеспечивают временное устранение той правовой неопределенности, которая возникает вследствие отсутствия физического лица. Указанные категории могут исследоваться как с точки зрения материального (гражданского, семейного) права, так и с точки зрения цивилистического процесса. В данном случае нас интересует динамика правового положения имущества, в перспективе наследственного, которая развивается в зависимости от динамики статуса лица, владеющего таким имуществом.

Актуальность темы исследования. В научной и учебной литературе достаточно подробно разрабатываются материально-правовые и процессуальные аспекты признания лица безвестно отсутствующим, объявление лица умершим, в то время как динамика правового положения имущества таких лиц почти не описывается.

Цель статьи. В контексте данного исследования представляется важным исследовать правовые трансформации «юридической оболочки» комплекса таких прав и обязанностей на этапе до открытия наследства, а именно в случае установления опеки над имуществом физического лица, которое признано безвестно отсутствующим, а также физического лица, место пребывания которого неизвестно, а также объявления физического лица умершим.

Изложение основного материала исследования. Согласно статье 44 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) на основании решения суда о признании физического лица безвестно отсутствующим нотариус по последнему месту его проживания

описывает принадлежащее ему имущество и устанавливает над ним опеку. По заявлению заинтересованного лица или органа опеки и попечительства над имуществом физического лица, место пребывания которого неизвестно, опека может быть установлена нотариусом до принятия судом решения о признании его безвестно отсутствующим.

В литературе справедливо отмечается, что целью создания особого юридического статуса для физического лица, а именно признания его в судебном порядке безвестно отсутствующим, является устранение юридической неопределенности, вызванной длительным отсутствием такого лица [4]. Речь идет о защите имущественных интересов как самого лица, так и лиц, находившихся на его иждивении, его должников и кредиторов; о сохранении целостности имущества такого лица как собственника [5, с. 109].

Имущественные отношения безвестно отсутствующего лица в силу предоставления ему указанного специфического статуса остаются в состоянии относительной неопределенности до ее устранения в перспективе при соблюдении определенных в законе условий и соблюдении установленной судебной процедуры допущения смерти такого лица (объявление его умершим).

Объявление лица умершим влечет за собой трансформацию правового статуса принадлежащего ему при жизни имущества в наследство.

Составление описи имущества безвестно отсутствующего лица, лица, место пребывания которого неизвестно, лица, объявленного умершим, назначение опекунов над таким имуществом, а также исключение имущества из описи осуществляется в соответствии с процедурами принятия мер к охране наследственного имущества, формализованным в Законе Украины «О нотариате» [6], главе 9 раздела II Порядка совершения нотариальных действий нотариусами Украины [7], пункте 2.11. приказа Государственного комитета Украины по делам семьи и молодежи, Министерства образования Украины, Министерства здравоохранения Украины, Министерства труда и социальной политики Украины от 26.05.1999 г. № 34/166/131/88 «Об утверждении правил опеки и попечительства» [8].

Согласно части 3 статьи 39 ГПК Украины права, свободы и интересы лица, признанного безвестно отсутствующим, защищает опекун, назначенный для опеки над его имуществом.

Как указывается в разъяснении Министерства юстиции Украины «об Установлении опеки над имуществом физического лица, признанного судом безвестно отсутствующим» от 04.02.2011 г. [9] и вытекает из содержания статьи 43 ГК Украины [10], не установлено перечня правовых последствий признания лица безвестно отсутствующим. Юридические последствия безвестного отсутствия касаются, главным образом имущественной сферы лица. Анализ норм гражданского и семейного законодательства дает возможность выделить следующие из них:

- нотариус по последнему месту проживания такого лица устанавливает опеку над его имуществом. Опекун управляет имуществом в интересах лица, признанного безвестно отсутствующим, в том числе предоставляет содержание лицам, которых был обязан содержать безвестно отсутствующий (статья 44 ГК Украины);
- согласно статье 46 Закона Украины «О пенсионном обеспечении» [11] семья, которая имеет право на пенсию в случае потери кормильца, может обращаться за назначением пенсии в любое время после установления безвестного отсутствия кормильца без ограничения каким-либо сроком;
- ребенок безвестно отсутствующего лица может быть усыновлен без согласия последнего;
- муж или жена безвестно отсутствующего получают право расторгнуть брак в упрощенном порядке в органах регистрации актов гражданского состояния (пункт 1 части 1 статьи 107 Семейного кодекса Украины) [12];
- прекращаются обязательства, неразрывно связанные с личностью безвестно отсутствующего (например, участие в полном товариществе, представительство по доверенности, договор поручения) (статьи 129, 248, 1008 ГК Украины).

Правовое регулирование института безвестного отсутствия и объявления лица умершим в законодательствах зарубежных стран отличается неоднородностью и имеет серьезную специфику, о чем указывается в специальной литературе [13, с. 406–412].

Так, во Франции решением суда по делам опеки осуществляется судебное засвидетельствование презумпции безвестного отсутствия (аналог процедуры признания лица безвестно отсутствующим в отечественном законодательстве), а из числа родственников безвестно отсутствующего или посторонних лиц назначается управляющий, целью которого является управление имуществом безвестно отсутствующего лица, представительство его с целью осуществления всех его прав, в реализации которых оно могло бы быть заинтересовано. Лицо, в отношении которого установлена презумпция безвестного отсутствия, может быть призвана к наследованию через назначенных представителей. Если в дальнейшем такая личность появляется, то судебное решение о презумпции безвестного отсутствия отменяется и лицу возвращается все имущество, которое находилось в управлении и было приобретено в его интересах. В свою очередь, объявление безвестного отсутствия лица, что является аналогом объявление лица умершим в украинском законодательстве, происходит в судебном порядке. Судебное решение об объявлении безвестного отсутствия подлежит регистрации в реестре смертей и имеет практически те же последствия, что и смерть лица. Хотя, что интересно, процедура объявления лица умершим в известном нам содержательном наполнении и процедура объявления безвестного отсутствия во французском варианте отличаются и по правовым последствиям, а не только в процедурных аспектах. Так, на свое усмотрение суд может отменить меры по управлению имуществом безвестно отсутствующего лица после объявления его безвестного отсутствия, а может и сохранить их.

В праве Англии и США не существует материально-правового института безвестного отсутствия лица или объявления лица умершим. Эти вопросы решаются в процессуальном порядке [14, с. 137], поэтому каждый раз доказываются отдельно, а решения по таким делам не являются преюдиционными [15, с. 71]. Если в процессе рассмотрения определенного дела возникает вопрос о праве на имущество или судьбе обязательства, суд исходит из предположения, что если от отсут-

ствующего лица не было сведений в течение семи лет, то такое лицо следует считать умершим.

В случае появления безвестно отсутствующего лица или поступления доказательств о том, что оно является живым, его имущество и то, что оно должно получить за время своего отсутствия, возвращаются в том состоянии, в каком они находились ко времени его появления. Лицо получает также сумму средств, вырученную от отчужденного в его интересах имущества.

Возвращаясь к анализу правовых последствий назначения опеки над имуществом в Украине, следует отметить, что опекун над имуществом принимает выполнение гражданских обязанностей в пользу лица, местопребывание которого неизвестно или безвестно отсутствующего лица, погашает за счет его имущества долги, управляет имуществом в его интересах, предоставляет за счет этого имущества содержание третьим лицам, имеет право на получение справок о совершенных нотариальных действиях, если это необходимо для сохранения имущества. В целом можно констатировать сохранение за безвестно отсутствующим лицом, над имуществом которого установлена опека, правосубъектности, которая безвестным отсутствием не отрицается, хотя и претерпевает определенные изменения. Живой человек не перестает быть субъектом права, субъектом правоотношений, в том числе права собственности на имущество, в отношении которого устанавливается опека.

Следует поддержать подход, в соответствии с которым безвестное отсутствие лица все же влияет определенным образом на его имущественные права, чем способствует охране его прав и интересов. В то же время опека над имуществом является гарантом удовлетворения имущественных прав лиц, с которыми отсутствующее лицо имело определенные обязательственные правоотношения [17]. Предметом принятия мер к опеке над имуществом следует считать имущественные интересы собственника имущества, местонахождение которого неизвестно, а также имущественные интересы других лиц, в частности членов его семьи. Так, с требованием об установлении опеки над имуществом безвестно отсутствующего лица, как правило, обращаются лица, которые должны доказать свою материально-правовую заинтересованность, взаимосвязь прав и обязанностей заявителя и отсутствующего лица (например, кредиторы по обязательствам) [18, с. 213].

Как следует из п. 9.4. главы 9 Порядка совершения нотариальных действий при установлении опеки над имуществом, а также заключении договора управления имуществом, нотариус обязан убедиться в том, что это имущество было собственностью физического лица, место пребывания которого неизвестно, или лица, признанного в судебном порядке безвестно отсутствующим, на момент вынесения судом решения о признании лица безвестно отсутствующим, что указывается в тексте договора. Управляющий в таком случае занимает место собственника имущества и, хотя и действует от собственного имени, но в интересах отсутствующего владельца. Как указывается в части 2 статьи 1029 ГК Украины, договор управления имуществом может удостоверять возникновение у управляющего права доверительной собственности на полученное в управление имущество.

С целью решения вопроса о составе, перечне, характеристиках, местонахождении имущества, над которым устанавливается опека, нотариус применяет процедуры, определенные для принятия мер к охране наследственного имущества. В целом опека устанавливается исключительно в отношении имущества, в отношении которого у лица возникли на момент вступления решения суда о признании его безвестно отсутствующим в законную силу определенные гражданские права. Надлежащий учет такого имущества, необходимый для дальнейшего обеспечения его сохранности, управления и распоряжения им осуществляется в форме составления его подробного описания.

В литературе отсутствует единый подход относительно правовой природы управления имуществом на основании такого договора. Например, высказывается позиция, согласно которой управление имуществом является разновидностью вещного права [19, с. 24–29]. Однако не следует игнорировать тот факт, что передача имущества лица в управление имеет целью скорее фактические действия, а не имущество как предмет такого договора. Другие авторы видят обязательственно-правовую природу в отношениях, возникающих на основании договора управления имуществом лица, место пребывания которого неизвестно, или безвестно отсутствующего лица [20]. Уточняя свою позицию [21], они указывают на сходство такого договора с договорами поручения, комиссии, банковских услуг, однако с возможностью совершения от собственного имени не только сделок, но и фактических действий, необходимых для управления имуществом.

Отсутствие специального правового регулирования осуществления опекуном или управителем своих функций позволяет с определенными оговорками применять положения Глава 70 ГК Украины «Управление имуществом». В соответствии с частью 2 статьи 1032 ГК Украины если собственником имущества является физическое лицо, место пребывания которого неизвестно или которое признано безвестно отсутствующим, устанавливает управление таким имуществом орган опеки и попечительства. Объем полномочий управляющего в соответствии со статьей 1013 ГК Украины ограничивается и, в частности, не охватывает денежные средства.

Таким образом, *неизменность в целом правового статуса лиц, над имуществом которых установлена опека, должна означать неизменность статуса имущества, в отношении которого такая опека устанавливается: имущество продолжает считаться надлежащим такому лицу, а правомочия собственника в интересах такого лица совершает опекун над имуществом или управляющий с определенным объемом полномочий.*

В случае объявления физического лица умершим нотариус прекращает опеку над имуществом и принимает меры к охране наследственного имущества в порядке, предусмотренном законом.

В данном случае объявление лица умершим, очевидно, поглощает его безвестное отсутствие. Проявлением такого «поглощения» следует считать очевидные трансформации в статусе имущества безвестно отсутствующего, но, как презюмируется, живого физического лица, в имущество, которое ста-

новится по сути своей наследственным имуществом. Идея «неделимости личности», о которой говорилось выше, диктует этапность трансформации положения имущества, принадлежащего на определенном вещном праве живому лицу, в наследство с неопределенной субъектной принадлежностью к моменту принятия его хотя бы одним наследником.

В цивилистической литературе вопрос правовых последствий объявления лица умершим решается поразному. По своим правовым последствиям объявление физического лица умершим приравнивается к смерти, а если быть более точным – к предположению о смерти, ведь смерть такого лица лишь презюмируется, допускается. Как юридический факт смерть объявляется существующим фактом путем принятия судебного решения. При этом «реальность такого факта остается неясной» [22, с. 105]. Последствия объявления лица умершим являются такими же, как и последствия смерти лица, только смерть является «юридической», «что предполагает, как минимум, возможность несоответствия презумпции смерти действительности» [23, с. 110].

В контексте данного исследования следует особое внимание уделить утрате лицом принадлежащих ему гражданских прав и обязанностей вследствие объявления его умершим и открытия за таким лицом наследства, а именно:

- к наследникам переходят все права и обязанности, принадлежавшие лицу, объявленному умершим. Вместе с тем в соответствии с частью 2 статьи 47 ГК Украины наследники не имеют права отчуждать на протяжении пяти лет недвижимое имущество, перешедшее к ним в связи с открытием наследства;

- прекращается брак (часть 1 статьи 104 Семейного кодекса Украины);

- прекращаются обязательства, тесно связанные с лицом, которое объявлено умершим;

- определенные лица приобретают право на получение пенсий (как и в случае признания физического лица безвестно отсутствующим).

Таким образом, *с момента вступления решения суда об объявлении лица умершим в законную силу можно вести речь о прекращении правосубъектности такого лица и переходе его имущественных прав и обязанностей к другим лицам в порядке наследственного правопреемства.*

Прекращение правосубъектности такого лица осуществляется судом в соответствии с предписаниями закона, который в то же время допускает возможность несоответствия объявленной презумпции действительности. *За лицом, объявленным умершим, «резервируется» правоспособность, если такое лицо окажется в дальнейшем живым.* В доктрине рассматривается возможность так называемого «поворота открытия наследства», который связывают с опровержением одного из юридических фактов, что приводит к открытию наследства. «Смерть гражданина, как и объявление гражданина умершим, является необходимым юридическим фактом, на котором базируется открытие наследства; если тот или другой из этих фактов опровергнут, то уничтожается и само открытие наследства» [24, с. 102]. В юридической литературе такое развитие событий в случае появления лица, объявленного умершим, еще называют *поворотом в наследственных правоотношениях, а наследство – таким, которое будто никогда не открывалось* [25, с. 14].

Правовые последствия объявления умершим, таким образом, являются отменяемыми, а юридический факт объявления умершим – опровергаемым. В случае явки лица, объявленного умершим, решение суда об этом подлежит отмене. Соответственно, наследование за лицом, объявленным умершим, решение о чем было отменено, может происходить неоднократно.

Еще один момент представляется принципиальным и не должен оставаться вне поля зрения при исследовании данного вопроса – это необходимость охраны и защиты прав лиц, которые имеют потенциальные права на имущество лица, место пребывания которого неизвестно, или лица, признанного безвестно отсутствующим, либо имеющих имущественный долг перед таким лицом. Речь идет о кредиторах, должниках такого лица, лицах, имеющих право на содержание за счет его имущества.

Например, вопрос возможности принятия наследства или отказа от его принятия лицом, место пребывания которого неизвестно, или признанным судом безвестно отсутствующим, представляется сложным и неоднозначным. С одной стороны, статья 1222 ГК Украины выдвигает к наследнику только одно требование – быть способным к наследованию. Другими словами, лицо, являющееся живым на момент открытия наследства, призывается к наследованию и наделяется, в силу этого, правом на принятие наследства. С другой стороны, процессуальный порядок осуществления такого права предусматривает, по общему правилу, подачу потенциальным наследником заявления. Таким образом, подача заявления о принятии наследства или отказе от его принятия автоматически приводит к утрате лицом статуса такого, место пребывания которого неизвестно. Что касается лиц, в судебном порядке признанных безвестно отсутствующими, то подача ими указанного заявления предоставляет заинтересованным лицам право обратиться в суд за отменой решения о признании такого лица безвестно отсутствующим по тем основаниям, что появились сведения о его нахождении (статьи 43, 45 ГК Украины). Отдельно имеет смысл рассматривать вопрос содержания конструкции «получены сведения о месте пребывания», которая используется в статье 45 ГК Украины для определения оснований для отмены такого судебного решения. Следует учитывать, что подпись лица на заявлении о принятии наследства или отказе от ее принятия должна быть удостоверена нотариально. А в соответствии с общими правилами совершения нотариальных действий при совершении нотариального производства по удостоверению подлинности подписи на заявлении нотариус устанавливает личность заявителя, проверяет его дееспособность. Нотариус же реализует свою компетенцию в определенных территориальных пределах, в пределах нотариального округа. Поэтому, полагаем, что если исходить из бесспорности нотариального акта, представление лицом заявления с нотариально засвидетельствованной подписью на ней укладывается в формулу «получения сведений о месте пребывания лица» с точностью, совпадающей с пределами нотариального округа.

Однако не следует забывать об установлении презумпции принятия

наследства для определенных категорий наследников, если в течение срока на принятие наследства они от него не откажутся. Безвестно отсутствующий наследник, таким образом, считается таким, что принял наследство, если в течение срока на принятие наследства он от него не отказался. Указанный подход может серьезно осложнять ход нотариального дела по оформлению наследственных прав, поскольку не позволяет установить круг наследников, и, соответственно, определить размер их наследственных долей. В такой ситуации, если позволяют временные рамки, можно рекомендовать приостанавливать нотариальное производство по выдаче свидетельства о праве на наследство и направлять реальных наследников в суд для объявления отсутствующего наследника умершим. Ведь если безвестно отсутствующее лицо, равно как и лицо, место пребывания которого неизвестно, не воспользуется правом на принятие наследства, это будет означать непринятие им наследства, а соответственно – утрату права на наследство. Но в случае явки такого потенциального наследника по истечении срока на принятие наследства он имеет право в судебном порядке требовать предоставление ему дополнительного срока на принятие наследства.

Выводы. Подытоживая изложенное, можно проследить условную этапность в трансформации статуса имущества, принадлежащего лицу в «нормальном» его правовом положении, в наследственное имущество.

Этап 1. Имущество, принадлежащее физическому лицу, утрачивает определенную степень определенности своих характеристик вследствие назначения нотариусом опеки над имуществом в случае, если место пребывания такого лица неизвестно. Степень такой определенности диктуется пределами полномочий опекуна, очерченными законом.

Этап 2. Имущество лица, место пребывания которого неизвестно, в силу признания такого лица в судебном порядке безвестно отсутствующим, остается в состоянии неопределенности его статуса на фоне сохранения полной правосубъектности лица. Место безвестно отсутствующего лица или лица, местопребывание которого неизвестно, в отношениях с третьими лица занимает опекун над имуществом или управляющий на основании договора о доверительном управлении имуществом безвестно отсутствующего.

Этап 3. Имущество лица, место нахождения которого остается неизвестным в течение установленных в статье 46 ГК Украины сроков, после объявления такого лица умершим приобретает правовой статус наследственного. Особенности распоряжения таким имуществом определяются статьей 47 ГК Украины.

Список использованной литературы:

1. Ландкоф С.П. Основицивільного права. 2-ге видання / С.П. Ландкоф. – Київ, 1948. – 424 с.

2. Ахметьянова З.А. Правовой статус имущества юридических лиц : автореф. дисс….канд.юр.наук. : 12.00.03 / З.А. Ахметьянова. – М.,1998. – 19 с.

3. Mallet P. La renunciation a succession, these. Paris. L.G.D.G., 1931. 387 p., P.77.

4. Бірюков І.А., Заїка Ю.О. Цивільне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / [І.А.Бірюков, Ю.О.Заіка]. – К. : КНТ, 2006. – 480 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.info-library.com.ua/books-text-8632.html.

5. Остапюк Н.И. Нотариальная защита прав граждан на имущество, переходящее в порядке наследования / Н.И. Остапюк. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 256 с.

6. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.

7. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12.

8. Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88 «Про затвердження правил опіки та піклування» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99.

9. Роз'яснення Міністерства юстиції України «Встановлення опіки над майном фізичної особи, визнаної судом безвісно відсутньою» від 04.02.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kalanchak.just.ks.ua/vstanovlennya-opiki-nad-maynom-fizichnoyi-osobi.html.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

11. Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 № 1788-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1788-12.

12. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

13. Власюк І.В. Інститут безвісної відсутності та визнання особи померлою в законодавстві зарубіжних країн / І.В. Власюк// Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 406–412.

14. Шумилов В.М. Правовая система США : [учебное пособие] / [В.М.Шумилов]. – 3-е изд. – М. : Междунар.отношения, 2013. – 408 с.

15. Паничкин В.Б. Наследование по закону по американскому и российскому праву: сравнительный анализ : дисс. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.Б. Паничкин ; Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. – М., 2011. – 245 с.

13. Бірюков І.А. Цивільне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / [І.А. Бірюков, Ю.О. Заїка]. – К. : КНТ, 2006. – 480 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.info-library.com.ua/books-text-8632.html.

17. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 2 : Фізична особа. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : Страйд, 2009. – 296 с.

18. Пьяных Е.С. Место договора доверительного управления имуществом в системе гражданско-правовых обязательств / Е.С. Пьяных // Юрист. – 2004. – № 12. – С. 24–29.

19. Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (гл. 53): Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / В.А. Дозорцев ; под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М., 1996. – 532 с.

20. Новикова Н.А. О правовой природе доверительного управления недвижимым имуществом / Н.А. Новикова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2012. – № 12-3(26). [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/o-pravovoy-prirode-doveritelnogo-upravleniya-nedvizhimym-imuschestvom.

21. Гонгало Ю.Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции : Сравнительно-правовое исследование / Ю.Б. Гонгало. – М. : Статут, 2010. – 310 с.

22. Агуреев А.Н. Последствия безвестного отсутствия гражданина в гражданском праве России / А.Н. Агуреев // Вестн. Том.гос. ун-та. – 2008. – № 315. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/posledstviya-bezvestnogo-otsutstviya-grazhdanina-v-grazhdanskom-prave-rossii.

23. Антимонов Б.С. Советское наследственное право / Б.С. Антимонов, К.А. Граве. – М. : Юр.лит., 1955. – 264 с.

24. Васильченко В.В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В.В. Васильченко. – Х. : «Одіссей», 2007. – 480 с.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПОРЯДКА КОМПЛЕКТОВАНИЯ ОРГАНОВ ПОЛИЦИИ В УКРАИНЕ

Николай БУДЗИНСКИЙ,
соискатель
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Summary

Paper studies legal and doctrinal sources in the context of the order of staffing of the police, the concept of "the acquisition of police" is revealed, several issues that arise during the recruitment of personnel for the position of a police officer and service in police are highlighted, the legal and administrative bases of the order of qualifying evaluation, displacement, evaluation, training, as well as the dismissal from the police are determined.

Key words: acquisition of police agencies, staffing, recruitment, staff, qualifying evaluation, change, training, service.

Аннотация

В статье анализируются нормативно-правовые и доктринальные источники в контексте проведения порядка комплектования органов полиции, раскрывается содержание понятия «комплектование органов полиции», освещаются проблемы, которые возникают при подборе кадров на должность полицейского, прохождении службы в полиции, определяются административно-правовые основы порядка аттестации, перемещения, оценки, повышения квалификации, а также увольнения из органов полиции.

Ключевые слова: комплектование органов полиции, кадровое обеспечение, подбор кадров, персонал, аттестация, перемещение, повышение квалификации, прохождение службы.

Постановка проблемы. На современном этапе в Украине происходит процесс реформирования органов внутренних дел, которые получили не только новое название «полиция», но и новый подход к функциональному назначению этих органов. Как известно, милиция, будучи государственным вооруженным органом исполнительной власти, была призвана защищать жизнь, здоровье, права и свободы граждан, собственность, природную среду, интересы общества и государства от противоправных посягательств. В свою очередь, полиция является центральным органом исполнительной власти, который призван служить обществу путем обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка. При этом был и остается актуальной задачей подбор честных, мотивированных профессионалов с активной гражданской позицией.

Актуальность данной тематики обусловлена также и тем, что на сегодняшний день процесс реформирования органов внутренних дел в Украине напрямую коснулся только создания новой патрульной службы. В то же время в составе полиции работают криминальная полиция, органы предварительного расследования, полиция охраны, специальная полиция и полиция особого назначения [1, ст. 13]. Как показывает практика Грузии и Польши, в результате реформирования ОВД в этих странах освобождены были только сотрудники дорожно-патрульной службы, зато 80% оперативных работников остались на службе [2, с. 177]. Очевидно, таким путем пойдет Украина, поэтому особенно острым становится вопрос надлежащего кадрового обеспечения органов полиции – как новоназначенных полицейских патрульной службы, так и оперативных работников, которые в дальнейшем будут продолжать служить в различных подразделениях органов полиции. Учитывая изложенное, вопрос об административно-правовом регулировании порядка комплектования органов полиции требует комплексного исследования, изучения особенностей этого процесса, раскрытия проблем, которые возникают во время обеспечения потребности Национальной полиции в квалифицированных кадрах, способ-

ных выполнять возложенные на них служебные обязанности, а также определения направлений их решения.

На доктринальном уровне отдельные аспекты кадрового обеспечения органов внутренних дел исследовались в трудах отечественных ученых: О.Б. Аксютина, М.И. Ануфриева, В.М. Бесчастного, М.М. Дывака, И.В. Кукушки, А.М. Клочко, Ю.Ф. Кравченко, П.Б. Коптева, С.М. Легуши, В.В. Маркова, Н.П. Матюхина, А.Н. Музычука, В.П. Петкова, В.В. Посметного, А.С. Проневич, Н.А. Супруна, И.М. Шопиной, А.Н. Ярмиша и др. Научные труды указанных авторов имеют важное научное и практическое значение для формирования общетеоретической основы для исследований кадрового обеспечения органов полиции в Украине. Однако, несмотря на безусловную значимость научных работ, особого внимания требует порядок комплектования органов полиции на современном этапе, актуальным является освещение проблем, возникающих при подборе кадров на должность полицейского, прохождении службы в полиции, а также во время аттестации, перемещения, оценивания, повышения квалификации и увольнения из органов полиции.

Цель статьи – проанализировать нормативно-правовые и доктринальные источники в контексте проведения порядка комплектования органов полиции, раскрыть содержание понятия «комплектование органов полиции», осветить проблемы, которые возникают при подборе кадров на должность полицейского, прохождении службы в полиции, определить административно-правовые основы порядка аттестации, перемещения, оценки, повышения квалификации, а также увольнения из органов полиции.

Изложение основного материала исследования. Вопросам кадрового обеспечения в сфере государственного управления всегда уделялось особое внимание. Так, по мнению В.М. Гаращука, высококвалифицированные кадры даже при недостаточном введении других элементов организационного обеспечения способны выполнить поставленную задачу на достаточно высоком уровне, нивелируя просчеты и проблемы собственным опытом и профессионализмом [3, с. 327]. Понятие кадрового обеспечения органов внутренних дел исследовалось в трудах М.М. Дывака, которым сформулировано понятие кадрового обеспечения ОВД. Под этим термином он предлагает понимать нормативно определенную систематическую целенаправленную деятельность специально уполномоченных должностных лиц относительно процессов профессиональной ориентации, прогнозирования и планирования кадровых потребностей, отбора, обучения, воспитания, расстановки и увольнения личного состава органов внутренних дел [4, с. 17]. Имеющийся научный задел по кадровому обеспечению ОВД имеет важное значение, поскольку не менее остро вопрос качественного кадрового обеспечения предстанет перед новоназначенными органами полиции.

В отечественной юридической литературе часто используется термин «комплектование штата» для обозначения совокупности действий, характеризующих основные этапы кадровой политики, однако четкого определения этого понятия, к сожалению, пока нет. В словаре иностранных слов под термином «комплектование» (производное от «комплект» – лат. «completus» – полный) предлагается понимать отбор, дополнение к некоторому, заранее определенному количеству людей или вещей [9]. Академический толковый словарь раскрывает понятие «комплектование» как набор нужного количества кого-, чего-либо; дополнение в комплект [10].

Таким образом, под комплектованием следует понимать отбор определенного количества работников для пополнения или формирования постоянного состава органа (учреждения, предприятия, организации) и его приведение к заранее определенной численности.

Нормативно-правовой базой, которая закрепляет порядок комплектования полиции, является Закон Украины от 02.07.2015 «О Национальной полиции». Процесс комплектования органов полиции начинается с отбора кандидатов на должность полицейского. Претендовать на службу в полиции, в соответствии со ст. 49 Закона Украины «О Национальной полиции», могут граждане Украины в возрасте от 18 лет, имеющие полное среднее образование, независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, которые владеют украинским языком [1]. Относительно требований, предъявляемых к кандидатам на должность полицейского, считаем, что по сравнению с существующими до недавнего времени требованиями к личному составу милиции, законодателем не учтены такие характеристики, как личные, деловые и моральные качества будущих сотрудников полиции. Фактически проверка кандидата на службу в полицию сводится к определению состояния его здоровья, включая физическую подготовку, психофизиологическое обследование, обследование на предмет выявления алкогольной, наркотической и токсической зависимости. Довольно странной выглядит ситуация, учитывая то, что при отборе кандидатов на должности полицейских о качественных характеристиках речь не идет, зато по ст. 57 Закона Украины «О Национальной полиции» при аттестации должна быть осуществлена оценка деловых, профессиональных, личных качеств, образовательного и квалификационного уровня, физической подготовки полицейского на основании глубокого и всестороннего изучения, определения соответствия занимаемым должностям, а также перспектив служебной карьеры.

В соответствии с Положением о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел рядовой и младший начальствующий состав органов внутренних дел комплектовался на договорных началах лицами мужского пола, прошедшими действительную военную службу, другими лицами, находящимися в запасе Вооруженных Сил (кроме офицеров запаса), а в необходимых случаях – женщинами. Проводилась обязательная начальная подготовка работников милиции в училищах профессиональной подготовки работников милиции в течение 6 месяцев. В отношении работников полиции проводятся только тренинговые занятия, которые длятся 2 месяца. Считаем, что для начальной подготовки полицейского с целью усвоения им своих функциональных обязанностей следует увеличить период данной

подготовки, особенно это должно касаться изучения нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность полицейского.

Для лиц, впервые принимаемых на службу в полицию с назначением на должности младшего состава полиции, к которым Законом Украины «О Национальной полиции» отнесены 1) рядовой полиции; 2) капрал полиции; 3) сержант полиции; 4) старший сержант полиции, проведение конкурса является обязательным. И хотя конкурсный отбор на должность младшего состава полиции является значительным шагом вперед по сравнению с существующей до недавнего времени процедурой отбора сотрудников милиции, мы считаем, что назначение на должности среднего и высшего состава полиции также должно происходить путем конкурсного отбора. В этом аспекте положительным может быть опыт Польши, где принятие кандидата на службу в полицию происходит после прохождения квалификационной процедуры, независимо от служебного ранга [5].

Следующим этапом комплектования органов полиции можно определить продвижение по службе должностей младшего, среднего и высшего состава полиции. На основании ч. 4 ст. 52 Закона Украины «О Национальной полиции» назначение на должности младшего, среднего и высшего состава полиции происходит по решению руководителя, уполномоченного назначать на такие должности, чему может предшествовать или проведение конкурса, или проведение аттестации.

В связи с тем, что дальнейшее продвижение по службе зависит от воли руководителя, уполномоченного назначать на соответствующие должности, необходимо проанализировать два способа такого назначения: конкурсный отбор и аттестацию. Существует определенная разница в проведении конкурса на должность полицейского, который осуществляют полицейские комиссии, и проведении аттестации, которое происходит аттестационными комиссиями.

Так, согласно ч. 1 ст. 51 Закона Украины «О Национальной полиции» для обеспечения прозрачного отбора (конкурса) и продвижения по службе полицейских на основании объективной оценки профессионального уровня и личных качеств каждого полицейского, соответствия их должности, определения перспективы служебного использования в органах полиции образуются постоянные полицейские комиссии. В частности, для проведения конкурса на центральном уровне создаются полицейские комиссии аппарата центрального органа управления полиции, в состав которых входят пять человек: 1) два представителя, определенные Министром внутренних дел Украины, не из числа полицейских; 2) один представитель, определенный руководителем полиции; 3) два представителя общественности, рекомендованные Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, из числа лиц, имеющих безупречную репутацию, высокие профессиональные и моральные качества, общественный авторитет. На местном уровне в состав полицейских комиссий территориальных органов полиции входят пять человек: 1) один представитель, определенный Министром внутренних дел Украины, не из числа полицейских; 2) один представитель, определенный руководителем полиции; 3) один представитель, определенный руководителем соответствующего территориального органа (учреждения) полиции; 4) два представителя общественности, выбранные соответствующим областным советом, Верховной Радой Автономной Республики Крым, Киевским городским советом, Севастопольским городским советом из числа лиц, имеющих безупречную репутацию, высокие профессиональные и моральные качества, общественный авторитет [1, ст. 51].

В соответствии с Инструкцией о порядке проведения аттестации полицейских от 17.11.2015 № 1465 создаются центральные аттестационные комиссии и аттестационные комиссии органов полиции. В состав центральных аттестационных комиссий входят: председатель комиссии – Председатель Национальной полиции Украины или его первый заместитель, или заместитель; секретарь комиссии – лицо, которое определяет Председатель Национальной полиции Украины. В случае отсутствия председателя (секретаря) аттестационной комиссии его обязанности исполняет член аттестационной комиссии, избранный большинством голосов присутствующих на заседании членов аттестационной комиссии. Аттестационные комиссии органов полиции в свой состав включают: председателя комиссии и секретаря комиссии, определяются руководителем органа полиции по согласованию с Председателем Национальной полиции Украины. В случае отсутствия председателя (секретаря) аттестационной комиссии его обязанности исполняет член аттестационной комиссии, избранный большинством голосов присутствующих на заседании членов аттестационной комиссии. В состав указанных выше аттестационных комиссий могут быть включены работники подразделений кадрового обеспечения, Департамента внутренней безопасности Национальной полиции Украины, практической психологии и другие работники аппарата Национальной полиции Украины или органа полиции, а также с согласия народные депутаты Украины, работники МВД, общественных, правозащитных организаций, представители проектов международной технической помощи, общественности и средств массовой информации [6].

Анализ указанных выше положений показывает, что состав аттестационных комиссий формируется руководством соответствующего структурного подразделения полиции, а тем самым, по нашему мнению, влияние субъективного фактора может сыграть значительную роль при определении соответствия работника полиции занимаемой должности (например, получение очередного звания). Иначе выглядит ситуация с полицейскими комиссиями, решение которых, считаем, будут в значительной степени носить объективный характер, поскольку формируются лицами, неподконтрольными руководителю структурного подразделения полиции.

В процессе прохождения службы в органах полиции для оценки кадров важное значение имеет аттестация. Квалификация полицейских проводится с целью оценки их деловых, профессиональных, личных качеств, образовательного и квалификационного уровня, физической подготовки на основании глубокого и всестороннего изучения, определения соответствия занимаемым должностям, а также перспектив их служебной карьеры. Квалификация поли-

цейских проводится: 1) при назначении на высшую должность, если замещение этой должности осуществляется без проведения конкурса; 2) для решения вопроса о перемещении на нижестоящую должность за служебного несоответствия; 3) для решения вопроса об освобождении от службы в полиции за служебного несоответствия [6].

По нашему мнению, понятие аттестации подробнее регулировалось разделом V Положения о прохождении службы рядовым и начальствующим составом органов внутренних дел от 29.07.1991 № 114. Согласно указанному Положению целью аттестации является совершенствование деятельности органов внутренних дел, повышение эффективности их работы, улучшение подбора, расстановки и воспитания кадров, стимулирование повышения квалификации, инициативности, творческой активности и ответственности работников за порученное дело. Аттестации лиц рядового и начальствующего состава должна была предшествовать подготовительная работа (организационные и воспитательные меры, индивидуальные беседы с теми, кто подлежит аттестации). Аттестация лиц среднего, старшего и высшего начальствующего состава проводилась в соответствии с Положением на каждой из занимаемых должностей за четыре года, а также при назначении на высшую должность, перемещении на нижестоящую должность и освобождении из органов внутренних дел, если перемещение по службе или увольнение производится по окончании года со дня последней аттестации, а в исключительных случаях независимо от того срока [7]. Таким образом, имело место проведение текущей аттестации, на основании которой происходило всестороннее оценивание деловых, профессиональных, нравственных и личных качеств лиц рядового и начальствующего состава, определялся уровень культуры и способность работать с людьми, по результатам аттестации делались выводы о соответствии занимаемой должности и давались рекомендации по дальнейшей службе. Считаем необходимым не отступать от практики проведения текущей аттестации полицейских, которая должна служить карьерному росту и качественному выполнению ими своих служебных обязанностей.

По этому поводу стоит согласиться с мнением М.М. Дывака, который предлагает, кроме аттестации при оценке персонала органов внутренних дел, проводить годовое, каждые полгода, ежеквартальное и даже ежедневное оценивание (оценивание выполнения конкретного задания). Причем, если аттестация и ежегодное оценивание являются обязательными формами оценки и подлежат изложению в письменной форме с целью дальнейшего приобщения к материалам личного дела конкретного работника и т.д., полугодовое, ежеквартальное и ежедневное оценивание являются дополнительными (факультативными) формами, их результаты не обязательно должны преподаваться в письменной форме и заноситься в личное дело работника [4, с. 77–78]. По нашему мнению, введение летнего, каждые полгода, ежеквартального и ежедневного оценивания должно играть важную роль в контроле качественного состава органов полиции в период между проведением аттестации.

Таким образом, можно сказать, что назначение на должность работника, который прошел отбор при приеме на работу и имеет определенный набор характеристик, необходимых для занятия этой должности, является первым этапом расстановки кадров, далее происходит перемещение персонала, ротация и выдвижение.

Перемещение во время прохождения службы в полиции может осуществляться: 1) на высшую должность – в порядке продвижения по службе; 2) на равнозначные должности: для более эффективной службы, исходя из интересов службы; по инициативе полицейского; в связи с сокращением штатов или проведением реорганизации; в случае необходимости проведения кадровой замены в местностях с особыми природными, географическими, геологическими, климатическими, экологическими условиями (далее – местности с определенным сроком службы); по состоянию здоровья – на основании решения медицинской комиссии; с меньшим объемом работы с учетом профессиональных и личных качеств – на основании заключения аттестации; в случае увольнения с должности – на основании решения местного совета о принятии резолюции недоверия руководителю органа (подразделения) полиции; 3) на должности ниже, чем та, на которой находился полицейский: в связи с сокращением штатов или реорганизацией в случае невозможности назначения на равнозначную должность; по состоянию здоровья – на основании решения медицинской комиссии; по служебному несоответствию – на основании заключения аттестации с учетом профессиональных и личных качеств; по инициативе полицейского; как выполнение наложенного дисциплинарного взыскания – увольнение с должности в соответствии с Дисциплинарным уставом Национальной полиции Украины; в случае увольнения с должности на основании решения местного совета о принятии резолюции недоверия руководителю органа (подразделения) полиции; 4) в связи с зачислением на обучение в высшее учебное заведение со специфическими условиями обучения, который осуществляет подготовку полицейских, на дневную форму обучения, а также в случае назначения на должность после окончания учебы [1, ст. 65].

Дальнейшее реформирование предусматривает проведение ряда мероприятий по совершенствованию кадрового потенциала полиции, создание таких условий, при которых статус полицейского будет определяться, прежде всего, уровнем его образованности, профессиональным опытом, способностью эффективно и результативно применять знания и навыки в практической деятельности. Безусловно, повышение квалификации и правильная организация обучения имеют большое значение для формирования стабильного и качественного состава органов полиции, поскольку именно путем обучения и повышения квалификации полицейский приобретает необходимые для работы знания, умения и навыки. Специфика работы в полиции ставит перед полицейскими требования постоянно повышать свой профессиональный уровень, то есть учиться в течение всего времени пребывания на службе. Непрерывное обучение позволяет постоянно обновлять знания и умения, обеспечивает надлежащий уровень подготовки для выполнения профессиональных задач и функций на уровне современных требований.

Итак, главной целью комплектования кадров является обеспечение занятия вакансий персоналом нужной квалификации с определенными личными качествами, рациональное распределение и использование на службе опытных и молодых работников на соответствующих участках работы, а также своевременное выдвижение наиболее способных работников на высшие должности [11].

При комплектовании органов полиции необходимо учесть случаи, когда может состояться увольнения со службы в полиции. В частности, увольнение со службы в полиции может наступить: 1) в связи с истечением срока контракта; 2) из-за болезни – по решению медицинской комиссии о непригодности к службе в полиции; 3) по возрасту – при достижении установленного для него предельного возраста пребывания на службе в полиции; 4) в связи с сокращением штатов или проведением организационных мероприятий; 5) из-за служебного несоответствия; 6) в связи с реализацией дисциплинарного взыскания в виде увольнения со службы, наложенного в соответствии с Дисциплинарным уставом Национальной полиции Украины; 7) по собственному желанию; 8) в связи с переходом в установленном порядке на работу в другие министерства и ведомства (организации); 9) в связи с непосредственным подчинением близкому лицу; 10) в случае вступления в законную силу решения суда о привлечении к ответственности за совершение административного правонарушения, связанного с коррупцией, или уголовного правонарушения; 11) в связи с приобретением гражданства или подданства другого государства [1, ст. 77].

Выводы. В целом необходимо констатировать, что Закон Украины «О Национальной полиции» создал возможности доступа к службе в полиции для широкого круга граждан, поскольку ограничения касаются только физиологических показателей кандидата на должность полицейского, однако отсутствие требований к деловым и моральным качествам и ненадлежащая начальная подготовка будущих полицейских может негативно отразиться на качестве их работы.

Анализ положений Закона Украины «О Национальной полиции», подзаконных актов, научной литературы о порядке отбора на должность полицейского и прохождения службы в полиции дает основания сформулировать понятие комплектования органов полиции как процесс отбора кадров на должность полицейского, прохождения службы в полиции, включая аттестацию, оценивание, перемещение, повышение квалификации и освобождение из полиции.

Список использованной литературы:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
2. Краснояров Ф.Ф. Форми і методи управління органами внутрішніх справ : адміністративно-правове забезпечення : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ф.Ф. Краснояров. – К., 2014. – 220 с.
3. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. доктора юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Гаращук. – Х., 2003. – 412 с.
4. Дивак М.М. Адміністративно-правові засади управління якістю кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.М. Дивак. – Х., 2012. – 195 с.
5. O Policji : ustawa z dn. 6kwietnia 1990 r. // DziennikUstaw. – 1990. – Nr30. – Poz. 179.
6. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 17 листопада 2015 р. № 1465 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 90. – Ст. 3073.
7. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. № 114 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/114-91-%D0%BF.
8. Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 р. № 318 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 38. – Ст. 1430.
9. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К. : Укр. енцикл., 1985. – 966 с.
10. Академічний тлумачний словник української мови. – Т. 11. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – С. 534.
11. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України (Теоретичні та прикладні аспекти) : [монографія] / [Н.П. Матюхіна] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 287 с.

ПРАВОВОЙ СТАТУС НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, РОДИТЕЛЕЙ И ЛИЦ, ВЫПОЛНЯЮЩИХ ОБЯЗАННОСТИ ПО ВОСПИТАНИЮ ДЕТЕЙ, КАК СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Илона ГАВРИЛОВА,
аспирант
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

This article demonstrates the main characteristics of the legal status of minors, their parents and persons who perform the duties of parenting, which are responsible for violation of the current administrative legislation. The elements of the legal status of such persons as subjects of current administrative responsibility were analyzed as well. The foreign legislation was analyzed regarding delictual age and measures of legal responsibility that can be referred to such persons. It is proposed to update the home sanctions towards minors, taking into account their inefficiency and new ethical demands of society.

Key words: legal status, subjects of administrative responsibility, minors, parents and persons who perform the duties of parenting, sanctions towards minors.

Аннотация

В статье определены особенности правового статуса несовершеннолетних, родителей и лиц, выполняющих обязанности по воспитанию детей, подлежащих административной ответственности за нарушение действующего административного законодательства. Исследованы элементы правового статуса таких лиц как субъектов административной ответственности. Проанализировано зарубежное законодательство касательно деликтоспособного возраста лиц и меры воздействия, применяемые к несовершеннолетним. Предложено обновить отечественные меры воздействия к несовершеннолетним лицам, учитывая их неэффективность и новые морально-этические требования общества.

Ключевые слова: правовой статус, субъект административной ответственности, несовершеннолетние лица, родители или лица, выполняющие обязанности по воспитанию детей, меры воздействия на несовершеннолетних.

Постановка проблемы. Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) физическое лицо определено как субъект правонарушения. Так, субъекты правонарушений, в зависимости от их правового статуса, делятся на физических лиц с общим статусом: деликтоспособные и вменяемые граждане, достигшие 18-летнего возраста, и физических лиц со специальным статусом: несовершеннолетние лица, родители или лица, выполняющие обязанности по воспитанию детей, военнослужащие и лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов, владельцы транспортных средств и должностные лица [1]. Изменения, которые происходят в связи со стремлением Украины к ассоциации с Европейским Союзом, нуждаются в реформировании и совершенствовании институтов административного законодательства.

Актуальность темы исследования. Правовой статус несовершеннолетних, родителей и лиц, выполняющих обязанности по воспитанию детей, как субъектов административной ответственности раскрыт не полностью. Именно поэтому стоит отдельно исследовать правовой статус таких субъектов административной ответственности, как несовершеннолетние лица, родители и лица, выполняющие обязанности по воспитанию детей, и остановиться на особенностях применения мер административной ответственности в разрезе указанных категорий физических лиц, взяв за основу для дальнейшего исследования их права, обязанности, гарантии и административную ответственность.

Состояние исследования. Проблемные вопросы административно-правового статуса физического лица в административно-правовой науке всегда были актуальны, в частности исследование правового статуса субъекта права освещалось в трудах представителей общей теории государства и права и отраслевых наук: С.С. Алексеева, Н.В. Витрука, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, Р.О. Халфина и других. Проблемы правового статуса субъекта административно-правовых отношений исследовали Е.Е. Додина, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, П.С. Лютиков, Т.А. Мацелык и др.

Целью и задачей статьи является комплексный подход к определению правового статуса таких субъектов административной ответственности, как несовершеннолетние лица; родители и лица, выполняющие обязанности по воспитанию детей, и остановиться на особенностях применения мер административной ответственности.

Изложение основного материала. Единого мнения относительно содержания и количества составляющих элементов структуры административно-правового статуса нет. Ученые-административисты включают в его состав большое количество различных элементов.

Заслуживает внимания монографическое исследование субъектов административного права Т.А. Мацелык, в котором ученая отмечает, что «включение в состав правового статуса субъекта слишком широкого перечня составляющих по своему сущностному содержанию определяет другие категории права, отличные от правового статуса субъекта и приводит к размыванию понятия правового статуса субъекта права» и предлагает разделить элементы структуры правового статуса субъекта на три блока: 1) достатусные элементы: административно-правовые нормы, правосубъектность, гражданство и т.д.; 2) основные элементы статуса:

права, обязанности, ответственность; 3) обеспечивающие элементы – гарантии.

Ученая обращает внимание на то, что в административно-правовом статусе в общем виде конкретизируются права и обязанности с учетом отраслевой правосубъектности [2, с. 104].

Особенностью правового статуса субъектов административной ответственности является то, что его нельзя отождествлять с правовым статусом субъекта права, так как он реализуется в процессе применения к субъекту мер административных взысканий и возникает с момента совершения правонарушения субъектом правонарушения или субъектом, который по закону является ответственным за правонарушения другого субъекта.

Каждому субъекту административной ответственности присущ свой вариант административно-правового статуса. Так, вступая в административно-деликтные отношения, субъект имеет общий административно-правовой статус. Действующее административное законодательство дает два основных критерия, которым должен соответствовать субъект административной ответственности с общим статусом: достижение соответствующего возраста и вменяемость. Субъект со специальным статусом может иметь дополнительные признаки, характеризующие трудовые, служебные, военные обязанности и тому подобное. Признаки, определяющие особый статус субъектов, влияют на индивидуализацию ответственности.

Комплексное исследование правового статуса несовершеннолетних как субъектов административной ответственности, в первую очередь, предполагает раскрытие элементов их отраслевой правосубъектности. Так, несовершеннолетние лица – это граждане, не достигшие 18 лет, то есть возраста, с достижением которого закон связывает наступление полной дееспособности (как элемента правосубъектности) [3]. Полная административная дееспособность возникает в 18 лет, поскольку именно с наступлением совершеннолетия гражданин имеет право самостоятельно распоряжаться и реализовывать свои права и обязанности, а также нести ответственность за свои противоправные поступки [4; 5].

Административная деликтоспособность как основной признак субъекта административной ответственности возникает только тогда, когда на момент совершения противоправного деяния лицу исполнилось 16 лет.

Профессор В.К. Колпаков административную деликтоспособность определяет как часть административно-правового статуса субъекта, которая заключается в способности лица нести юридическую ответственность за нарушение норм административно-деликтного права [6, с. 81].

Л.В. Коваль относит к общим условиям деликтоспособности: достижение определенного законом возраста, наличие в противоправных действиях вины, состояние вменяемости и наказуемости, осознанность действующего законодательства [7].

Административное законодательство Украины также оперирует понятием «несовершеннолетний» и выделяет особенности его ответственности (ст. 13 КУоАП). Так, учитывая возрастные особенности и неполный объем дееспособности в административно-деликтном законодательстве, установлены особые условия привлечения несовершеннолетнего к административной ответственности: – ограничения по применению административных взысканий; – к несовершеннолетним не может применяться административный арест (ст. 32 КУоАП). Кроме того, совершение правонарушения несовершеннолетним лицом является для такого лица смягчающим обстоятельством (ст. 34 КУоАП). Определены дополнительные меры воздействия к несовершеннолетним лицам, предусмотренные ст. 24-1 КУоАП.

Таким образом, законодатель, определив административную деликтоспособность как такую, что возникает в 16 лет, не наделил ее полным объемом всех возможных признаков способности физического лица нести юридическую ответственность за нарушение норм административно-деликтного законодательства.

Лица, не достигшие установленного КУоАП возраста 16 лет, не имеют деликтоспособности и административной ответственности не подлежат, поскольку признаются неспособными осознавать значение своих действий и руководить ими. В таком случае ответственность возлагается на их родителей или лиц, выполняющих обязанности по воспитанию детей (ст. 184 КУоАП). То есть в данном случае правовой статус субъекта административной ответственности полностью переходит к родителям или лицам, исполняющим обязанности по воспитанию.

Также существует немало дискуссий среди ученых относительно возраста, с которого должна наступать административная ответственность. Однако большинство из них убеждены, что лица, которым исполнилось 16 лет, уже способны осознавать общественную вредность своих действий и нести за них ответственность.

В деликтном законодательстве зарубежных странах также устанавливается разный возраст для лиц, с которого наступает административно-деликтная ответственность. Например, в Декрете-Законе Португальской Республики (1982 г.) – с 16-ти лет [8]; в Законе Республики Болгария «Об административных нарушениях и наказаниях» (1969 г.) – лица 16-ти лет могут быть субъектами административной ответственности, если они могли понимать характер и значение совершенного и руководить своими поступками [9]; в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (2001 г.) – с 16-ти лет [10].

Анализ законодательства вышеупомянутых стран показал, что несовершеннолетний в возрасте от 16 лет признается субъектом ответственности, к которому применяются меры административных взысканий на общих основаниях.

В других странах, таких как Австрия, Республика Беларусь, Эстония, Латвия, Сербия, Словения, Италия, Чехия, Хорватия, административно-деликтная ответственность установлена с 14 лет [11]. В законодательстве указанных стран несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет, как правило, признается специальным субъектом ответственности с определенными особенностями по применению мер административного воздействия.

Анализ зарубежного законодательства показывает, что каждая страна, устанавливая пределы возрастной ответственности, связывает ее со способностью лица осознавать общественную значимость своих проступков, управлять своими действиями. Так, уровень осознания лицом совершенных противоправных действий вытекает из возрастных особенностей и определяет объем деликтоспособности как способности нести административную ответственность.

Поэтому можно утверждать, что именно возраст лица определяет объем деликтоспособности и является исходным критерием в формировании правового статуса таких лиц как субъектов административной ответственности.

Права и обязанности субъектов административной ответственности являются основными элементами их правового статуса и имеют процессуальный характер, так как реализуются ими в процессуальных отношениях, то есть в процессе привлечения к административной ответственности.

В свою очередь, права и обязанности можно разделить, в зависимости от административно-правового статуса субъектов административной ответственности, на универсальные и специальные. Систему универсальных прав несовершеннолетних составляют конституционные права человека, а также права, вытекающие из гарантий защиты лиц, которые привлекаются к ответственности, и основывающиеся на общих принципах, связанных с определением статуса человека в процессе правосудия, таких как: принцип, согласно которому законы и другие нормативно-правовые акты не имеют обратного действия; принцип презумпции невиновности; принцип, по которому никто не может быть дважды привлечен к юридической ответственности одного вида за одно и то же правонарушение и др. [12].

Среди специальных прав, которые имеют несовершеннолетние лица как субъекты административной ответственности, можно выделить право на защиту интересов законными представителями: родителями, усыновителями, опекунами, попечителями. В свою очередь, права обязательно подкрепляются обязанностями, за несоблюдение или нарушение которых, всегда наступает ответственность, в том числе и административная. Так, основными обязанностями субъектов административной ответственности являются обязанности неуклонно и в полном объеме предоставлять объяснения уполномоченным органам, выполнять постановления, решения о применении мер ответственности, возмещать ущерб, причиненный потерпевшим лицам в результате совершенного правонарушения и др.

Особенностью правового статуса несовершеннолетних как субъектов административной ответственности является факт их несовершеннолетия, что выступает смягчающим обстоятельством при любом виде ответственности, а неполный объем их деликтоспособности при определенных обстоятельствах вообще исключает административную ответственность.

Также существует наличие специальных норм, определяющих виды принудительных мер по отношению к несовершеннолетним, о чем свидетельствует определенный КУоАП перечень мер воздействия, применяемых к указанным лицам. К несовершеннолетним в возрасте от 16 до 18 лет, которые совершили административные правонарушения, могут быть применены меры, предусмотренные ст. 24-1 КУоАП, а именно: обязательство публично или в иной форме извиниться перед потерпевшим; предупреждение; выговор или строгий выговор; передача несовершеннолетнего под надзор родителям или лицам, которые их замещают, или под надзор педагогическому или трудовому коллективу по их согласию, а также отдельным гражданам по их просьбе [1].

Цель данных административных мер влияния заключается в формировании правосознания несовершеннолетних, понимании ими противоправности своих поступков и их негативных последствий, а также в осознании необходимости лично отвечать за совершенные правонарушения. Применение мер влияния в отношении несовершеннолетних имеет, прежде всего, морально-воспитательную цель, поскольку исправление и перевоспитание несовершеннолетнего правонарушителя возможно и без применения общих административных взысканий.

Однако, несмотря на применение мер влияния, количество несовершеннолетних, привлеченных к административной ответственности, остается почти неизменным.

Так, процент административных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, остается угрожающе высоким, о чем свидетельствуют статистические данные МВД Украины [13]. В подтверждение сказанному проанализированы и приведены статистические данные касательно количества несовершеннолетних, которые были привлечены к административной ответственности в динамике в течение 2012–2015 гг. (см. Табл. 1) [14].

На наш взгляд, применять морально-этические меры воздействия, которые не изменялись со времен Советского Союза, к несовершеннолетним лицам, совершившим административные правонарушения, неправильно и неэффективно. Ведь наблюдается снижение воздействия общественной морали в обществе и рост правонарушений в государстве. К тому же, статистические данные подтверждают, что такие меры на практике не оправдывают свою цель. Именно поэтому необходимо их пересмотреть и ввести более действенные меры воздействия и взыскания по отношению к несовершеннолетним лицам.

Таблица 1

Год	Количество лиц, привлеченных к административной ответственности, к которым применены меры воздействия согласно статье 24-1 КУоАП (тыс. чел.)
2012	22 634
2013	23 274
2014	21 106
2015*	19 857

* Без учета временно оккупированной территории Автономной Республики Крым, города Севастополь и части зоны проведения антитеррористической операции.

Поучительно законодательство Республики Словения, а именно Закон «О проступки» (2002 г.). Несовершеннолетнему, которому в момент совершения проступка исполнилось 16 лет, но не исполнилось 18 лет, могут назначаться воспитательные меры или штраф. Наряду с воспитательными мерами и штрафами могут назначаться дополнительные санкции в виде изъятия предметов, назначение уголовных предупреждений в сфере дорожного движения и др. Видами воспитательных мер являются:

- замечания (указывают на вредность его развития и на неприемлемость в будущем совершать проступки);
- задачи и обязательства (суд может назначить одну или несколько задач, а именно: регулярно посещать школу; работать в пользу гуманитарных организаций или самоуправляющегося местного сообщества; сделать проверку знаний по правилам дорожного движения; обязательно получить воспитательную, психологическую, социальную или другую помощь);
- надзор (назначается лицам, которые имеют возможность такой надзор обеспечить: родителям, усыновителям и опекунам или органу социальной защиты) [15].

Законодательство Республики Сербия также отмечается более действенными и детализированными мерами. А именно: ст. 65 «Санкции за проступки несовершеннолетних» Закона Республики Сербии «О проступках» предусматривает, что суд может назначить несовершеннолетнему: воспитательное мероприятие, денежное наказание, наказание заключением и др. А воспитательными мерами являются: меры предостережения и напутствия; замечания и отдельные обязательства, а именно: попросить прощения у потерпевшего; в пределах своих возможностей исправить или возместить ущерб, который был нанесен; запрет на посещение определенных мест, а также обязательство избегать общества лиц, которые на него негативно влияют; подвергнуть себя отвыканию и лечению от алкоголя, наркотиков и других психотропных веществ и средств зависимости; направиться в учреждение для получения квалификации водителя ради обучения или проверки знаний правил дорожного движения; безвозмездно участвовать в работе гуманитарных организаций или работ экологического, социального или местного значения; участвовать в работе спортивных и других секций в школе под педагогическим присмотром учителя. При применении воспитательных мероприятий учитываются: возраст лица, уровень его душевного развития, психические характеристики и мотивы, по которым был совершен проступок, прежнее воспитание, окружение и условия проживания, тяжесть проступка, а также все другие обстоятельства, влияющие на выбор воспитательных мер [16].

По нашему мнению, необходимо перенять опыт зарубежных стран по объединению мер воспитательного воздействия и мер административного взыскания и при назначении административного взыскания обязательно учитывать все обстоятельства, которые привели к совершению административного правонарушения несовершеннолетним.

Предусмотренная административная ответственность граждан с 16 лет в отечественном законодательстве имеет только воспитательный характер и закрепляет ряд ограничений по применению административных взысканий. Это вызвано неполным объемом дееспособности и деликтоспособности таких лиц и, безусловно, влияет на назначение взысканий.

Правовой статус несовершеннолетнего касательно административной ответственности частично переходит к родителям или лицам, выполняющим обязанности по их воспитанию, что подтверждается нормой КУоАП, а именно: ч. 2 ст. 307, которая обязывает родителей или лиц, их заменяющих, уплатить штраф за лицо в возрасте от 16 до 18 лет, совершившее административное правонарушение, при отсутствии самостоятельного заработка у несовершеннолетних детей в возрасте от 16 до 18 лет [1].

Следовательно, за правонарушения, совершенные несовершеннолетними лицами в возрасте от 16 до 18 лет, будут нести административную ответственность родители или лица, исполняющие обязанности по воспитанию детей, а это, в свою очередь, не приводит к наступлению юридических последствий для правонарушителя. Перекладывание административной ответственности на родителей несовершеннолетних оказывает косвенное воспитательное воздействие на несовершеннолетних и указывает родителям на пробел в воспитании. Однако негативные последствия, в случае совершения административного правонарушения, должны нести и сами субъекты правонарушения для профилактики совершения повторных правонарушений.

По нашему мнению, целесообразно сочетание применения мер влияния к несовершеннолетнему одновременно с административным взысканием к его родителям или лицам, которые их заменяют. Права и обязанности по надлежащему воспитанию детей определены в Семейном кодексе Украины (далее – СКУ). Так, например, ст. 150 «Обязанности родителей по воспитанию и развитию ребенка» устанавливает обязанности родителей по воспитанию детей в духе уважения к правам и свободам других людей, любви к своей семье, своему народу, своей Родине. Также родители обязаны заботиться о здоровье ребенка, его физическом, духовном и нравственном развитии. Те же обязанности имеют и другие лица, воспитывающие детей, в частности: приемные родители (ст. 256-2 СКУ) и родители-воспитатели (ст. 256-6 СКУ). Усыновление предоставляет усыновителю права и накладывает на него обязанности относительно ребенка, которого он усыновил, в таком же объеме, который имеют родители относительно ребенка (ст. 232 СКУ). А опекун, попечитель обязаны воспитывать ребенка, заботиться о его здоровье, физическом, психическом, духовном развитии, обеспечить получение ребенком полного общего среднего образования (ст. 249 СКУ) [5]. Итак, можно утверждать, что, вышеупомянутые права и обязанности родителей или лиц, их заменяющих, составляют специальный правовой статус данных лиц, так как ненадлежащее исполнение ими обязанностей по воспитанию детей прямо или косвенно приводит к совершению правонарушений их несовершеннолетними детьми. Таким образом, при условии

приобретения данного статуса родители и лица, выполняющие обязанности по воспитанию детей, выступают субъектами административной ответственности.

Выводы. Проведенное исследование правового статуса несовершеннолетних как субъектов административной ответственности дает возможность утверждать, что их административная деликтоспособность, как основной признак субъекта административной ответственности, имеет неполный объем, что, безусловно, влияет на назначение взысканий и в ряде случаев приводит к переходу административной ответственности к родителям или лицам, исполняющим обязанности по их воспитанию, что, в свою очередь, влечёт за собой наступление юридических последствий для правонарушителя. Поэтому представляется целесообразным одновременно с применением мер административных взысканий к лицам, на которых возлагается обязанность по воспитанию детей, применять меры воспитательного воздействия к самому субъекту правонарушения.

Также установлено, что применение мер влияния к несовершеннолетним, которые определены в КУоАП, устарели, неэффективны и не оправдывают своей цели.

Актуальным является вопрос об изменении мер воздействия на несовершеннолетних лиц, которые являются субъектами административной ответственности, принимая во внимание опыт развитых демократических европейских стран.

По нашему мнению, это даст возможность реформировать и усовершенствовать такой важный институт административного законодательства, как административная ответственность, что в дальнейшем положительно повлияет на уменьшение количества совершенных правонарушений несовершеннолетними лицами.

Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

2. Мацелик Т.О. Суб'єкти адміністративного права: поняття та система : [монографія] / [Т.О. Мацелик]. – Ірпінь: НУДПСУ, 2013. – 341 с.

3. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05.02.1993 р., № 2998-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

6. Колпаков В. Адміністративна деліктоздатність іноземців: проблеми регулювання відповідальності / В. Колпаков // Право України. – 2004. – № 1. – С. 81–85.

7. Коваль Л.В. Административно-деликтные отношения / Л.В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979 – 230 с.

8. Декрет-Закон Португальської Республіки від 27.10.1982р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Port_1982.pdf.

9. Про адміністративні порушення і покарання : Закон Республіки Болгарія від 1969 р. № 175 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Bolg_1969.pdf.

10. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.garant.ru/main.

11. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

12. Конституція України : від 28.06.1996 № 254к/96-ВР із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

13. Стан та структура злочинності в Україні. – 2012–2015 рр. : статистика МВС України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://mvs.gov.ua.

14. Експрес випуски : Результати розгляду справ про адміністративні правопорушення та кількість осіб, які притягнуті до адміністративної відповідальності у 2012–2016 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua.

15. Про проступки. Закон Республіки Словенія від 12.12.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Slov_2002.pdf.

16. Про проступки : Закон Республіки Сербія від 1 січня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Serb_2007.pdf.

НОРМАТИВНЫЕ СПОСОБЫ И МОДЕЛИ УСТАНОВЛЕНИЯ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Юрий ГЕОРГИЕВСКИЙ,
кандидат юридических наук, доцент,
начальник главного управления юстиции в Харьковской области

Summary

The article is devoted to the characteristic of the normative ways and models of establishing the competence of state Executive and local self-government bodies existing in the world. Given the current trends in the reform of public administration, particularly decentralization the conceptual deficiencies of a constitutional law of Ukraine, which relate to the administrative-territorial structure and local self-government are highlighted. On the basis of competence establishment world models and given the corresponding relations in Ukraine legal regulation state, the governance effective system formation ways at the territorial level and the need for their incorporation into the Constitution of Ukraine are grounded.

Key words: competence, executive power bodies, local self-government bodies, normative methods, normative model.

Аннотация

Статья посвящена характеристике нормативных способов и моделей установления компетенции органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления, существующих в мире. С учетом актуальных тенденций реформирования публичной власти, в частности децентрализации, выделены концептуальные недостатки конституционного законодательства Украины, которые касаются административно-территориального устройства и местного самоуправления. Исходя из существующих в мире моделей установления компетенции и учитывая состояние правового регулирования соответствующих отношений в Украине, обоснованы пути формирования эффективной системы управления на территориальном уровне и необходимость её закрепления в Конституции Украины.

Ключевые слова: компетенция, органы государственной исполнительной власти, органы местного самоуправления, нормативные способы, нормативные модели.

Постановка проблемы. Успешное развитие украинской государственности, ключевой целью которого является обеспечение реализации конституционных прав, свобод граждан, прав и законных интересов юридических лиц, определяет настоятельную потребность формирования, внедрения и организации гибкого, оперативного территориального и отраслевого управления на региональном уровне. Указанное предусматривает реорганизацию сложившихся управленческих связей, характерных для централизованного управления в направлении гармоничного сочетания централизации и децентрализации с приматом последнего. При этом объектная составляющая трансформаций управленческой деятельности будет касаться развития отдельных территорий, а субъектная – центральных и территориальных органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления.

Выделенная проблема является производной от проблемы формирования конституционной модели местного самоуправления, которая касается: вопросов объема полномочий соответствующих органов и их разграничения как внутри системы местного самоуправления, так и за ее пределами; конституционного определения степени самостоятельности органов местного самоуправления в системе публичной власти в целом и на региональном уровне. Решение этой проблемы предполагает решение и ряда смежных проблем, в частности, таких как организация взаимосвязей и взаимодействия между субъектами управления социально-экономическим развитием определенной территории.

Актуальность темы исследования. Содержательный анализ понятия нормативных способов и моделей установления компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления определяет целесообразность обращения к наследию представителей дореволюционной науки государственного права: И.Е. Андриевского, В.П. Безобразова, А.Д. Градовского, О.О. Эйхельмана, В.В. Ивановского, Н.М. Коркунова, Н.И. Свешникова, В.В. Сокольского, Б.Н. Чичерина. Логически связанной с проблемой определения содержания компетенции является проблема формирования функций государства, функций государственных органов, компетенции государственного органа, которую исследовали В.Б. Аверьянов, М.В. Баглай, Ю.Г. Барабаш, Ю.П. Битяк, А.Б. Венгеров, Д.И. Голосниченко, В.Ф. Погорилко, А.А. Селиванов, А.В. Скрипнюк, Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, В.Н. Шаповал и другие.

Цель статьи – обосновать пути формирования эффективной системы управления на территориальном уровне и необходимость ее закреплении в Конституции Украины, исходя из существующих в мире моделей установления компетенции и учитывая состояние правового регулирования соответствующих отношений в Украине.

Изложение основного материала. Децентрализация как способ организации публичной власти должна базироваться на принципах субсидиарности, что предполагает решение вопросов местного значения преимущественно органами местного самоуправления в соответствии с предоставленными полномочиями и с учетом надлежащего ресурсного обеспечения, способность государственных институтов в отношении властвования должна опираться на фундаментальные ценности верховенства права, прав человека, а реальное народовластие должно выступать как конституционно-правовой

режим функционирования государства. Новый взгляд на развитие модели децентрализации публичной власти, функционирование которой направлено на решение вопросов государственного развития на основе социально-экономических, демографических, историко-культурных особенностей регионов и Украины в целом как независимого, правового государства предполагает рассмотрение компетенции как критерия функционирования органов исполнительной власти и местного самоуправления. Такой подход позволяет учесть динамический характер явлений, обозначаемых универсальным термином «компетенция», который определяет содержание и характер взаимоотношений в системе органов публичной власти, придавая большое значение соотношению властеспособности и субсидиарности и тем самым создавая условия для устранения дублирования и параллелизма в деятельности органов исполнительной власти и местного самоуправления путем перераспределения ответственности между указанными органами по обеспечению активного участия населения, проживающего в регионе. Указанное определяет доктринальное обоснование ключевых параметров, которые должны быть положены в основу формирования системных изменений действующего законодательства, направленных на конституционно-правовую модернизацию, соответствующую концепции народовластия с организационной основой децентрализации публичной власти.

С позиций системного подхода наука административного права окончательно не определяет категорию «компетенция», поскольку применялись различные критерии определения ее содержания и использования в научных исследованиях и в действующем законодательстве. Диалектика общественных трансформаций позволяет сформировать представление о компетенции относительно разных субъектов публичной власти: органов государственной власти и органов местного самоуправления. При этом следует указать на постепенную эволюцию взглядов на компетенцию указанных органов и переход от категоричных суждений к более гибким подходам, хотя сущностные процессы применения компетенции субъектами публичной власти еще не были подвергнуты научному анализу. В таком контексте нормативные способы и модели установления компетенции на местном уровне управления становятся предметом критического анализа, результаты которого могут быть учтены при построении теоретических конструкций компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления как субъектов и участников управленческой деятельности на местном (региональном уровне).

Нормативные способы и модели установления компетенции органов государственной исполнительной власти и местного самоуправления зависят от модели местного управления. Так, в странах англосаксонского права одним из источников полномочий местных органов являются судебные прецеденты, которые в значительной степени регулируют и конкретизируют компетенцию местного управления, которая устанавливается актами парламента. Здесь был утвержден принцип «позитивного» регулирования деятельности местных органов, в рамках которого объем полномочий последних устанавливается путем подробного перечисления их прав и обязанностей. Местные власти традиционно имеют право осуществлять только те действия, которые непосредственно предусмотрены законом. В противном случае такие действия могли быть признаны совершенными с превышением полномочий, т.е. противозаконными (принцип ultra vires).

Указанными нормативными способами и моделями выступают: 1) континентальная (французская), характерная для большинства стран мира (континентальная Европа, франкоязычная Африка и др.), смысл которой состоит в сочетании местных представительных и исполнительных органов и назначаемых из центра представителей государственной администрации на местах, которые осуществляют надзор за деятельностью местных органов, а также выполняют функции общегосударственного характера; 2) модель «негативного» регулирования полномочий местной власти, согласно которому последняя имеет право осуществлять такие действия, которые прямо не запрещены законом и не закреплены за какими-либо другими органами (в частности, согласно п. 2 ст. 104 Конституции Чехии 1992 г., п. 2. ст. 28 Основного закона ФРГ). Разница между двумя моделями не имеет принципиального характера, поскольку они основаны на подобных принципах, в частности на принципе субсидиарности, утвердившейся в европейской социальной философии еще в средние века, хотя к активной его реализации перешли лишь во второй половине XX века. Согласно данному принципу осуществление публично-властных полномочий должно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам, и в компетенцию вышестоящих органов должны передаваться те вопросы, которые не могут быть более эффективно решены на нижележащем уровне; 3) «советская» модель, характерная для Советского Союза и других стран «мировой системы социализма», а также для отдельных стран, которые развивались и ориентировались на социалистическую перспективу (Китай, Куба, Северная Корея, Вьетнам), по которой провозглашено полновластие представительных органов (советов) на соответствующей территории; 4) переходная модель, которая реализуется в Украине и характеризуется урегулированием вопросов, в частности местного управления, Конституционным договором об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины от 08.06.1995, впоследствии – принятием Конституции Украины 28 июня 1996 года и последующими трансформациями преимущественно политического содержания. Правовое регулирование компетенции органов местного самоуправления основано на положительном способе ее установки с элементами негативного регулирования. Основная часть полномочий по регулированию компетенции сосредоточена на общегосударственном уровне, а полномочия территориальных общин в определении компетенции органов местного самоуправления существенно ограничены и носят производный характер от общегосударственных.

Законодательство большинства государств современного мира в той или иной форме разделяет полномочия органов публичной администра-

ции на обязательные и факультативные (добровольные). К обязательным полномочиям относятся, как правило, жизненно важные для местных коллективов вопросы, которым придается общегосударственное значение: поддержание общественного порядка и безопасности; организация дошкольного, начального, а иногда и среднего образования населения (включая содержание школьных помещений, детских садов, специализированных учреждений для детей-инвалидов), территориальное планирование, управление землепользованием, противопожарная охрана, водоснабжение, канализация, сброс сточных вод, утилизация коммунальных отходов, контроль за загрязнением окружающей среды, охрана здоровья, эксплуатация санитарных учреждений, обеспечение населения электричеством, газом и теплом, освещение и уборка улиц, регулирование дорожного движения, содержание дорог, коммунальных кладбищ, организация ритуальных услуг, развитие торговли и рынков и т.п.

Определение обязательных и факультативных (добровольных) полномочий органов публичной администрации осуществляется на основании учета правил их установления, предложенных правовой доктриной (А.И. Черкасов [1]) и в законодательстве ряда зарубежных государств. К обязательным полномочиям входят, как правило, жизненно важные для местных коллективов вопросы, которым придается общегосударственное значение, а их объем, закрепленный законом, может зависеть от количества населения соответствующей территориальной единицы (на примере законодательства Венесуэлы, Испании). Факультативные полномочия реализуются местными органами по своему усмотрению, в зависимости от финансовых возможностей последних. К ним чаще всего относятся различные виды обслуживания населения и организация его досуга, а стандарты факультативных услуг, как правило, разрабатываются непосредственно на местах. Конституционное законодательство ряда стран (Австрия, ФРГ, Финляндия, Чехия, Япония) выделяет и так называемую «делегированное» (порученное) компетенцию местных органов, близкую по функциональному назначению обязательным полномочиям.

В Украине при нормировании компетенции органов исполнительной власти и органов местного самоуправления используются три способа установления компетенции, в частности: 1) путем регламентации перечня полномочий органов государственной власти в сфере местного самоуправления; 2) путем определения предметов ведения местного самоуправления; 3) путем закрепления возможности наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. При этом органы местного самоуправления являются относительно автономными при реализации собственных и делегированных полномочий, учитывая взаимосвязь выполняемых ими функций с функциями государства и в интересах населения, проживающего на соответствующей территории.

Предметы ведения местного самоуправления в Украине имеют двойную природу – вопросы местного значения и отдельные государственные полномочия, которые им передаются. К первым относятся вопросы, которые указывают на характер участия в развитии экономики, социальной, культурной сферы на соответствующей территории. Их решение отражает концентрированную формулу участия, которая содержит совокупность конкретных полномочий и действий. Их выбор – на усмотрение местного самоуправления. В этих рамках выделены лишь три конкретных полномочия, которые осуществляются периодически: утверждение и изменение устава территориальной общины, утверждение местного бюджета, установление местных налогов и сборов. Полномочия органов местного самоуправления, передаваемых государственными органами, касаются сфер, где функциональная согласованность и единство деятельности определяются потребностями их целостного функционирования в масштабе страны и интересами обеспечения прав и свобод.

Главный недостаток законодательства Украины в сфере местного самоуправления имеет концептуальный характер. В основу конституционно-правового регулирования местного самоуправления в Украине был положен устаревший подход к местному самоуправлению (базировался преимущественно на концепции либерально-демократического государства XIX века.) как к феномену, который противостоит государственному управлению, что предопределило низкую эффективность всей системы управления на местах. Заложенный в украинском праве подход к местному самоуправлению как к определенной публичной, в то же время негосударственной власти, с одной стороны, способствовал превращению органов местного самоуправления в фактически безвольные институты, а с другой, – ослаблял контрольные полномочия вышестоящих властей по отношению к местному самоуправлению.

Конституция Украины содержит ряд пробелов и неопределенностей относительно административно-территориального устройства и местного самоуправления, в частности: во-первых, относительно несовершенного определения территориальной основы органов исполнительной власти и органов местного самоуправления и противоречивых правовых конструкций, которые применяются; во-вторых, относительно отсутствия необходимых и достаточных правовых норм для образования четкой иерархической системы административно-территориального устройства; в-третьих, относительно невозможности создать систему местного самоуправления по всей территории государства с четкими и обеспеченными ресурсами полномочиями органов местного самоуправления; в-четвертых, относительно конфликтности в системе власти на уровне регионов, районов и территориальных общин.

Выводы. При формировании эффективной системы управления на территориальном уровне и ее закреплении в Основном Законе необходимо гарантировать оптимальное сочетание в стратегии публичного управления общегосударственных интересов и интересов регионального развития, не предоставляя при этом преимущество ни одному из них. Содержание интересов регионального развития находит свое опосредованное воспроизведение в формировании относительно автономных территориальных образований, публичное управление которыми подчинено конституционно определенной цели развития государства. Эти теоретические положения должны быть основой формирования

компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления как субъектов, осуществляющих управленческую деятельность, сущность и особенности которой вытекают из содержания исполнительной власти и местного самоуправления.

Основу методологического подхода к определению компетенции органов публичной власти составляет постоянный анализ «достаточности» компетенции в соответствии с объемом ее структурных составляющих (задач, функций, компетенции и т.и.), чтобы соответствующий субъект публичной власти имел возможности действовать исключительно в рамках законов и по минимуму применять дискреционные возможности в управленческой деятельности. Суть методологического подхода заключается в определении формулы компетенции, учитывающей результаты указанного анализа, опираясь на стратегическую цель эффективного управления и выявления закономерностей в регулировании конституционно-правовых отношений, связанных с «компетенцией». Концепция «разумного законодательства» должна быть основой нормативной регламентации процесса децентрализации, который предусматривает согласование с конституционными требованиями и обеспечение примата местного самоуправления с рационально ограниченным распоряжением ресурсами (в том числе – финансовыми) на соответствующей территории.

Список использованной литературы:

1. Черкасов А.И. Местное управление в конституционном механизме стран современного мира / А.И. Черкасов. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 192 с.

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE CONCEPT OF „MARRIAGE" BY CANON LAW AND THE FAMILY CODE OF UKRAINE

Natalia HRABAR,
PhD, Associate Professor,
Associate Professor of Civil Law and Procedure of
Lviv State University of Internal Affairs

Olha BALITSKA,
PhD, Associate Professor of Civil Law and Procedure of
Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The comparative and legal analysis of the term «marriage» in canon law and the Family Code of Ukraine is made, the procedure of formation of legal framework of regulating the solemnization of marriage is discussed, the main differences between state and church solemnization of marriage and differences between the registration procedures are determined. The correlation of the concept of „marriage" is examined. The amount of influence of a church on solemnization of marriage, understanding of the concept of „marriage" as a legal, spiritual and ethical category is also determined.

Key words: marriage, couple, Family Code of Ukraine, canon law, capacity to marry.

Аннотация

Осуществлен сравнительно-правовой анализ понятия «брак» согласно каноническому праву и Семейному кодексу Украины. Рассмотрен порядок становления правового механизма регулирования заключения брака, определены основные разногласия между государственным и церковным заключением брака и различия между регистрацией. Определен объем влияния церкви на заключение брака, понимание понятия «брак» как правовой и духовно-нравственной категории. Важность рассмотрения этой проблемы обусловлена разногласиями, которые возникают в процессе заключения брака по семейному законодательству Украины и каноническому праву, а также ролью и влиянием церкви как социального института на порядок его заключения.

Ключевые слова: брак, супруги, Семейный кодекс Украины, каноническое право, правомерность брака.

Formulation of the problem. Under the influence of modern development of legal relationships and the emergence of the new ones a research focuses on the impact of spirituality and understanding of a church as a social institution, its role in all spheres of a society, on understanding the concept of „marriage" in particular. The interpretation of the concept of marriage by the church is a socially important element for understanding the importance of such phenomenon for people and a society as a whole. Today it is clear that the formation of modern family law was influenced with canon law through the prism of religion as a part of the formation of legal awareness of citizens. Thus, the comparative and legal analysis of the concept of „marriage" due to the norms of canon law and the Family Code of Ukraine (FCU) makes it possible to identify differences and the influence of a church on realizing the importance of marriage.

Canon law, being today a spiritual analytics, has very deep roots. At the same time, the place of canons in the state is insignificant. Government policy is aimed at meeting various strategically important interests, but not at strengthening the legal culture of a society. There is the reason to assert the blatant disregard of basic principles of morality, absence of a specific system to restore human and spiritual values of a society. The appeal to canon law updates the examination of the depths of Scripture as a source of regulatory models that have influenced the formation of the modern legal culture [1, p. 41].

Topicality of the research. The importance of consideration of this problem is due to differences arising during solemnization of marriage by family legislation of Ukraine and canon law and the role and influence of the church as a social institution on the order of its solemnization.

State of the study. The theoretical basis of the study of such range of problems is the works of such outstanding researches as Z.V. Romovska, Ju.I. Sem'onov, L.M. Baranova. V.I. Borysova, I.V. Zhylinkova, V.F. Opryshko, F.P. Shul'zhenko, O.S. Olijnyk, V.V. Luts, R.B. Shyshka, S.V.Fursa, O.B. Hryniak, V.S. Hopanchuk, O.I. Kharytonova, V.K. Antoshkina, D.S. Borminska, I.V. Spasibo-Fat'eieva, L.V. Krasytska, Ju.A. Baliuk, etc. However, comprehensive comparative and legal studies of canon law and family legislation were not carried out, indicating the urgency and importance of a chosen research topic.

The aim and objectives of the study are to expand the concept of „marriage" in canon law and the Family Code of Ukraine, to investigate differences in the procedure of solemnization of marriage by canon law and the Family Code of Ukraine, to carry out comparative and legal analysis secular and religious marriage.

Presentation of the basics. Among a huge variety of public relations regulated by the legislation of our state, you can select the scope of rather complex human relations, namely marriage relations, based on solemnization of a marriage. According to the Article 21 of the FCU a marriage is a family union of a man and a woman registered in the body of registration of civil status acts (RCSA). Family legislation provides that a family living of a woman and a man without a marriage is not a ground for the emergence of the rights and responsibilities of spouses among them. On the grounds of a marriage a family is created. In Ukraine a marriage is recognized valid if it is properly registered. One of the principles of regulation of family relations is recognizing a marriage contracted only in government bodies of registration of civil status acts. This principle is based on the constitutional principle of family protection by a state (art. 51). The state is interested in strengthening and stability of a marriage, and therefore controls its solemnization and termination and protects only the marriages contracted in the bodies of RCSA. With the registration act a state confirms that this alliance receives public recognition and protection as the one that meets certain requirements [2].

Only registered in the bodies of RCSA a marriage creates legal consequences. Just from the date of state registration of a marriage, the couple gets a set of mutual rights and obligations, and a child born after the state registration of a marriage is considered to be born in a marriage.

A document confirming a marriage is a marriage certificate (a sample of which is approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine), issued by the Department of RCSA. It has evidential meaning and confirms that the person has definite subjective rights, such as receiving alimony, pensions, housing or inheritance rights.

In contrast to the state contracting of marriage church solemnization and registration of a marriage is held by canon law and Christian rituals. A bride and a groom on their own are entitled to a wedding in the church. After the wedding ceremony the priest gives a church wedding certificate. But a state and a church do not cooperate because there is no legal basis for state recognition of the validity of the wedding certificate. As the law recognizes only registered (civil or secular) marriage contracted in bodies of RCSA, public attendance in the actual marital relationship or solemnization of their marriage by religious ceremony is a personal matter of every citizen, but does not entail any legal consequences of legal marriage. Setting the obligatory state registration of a marriage means that the actual marriage relationship, no matter how long they last, are not marriage in the legal sense and do not give rise to legal consequences.

There is no secret that in recent years more and more couples live together as one family without state registration of marriage,so-called „actual marriage" relationship – that is how the lawyers today define unregistered state relations between a man and a woman. Sometimes the notion of a „virtual marriage" is used. Nowadays, the relationship between a man and a woman can be called a „factual marriage" when, firstly, a couple lives in the same area, secondly, has common household chores and, thirdly, does not register their relationship in public authorities [3].Often the researchers recognize the concept of „marriage" as a contract. But a marriage does not contain all the required signs of the contract and has its own specific features, extrinsic for a contract. These features include: voluntariness, that is, the presence of voluntary consent of both in a spouses (Art. 24 of FC); achieving marriage age by a man and woman that marry (Art. 22 of FC); registration of a marriage in accordance with the body of law, designated byFC focus on the formation of personal family union of man and a woman. These concepts coincide also in canon law with the only difference in registration. Property relations in a marriage for persons contracting the marriage or a spouse during the marriage can be regulated by a marriage contract. And the contract already contains almost all the features of a civil and legal contract. The Family Code provides that as the unregistered marriage in the bodies of RCSA, but also a church marriage are not the reason for the emergence of property or family relationships. At the same time the Article 21 of the Family Code determines that the religious marriage ceremony is the basis for the emergence of the woman and man's rights and responsibilities of a spouses in the case when a religious marriage ceremony was held before the creation or restoration of the state bodies of registration of civil status acts. As for the marriage, unregistered in the bodies of RCSA, the Family Code recognizes the possibility of extending the regime of the right for joint ownership on the property acquired by persons who are not in a registered marriage, during cohabitation if the other isn't provided by a written agreement between them (Art. 74 of FC). Certainly a marriage itself is affected by the conditions of marriage, that are the ones without which there won't be a legally capable marriage. According to the Article 37 of the FC a legally capable marriage is the one that is contracted in compliance with the law. The cases of not legally capable marriage include: voidness of marriage in legal form and invalidity of marriage on the grounds provided for in paragraphs 1-3 of the Article 39 of the FC, and subsequent cancellation of the act's record of a marriage by the body of RCSA.

According to the Article 26 of the FC brothers can't marry their sisters as well as cousins, aunts, uncles, nephews and nieces. Persons who are related to with attitudes of adoption also cannot be married to one another. Marriage is allowed between the adopter and the adopted child only in case of cancellation of adoption. For all that paragraph 5 of the Article 26 of the Family Code solemnization of marriage between the adopter's child and the child adopted by him/her, also between adopted children – the right to contract a marriage can be given only by the court's decision. The case of marriage with a person recognized as legally incompetent is declared invalid.

We also should not forget about the existence of religious legal systems, which have influence on the procedure of solemnization of marriage. Canon law in modern

society is not frequently used, the Vatican is the only country to apply canon law. The principle of separation of a church and a state was declared by almost all the countries with large Christian communities that applied canon law. According to this, the church has the right to regulate only the internal church relations, and its provisions are considered solely as corporate that cannot contradict the law. The validity of canon law in its territory is recognized only by a few states. Among them is Cyprus. According to the Article 111 of the Constitution of Cyprus any questions on engagement, marriage, divorce, judicial separation or restitution of conjugal rights and family relationships should be governed by the law of the Greek Orthodox Church or with the church of another religious group, which was used in 1960, and should be under the jurisdiction of courts of such church. Moreover, the Constitution prohibits the legislature to invade the defined scope [4, p. 13].

The classic canonical concept of marriage becomes the idea of it as „the most comprehensive (physical, moral, economic, legal, religious) communication between a husband and a wife" [5, p. 8].

There are concepts of a religious marriage and a civil marriage. Though mostly people who contract a church marriage in modern times also contract a civil one, but historically it was not compulsory. A church marriage is carried out by the rituals of corresponding religion, a civil marriage is registered in the public institutions. People can live together, forming a family, but without solemnization a marriage. Historically, a marriage was the union between a man and a woman. In the modern era the laws of some countries allow civil marriages between persons of the same sex.

The Great Dictionary of the Ukrainian language defines a marriage as a family union, cohabitation of a man and a woman by mutual consent [6, p. 1625]. The wedding – a church marriage, is one of the sacraments – the union of man and a woman, consecrated by the church, where, it is believed, the LORD with his presence unites souls into a whole one [7]. In the sacrament of a marriage ceremony the Lord presents its gracious help to the couple to be able to struggle against all adversities that happen in their life together. A marriage is perceived by a church as a sacrament, moreover the sacrament is not so much a wedding, as the marriage as a union of a man and a woman, consecrated by the church. The church attaches great importance to this sacrament, reasonably believing that every family, blessed by the church, is its symbol. Orthodox theology believes that the formation of marriage is possible only in the church with the blessing of a bishop or a priest. According to this point of view, the church with its religious rites and prayers call on God's blessing on a bride and a groom. A marriage begins with the blessing of a church and continues throughout the life of the couple. It is believed that the Holy Spirit gives Christian spouses the grace that they can faithfully perform their duties and serve God together, deserving of eternal life itself.

Apostle Pavlo compares the sacrament of marriage with a mystery of Christ's unity with the church and says: „This is a great mystery..." (Eph. V, 32). „A man will leave his father and mother and join to his wife: and they will be one flesh" (Genesis II, 24) – defines God the essence of the mystery.

The ambiguity of legal nature of the institution of marriage has led to the complexity of its legal structure in Roman law that established conditions on which directly depended the validity of marriage [8, p. 61]. It is, in particular, marriage age (rubertas) of future husband and wife, that is 12 years for a woman and 14 – for a man; sonubium – no close relationship, and the absence of mental illness and staying in another marriage. Besides, the prohibition on marriage within the genus (gens) – exogamous nature of Roman marriage – is a long-standing rule which is always followed [8, p. 74]. Analyzing the articles of French Civil Code of 1804, a marriage can be defined as a union of a man and a woman based on mutual consent and aimed at a family creation. This individual right of public nature can neither be limited nor alienated. An important characteristic of a marriage is community of living and the availability of sex. As an argument L. Lypets offers that along with the state registration of marriage it is necessary to permit the registration of marriage in other ways, particularly in a church. The implementation of this proposal is possible by implementing the norms of the Civil Code of Spain and the Republic of Latvia into the Family Code of Ukraine, namely: 1) Article 49 of the Civil Code of Spain: „Every Spaniard has the right to marry in Spain or abroad: a) before a judge or an official specified by this Code; b) in a religious form prescribed by the law"; 2) Article 63 of the Civil Code of Spain: „Registration of religious marriages in Spain is held by simply providing the judge who leads the State Register a marriage certificate issued by a church, in which must be reflected all circumstances required by the law for the State Register"; 3) Article 53 of the Civil Code of the Republic of Latvia: „Solemnization of marriage is held by a head of the department of civil status records or a clergyman of religions specified in the Article 51, on the condition of keeping the rules of marriage solemnization"; 4) Article 58 of the Civil Code of the Republic of Latvia: „On every contracted marriage clerics have a period of fourteen days to send needed information to register solemnization of marriage at the department of civil status records, in which the marriage took place. For failure to do so the cleric may bear administrative responsibility" [9, p. 11].

A marriage can be called the foundation of every human life. Unfortunately, the lack of understanding of genuine truth of vocation of marriage remains a problem. Effective help in identifying this vocation is one of the priorities of a church, because a marriage is one of the most valuable wealth of mankind. A primary desire is to provide its assistance to those who already know the value of marriage and try to show fidelity to this life. And also with its voice to reach those who are unsure, worried and looking for the truth, and are unfairly prevented to live free according to the project of own family [10, p. 5]. One of manifestation of the church's desire to cooperate with the Christian spouses is a desire to help to understand God's plan concerning it. Especially this knowledge is gaining relevance in the context of today's events, when the family is undergoing rapid and profound changes in culture. In this difficult situation many families do everything to remain true value to those who are the foundation of the family institution. Some people have lost all understanding of the truth about marriage and family life. A loss of this understanding leads to irreversible destruction of organic family ties with the society for which it is the basis and relentless power through its mission to serve life [11, p. 50].

However, the concept of marriage contains a different meaning, the emphasis here is on the vision of marriage as unfathomable and inexhaustible mystery. Christian marriage becomes another way of understanding the true salvation. The main merit of this is of Jesus Christ whom all are equal and all in. There is a harmony in which unity does

not deny diversity. Apostle Pavlo points out sanctifying power of a couple in which a man helps a woman to attain salvation, and the woman, instead, helps the man. The couple, being a symbol of the indissoluble unity of Christ with a church, is still an unsolved mystery, which gives the salvation for Christian souls through love [10, p. 50]. The problems of the relationship between a state and a church still remain complex and not fully resolved. For example, the first major act of the Ukrainian independent state in church affairs was the law from January 1, 1919 on the supreme government of the Ukrainian Autocephalous Orthodox Church [12, p. 19].

Indisputable is the fact that the Orthodox Churches and the State of Ukraine have a lot in common and different in their positions. However, key differences between the state and the church are permission or prohibition of divorce.

Distinctive attention is the fact that civil law is not in the plane of understanding of a marriage as a holy sacrament. In chapter 2, Article 25 of the FCU is determined that individuals have the right to remarry only after the termination of the previous marriage. Persons, who have been married, can register repeated marriage only upon presentation of documents confirming the termination of the previous marriage (divorce certificate, death certificate of a spouse, decree of nullity of a marriage).

In the Orthodox Church a marriage is indissoluble because of the sacrament and through the guidance of Christ: „What God has put together, let no man divides." Instead, kindly understanding human weakness in the protection from sin, giving divorce the Orthodox Church claims that Grace could not be accepted. State laws, allowing divorce, cares only comprehensive study of the causes of divorce and fairness of the decision.

Common points between the church canons and the family law are evident in the example of unity, the main principle of which is monogamy. This automatically excludes the possibility of polygamy in a marriage. The Article 25 of the FCU establishes the principle of monogamy, which lies in the fact that a woman and a man can simultaneously live only in one registered marriage. Thus, a marriage cannot be contracted if a woman or a man lives in another registered marriage. Deciding this problem the law establishes a purely formal approach – only the fact of existence of a registered marriage is important, but not real marriage relationship. There is quite possible situation when the parties are separated for many years, have no common interests and don't communicate with each other. Nevertheless, a registered marriage is an obstacle to solemnization of a new one.

Simultaneous living in a marriage with two or more persons (polygamy) in Ukraine is not recognized at the level of family law and church law. Family law contains general rules on marriage for all citizens of Ukraine, regardless of their religion. Persons, whose religion allows polygamy, are able to live by the rules of their faith. However, the state registration of a marriage is made by secular and not religious principles, one of which is monogamy.

As the legal regulation of matrimonial and family relations in Ukraine is administered exclusively by a state, and is recognized only the marriage contracted in state bodies of registration of civil status acts, so, opposed to this assertion, a church quite radically argues that civil spouses means nothing to God. The church has every right to demand a church marriage from its believers. But this, however, does not mean that a state must introduce compulsory church marriage. It is because the couple has religious significance, the form of it should always be a matter of personal freedom. Christians are called to freedom. Both a church and a state should make every effort to apply, on the one hand, their power over their spouses in accordance with their objectives, on the other hand, to do it in cooperation and harmony.

The right of God takes precedence over any law – this is one of the main principles that define the vision of a church on the importance of a marriage. The family right is adopted by a church as a matter of canon law. Delimitation of jurisdictions is the best traced by the example of the impact of court decisions. The essence of delimitation is that judicial decisions of church courts in family matters, subject to a church, are not valid and do not oblige the believers, and vice versa, church courts cannot issue decisions in cases of spouses of believers that are under the jurisdiction of the government. Matrimonial cases have double legal consequences. The competence of the judicial authorities of a church extends to the internal affairs of the laity. In its turn, the government, without the consent of a church has allowed dissolution of a marriage – it is contrary to the teachings of the Orthodox Church. However, a church encourages respect for secular laws, for spouses of believers could also have civil consequences in a state. Christian holy duty is to give obedience to state authority, which the Lord teaches himself. We must follow the civil laws that serve to maintain moral order.

Conclusion. A church and a state care about a marriage that is reflected in the legal regulation of spouse's vitality. In particular, a state clearly regulates the rights and obligations arising from marriage and family relations, noting that they are protected by the law, except cases of using them for other purposes. Besides, using by family members their rights can in no way do harm to the interests of a society and a state, the rights of other citizens. This protection is carried out by the court, boarded of trustees, and bodies of registration of civil status acts.

Canon law, passing the revealed truths, also cares about the vocation to matrimony. Giving an impartial analysis of the events that have an impact on the formation of the ideological position of a society, the legislator seeks to respond to the new needs of spouses and not to lose the truth. A struggle between integrity and concession regarding amendments to the existing civil and religious laws constantly lasts. Therefore, diplomatic flexibility in defending issues on religious freedom, which does not go beyond constitutional provisions, helps to avoid confrontation and constructively approach to solving the problems.

Concluding comparative and legal analysis, we can summarize that a marriage is a means of regulation and legalization of relations between heterosexual persons. Religion was of great importance to people in shaping the knowledge and understanding of a marriage. Religious canons even now are an integral part of matrimonial relations. Some countries allow to contract a marriage only by church canons and traditions, and only such a marriage is considered valid, and thus generating legal consequences. But along with a church marriage appeared the notion of a secular marriage. This marriage is in no way associated with religion and does not provide for accessories of spouses to any particular religion.

Literature:

1. Васянович О.А. Канонічне право: історія та сучасність / О.А. Васянович // Віче. – 2007. – № 18. – С. 41.

2. Багач Е.М. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://all-books.biz/semeynoe-pravo_uchebnik/stattya-sposobi-poryadok-podilu-mayna-scho.html.

3. Митрофанова О.І. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин / О.І. Митрофанова. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/8795.

4. Хашматулла Бехруз. Ісламські традиції права / Хашматулла Бехруз. – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.

5. Лубський В.І. Церковне (канонічне) право : [підручник] / [В.І. Лубський, Є.А Харьковщенко, М.В. Лубська, Т.Г. Горбаченко]. – К. : «Центр учбової літератури», 2014. – 640 с.

6. Великий тлумачний словник української мови (з дод., допов. Та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

7. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Вінчання.

8. Тексты римского права : Законы XII таблиц. Институции Гая. – М. : Зерцало, 1997. – 476 с.

9. Липець Л.В. Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Липець. – К., 2009. – С.11.

10. Іван Павло II Сімейне співжиття: про завдання християнської родини в сучасному світі. Апостольське повчання / Іван Павло II. – Львів, 1995. – 104 с.

11. Іван Павло II Лист до сімей Святішого отця з нагоди року сімї / Іван Павло II. – Київ, 1994. – 96 с.

12. Лотоцький О. Українські джерела церковного права / О. Лотоцький. – Варшава, 1931. – С. 297.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Марта ДУДАР,
аспирант кафедры экологического права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The concept and classification of international legal principles of permission system in the area of natural resources are prescribed in the article. The principles of state sovereignty over natural resources, equitable environmental management, impact assessment on the environment, the principle of integrated effects are defined. The features of each principle's international regulation are revealed. The influence and interrelation of all the researched international legal principles are analyzed.

Key words: international legal principles, impact assessment, integrated effects, fair nature use, sovereignty over natural resources.

Аннотация

В статье раскрыты понятие и классификация международно-правовых принципов разрешительной системы в сфере использования природных ресурсов. Охарактеризованы принципы суверенитета государства, справедливого природопользования, оценки воздействия на окружающую среду, принцип интегрированного воздействия. Раскрыты особенности международно-правового регулирования каждого из принципов. Также проанализированы влияние и взаимосвязь всех исследуемых международно-правовых принципов.

Ключевые слова: международно-правовые принципы, оценка воздействия, интегрированное влияние, справедливое природопользование, суверенитет над природными ресурсами.

Постановка проблемы. Общепризнанным среди ученых является то, что любое научное исследование может быть плодотворным только в том случае, если оно осуществляется в определенной системе координат, имеет исходные положения [1, с. 75]. Учитывая норму ст. 19 Закона Украины «О международных договорах Украины» [2], согласно которой действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства, вопросы международно-правовых принципов разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов приобретают важное значение в связи с распространением случаев трансграничного загрязнения, расширением строительства, вводом в эксплуатацию объектов повышенной опасности, осуществляющих выбросы загрязняющих веществ на дальние расстояния, и тому подобное.

Актуальность темы исследования определяется тем, что в связи с глобализационными процессами деятельность по использованию и охране природных ресурсов может охватывать территории нескольких государств, на которые она распространяется. Наряду с этим национальное законодательство сегодня не в состоянии решить вопрос сохранения так называемых трансграничных природных ресурсов (особенно водотоков), природных ресурсов континентального шельфа и исключительной (морской) экономической зоны. В то же время установление международно-правовых принципов разрешительной системы гарантирует, наряду с реализацией государством полного суверенитета над природными ресурсами, находящимися в собственности его народа, обеспечивать режим предупреждения загрязнения сопредельных территорий других государств.

Состояние исследования. Вопросам международных правил, принципов и норм, принципам национально-правового регулирования разрешительной деятельности в сфере экологии уделяли внимание такие известные ученые-юристы, как В.И. Андрейцев, А.С. Евстигнеев, М.В. Краснова, А.С. Тимошенко, Н.А. Соколова, А.А. Шомпол и др. Одна-

ко комплексного исследования по этому вопросу в Украине так и не было представлено, что обусловливает возникновение необходимости научного анализа в этой сфере с целью дальнейшей имплементации международно-правовых норм в национальное законодательство.

Целью и задачей этой статьи является анализ международно-правовых основ (принципов) разрешительной деятельности в сфере использования и охраны природных ресурсов, которые мы предлагаем понимать как общепризнанные нормы и принципы международного экологического права, регулирующие функционирование разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов.

Изложение основного материала. Отметим, что в юридической литературе не проводилась систематизация принципов разрешительной деятельности в сфере использования природных ресурсов. По этому поводу К.А. Бекяшев отмечает, что существуют принципы международного экологического права, действующие и закрепленные на уровне международных договоров (конвенций) – так называемое «твердое» право, и нормы необязательные, которые нуждаются в особом порядке имплементации в национальное законодательство и которые существенно влияют на международные отношения своим авторитетом – так называемое «мягкое право» [3, с. 114].

Соответственно, принципы международного экологического права, а тем более принципы разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов относятся к «твердому праву», ведь они являются руководящими принципами существования международно-правовых отношений и закрепляются на уровне международных договоров эколого-правового направления.

Первые международные соглашения в сфере выдачи разрешений на деятельность с использованием и охраной природных ресурсов были направлены, прежде всего, на охрану видов фауны, которые считались ценными, учитывая интересы потребления и торговли [4, с. 57].

Лондонская конвенция 1933 года о сохранении фауны и флоры в их природном состоянии [5], которая так и не вступила в силу, отнесла виды фауны и флоры, которые требовали жесткой регламентации, к классу А, а те виды, которые не требовали такой защиты, были отнесены к классу Б (охота разрешалось по специальным лицензиям, которые выдавались на время года и на определенной территории). При этом недостатками такого регулирования, очевидно, было то, что государства могли безо всякой международно-правовой ответственности исключать из сферы распространения указанной Конвенции территории, на которых бы существовала потребность в выдаче специальных разрешений.

Указанная и другие подобные ситуации стимулировали международное сообщество к выделению принципов именно разрешительной системы в сфере использования природных ресурсов. Так, А. Кисс и Д. Шелтон определяют такие специальные принципы международного экологического права в этой части: 1) принцип превентивных действий, 2) принцип предосторожности, 3) принцип «загрязнитель платит», 4) принцип справедливости и равенства [6, с. 20–25]. Однако, по нашему мнению, основными международно-правовыми принципами разрешительной системы, возникшими на этапе ее становления в сфере экологии, были три принципа: суверенитета над природными ресурсами [7, с. 43–49], справедливого природопользования и принцип оценки воздействия на окружающую природную среду [8, с. 49–55]. Кроме этих принципов, считаем, что на сегодняшний день также следует говорить о новом международно-правовом принципе разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов – принципе интегрированного воздействия на окружающую среду, объективное существование и важность которого мы обоснуем ниже.

Принцип суверенитета над природными ресурсами как международно-правовой принцип разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов охватывает, на наш взгляд, две составляющие: 1) полный суверенитет государства распоряжаться природными ресурсами, находящимися на его территории, в национальных интересах; 2) не наносить вреда смежным государствам использованием природных ресурсов и охранительными мерами, которые принимаются уполномоченными представителями государства.

Как указывает Штефан Цорн, особенно этот принцип разрешительной системы развился в 1960-х и 1970-х годах. Его возникновение было обусловлено развитием государств посредством ряда мер по увеличению доходов от добычи нефти и газа. Благоприятный режим налогообложения транснациональных нефтяных компаний в промышленно развитых странах, появление Всемирного банка на международной арене и растущая конкуренция среди развивающихся стран касательно кампании по разведке полезных ископаемых обусловили появление новых, более сложных условий, в которых дальнейшее продвижение в направлении полного суверенитета над природными ресурсами было бы достигнуто за счет собственных усилий государств [9, с. 321].

Наряду с этим, по мнению Дэвида Б. Хантера, суть данного принципа заключается в том, что государственный суверенитет в юридическом смысле означает независимость, то есть право на осуществление в определенной части Земли, за исключением других государств, функций государства, таких как осуществление юрисдикции и приведение в исполнение законодательства по отношению к конкретному кругу лиц [10, с. 130]. При этом существует ограничение этого принципа, которое проявляется в соразмерности удовлетворения интересов государства для решения глобальных и региональных экологических проблем.

В п. 3 раздела I резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ООН «Неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами» от 14.12.1962 года определено, что разведка и эксплуатация таковых (природных – авт.) ресурсов и распоряжение ими, так же, как и ввоз необходимого для этих целей иностранного капитала, должны проводиться в соответствии с правилами и условиями, которые народы и нации по своему свободно принятому решению считают необходимым или желательными для разрешения, ограничения или запрета таких видов деятельности.

Из указанного принципа следует, что компетенция определения порядка предоставления разрешений на использование природных ресурсов разрабатывается на конкретной территории, выражается через внешне воплощенную волю народов и наций. А это, по нашему мнению, является частью права наций и народов на самоопределение.

Принцип справедливого природопользования, как мы считаем, обуслов-

лен диалектической взаимосвязью предметов, явлений и процессов в природе. Он реализуется посредством установления требований по охране других природных объектов и окружающей среды в процессе землепользования, лесопользования, недропользования, водопользования, пользования другими природными богатствами. Также содержание этого принципа заключается в обеспечении, выработке и осуществлении мероприятий по охране окружающей среды и природопользования с учетом взаимозависимости явлений и процессов в экологической системе. По нашему мнению, принцип справедливости природопользования должен коррелировать с обеспечением надлежащего и эффективного правового регулирования экосистемного подхода.

Р.А. Перелет считает, что в рамках экосистемного подхода и комплексного управления необходимо рассматривать виды деятельности человека, экологические процессы и окружающую среду целостно и всесторонне. Ни один из сценариев нельзя рассматривать изолированно. Экосистемный подход требует, чтобы отраслевое управление осуществлялось с целью защитить среду, свести к минимуму воздействие на окружающую среду и интегрировать идеи во всех экологических и социально-экономических сферах. Действия необходимо концентрировать на реалистичных и практических мероприятиях, направленных на минимизацию вреда окружающей среде, на защиту биологического разнообразия, содействие здоровью и благосостоянию местных общин и на управление видами деятельности, связанными с природными ресурсами [11, с. 46]. Мы предлагаем воплотить принцип справедливого природопользования путем обеспечения оптимального правового регулирования в части экосистемного подхода.

Данный принцип тесно связан с принципом оценки воздействия на окружающую среду, который заключается в том, что государства обязаны осуществлять оценку экологических последствий планируемой деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду. Принцип оценки воздействия должен гарантировать, чтобы до выдачи разрешения на осуществление определенной деятельности в сфере экологии соответствующие органы государственной власти определили и оценили экологические последствия планируемой деятельности и обеспечили, чтобы граждане, на которых может повлиять такая деятельность, имели возможность понять суть проекта и высказать свое мнение по этому поводу [12, с. 36].

В зарубежной литературе принцип предварительной оценки воздействия на окружающую среду называется «приемом юридической техники», «механизмом управления и соблюдения» [15, с. 799; 8, с. 119]. Однако, судя по значительному количеству международных соглашений, которые закрепляют требование проводить такую оценку, осуществлять обмен информацией и проводить консультации, а также соответствующих решений международных судебных и арбитражных учреждений, мы приходим к выводу о существовании самостоятельного принципа оценки воздействия на окружающую среду как принципа разрешительной системы в сфере экологии.

В то же время в Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением [13] предусмотрены некоторые ограничения на трансграничные перевозки опасных и других отходов. Эти ограничения должны всегда учитываться при оценке и допустимости конкретной трансграничной перевозки отходов. В Базельской конвенции предусмотрено, что Сторона не позволяет экспорт опасных отходов, если у нее есть основания полагать, что использование этих отходов не будет осуществляться экологически обоснованным образом. На наш взгляд, именно обоснованность такого использования может подтверждаться соответствующим разрешением, которое может быть получено в установленном законодательством порядке. Перед тем, как выдать такое разрешение, уполномоченный каждым конкретным государством орган должен осуществить предварительную оценку воздействия на окружающую среду деятельности заинтересованного субъекта.

В Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25.02.1991 [14] в Приложении V определено, что цели предпроектного анализа включают: a) контроль за соблюдением условий, изложенных в разрешении или оговоренных при утверждении этой деятельности, и эффективностью мер по уменьшению воздействия; b) анализ вида деятельности с целью обеспечения соответствующего уровня управления и готовности к действиям в условиях неопределенности; c) проверку предыдущих прогнозов с тем, чтобы использовать приобретенный опыт в будущем при осуществлении аналогичных видов деятельности.

Эта международно-правовая норма означает, что условия, изложенные в разрешении на использование природных ресурсов, являются одновременно международно-правовыми требованиями к осуществляемой субъектом деятельности. Соответственно, соблюдение таких международно-правовых требований должно осуществляться при наличии государственного принуждения.

То есть именно указанный принцип обеспечивает устойчивость, основательность и стабильность разрешительной системы, а также реализацию права на участие в государственных делах, которое предусмотренное ст. 21 Всеобщей декларации прав человека, ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, ст. 7 Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, ст. 29 Конвенции о правах инвалидов, ст. 23 Американской конвенции о правах человека, ст. 13 Африканской хартии прав человека и народов, ст. 1-3 Второго протокола к Африканской хартии прав человека и народов, ст. 24 Арабской хартии прав человека и ст. 3 Протокола № 1 к (Европейской) Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Что касается международно-правового принципа интегрированного влияния, то отметим, что о нем упоминалось в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния [16], где под загрязнением воздуха рассматривалось введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия, такие как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение вреда ландшафту или помехи другим законным видам использования окружающей среды. То есть с ратификацией Конвенции государства-участники признали, что причинение вреда использованием одного ресурса (в частности, атмосфер-

ного воздуха) может нанести существенный вред и другим природным ресурсам, экосистемам в целом. Соответственно, такая ситуация требует немедленной реакции международного сообщества путем установления новых качественных и количественных критериев разрешительной системы в сфере использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности.

Система интегрированного экологического разрешения была введена в Швеции (1969), Дании (1972), Соединенном Королевстве (1990), а затем и в Европейском Союзе (1996) в соответствии с Директивой 96/61/ЕС от 24 сентября 1996 года об интегрированном предупреждении и контроле загрязнения. 7 января 2014 года Директива ЕС об интегрированном предупреждении и контроле загрязнения была изменена Директивой о промышленных выбросах [17, с. 17].

Принцип интегрированного влияния в его современном виде, на наш взгляд, сформировался в мае 2003 года, когда в Киеве проходила пятая Конференция министров «Окружающая среда для Европы». Тогда в Киеве и в Праге состоялся Экономический форум Организации Безопасности и Сотрудничества Европы (далее – ОБСЕ) и таким образом была сформирована программа ENVSEC [18]. Именно в указанное время государствами-участниками было инициировано решение проблемы установки на национальном уровне интегрированного экологического разрешения для стационарных загрязнителей окружающей среды на национальном уровне.

Суть этого принципа заключается в том, что суммарное влияние загрязняющих веществ при использовании природных ресурсов (атмосферного воздуха, воды и других) может наносить значительно больший вред, чем отдельно каждый из таких видов использования сам по себе. Этот принцип одновременно применяется к разрешительным органам в части их обязательства устанавливать требования к охране окружающей природной среды как к целому, а не к ее частям в виде отдельных природных ресурсов.

В Руководящих принципах эффективных разрешительных систем окружающей среды ОЭСР определено, что концепция интегрированного предотвращения вредного воздействия и контроля включает в себя мероприятия и процедуры по предотвращению (где это возможно) или сведения к минимуму влияния на окружающую среду промышленных установок с целью достичь высокого уровня защиты окружающей среды в целом. Для достижения указанной цели (как составляющей более широкого по значению принципа интегрированного воздействия) концепция включает следующие основные принципы: 1) выдача разрешений всем стационарным установкам, которые осуществляют значительное влияние на окружающую среду; 2) дифференциация режимов правового регулирования для крупных и малых стационарных источников загрязнения; 3) существование соответствующего отдельного разрешительного органа; 4) участие общественности и доступ к информации; 5) широкое привлечение заинтересованных сторон; 6) сотрудничество с государствами, которые уже осуществили правовое регулирование в этой части; 7) тесная связь с экологической оценкой [19, с. 10–12].

Перечисленные принципы являются составляющими единого принципа интегрированного влияния, ведь только их комплексное применение в рамках единых программ и мероприятий будет способствовать внедрению целостного интегрированного регулирования вредного воздействия на окружающую природную среду. После ратификации Соглашения об ассоциации [20] с Европейским Союзом Украина также взяла на себя обязательства по введению интегрированного экологического разрешения путем внедрения новой системы экологического управления (ст. 361 Договора), но пока имплементация европейских стандартов в этой части еще не состоялась.

Выводы. Проведенный в данной статье анализ дает базис для вывода, что в настоящее время есть основания констатировать наличие таких отраслевых принципов разрешительной системы в сфере использования и охраны природных ресурсов, как принцип суверенитета наций и народов над природными ресурсами, принцип справедливого природопользования и принцип оценки воздействия на окружающую природную среду. Для комплексного эффекта эти принципы должны внедряться практически в каждой сфере, связанной с использованием и охраной природных ресурсов.

Список использованной литературы:

1. Манов Г.Н. О понятиях и их определениях в общей теории государства и права / Г.Н. Манов // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М. : Ин-т государства и права АН СССР, 1974. – С. 74–75.
2. О международных договорах Украины : Закон от 29.06.2004 № 1906 IV // Ведомости Верховной Рады Украины от 10.12.2004. – № 50. – Ст. 540.
3. Бекяшев К.А. Принципы и источники международного экологического права / К.А. Бекяшев // Международное публичное право. Издание второе, переработанное и дополненное. – М. : Проспект, 1999. – 287 с.
4. Задорожный А.В. Международное право окружающей среды : [учебник для вузов] / [А.В. Задорожный, М.А. Медведева]. – М. : Издательский дом «Лучи», 2010. – 510 с.
5. Convention Relative To The Preservation Of Fauna And Flora In Their Natural State: International treaty 1933 [Electronic source]. – Available : http://www.webcitation.org/69hsbtkwR.
6. Shelton D. Judicial handbook on environmental law / D. Shelton, A. Kiss. – Nairobi : United Nations Environment Programme, 2005. – 131 p.
7. Балашенко С.А. Международно-правовая охрана окружающей среды и права человека / С.А. Балашенко, Т.И. Макарова. – Минск : «World Wide Printing», 1999. – 256 с.
8. Louka E. International environmental law: fairness, effectiveness and world order / E. Louka. – Cambridge, England: Cambridge University Press, 2006. – 536 p.
9. Stephen Zorn. P ermanent Sovereignty Over Natural Resources. Recent Developments in the Petroleum Sector. – UN., New York, 1983. – 556 p.
10. Routledge Handbook of Global Environmental Politics. E dited by Poul G. Harris. – Routledge, 2014. – 229 p.
11. Перелет Р.А. Экосистемный подход к управлению природопользованием и природоохранной деятельностью / Р.А. Перелет // Механизм регулирования экономики. – 2006. – № 1. – С. 36–53.
12. Кравченко С.М. Проблемы международного права окружающей

среды / С.М. Кравченко, А.А. Андрусевич, Дж. Э. Бонайн. – Львов : Издательский центр ЛНУ имени И. Франко, 2002. – 336 с.

13. Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением от 22.03.1989 // Охрана окружающей среды. Международные правовые акты. Справочник. – Санкт-Петербург, 1994 год.

14. Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25.02.1991 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_272/print1445341453833978.

15. Sands Ph. Principles of international environmental law. – Cambridge Univer-sity Press, 2012. – 926 p.

16. Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния от 13.11.1979 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР. – Вып. XXXIX. – М., 1985 год.

17. Интегрированное экологическое разрешение в Украине: Заключительный отчет / Подготовлен Ulf Bjällås, Mikael Hägglöf и Тарасом Третьяком. – К., 2013. – 138 с.

18. Environment and Security: Transforming risks into cooperation. [Elecronic source]. – Available : http://www.rec.org/envsec.php.

19. Guiding Principles of Effective Environmental Permitting Systems. [Elecronic source]. – Available : http://www.oecd.org/environment/outreach/37311624.pdf.

20. Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами с другой стороны от 27 июня 2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_UkraineEU_Association_Agreement_%28body%29.pdf.

РАЗВИТИЕ НАКАЗАНИЙ ЗА УПРАВЛЕНИЕ ТРАНСПОРТНЫМИ СРЕДСТВАМИ ЛИЦАМИ, НАХОДЯЩИМИСЯ В СОСТОЯНИИ ОПЬЯНЕНИЯ, В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Евгений КАЛУГИН,
адъюнкт
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article presents historical analysis of the development penalties for driving by persons in a condition of alcoholic, narcotic intoxication or intoxication resulting from the consumption of drugs in administrative and tort legislation of Ukraine. The analysis of normative-legal acts, which regulated the responsibility for the management of vehicles of persons who are in a state of alcoholic, narcotic intoxication or intoxication resulting from the consumption of drugs. It is proved that during the period that is investigated, the administrative sanctions that amplified, on the contrary, softened and every step of the legislator in this field from the very beginning produced some results.

Key words: administrative responsibility, administrative penalties, road safety, penalty points.

Аннотация

В статье проводится историко-правовой анализ развития наказаний за управление транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или опьянения в результате употребления лекарственных средств, в административно-деликтном законодательстве Украины. Осуществляется анализ нормативно-правовых актов, которые регулировали ответственность за управление транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или опьянения в результате употребления лекарственных средств. Обосновано, что в течение исследуемого периода меры административной ответственности то усиливались, то, наоборот, смягчались, и каждый шаг законодателя в этой сфере с самого начала давал определенные результаты.

Ключевые слова: административная ответственность, административные взыскания, безопасность дорожного движения, штрафные баллы.

Постановка проблемы. Социальные трансформации, происходящие в украинском обществе в течение последних лет, существенно влияют на развитие права, изменяют характер правового регулирования, приводят к обновлению законодательства. Дискуссии вокруг исследования института административной ответственности и ее обязательного атрибута – административных взысканий – продолжаются и в современном научном мире. Одним из признаков незавершенности этой дискуссии может служить отсутствие нового Кодекса Украины об административных правонарушениях и четких перспектив принятия Кодекса Украины об административных проступках, несмотря на многолетнее наличие его проекта.

Вместе с тем следует отметить, что действующий кодекс пополняется новеллами, которые могут найти должное место и в редакции будущего кодекса. В частности, по нашему мнению, такими качествами наделены новые виды административных взысканий в сфере безопасности дорожного движения: штрафные баллы и порядок их начисления и взимания, порядок автофиксации нарушений в этой сфере.

Актуальность темы исследования, по нашему мнению, заключается в том, что существует необходимость с помощью историко-правового метода выяснить становления административных наказаний в области безопасности дорожного движения на примере одного из опасных нарушений правил дорожного движения –

управления транспортом в состоянии опьянения, с целью учета опыта их развития и трансформации в современном административно-деликтном законодательстве.

Состояние исследования. Вопросам сущности административной ответственности и административных взысканий посвящены исследования украинских ученых-административистов: В. Аверьянова, И. Голосниченко, С. Гончарука, Е. Додина, В. Колпакова, Т. Коломоец, А. Комзюка, Д. Лукьянца, Г. Мельника, А. Миколенко, Н. Хорощак и других. Особенностям административной ответственности в сфере безопасности дорожного движения посвятили свои труды Т. Гуржий, В. Гаркуша, В. Доненко, С. Комиссаров, А. Собакарь, А. Салманова, В. Новиков, В. Развадовский и другие.

Целью и задачей статьи является исследование развития наказаний за управление транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или опьянения в результате употребления лекарственных средств.

Изложение основного материала. Начало 60-х гг. ознаменовалось правовой реформой, которая была обусловлена требованием времени. Именно с этого периода взяло свои истоки современное законодательство [1, с. 45–46].

Как отмечал В.Б. Аверьянов, на сегодняшнем этапе развития нашего государства именно обновленные научные принципы должны быть положены в основу административного законотворчества и правоприменения [2, с. 9].

Указом ПВС УРСР от 24 октября 1961 г. [3] предусматривалась административная ответственность в виде лишения права управления автотранспортом сроком на 1 год, если это нарушение не влекло за собой наказания, предусмотренного Уголовным кодексом УРСР, а за повторный случай в течение 3 лет лица могли быть лишены права управлять транспортом на срок от 1 до 3 лет, если это нарушение не влекло за собой наказания, предусмотренного Уголовным кодексом УРСР.

Однако предложенные меры не принесли желаемого результата, и до середины 60-х гг. увеличилось количество дорожно-транспортных происшествий и, соответственно, число лиц, управляющих транспортными средствами в состоянии опьянения. Поэтому Указом ПВС УРСР от 8 февраля 1964 г. [4] усиливалась административная ответственность. Так, был увеличен срок лишения права управления транспортными средствами с 1 года до 2 лет, а при повторном случае виновные лица лишались права управлять транспортными средствами от 2 до 5 лет, при этом повторность наступала в течение 5 лет после первого нарушения.

Позже Указом ПВС УРСР от 2 октября 1968 г. [5] был заменен термин «нетрезвое состояние» на термин «в состоянии опьянения», что, по нашему мнению, более соответствует реальному состоянию человека и медицинскому определению. А также дополнен Уголовный кодекс статьей 215 «Управление транспортными средствами в состоянии опьянения». Но вместе с ужесточением ответственности Указ предусматривал и гуманные меры: так, в случае добросовестного отношения к труду и соблюдения примерного поведения лицу, которое было лишено в административном порядке права на управления транспортными средствами, после окончания не менее половины установленного срока по ходатайству администрации предприятий, учреждений и организаций – сокращение на оставшееся время срока, на который лицо было лишено этого права.

В соответствии с Указом ПВС УРСР от 22 июня 1972 г. [6] была установлена сложная двойная санкция за одно и то же правонарушение: за управление транспортными средствами в состоянии опьянения, совершенное впервые. Водители этих транспортных средств одновременно карались отделом государственной автомобильной инспекции или отделом внутренних дел исполнительного комитета местного совета народных депутатов административным штрафом в размере от 10 до 30 рублей и лишением права управления транспортным средством на срок до 2 лет. А также более усиленная ответственность устанавливалась за рецидив указанного правонарушения. Если водитель в течение 5 лет после окончания срока лишения права на управление транспортным средством допускал повторное управление в состоянии опьянения, с него мог быть взыскан административный штраф от 10 до 50 руб. и предназначено лишение права на управление транспортным средством на срок до 5 лет. Взыскание штрафа производилось одновременно с лишением права. Штраф в размере 50 руб. вместе с лишением прав оказывал существенное влияние на нарушителей. Возможно, благодаря этому обстоятельству данная норма просуществовала наиболее длительное время – более 10 лет. К этому опыту законодатель вернулся в изменениях 2016 года.

Значительные изменения в понятие ответственности за управление транспортными средствами в состоянии опьянения внесло принятие «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях». Согласно данному акту исключалась возможность одновременного применения наказания в виде лишения права управления транспортными средствами и штрафа. Был снижен с 5 до 3 лет максимальный срок лишения права управления транспортными средствами, сокращен с 3 до 1 года срок, по истечении которого лицо считается не подвергавшимся административному взысканию.

Указ ПВС УРСР от 15 марта 1983 г. [7] внес в ответственность за управление в состоянии опьянения такие изменения: снижен с 2 до 1 года срок лишения права управления транспортным средством в состоянии опьянения, впервые с установлением альтернативной санкции – штрафа в размере от 30 до 100 рублей; за повторное управление в состоянии опьянения снижен с 5 до 3 лет максимальный срок лишения права управления транспортным средством, и с 2 до 1 года – минимальный срок. Одновременно был предусмотрен ряд норм по усилению борьбы с водителями, управляющими транспортным средством в состоянии опьянения. Установлены строгие санкции за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения, а также за

уклонение от прохождения осмотра на выявление состояния опьянения: предусматривался штраф от 30 до 100 руб. или лишение права управления транспортным средством на срок до года.

Постановление ВС УРСР от 7 декабря 1984 года «О введении в действие Кодекса Украинской УРСР об административных правонарушениях» [8] в кодифицированном виде закрепило указанные виды правонарушений и меру ответственности.

Значительно повышались санкции за управление транспортным средством в состоянии опьянения, а также за передачу управления транспортными средствами лицам, находящимся в таком состоянии, Указом ПВС УРСР от 20 мая 1985 г. [9]. Срок лишения права управления транспортными средствами был увеличен с 1 до 3 лет, введены фиксированные размеры штрафов – 100 руб. вместо «от 30 до 100 руб.» (по ранее действующему законодательству). За повторное управление транспортным средством в состоянии опьянения была введена уголовная ответственность с наказанием в виде лишения свободы на срок до года, или исправительные работы до 2 лет, или штраф в размере 300 руб. с лишением права управления транспортными средствами на срок от 3 до 5 лет.

Но уже в 1989 году Указом ПВС УРСР [10] вдвое усилилась ответственность за управление транспортными средствами в состоянии опьянения (увеличился штраф со 100 до 200 руб.).

Указом ПВС УРСР от 29 июля 1991 г. [11] опять значительно увеличивались штрафы: например, за управление транспортным средством в состоянии опьянения – от 200 до 400 руб. или лишение права управления транспортным средством на срок от 1 до 2 лет; при повторном управлении транспортным средством в состоянии опьянения предусматривался штраф от 200 до 500 руб. или лишение водителя права управления транспортным средством на срок от 2 до 3 лет. Также была декриминализирована статья 215-1 Уголовного кодекса, которая предусматривала ответственность в случае повторного управления в течение года транспортным средством лицом в состоянии опьянения [12, с. 79–80].

Постсоветский вариант административной ответственности за управление транспортным средством был сформирован Законом Украины от 23 декабря 1993 г. [13], в котором за управление транспортным средством в состоянии опьянения устанавливался штраф для водителей от 3 до 5 минимальных размеров заработной платы или лишение права управления всеми видами транспортных средств сроком от 1 до 2 лет; для других лиц –наложение штрафа от 3 до 5 минимальных размеров заработной платы. А за те же действия, совершенные повторно в течение года (кроме передачи), усиливался штраф от 5 до 10 минимальных размеров заработной платы с возмездным изъятием транспортного средства или без такового или лишение права управления всеми видами транспортных средств на срок от 2 до 3 лет с оплатным изъятием транспортного средства или без такового; для других лиц – наложение штрафа от 5 до 10 минимальных размеров заработной платы с возмездным изъятием транспортного средства или без такового.

Закон Украины от 7 февраля 1997 г. [14] изменил систему начисления штрафа с минимальных размеров заработной платы на необлагаемый минимум доходов граждан. Соответственно, устанавливался штраф от 15 до 20 и от 20 до 40 необлагаемых минимумов доходов граждан.

Такая система начислений просуществовала до 2008 года, когда законодатель решил увеличить размер штрафа от 150 до 200 необлагаемых минимумов доходов граждан. В противном случае водителя лишали права управления транспортным средством на срок от одного до двух лет, либо назначали общественные работы на срок от сорока до пятидесяти часов, либо – административный арест на срок от семи до десяти суток. При повторном совершении такого правонарушения предусматривалось лишение права управления транспортным средством на срок от двух до трех лет с оплатным изъятием транспортного средства или без такового, или общественные работы на срок от пятидесяти до шестидесяти часов, или административный арест на срок от десяти до пятнадцати суток [15].

В 2013 году законодатель снова повысил размер штрафа за управление транспортным средством в состоянии опьянения. Устанавливается наложение штрафа от 200 до 350 необлагаемых минимумов доходов граждан, или лишение права управления транспортным средством на срок от 1 до 2 лет, или административный арест на срок от 7 до 10 суток; за повторное совершение правонарушения в течение года предусматривается лишение права управления транспортным средством на срок от 2 до трех 3 с оплатным изъятием транспортного средства или без такового либо административный арест на срок от 10 до 15 суток с оплатным изъятием транспортного средства или без такового [16].

Однако Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно совершенствования регулирования отношений в сфере обеспечения безопасности дорожного движения» от 14.07.2015 г. [17] смягчается ответственность водителей: за совершение правонарушения впервые налагается штраф в размере 200 необлагаемых минимумов доходов граждан.

В июле 2016 года Верховная Рада втрое повышает штрафы, внося изменения к статье 130 КУоАП. Так, за управление автомобилем в состоянии алкогольного, наркотического опьянения или опьянения в результате употребления лекарственных средств водителю грозит штраф в размере 600 необлагаемых минимумов, то есть примерно 10 200 грн., и лишение права управлять автомобилем на год.

При повторном нарушении в течение двух лет будет взиматься штраф в размере 1200 необлагаемых минимумов (20 400 грн.) с лишением водительских прав на 3 года. За повторное аналогичное нарушение с него взыщут уже 2400 необлагаемых минимумов (40 800 грн.) с изъятием транспортного средства и лишением права управления транспортными средствами на срок 10 лет.

Выводы. Таким образом, действующий Кодекс Украины об административных правонарушениях, несмотря на многочисленные измене-

ния и дополнения, которые постоянно вносятся с 1991 года, остается для нас форматом ценностей советского наследия. Ретроспективное исследование установления санкций за нарушение правил дорожного движения, связанных с управление транспортными средствами лицами, находившимися в состоянии опьянения, должно быть учтено при разработке нового административно-деликтного кодекса, в частности взысканий за нарушения правил дорожного движения.

Список использованной литературы:

1. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К., 1998. – 59 с.
2. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–13.
3. Про відповідальність водіїв автотранспорту за керування транспортом у нетверезому стані : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 26 жовт. 1961 р. // ВВР УРСР. – 1961. – № 45. – Ст. 510.
4. Про посилення відповідальності водіїв автомототранспорту і міського електротранспорту за керування транспортними засобами у нетверезому стані та інші порушення правил безпеки руху транспорту : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 8 лют. 1964 р. // ВВР УРСР. – 1964. – № 7. – Ст. 107.
5. Про посилення адміністративної відповідальності за порушення правил руху по вулицях міста, населених пунктів і шляхах та правил користування транспортними засобами : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 2 жовт. 1968 р. // ВВР УРСР. – 1968. – № 41. – Ст. 281–282.
6. Про заходи по посиленню боротьби протии пияцтва і алкоголізму: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 22 черв. 1972 р. // ВВР УРСР. – 1972. – № 15. – Ст. 110.
7. Про адміністративну відповідальність за порушення правил дорожнього руху : Указ Президії Верховної Ради СРСР від 15 берез. 1983 р. // ВВР СРСР. – 1983. – № 12. – Ст. 174.
8. Про введення в дію Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення : Постанова Верховної Ради УРСР від 7 груд. 1984 р. // ВВР УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1123.
9. Про заходи по посиленню боротьби протипияцтва та алкоголізму, викорененню самогоноваріння : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 20 трав. 1985 р. // ВВРУРСР. –1985. – № 24. – Ст. 553.
10. Про внесення змін та доповнень в Кодекс Українськоі РСР про адміністративні правопорушення : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 черв.1989 р. // ВВРУРСР. – 1989. – № 22. – Ст. 236.
11. Про внесення змін та доповнень в Указ Президії Верховної Ради УРСР від 29 лип. 1991 р. : Указ Президії Верховної Ради УРСР // ВВР України. – 1992. – № 5. – Ст. 40.
12. Доненко В.В. Керування транспортом у стані сп'яніння: адміністративно-деліктні проблеми : [монографія] [В.В. Доненко, В.К. Колпаков] – Д. : Юрид. акад. М-ва внутр. справ, 2003. – 196 с.
13. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпеченя безпеки дорожньо горуху : Закон України від 23 груд. 1993 р. // Відомості Верховної Ради краіни. – 1994. – № 12. – Ст. 58.
14. Про внесення змін та доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу : Закон України від 7 лют. 1997 р. // ВВР України. – 1997. – № 14 – Ст. 114.
15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 24 вересня 2008 р. // ВВР України. – 2009. № 10-11. – Ст. 137.
16. Про внесення змін до статті 130 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності за керування транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння : Закон України від 19 листопада 2013 р. № 693-VII // ВВР Україна. – 2014. – № 22. – Ст. 792.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII // ВВР України. – 2015. – № 39. – Ст. 372.

ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ КАК РЕЗУЛЬТАТ РЕШЕНИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ АДМИНИСТРАТИВНЫМИ СУДАМИ УКРАИНЫ

Элла КАТАЕВА,
соискатель
Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

Summary

This article analyzes the subject matter jurisdiction of administrative courts, the definition of indicator real protection of the rights of natural and legal persons who disturbed the public-legal relations with state authorities and local self-government as one of the ways to improve the jurisdiction of administrative courts of Ukraine, reveals approaches to protect the rights of individuals and legal persons in public law sphere to the decisions of the European Court of human rights guaranteed by the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, to apply them in practice proceedings domestic administrative courts, formulated proposals aimed at improving the legal regulation and the application of administrative justice procedures in the CAS for improve the protection of violated in public law relations the rights of individuals and legal entities.

Key words: administrative proceedings, administrative jurisdiction, publicly-legal relations, public disputes, protection of rights.

Аннотация

Статья посвящена анализу предмета юрисдикции административных судов, определению показателя реальности защиты прав физических и юридических лиц, нарушенных в публично-правовых отношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления, как одного из направлений совершенствования юрисдикции административных судов Украины. Раскрываются подходы к защите прав физических и юридических лиц в публично-правовой сфере в решениях Европейского суда по правам человека, гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, для их применения в практике судопроизводства отечественными административными судами. Формулируются предложения, направленные на совершенствование правового регулирования и применения процедур административного судопроизводства в КАС для улучшения защиты нарушенных в публично-правовых отношениях прав физических и юридических лиц.

Ключевые слова: административное судопроизводство, административная юрисдикция, публично-правовые отношения, публично-правовые споры, защита прав.

Постановка проблемы. Создание административных судов и принятие Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС) стали важным этапом на пути становления и развития Украины как демократического, социального, правового государства, главной обязанностью которого является утверждение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Административная юстиция выступает гарантом защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц от нарушений со стороны органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Актуальность темы статьи. В отечественной юридической науке проблематика защиты прав физических и юридических лиц в административном судопроизводстве пока не получила в необходимой мере комплексной, основательной проработки, особенно с учетом изменений, которые произошли в последнее время в системе судоустройства, полномочиях высших судебных инстанций по рассмотрению и разрешению административных дел.

Состояние исследования. Отдельные аспекты, посвященные данной проблематике, нашли свое отражение в трудах представителей науки общей теории государства и права, конституционного и административного права, теории государственного управления, в частности: В.Б. Аверьянова, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, М.А. Бояринцева, О.В. Брынцева, И.П. Голосниченка, С.В. Кивалова, И.Б. Колиушка, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Е.Б. Кубка, О.В. Кузьменко, Г.А. Куйбиды, Д.М. Лукьянца, А.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, Н.Б. Писаренко, А.П. Рябченко, А.А. Селиванова, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко, В.И. Шишкина и др. Однако недостаточно теоретически разработанными украинскими учеными-юристами остаются вопросы процессуального обеспечения на уровне закона прав физических и юридических лиц на доступ к правосудию по административным делам. Кроме того, в науке административного права еще не произошло надлежащего оформления отечественной теории административного судопроизводства, что в итоге приводит к пренебрежению отдельными авторами пониманием его сущности и назначения как неотъемлемой составляющей национального механизма защиты прав и свобод человека. Сейчас практически значимым является формирование доктринальной теоретической основы для дальнейшего реформирования судоустройства с учетом европейских принципов, отечественного механизма судебной защиты прав физических и юридических лиц в отношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления.

Цель и задачи. Целью статьи является исследование предмета юрисдикции административных судов, определение показателя реальности защиты прав физических и юридических лиц, нарушенных в публично-правовых отношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления, как одного из направле-

ний совершенствования юрисдикции административных судов Украины; разработка предложений по совершенствованию законодательного регулирования и практики судебного рассмотрения указанных споров. Согласно поставленной цели были определены следующие основные задачи: выяснить понятие предмета юрисдикции административных судов; определить, какие права физических и юридических лиц в случае нарушений в отношениях с субъектами властных полномочий могут защищаться положениями КАС. А также изучить подходы по защите прав физических и юридических лиц в публично-правовой сфере в решениях Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), для их применения в практике судопроизводства отечественными административными судами по делам административной юрисдикции. Выработать предложения, направленные на улучшение защиты нарушенных в публично-правовых отношениях прав физических и юридических лиц.

Изложение основного материала исследования. В Конституции Украины закреплены основные гарантии прав граждан в отношениях с органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными и служебными лицами. Так, в ст. 55 Основного Закона Украины отмечается, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом, а потому каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.

По этому поводу нужно привести мнение А.А. Селиванова, который утверждает, что «административно-процессуальная компетенция судебной власти составляет сегодня важный институт согласования личных, общественных и публичных интересов и одновременно является эффективным средством ограничения «по своему усмотрению» любой публичной власти, действующей в обществе. Административное судопроизводство – важная гарантия обеспечения прав и свобод гражданина, обеспечения интересов юридических лиц, а в своей совокупности их реальное экономическое, социальное, политическое и юридическое «благосостояние» является основой обеспечения суверенитета народа как верховенства его потребностей и законных интересов. Однако, чтобы не допустить абсолютизации суверенитета народа (опасность безграничной свободы определенной части (группы) населения) и суверенитета лица, важно обратить особое внимание на возможности разрешения споров о праве в административном процессе судебными инстанциями» [1, с. 218].

О.В. Муза отмечает, что «появление административного судопроизводства в Украине следует связывать с обязательством государства создать условия для реализации гражданами закрепленного конституционного права на защиту от незаконных решений, действий или бездеятельности субъектов властных полномочий» [2, с. 109].

С вступлением в силу 1 сентября 2005 года КАС все публично-правовые споры, в которых хотя бы одной из сторон является субъект властных полномочий, были отнесены к подсудности административных судов. Задачей административных судов законодатель в ч. 1 ст. 2 КАС определил защиту прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства. Нормативным применением в этих и других положениях КАС (пп. 6, 8, 11 ч. 1 ст. 3; ч. 1 и 2 ст. 6; ч. 3 ст. 8; ч. 1 ст. 12; ч. 2 и 3 ст. 99 и т.п.) категории «права, свободы и интересы физических лиц, права и интересы юридических лиц в сфере публично-правовых отношений» фактически очерчен, во-первых, объект правозащитной деятельности административных судов как современной и наиболее эффективной формы обеспечения верховенства права и законности в деятельности аппарата власти, а во-вторых, – границы их юрисдикции в национальной системе правосудия, исключительные полномочия административных судов. То есть указанное выше понятие фактически указывает на процессуальный закон, на основе которого должна осуществляться защита гарантий соответствующих правовых возможностей физических и юридических лиц.

Основным содержанием практики правозащитной деятельности административных судов выступает обеспечение восстановления, охраны прав физических и юридических лиц в случае их нарушения в публично-правовых отношениях, сущность, признаки и классификационные виды которых пока еще на должном уровне не исследованы в отечественной юридической науке. Этот вопрос имеет как теоретическое, так и практическое значение, поскольку напрямую связан с избранием лицом надлежащего суда для защиты тех или иных своих прав, нарушенных или необеспеченных в отношениях с субъектами властных полномочий, а следовательно, и с достижением задач оперативности и действенности судопроизводства.

Действительно, введение административных судов в Украине значительно усиливает защиту физических и юридических лиц от возможных проявлений коррупционных деяний, в результате которых принимаются такие решения или совершаются деяния должностных и служебных лиц, нарушающих права и законные интересы физических и юридических лиц, и является важной составляющей как нормативно-правового, так и институционального обеспечения борьбы с коррупцией в нашем государстве [3, с. 5].

Следует отметить, что административные суды Украины при рассмотрении дел в сфере публично-правовых отношений, отнесенных к их компетенции, являются, прежде всего, национальной частью конвенционного механизма защиты прав и свобод личности, определенных Конвенцией, поскольку непосредственно гарантируют права и основные свободы, предусмотренные этим международно-правовым документом, в том числе путем «первичного» рассмотрения жалоб частных лиц на нарушение этих прав и свобод. С учетом практики ЕСПЧ и исходя из принципа верховенства права, они должны внедрять в судопроизводство стандарты судебной защиты, как справедливые и беспристрастные суды, созданные на основе закона (ст. 6

Конвенции), а также в случаях защиты прав и свобод человека, определенных законами и подзаконными актами Украины в различных сферах управления (в частности, конституционных, административно-правовых, в сфере реализации местного самоуправления и т.п.) [4, с. 197].

Заметим, что защите по конвенционной системе подлежат только права и основные свободы человека, которые прямо определены Конвенцией и протоколами к ней. Законные интересы, права и свободы, не предусмотренные настоящим международно-правовым документом и протоколами к нему, в этом механизме защищаться не могут. То есть согласно конвенционной системе, в том числе и на национальном уровне административного судопроизводства, определена модель индивидуальной субъективно-правовой защиты, в основе которой находятся соответствующим образом гарантированные (на международно-правовом уровне) основополагающие права и свободы частных лиц, соблюдение и обеспечение реализации которых составляет основное содержание и направленность деятельности любого современного правового государства, в том числе и Украины (статьи 1, 3 Конституции). Как видим, данная система ограничена в плане допустимости защиты в ней «вторичных» (производных) прав и законных интересов личности.

К категории публично-правовым правам, защита которых первоначально должна осуществляться административными судами Украины, можно отнести такие конвенционные права человека, которые имеют преимущественно характер свобод (требующих воздержания от вмешательства в сферу их реализации со стороны государства): на свободу мысли, совести и религии (ст. 9); на свободное выражение мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без вмешательства органов государства (ст. 10); на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими лицами (ст. 11); запрет дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии и других признаков (ст. 14, ст. 1 Протокола № 12); право на образование (в сети государственных и коммунальных учебных заведений) (ст. 2 Протокола № 1); право на свободные выборы – участвовать в выборах, которые должны назначаться с разумной периодичностью способом тайного голосования в таких условиях, которые должны обеспечивать свободное волеизъявление в выборе органов законодательной власти (ст. 3 Протокола № 1); на свободу передвижения и свободного избрания места жительства в пределах государства (ст. 2 Протокола № 4).

Кроме того, национальные административные суды согласно прецедентной практике ЕСПЧ должны выступать как независимый и беспристрастный суд, образованный в соответствии с законом.

Сейчас при осуществлении правосудия, а также в работе субъектов публичной администрации в Украине до сих пор возникает немало проблем, которые являются следствием ненадлежащего применения положений Конвенции, принципов и стандартов, определенных в решениях ЕСПЧ. В связи с этим невысоки пока показатели недопущения нарушения в их деятельности основных прав физических и юридических лиц, гарантированных Конвенцией. Поэтому актуальным является кардинальное реформирование национальной части механизма защиты конвенционных прав и свобод. Украина по состоянию на 31 января 2015 г. находилась на 1 месте (опередив Россию и Италию) среди 47 государств-участников по количеству поданных гражданами и организациями частного права заявлений в ЕСПЧ. В частности, на указанное время на рассмотрении в ЕСПЧ находилось 13 тыс. 350 заявления против Украины (что составляло 19,1% от общего количества). Европейским судом в 2014 г. принято 40 решений по существу по делам против нашего государства (из них в 39 решениях было установлено нарушение норм Конвенции при рассмотрении дел национальными судами) [5].

Согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 10 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» с целью обеспечения восстановления нарушенных прав физического или юридического лица (по заявлению которого ЕСПЧ принято решение), кроме выплаты возмещения, должны приниматься и дополнительные меры индивидуального характера, в том числе восстановление настолько, насколько это возможно, предварительного юридического состояния, которое оно имело до нарушения Конвенции (restitutio in integrum). Указанное осуществляется и путем повторного рассмотрения дела судом, в том числе по возобновлению производства по делу (п. «А» ч. 3 ст. 10 указанного Закона) [6].

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 38 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» (в редакции Закона от 12.02.2015 № 192-VIII) судом, который обеспечивает достижение на национальном уровне restitutio in integrum после принятия соответствующего решения ЕСПЧ, является Верховный Суд Украины [7, с. 31–36]. Высший судебный орган в системе судов общей юрисдикции является своеобразным «рубежным институтом» окончательной проверки решений национальных судов на соответствие положениям Конвенции и практики ЕСПЧ [8, с. 46].

Заявления о пересмотре решений административных судов Украины согласно статьям 238–240 КАС, которые действовали до этих изменений, подавались в Высший административный суд Украины, то есть в кассационный суд, который, как правило, не реагировал на нарушения положений Конвенции при осуществлении судопроизводства по административным делам на национальном уровне. И именно высший специализированный суд решал вопрос допуска такого заявления к производству в Верховном Суде Украины и мог также отказать в таком допуске, или сам рассматривал указанное заявление в случае признания нарушения международно-правовых обязательств Украины неправильным применением в процессе судопроизводства нормы процессуального права.

Сейчас лица, нарушения прав или свобод которых констатировано в решении ЕСПЧ, получили право подавать заявления о пересмотре соответствующих решений национальных судов непосредственно в высший судебный орган в системе судов общей юрисдикции Украины. Тем самым выполнены рекомендации по указанным вопросам, предоставленные Венецианской комиссией и Дирекцией по сотрудничеству Генеральной дирекции по правам человека и правовым вопросам Совета Европы в п. 34 заключения

№ 588/2010 от 18 октября 2010 в Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей» (в редакции от 7 июля 2010) [9].

Статья 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» определяет источником права для национальных судов любую практику ЕСПЧ, и не только в решениях по делам, вынесенных в отношении Украины. Необходимость применения в государствах-участниках Конвенции правовых позиций ЕСПЧ, определенных при решении дел по заявлениям, поданным против других стран, где существуют аналогичные принципиальные проблемы, Комитет Министров Совета Европы отметил в подпункте «с» пункта 4 Интерлакенской декларации от 19 февраля 2010 г. Для применения в деятельности украинских судов Конвенции и практики ЕСПЧ практическое значение имеет рекомендация, приведенная в подпункте «с» пункта 1 раздела «Б» «Выполнение Конвенции на национальном уровне» Декларации о будущем Европейского суда по правам человека, в которой конференция Кабинета Министров Совета Европы предложила государствам–участникам: «Обеспечить, чтобы программы профессионального обучения судей, прокуроров и других правоприменителей, как и работников сил безопасности, содержали адекватную информацию о хорошо развитой практики Суда в соответствующей профессиональной сфере деятельности» [10].

Отдельного внимания заслуживает и предложение, которое содержится в подпункте «b» пункта 2 раздела «Выполнение» этой Декларации, а именно о том, что «следует обдумать целесообразность введения процедуры, которая позволяла бы национальным судам обращаться в Европейский суд по правам человека с совещательным мнением». Таким образом, национальная концепция административной судебной защиты выходит из обеспеченности как публичных, так и частных субъективных прав физических лиц, когда допускается их нарушение или ограничение в публично-правовых отношениях с субъектами властных полномочий (ч. 1 ст. 2 КАС).

В административном судопроизводстве защищается большинство политических, социальных прав и свобод граждан Украины, а также экономические, личные и духовные субъективные правовые возможности человека, определенные нормативно-правовыми актами Украины, реализация которых происходит в отношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления или которые испытывают ограничения (нарушения) в работе последних или их должностных или служебных лиц [11, с. 161–173]. Это свидетельствует о том, что административная юстиция в Украине является специальным независимым правовым институтом, призванным регулировать, беспристрастно решать споры между государством и гражданским обществом (его конкретными членами). При этом административные суды косвенно обеспечивают законность осуществления исполнительной властью и местным самоуправлением их деятельности в сферах общественных отношений. В случае выявления нарушений закона судьи по административным делам уполномочены принимать отдельные решения и направлять их субъектам властных полномочий для принятия мер по устранению причин и условий, способствовавших таким нарушениям (статьи 166, 208, 233 КАС).

Выводы. Предметом юрисдикции административных судов выступают публично-правовые споры, направленные на защиту прав и интересов физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений, от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими публично-властных полномочий. Решения, действия или бездеятельность субъектов властных полномочий могут быть предметом обжалования в административном суде, только если они приняты (совершены) в процессе реализации административных, а не гражданских (хозяйственных) правоотношений, и органы, которые выдали (поступили), при этом действуют как субъекты властных полномочий, осуществляют публично-властные функции.

Административные суды Украины при рассмотрении дел в сфере публично-правовых отношений являются национальной частью конвенционного механизма правовой защиты, определенного Конвенцией, внедряют в свою работу в качестве источника права стандарты судопроизводства, определенные ЕСПЧ в его решениях, при рассмотрении исков физических и юридических лиц, поданных с целью восстановления их прав и свобод, предусмотренных законами и подзаконными актами Украины.

В порядке административного судопроизводства защите подлежат как субъективные, публичные, так и уставные (нормативно определенные), частные права физического лица в случае их нарушений субъектами властных полномочий. Юридическими лицами как субъектами защиты своих прав в публично-правовых отношениях в административных судах могут быть предприятия, учреждения и организации всех существующих в Украине форм собственности (частной, государственной, коммунальной). Органы государственной власти и органы местного самоуправления, когда они обращаются с административными исками о выполнении специально предусмотренных законом полномочий (п. 8 ч. 1 ст. 3, ч. 4 ст. 50 КАС), защищают при этом не свои права, а реализуют публично-властные функции, являются участниками судопроизводства как субъекты властных полномочий (п. 7 ч. 1 ст. 3 КАС).

С целью обеспечения реального восстановления нарушенных прав физических и юридических лиц по делам о принуждении предлагается в ч. 2 ст. 162 КАС предусмотреть право административного суда при принятии постановлений по указанным искам определять в них конкретный срок совершения ответчиком – субъектом властных полномочий – определенных действий. А в случае невыполнения в установленный срок соответствующего обязательства – принимать решение, каким бы непосредственно разрешался публично-правовой спор.

Список использованной литературы:

1. Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди / А.О. Селіванов – К. : УАІД «Рада», 2009. – 560 с.

2. Муза О.В. Теоретичні питання адміністративного судочинства в Україні / О.В. Муза // Право України. – 2009. – № 8. – С. 106–111.

3. Пасенюк О. Роль адміністративної юстиції у протидії корупції / О. Пасенюк // Вісник Вищого адміністративного суду. – 2008. – № 1. – С. 3–6.

4. Константий О.В. Судовий захист прав і свобод приватних осіб у публічно-правовій сфері: міжнародний і національний рівень адміністративного судочинства / О.В. Константий // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 2(4). – С. 196–203.

5. Statistics the European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c =#n1347956867932_pointer.

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

7. Кривенко В.В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та забезпечення виконання рішень Європейського суду з прав людини при вирішенні справ адміністративної юрисдикції на національному рівні: роль і функції Верховного Суду України / В.В. Кривенко, О.В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 11(147).

8. Самсін І.Л. Провадження за винятковими обставинами в адміністративному судочинстві з огляду на практику Європейського суду з прав людини / І.Л. Самсін // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6(118).

9. Спільний висновок Венеціанської комісії та Дирекції зі співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 18 жовтня 2010 № 588/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Venice_Com_October1.pdf.

10. Декларація про майбутнє Європейського суду з прав людини (м. Ізмір, 26-27 квітня 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a49.

11. Константий О.В. Види прав і свобод фізичних осіб, які захищаються в національній системі судового контролю за публічною адміністрацією / О.В. Константий // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3(11). – С. 161–173.

ТАМОЖЕННАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВА ПАРИТЕТНОСТИ ГОСУДАРСТВА ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Ирина КВЕЛИАШВИЛИ,
кандидат наук государственного управления,
докторант кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

Active transformation of global space and adaptation to it Ukrainian foreign policy choices Ukraine's strategic course toward integration into the global political and economic community provided the impetus for the development of a scientific approach to determining the content of basic concepts relating to the provision of customs policy, implementation of customs and their legislative consolidation. In the article it is considered principles of realization of national customs policy, their interrelation with European and interpretation scientists and practices of concept and maintenance of customs policy of the state.

Key words: customs policy, national legislation, external economic politics, national interests, national safety, economic politics.

Аннотация

Активная трансформация мирового пространства и адаптация к нему украинской внешней политики, выбор Украиной стратегического курса на интеграцию в мировое политическое и экономическое сообщество дали толчок для развития научного подхода к определению содержания базовых понятий, касающихся обеспечения таможенной политики государства, осуществления таможенного дела и их законодательного закрепления. В статье рассмотрены принципы осуществления национальной таможенной политики, их взаимосвязь с интерпретациями европейских ученых и практиками понятия и содержания таможенной политики государства.

Ключевые слова: таможенная политика, национальное законодательство, внешнеэкономическая политика, национальные интересы, национальная безопасность, экономическая политика.

Постановка проблемы. Таможенная политика не является статичной категорией, поскольку реализация динамических процессов развития внутренней и внешней политики государства на современном этапе требует активного адаптационного инновационного подхода к постановке задач и путей их решения.

Национальным законодательством Украины непосредственно понятие «таможенная политика» впервые было введено Таможенным кодексом Украины в редакции 2002 года [1].

Кодексом было закреплено, что таможенная политика предполагает наличие системы принципов и направлений деятельности государства в сфере обеспечения своих экономических интересов и безопасности при помощи таможенно-тарифных и нетарифных средств регулирования внешней торговли.

Основной целью государственной таможенной политики любой страны является обеспечение ее экономических интересов. Украина также не является исключением. В статье 5 действующей редакции Таможенного кодекса Украины [2] определено, что таможенная политика является государственной и представляет собой систему принципов и направлений деятельности государства в сфере защиты таможенных интересов и обеспечения таможенной безопасности Украины, регулирования внешней торговли, защиты внутреннего рынка, развития экономики Украины и ее интеграции в мировую экономику. Государственная таможенная политика является составной частью государственной экономической политики. Эта статья Таможенного кодекса действует в обновленной редакции, введенной Законом Украины № 405-VII от 04.07.2013 [3].

Введенное изложение понятия государственной таможенной политики характеризует ее как постоянный динамический процесс, который совмещает в себе цели государства относительно мировой интеграции, развития национальный экономики и защиты внутреннего рынка.

Вместе с тем первая редакция статьи 5 действующего Таможенного кодекса в момент его вступления в силу 1 июня 2012 г. имела название «Государственная политика в сфере государственного таможенного дела».

Государственная политика в сфере государственного таможенного дела – это система целей, принципов, функций, направлений, средств и механизмов деятельности государства, направленных на обеспечение национальных таможенных интересов и безопасности Украины, регулирования внешней торговли и защиты внутреннего рынка, развития национальной экономики и ее интеграции в мировую экономику, наполнения государственного бюджета, которые реализуются посредством:

1) механизмов тарифного и нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности;

2) участия в таможенных союзах, зонах свободной торговли и международных договорах (конвенциях) по таможенным вопросам;

3) установления порядка перемещения товаров через таможенную границу Украины и осуществления их таможенного контроля;

4) законодательства Украины по вопросам государственной таможенной дела.

По этому вопросу в монографии «Таможенная политика и таможенная безопасность Украины» [4] приведен системный анализ законодательных оснований применения термина «политика в сфере таможенного дела» в контексте его несоответствия тому кругу вопросов, которые на самом деле решаются с помощью таможенного дела.

В этой связи уместно утверждать, что, когда проблема четко очерчена, определены основные задачи по ее решению, а также необходимые для этого ресурсы и средства, то есть когда существует конкретный план действий, он становится политикой [5].

Эффективная экономическая политика государства возможна при условии дееспособного инструмента влияния на ее реализацию и развитие. Таможенная политика как составляющая экономической политики также должна быть четко очерчена по своей природе, принципам, направлениям деятельности.

Актуальность темы. Данная тематика охватывает довольно значительный объем научных исследований и взглядов. Однако тема остается актуальной и в настоящее время в связи с наличием несогласованности положений действующих норм национального законодательства в отношении единого подхода к совершенствованию и применению инструментов системы регулирования внешнеэкономической деятельности.

Интерес к государственному регулированию общественных отношений, возникающих при осуществлении таможенного дела, существует как со стороны научного сообщества, так и со стороны участников внешнеэкономической деятельности, поскольку связан с процессами применения действующих финансовых, инновационных инструментов при продвижении национальных интересов и преодолением конкуренции на международном рынке.

Состояние исследования. Научные исследования в сфере развития национального таможенного направления достаточно содержательно осуществляются учеными и специалистами таможенного дела. Весомый вклад в эту тему внесен И.Г. Бережнюком, В.П. Науменко, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Ченцовым.

Цель статьи – проанализировать значение таможенной политики как важной составляющей стратегии общественного развития страны, ее влияние на решение внутренних и внешних потребностей государства, развитие принципов и направлений национальной таможенной политики и их соответствие международным и европейским стандартам.

Изложение основного материала. Таможенная политика как составляющая экономической политики государства является достаточно сложной и многогранной категорией, ее анализ – не новый предмет исследования ученых различных отраслей науки: политологии, социологии, истории, экономики и, несомненно, юридической науки.

Конструктивным, по нашему мнению, можно считать подход к системному определению понятия «таможенная политика» Приймаченко Д.В. [6], поскольку оно должно отражать такие важные моменты:

– таможенная политика является важной, неотъемлемой составляющей государственной политики;

– таможенная политика охватывает как процесс своего формирования, так и процесс практического воплощения в жизнь;

– таможенная политика формируется государственными учреждениями с учетом мнения всех заинтересованных сторон, а реализуется исключительно государственными органами;

– таможенная политика направлена на обеспечение и защиту прав и законных интересов отдельных граждан, хозяйствующих субъектов, государства в целом;

– таможенная политика развивается в направлении гармонизации и унификации с общепринятыми международными стандартами.

Это еще раз подтверждает многоаспектность таможенной политики, ее влияние на различные сферы общественной жизни, которые только обогащают наше представление о таможенной политике как комплексном явлении, объективно существующем в системе общественных отношений.

По определению Пашко П.В. [7, с. 123], таможенная политика способствует обеспечению и реализации внешнеэкономических задач и интересов государства. Рассудительная и уравновешенная, а главное – стабильная таможенная политика должна создать условия для выхода национальной экономики из кризиса, а в дальнейшем – и для ее укрепления; способствовать развитию экспортного потенциала отечественной продукции, ускорению и углублению интеграции в европейскую и мировую экономическую систему и активизации участия в международных экономических и финансовых организациях.

Таможенная энциклопедия [8] дает определение таможенной политики как системы ориентиров (рамочных стандартов) регулирования, ориентированных на обеспечение интересов и целей государства.

Таможенная политика реализует как экономические, так и политические цели, определяемые государственным устройством, действующей законодательной базой и социально-экономическим направлением развития общества.

Создание политически и экономически конкурентоспособной в условиях Европейского Союза украинской государственной таможенной политики должно гармонично сочетать стандартные правила европейского законодательства и национальных особенностей, приоритетов, способных адаптироваться к требованиям времени, обеспечить реальное равенство Украины в европейском пространстве.

Таможенная политика Европейского Союза [9] базируется на концепции построения внутреннего рынка, общих правилах и процедурах, которые обеспечивают применение тарифных и нетарифных мер на уровне Европейского союза в связи с внешней торговлей с третьими странами, реализацию совместных мер в торговой политике.

Но при этом соответствующую таможенную политику Европейского Союза можно определить как основу функционирования единого европейского рынка, поскольку при помощи ее инструментов осуществляется регулирование внутренних и внешних экономических процессов сообщества. Таможенная политика Европейского Союза основывается на применении общих правил в деятельности таможенных администраций стран-членов Европейского Союза.

Таможенные правила сообщества выходят за пределы Таможенного союза с общим тарифом, распространяясь на все аспекты торговой политики (преференциальная торговля, здравоохранение, экологический контроль, общая сельскохозяйственная политика, защита внутренних экономических интересов путем применения нетарифных инструментов и тому подобное). Таможенная политика Европейского Союза направлена на обеспечение эффективного контроля торговых потоков, разработку и внедрение современных методов укрепления сотрудничества между различными службами, которые принимают участие в этом процессе.

Обозначенная Таможенным кодексом Европейского Союза функция таможенных органов заключается в их ответственности за осуществление Европейским Союзом международной торговли, содействии справедливой и открытой торговле в реализации внешних аспектов внутреннего рынка, общей торговой политике и другим общим политикам Союза, имеющим отношение к торговле и общей безопасности цепи поставок.

С целью реализации своей миссии таможенные органы стран-членов Европейского Союза должны предпринимать меры, направленные, в частности, на:

а) защиту финансовых интересов Европейского Союза и его стран-членов;

б) защиту Европейского Союза от недобросовестной и незаконной торговли. И вместе с этим оказывать поддержку законной предпринимательской деятельности;

с) обеспечение безопасности Европейского Союза, охраны окружающей среды в тесном сотрудничестве с другими органами;

д) поддержание надлежащего баланса между таможенным контролем и облегчением законной торговли.

Исходя из содержания миссии таможенных органов Европейского Союза, формируются и принципы их деятельности.

Основой этих принципов являются средства контроля по осуществлению внешней торговли. Внешние факторы реализации средств контроля сформированы, исходя из интересов безопасности, международных санкций, которые связаны с экономической политикой Европейского Союза в отношении третьих стран.

Факторами контроля, вытекающими из проведения внутренних мероприятий, является защита внутреннего рынка и товаропроизводителей Европейского Союза от конкуренции третьих стран в виде ограничений на ввоз товаров, что обеспечивает поддержание баланса во всех секторах экономики Европейского Союза.

Принципом осуществления таможенной политики Европейского Союза является расширение зоны свободной торговли в соответствии с соглашениями с третьими странами, что способствует развитию внешней торговли Европейского Союза.

Также важным является принцип обеспечения безопасности в рамках союзного пространства. В контексте безопасности жизнедеятельности осуществляются меры контроля по ввозу из третьих стран товаров, связанных с охраной здоровья, окружающей среды, контролем качества пищевых продуктов.

В статье 18 Конституции Украины [14] закреплено, что внешнеполитическая деятельность Украины направлена на обеспечение ее национальных интересов и безопасности путем поддержания мирного и взаимовыгодного сотрудничества с членами международного сообщества по общепризнанным принципам и нормам международного права.

Стратегический характер управления украинской государственной таможенной политикой учитывает современную мировую практику введения и соблюдения принципов осуществления таможенного дела, реализован положениями Таможенного кодекса Украины.

В частности, Таможенным кодексом Украины [2] установлены следующие принципы осуществления национального таможенного дела:

1) принцип исключительной юрисдикции Украины на ее таможенной территории;

2) исключительных полномочий органов доходов и сборов Украины относительно осуществления государственного таможенного дела;

3) законности и презумпции невиновности;

4) единого порядка перемещения товаров, транспортных средств через таможенную границу Украины;

5) упрощения законной торговли;

6) признания равенства и правомерности интересов всех субъектов хозяйствования независимо от формы собственности;

7) соблюдения прав и охраняемых законом интересов лиц;

8) поощрения добродетели;

9) гласности и прозрачности;

10) ответственности всех участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом.

Спектр принципов осуществления национального таможенного дела расширен относительно закреплён-

ных в редакции Таможенного кодекса 2002 года [1]. Прежде всего, получило развитие определение принципов непосредственного осуществления государственного таможенного дела в отношении узкотерминологического принципа таможенного регулирования. Государственное таможенное дело включает в себя значительный набор инструментов и механизмов, направленных на реализацию государственной политики в сфере государственного таможенного дела, к которым отнесены и механизмы тарифного и нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности.

По результатам проведенных теоретических исследований авторами монографии «Таможенная политика и таможенная безопасность Украины» [4, с. 105] сформулировано понятие таможенной политики как системы принципов и направлений (рамочных стандартов) деятельности государства в сфере таможенного регулирования, ориентированных на обеспечение экономических интересов, безопасность и достижение целей государства.

Соответственно, таможенное регулирование авторами характеризуется как воздействие государства в лице государственных органов на других субъектов таможенных отношений с целью подчинения их действий своим экономическим интересам.

В соответствии с этими критериями, на наш взгляд, расширено значение и сущность таможенной политики, изменен подход к определению содержания понятия «таможенное регулирование», которым очерчен круг субъектов, действия которых обеспечивают развитие экономики и решение задач экономической политики.

Таможенный кодекс Украины не содержит такое понятие, как «таможенное регулирование». Однако в специальном законодательстве в сфере таможенного дела определение термина существует в Законе Украины «О внешнеэкономической деятельности» [10]. Согласно этому Закону таможенное регулирование заключается в регулировании вопросов, связанных с установлением пошлин и других налогов, взимаемых при перемещении товаров через таможенную границу Украины, процедур таможенного контроля, организации деятельности органов таможенного контроля Украины.

Поэтому с учетом современных процессов, в том числе активной интеграции, происходящих в мировой экономике, считаем целесообразным актуализировать терминологический аппарат в национальном законодательстве.

В продолжение темы принципов, на которых основывается национальное таможенное дело, важно отметить принцип законности и презумпции невиновности.

Принцип презумпции невиновности закреплен Международным правом в положениях Всеобщей декларации прав человека [11]: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в законном порядке путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты», в Международном пакте о гражданских и политических правах [12]: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону», Конвенции о защите прав человека и основных свобод [13]: «..каждый, кто обвинен в совершении уголовного правонарушения, считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в законном порядке»

В национальном праве принцип презумпции невиновности закреплен в:

Конституции Украины [14], в частности в ст. 62 и 63: «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвержено криминальному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда»;

Гражданском процессуальном кодексе Украины [15]: «Лицо считается невиновным в совершении уголовного правонарушения и не может быть подвержено уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана и установлена обвинительным приговором суда, который вступил в законную силу»;

Уголовном кодексе Украины [16]: «Лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвержено криминальному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда».

Компилирование принципа презумпции невиновности с нормами Таможенного кодекса приобретает важное дополнение в связи с повышением уровня ответственности причастных лиц за совершение противоправных действий как со стороны должностных лиц таможенных органов, так и со стороны субъектов внешнеэкономической деятельности. В описании этого принципа в приведенных правовых нормах раскрывается суть содержания защитной функции таможенной политики.

Актуальными и такими, которые отвечают имплементационным процедурам, являются утвержденные действующим Таможенным кодексом принципы признания равенства и правомерности интересов всех субъектов хозяйствования, независимо от формы собственности: поощрения добродетели; ответственности всех участников отношений, регулируемых настоящим Кодексом. Указанные принципы отражают цели и задачи таможенных органов ЕС, утвержденные Таможенным кодексом Европейского Союза.

Практическая реализация таможенной политики опирается, прежде всего, на деятельность органов, обеспечивающих реализацию принципов таможенного дела.

Задачи, которые возлагаются на таможенные администрации любой страны, принято условно разделять на три основные группы. Регулятивные задачи предназначены, чтобы влиять на товаропоток, пересекающий таможенную границу государства, а их выполнение обеспечивается таможенно-тарифными и нетарифными мерами. Группа экономических задач объединена вокруг пополнения государственного бюджета путем взимания таможенных платежей с товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу. Таможенно-тарифный аспект при выполнении этих задач является основным, но не единственным. Полнота взимания таможенных платежей зависит, например, от уровня администрирования таможенных процедур, от порядка определения и контроля таможенной стоимости, а также от правоохранительных полномочий таможенных органов и степени ответственности субъектов ВЭД за пол-

ноту уплаты таможенных платежей, за контрабанду и нарушение таможенных правил [4, с. 101].

В приведенном контексте уместным является утверждение Габричидзе [17] о том, что невозможно не видеть серьезной разницы между таможенной политикой, являющейся составной частью «души» таможенного дела и, скажем, таможенным оформлением или таможенным контролем – слишком важными элементами, но все же подчиненными этой политике, обслуживающими ее. Национальная таможенная политика тесно связана и находится в зависимости от прямого или косвенного подчинения таможенной политике ряда международных организаций, таких как Всемирная торговая организация и Всемирная таможенная организация.

Основу правовых механизмов, обеспечивающих реализацию таможенной политики стран-членов Всемирной таможенной организации, формируют стратегические задачи этой организации. Эти задачи включают в себя:

- содействие безопасности, упрощения международной торговли, способность к установлению справедливых, эффективных и действенных таможенных налогов;
- защиту общества, общественного здоровья, безопасности;
- укрепление организационного потенциала;
- содействие обмену информацией между заинтересованными сторонами;
- повышение профессионального уровня и эффективности работы таможенных органов;
- проведение аналитических исследований.

Формирование и реализация таможенной политики является сложным процессом, требует разработки и использования разносторонних стратегий, технологий, которые основываются на мировом опыте, а также на научно обоснованных позициях.

Таможенная политика, выступая составной частью внутренней и внешней государственной политики, формируется и вводится, опираясь на объективный анализ и с учетом внутриэкономических и внешнеэкономических факторов. Она фокусирует в себе интересы государства во внутриэкономической, внешнеэкономической, финансовой, налоговой, валютной, кредитной и других сферах. В таком качестве таможенная политика не только является катализатором политики государства, но и своего рода ее заложником.

При обращении к правовым нормам, которыми определены задачи органов власти, обращает на себя внимание разнообразный подход к формализации задач этих органов по вопросам регулирования государственного таможенного дела и применения терминов.

В Положении о Государственной фискальной службе Украины [18] установлено, что основной задачей службы является реализация государственной налоговой политики и политики в сфере государственного таможенного дела. Государственная фискальная служба Украины является центральным органом исполнительной власти, который реализует государственную налоговую политику, государственную политику в сфере государственного таможенного дела.

Согласно положениям Таможенного кодекса Украины центральный орган исполнительной власти обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику.

Положением о Министерстве финансов Украины [19] установлено, что этот орган является главным в системе центральных органов исполнительной власти по формированию и обеспечению реализации государственной финансовой, бюджетной, а также налоговой и таможенной политики. Формирование и обеспечение реализации государственной налоговой и таможенной политики также отнесено к основным задачам Министерства финансов.

К основным задачам Кабинета Министров Украины [20] относится обеспечение налоговой политики и отдельным пунктом – организация и обеспечение осуществления таможенного дела.

Сравнение этих норм в действующих нормативно-законодательных актах дает основания считать, что дискурс по актуализации и наполняемости понятий «таможенная политика», «государственная таможенная и налоговая политика», «государственная политика в сфере государственного таможенного дела» не завершен.

Таможенную политику можно считать субъективным понятием. В конкретный период времени ее принципы и направления деятельности определяются условиями развития страны, состоянием мировой и национальной экономики.

Для Украины как независимого государства на сегодняшний день существуют определенные экономические проблемы, важным является решение вопроса, каким образом международная торговая система поможет выйти на путь стабильного развития. В мире, где отдельные государства все больше зависят в своем развитии от состояния всей экономической системы, каждая страна играет определенную роль в решении сегодняшних глобальных экономических проблем. Украина должна занять подобающее ей место в международной торговой системе и мировой экономике в целом [21, с. 55].

Выводы. Понимание таможенной политики государства как составляющей внутренней и внешней политики направлено на создание инструментов, обеспечивающих ее развитие и интеграцию во внешнее правовое и законодательное пространство. Умеренная и сбалансированная таможенная политика способна к эффективной реализации внешнеэкономических интересов и задач, влияет на развитие национальной экономики. Основные критерии осуществления таможенной политики, закрепленные национальным законодательством, фокусируются на разноплановых аспектах национальных интересов.

В условиях экономической и политической модернизации общества характерным является:

- повышение значимости таможенной политики в развитии государства и общества,
- повышение потребностей государства и общества в проведении рациональной таможенной политики, объективного подхода к ее реализации и своевременной координации,
- повышение интереса общества к проблемам таможенной политики, возрастающие требования государства и общества к деятельности органов, реализующих таможенную политику государства.

Исходя из этого, возможно утверждать, что система принципов и направ-

лений деятельности государства при осуществлении таможенной политики Украины имеет однородную природу с нормами и принципами деятельности Европейского таможенного пространства. Они отражают основу правовых механизмов реализации таможенной политики, которые определены Всемирной таможенной организацией. Но при этом актуальной остается тема гармонизации и формализации норм национального законодательства Украины.

Список использованной литературы:

1. Митний кодекс України : Закон України від11 липня 2002 року № 92-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/92-15/ed20020711.

2. Митний кодекс України : Закон України від13 березня 2012 року № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

3. Про внесення змін до Митного кодексу України у зв'язку з проведенням адміністративної реформи : Закон України № 405-VII від 04.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/405-18.

4. Пташко П.В. Митна політика та митна безпека України : [монографія] / [П.В. Пашко, І.Г. Бережнюк]. – Хмельницький. : ПП. Мельник А.А., 2013. – 338 с.

5. Енциклопедія державного управління. Том 4 : Галузеве управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://derzhava.in.ua:8081/ndi/encyclopedia/default.aspx.

6. Приймаченко Д.В. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Д.В. Приймаченко ; Нац. акад. держ. податк. службиУкраїни. – Ірпінь, 2007. – 39 с.

7. Пашко П.В. Митна безпека (теорія, методологія та практичні рекомендації) : [монографія] / [П.В. Пашко]. – Одеса : АТ «Пласке», 2009. – 628 с.

8. Митна енциклопедія : у двох томах. Т. 2 / редкол.: І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://apitu.files.wordpress.com/2016/01/the_customs_encyclopedia_t2.pdf.

9. Енциклопедія державного управління Том 7 : Державне управління в умовах глобальної та європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://derzhava.in.ua:8081/ndi/encyclopedia/default.aspx.

10. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від16 квітня 1991 року № 959-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/959-12.

11. Всеобщая декларация прав человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

12. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

14. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

15. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

16. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

17. Габричидзе Б.Н. Российское таможенное право / Б.Н. Габричидзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ttp://www.pravo.vuzlib.su/book_z1483_page_6.html.

18. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236.

19. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 № 375 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/375-2014.

20. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

21. Науменко В.П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні / В.П. Науменко. – К. : Знання, 2004. – 404 с.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Михаил КЕЛЕМЕН,
соискатель кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The paper is scientifically analyzed the international legal framework for ensuring environmental safety in Ukraine, drew attention to the current state of the legal institution, provides a brief overview of the main international conventions on environmental protection. Considered international instruments in the field of environmental protection (in the largest global conventions), as well as a large and growing network of regional and bilateral agreements in the study subjects. Addressing the issues of environmental protection in modern conditions is largely dependent on a clear and coherent, the organs of state power in Ukraine, as well as non-governmental environmental organizations. The author suggests ways to improve the legal institution under study.

Key words: environmental safety, environmental law, public participation, international legal instrument, legal regulation.

Аннотация

В статье проанализированы международно-правовые основы обеспечения экологической безопасности в Украине, обращено внимание на сегодняшнее положение этого правового института, приведен краткий обзор основных международных конвенций и международно-правовых актов в сфере охраны окружающей среды (принятых на крупнейших всемирных конвенциях), а также освещены региональные и двусторонние соглашения в исследуемой тематике. Решение проблем обеспечения охраны окружающей среды в современных условиях во многом зависит от четкой и слаженной работы органов государственной власти Украины, а также негосударственных природоохранных организаций. Автором предлагаются пути усовершенствования исследуемого правового института.

Ключевые слова: экологическая безопасность, экологические права, участие общественности, международно-правовой акт, правовое регулирование.

Постановка проблемы. Построение демократического государства предопределяет приоритетное обеспечение законных прав и свобод личности, не является исключением и гарантирование экологической безопасности. Решение проблем экологи в новых условиях во многом зависит от четкой и слаженной работы органов государственной власти Украины, гражданской позиции населения и эффективной деятельности негосударственных подразделений. Главными направлениями в этой деятельности являются: соблюдение экологической безопасности, работа по недопущению правонарушений и преступлений в сфере экологии, изучение международного опыта.

Актуальность темы исследования. Среди актуальных задач в построении правового государства, стоящих на сегодня перед страной и обществом, можно назвать гарантирование законных прав и свобод личности, реальное улучшение экологической безопасности, которая является частью общественной безопасности. В круг вопросов, определяющих сферу общественной безопасности, следует отнести и вопросы экологического состояния окружающей среды. В свете реализации экологической безопасности требуют дальнейшего исследования вопросы их правового обеспечения, необходимо обдуманно и тщательно сопоставлять реформистские тенденции в той или иной сфере общественной деятельности. В то же время демократические процессы, направленные на объединение экономики нескольких государств, дают основание считать более чем перспективным развитие данного направления.

Состояние исследования. В юридической литературе вопрос экологической безопасности изучается достаточно активно как отечественными, так и зарубежными учеными и практиками. В то же время ряд аспектов остаются незатронутыми. Отдельные вопросы обозначенной проблематики исследовали в своих работах такие ученые: В.Б. Аверьянов, О.Ф. Андрийко, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, А.Т. Комзюк, В.И. Курило, В.А. Кучинский, В.Ф. Погорилко, А.П. Рябченко, Ю.А. Тихомиров, О.Ф. Фрицкий, Ю.С. Шемшученко и др.

Следует отметить, что за последнее время в научных советах Украины были защищены работы, затрагивающие данное направление, таких исследователей, как Ю.Л. Василенко – «Организация законодательства Украины в сфере обеспечения экологической безопасности» (2010 г.) [1], В.И. Лозо – «Правовые основы экологической политики Европейского Союза» (2010 г.) [2], Т.А. Третьяк – «Реализация прав на экологическую безопасность» (2011 г.) [3], Л.П. Василенко – «Организационно-правовые основы деятельности органов государственной исполнительной власти по вопросам экологии» (2012 г.) [4], Т.В. Морозовской – «Экологические права граждан Украины и Европейского Союза» (2012 г.) [5].

Цель и задачи статьи. Цель написания данной статьи – проанализировав международный опыт и соответствующие международно-правовые документы, регламентирующие деятельность государственных и негосударственных структур в Украине, выявить проблемы института экологии и безопасности, а также разработать соответствующие практические рекомендации по их устранению.

Для достижения поставленной цели были проанализированы имеющиеся научные исследования и состояние действующего экологического законодательства Украины и разработаны соответствующие предложения по его совершенствованию.

Изложение основного материала. В правовой характеристике сотрудничества государств в рамках межгосударственного объединения, независимо от его формально-видовых характеристик и продолжительности функционирования, определяющим элементом является наличие общих целей и интересов государств-членов. Взаимное объединение усилий государств по определенным направлениям происходит на добровольных началах, которые закрепляются в правовых формах – соглашениях и договорах. Соглашение о создании межгосударственного объединения составляет основу формирования правового механизма, обеспечивающего достижение целей, определенных во время образования такого объединения. Сегодня тяжело найти государство, обеспечивающее свои интересы без активного взаимодействия с международным сообществом и без учета интересов его членов.

Провозгласив в 1991 году независимость, Украина одной из приоритетных задач своей внешней политики определила вхождение в Совет Европы. Подтверждением этому являются события, связанные с ратификацией Верховным Советом нашего государства соответствующих документов. Уже в начале своей самостоятельности в вопросах государственности, демократии, примата прав человека украинская держава заявила, что берет себе за образец важнейшие международные правовые акты. В Декларации о государственном суверенитете Украины от 16 июля 1990 года отмечается, что Украинская ССР признает превосходство общечеловеческих ценностей над классовыми, приоритет общепризнанных норм международного права над нормами внутригосударственного права [6].

Следует отметить, что в соответствии с Уставом Международного суда двумя главными источниками международного права являются международные конвенции и международное обычное право (ст. 38 (1) Устава) [7]. Международное обычное право исходит из повторяющейся государственной практики, связанной с правовым обязательством. В действующее законодательство Украины сегодня имплементируются положения международных правовых актов, происходит его гармонизация с европейскими стандартами, в том числе и в вопросе охраны окружающей среды.

Юридическая наука уделяет значительное внимание общетеоретическому анализу правовой системы и исследованию проблем сущности и развития современных европейских межгосударственных конструкций, а также вопросам формирования и развития правовой базы межгосударственной интеграции путей развития законодательной системы Украины.

По своей значимости среди международно-правовых документов следует на первое место поставить те из них, которые вышли под эгидой Организации Объединенных Наций. К таким документам следует отнести Декларацию по правам человека и Международный пакт о гражданских и политических правах, являющийся продолжением идей Всемирной Декларации прав человека, которая определила международные стандарты в правоохранительной сфере [8, с. 67].

Исследуя международно-правовые истоки деятельности экологических правозащитных организаций, нельзя оставить без внимания международно-правовую основу данного института. В своей работе Д. Фристоне утверждает, что новые положения обычного права могут появляться достаточно скоро, быстрота, с которой осознание глобальных экологических проблем попало в число первоочередных задач международной политики, означает, что в эволюции правовых норм обычное право начинает уступать место договорному или конвенциональному праву. По мнению исследователя, другим важным аспектом международного регулирования охраны окружающей среды является развитие «мягкого права» – необязывающих правовых инструментов, в которых заложены рекомендации и перспективные направления для будущих действий или которые являются выражением политических обязательств государств по достижению определенных целей [9].

На момент провозглашения независимости Украины мировая практика уже имела сложившуюся методико-правовую базу развития местного самоуправления. В 1948 году Организация Объединенных Наций приняла Всеобщую декларацию прав и свобод человека, ст. 21 которой гласит, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной как непосредственно, так и посредством свободно избранных представителей, а основой власти должна быть воля народа [10, с. 3].

В декабре 1969 года Генеральная ассамблея ООН приняла Декларацию Общественного прогресса и развития, подчеркнув необходимость воплощения в любой стране, являющейся членом ООН, законов, гарантирующих эффективное участие всех членов общества в подготовке и осуществлении национальных планов и программ социально-экономического развития [11].

Эти важные международные документы стали в определенной степени основой подготовки и принятия двух других фундаментальных документов – Всемирной Декларации местного самоуправления, одобренной Интернациональным Союзом Местных Властей 26 сентября 1985 года, и Европейской Хартии о местном самоуправлении, одобренной Комитетом Министров Совета Европы 15 октября 1985 года [12, с. 34].

15 июля 1997 года Верховная Рада Украины ратифицировала Хартию, чем подтвердила свое обязательство соблюдать ее требования и имплементировать их в действующее украинское законодательство, в том числе и о местное самоуправление [13].

К полномочиям местных государственных администраций Закон Украины «О местных государственных администрациях» относит вопросы использования земли, природных ресурсов, охраны окружающей среды (п. 7 ст. 13) [14].

В ч. 37, 38 ст. 26 Закона «О местном самоуправлении в Украине» говорится о том, что органы местного самоуправления наделены полномочиями на принятие решений об организации территорий и объектов природно-заповедного фонда местного значения и других территорий, подлежащих особой охране; внесение предложений в соответствующие государственные органы об объявлении природных и других объектов, имею-

щих экологическую, историческую, культурную или научную ценность, памятниками природы, истории или культуры, которые охраняются законом; дачу, в соответствии с законодательством, согласия на размещение на территории села, поселка, города новых объектов, сфера экологического воздействия деятельности которых, согласно действующим нормативам, включает соответствующую территорию [15].

В ст. 9 Конституции Украины говорится, что международные нормативно-правовые акты, ратифицированные Верховным Советом Украины, являются частью национального законодательства. В связи с этим интересным представляется вопрос: как выходят международные партнеры из положения, если количество полномочий субъектов публичного управления увеличивается, а аппарат служащих увеличивать не следует. То есть речь идет о децентрализации власти и привлечении к управлению государством более широких слоев населения. Эти и другие вопросы на сегодня очень важны для украинского государства, их актуальность подчеркивает и тот факт, что состояние экологической безопасности вызывает определенные правовые вопросы.

Одной из первых конвенций, посвященных безопасности окружающей среды, стала Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов, заключенная в 1968 г. в Алжире. Следует отметить, что несмотря на всеобъемлющий и новаторский подход к сохранению живой природы, в этой конвенции была допущена ошибка, свойственная и многим другим конвенциям: не было создано административной структуры для контроля над ее соблюдением [9].

За двадцать лет, прошедших со времени Стокгольмской конференции по окружающей человека среде, с 1972 до 1992 года (UNCED) значительно выросла озабоченность угрозой окружающей среде в результате человеческой деятельности, как в местном, так и в мировом масштабе. В то же время существенно увеличилось число инструментов международного права, регулирующих проблемы охраны окружающей среды. В целом, на наш взгляд, это является положительным фактором.

Среди международно-правовых документов, которые были подготовлены международной общественностью, необходимо выделить Орхусскую конвенцию о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, которая наиболее полно раскрывает затронутые проблемы. До принятия указанной Конвенции международные правовые документы содержали лишь отдельные нормы, регулирующие права граждан на участие в принятии экологически важных решений. К особо значимым документам следует отнести Стокгольмскую декларацию по проблемам окружающей человека среды 1972 г., которая впервые объединила экологические вопросы и права человека [16, с. 682–687], и Всемирную хартию природы [17], а также некоторые другие международные документы [18].

Значительное внимание в вопросе участия общественности в принятии экологически значимых решений уделяется Конвенции СЕК ООН «Об оценке воздействия на окружающую среду (ОВОС) в трансграничном контексте». В документе об участии общественности говорится, что «страна происхождения в соответствии с положениями Конвенции предоставляет общественности в районах, которые, по всей вероятности, будут затронуты, возможность принять участие в соответствующих процедурах оценки воздействия планируемой деятельности на окружающую среду...» [19]. Конвенция «О трансграничном воздействии промышленных аварий» [20] обязывает государство, которое может оказать негативное трансграничное воздействие, предоставить общественности тех районов, которые могут быть нарушены таким влиянием, возможность высказать свое мнение относительно мер по предотвращению аварий, а также право возбуждения судебного дела и подачи апелляции в связи с решением, затрагивающим их права. В Директиве 85/337/ ЕЭС «Об оценке воздействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду» от 27 июня 1985 г. (изменена Директивой 97/11 / ЕС от 3 марта 1997 г.) государства-члены обязуются обеспечить возможность для общественности выражать свое мнение до начала осуществления планируемого проекта путем непосредственного участия в консультациях при принятии экологически важных решений. Согласно указанной Директиве специально уполномоченные органы должны предоставить информацию общественности о принятом решении и условиях его реализации [21].

Конвенция «О биологическом разнообразии», ратифицированная Украиной, обязывает стороны-участницы внедрять соответствующие процедуры, требующие проведения экологической экспертизы своих предлагаемых проектов, которые могут оказывать существенное неблагоприятное воздействие на биологическое разнообразие и, когда это целесообразно, обеспечивает возможность для участия в таких процедурах [22]. Также следует назвать Конвенцию ООН по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и (или) опустынивание, особенно в Африке [23]; рамочную Конвенцию ООН об изменении климата [24]. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, принятая в 1992 г., провозгласила, что экологические вопросы решаются наиболее эффективно при участии всех заинтересованных граждан [25]. Эти документы признаются критерием оценки достижений государств в развитии национального экологического законодательства и права, практического решения экологических проблем, соблюдения и защиты экологических прав человека [26, с. 169]. На III Конференции министров «Окружающая среда для Европы», проведенной в Софии 25 октября 1995 г., были одобрены Софийские руководящие принципы, руководящие принципы СЕК ООН по обеспечению доступа к экологической информации и участию общественности в процессе принятия решений по вопросам, касающимся окружающей среды. На этой же Конференции было принято решение рассмотреть возможность разработки конвенции по этим вопросам.

Предметом вышеупомянутой Орхусской конвенции являются отношения между обществом и государством по вопросу состояния окружающей среды [27, с. 15]. Впервые в практике международного публичного права и международного экологического права субъектом конвенции был признан особый субъект – общественность, дано определение понятиям «общественность» и «заинтересованная общественность». Орхусская конвенция идет дальше, чем любая другая конвенция, поскольку накладывает на государственные органы стран-участниц конкретные обязательства перед общественностью в части обеспечения ей доступа к информации, участия в процессе принятия решений и доступа к правосудию. Общепризнано, что «она вносит существенный вклад в создание основы модели экологобезопасного социально-экономического развития, устанавливая, что устойчивое развитие мирового сообщества возможно обеспечить только с привлечением к работе всех заинтересованных сторон» [28, с. 315].

Значение этого документа заключается в том, что он устанавливает основополагающие международные стандарты отношений между заинтересованными субъектами – общественностью и государством и, кроме провозглашения прав, закрепляет процедуру их реализации. В специальной литературе подчеркивается, что со вступлением в силу настоящей Конвенции положено начало созданию процессуального права на благоприятную окружающую среду [29, с. 64].

С целью приведения законодательства ЕС в соответствие с положениями Орхусской конвенции была принята Директива Европейского парламента и Совета 2003/35 / ЕС от 26 мая 2003 г., что обеспечивает участие общественности в разработке некоторых планов и программ, касающихся окружающей среды, и вносит изменения в участие общественности и доступ к правосудию и директивам Совета 85/337 / ЕЭС и 96/61 / ЕС.

С целью соответствия Орхусской конвенции Директива 1985 года была дополнена трактовкой понятий «общественность» и «заинтересованная общественность», определив их так, как это предусмотрено в ст. 2 указанной Конвенции, а также установила дополнительные гарантии информирования общественности и доступа к участию в проведении оценки воздействия на окружающую среду. К подобным гарантиям относится предоставление возможности общественности участвовать на ранней стадии в подготовке, изменении планов, программ, ознакомлении со всеми вариантами развития данного района и обеспечения полноценного участия в обсуждении.

Обращает на себя внимание ст. 10 а, которая гарантирует право общественности участвовать в процедуре проверки решений в суде или в другом независимом и объективном органе. Подобные изменения были внесены и в Директиву 96/61 / ЕС от 24 сентября 1996. Данный нормативный документ в ст. 15 обязывает государства-члены обеспечивать участие общественности в принятии экологически важных решений, а также предоставляет доступ общественности к правосудию. Следует отметить, что в национальном законодательстве стран Европейского Союза часто используется понятие «принцип участия общественности», причем его трактовка незначительна, например: принцип участия населения в Нидерландах, принцип привлечения общественности и полной гласности при проведении процедуры оценки воздействия на окружающую среду в Австрии, принцип участия населения в определении и поведении экологической политики в Португалии [30, с. 212], однако везде он рассматривается как неотъемлемый компонент проведения экологической политики.

Современные международные связи, направленные на обеспечение миролюбивых отношений и сотрудничество между государствами, диктуют такое развитие связей между ними, при котором межгосударственные институты и механизмы международного нормотворчества должны учитывать и выражать интересы не только отдельных государств, но и мирового сообщества в целом.

Гармонизация законодательств государств – один из механизмов обеспечения международного экологического порядка, что является эффективным правовым механизмом, который будет способствовать созданию зоны стабильности и безопасности в рамках европейских странах.

Выводы. Внутренние процессы в отдельных странах обусловливают заключение новых международных соглашений и договоров не только между правительствами и отдельными государствами, а также и между экологозащитными организациями и соответствующими государственными и негосударственными организациями стран-участниц Европейского Союза. Некоторые из таких соглашений являются многосторонними, другие – двусторонними, очень большое количество договоренностей оформлено протоколами.

Опираясь на международный опыт функционирования соответствующих органов, Украина имеет реальный шанс для работы муниципальных органов, способных на высочайшем уровне выполнить свои функциональные обязанности по обеспечению экологической безопасности.

Список использованной литературы:

1. Василенко Ю.Л. «Организация законодательства Украины в сфере обеспечения экологической безопасности : дисс. на соиск. учен. ст. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.Л. Василенко. – Киев, 2010. – 238 с.

2. Лозо В.И. Правовые основы экологической политики Европейского Союза : дисс. на соиск. учен. ст. докт. юрид. наук : 12.00.06 / В.И. Лозо. – Харьков : 2010. – 468 с.

3. Третьяк Т.А. Реализация прав на экологическую безопасность : дисс. на соиск. учен. ст. докт. юрид. наук : 12.00.06 / Т А. Третьяк. – Киев : 2011. – 257 с.

4. Василенко Л.П. Организационно-правовые основы деятельности органов государственной исполнительной власти по вопросам экологии : дисс. на соиск. учен. ст. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.П. Василенко. – Киев : 2012. – 253 с.

5. Морозовской Т.В. Экологические права граждан Украины и Европейского Союза : дисс. на соиск.

учен. ст. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т.В. Морозовской. – Киев, 2012.

6. Декларации о государственном суверенитете Украины // Ведомости Верховной Рады УССР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

7. Устав Международного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml.

8. Бесчастный В.М. Право Европейского Союза : [учеб. пособие] / [В.М. Бесчастный, В.П. Филонов, А.В. Филонов, В.М. Субботин]. – К. : Знание, 2011. – 366 с.

9. Фристон Д. Международные конвенции по охране окружающей среды / Д. Фристон [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.safework.ru/iloenc?print&nd=857100165&spack=l 10LogLength%3D2300%26LogNumDoc%3D85.

10. Всеобщая декларация прав человека // Права человека : Сборник международных документов. – М. : Изд-во МГУ, 1986.

11. СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М. : «Международные отношения», 1989.

12. Всемирной Декларации местного самоуправления 1985 г. Преамбула – МСМВ. – 1986. – С. 3–4.

13. О Ратификации Европейской Хартии местного самоуправления от 15.07.97 р. // Урядовий кур'єр. – 1997. – 24 липня.

14. О местных государственных администрациях : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

15. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

16. Стокгольмская декларация по окружающей среде : принята в Стокгольме, 17 июня 1972 г. (извлечение) / сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. // Действующее международное право : учеб. пособие : в 3 т. ; Моск. гос. ун-т междунар. отношений МИД Рос. Федерации. – М., 1997. – Т. 3. – С. 682–687.

17. Всемирная хартия природы : принята резолюция 37/7 на 48-м пленар. заседании 37-й сес. Генер. Ассамблеи ООН, 28 окт. 1982 г. // Международное публичное право : сб. док. : в 2 т. / сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. – М., 1996. – Т. 2. – С. 132–135.

18. Директива ЕС по оценке взаимодействия Некоторых от государственных и частных проектов на окружающую среду / пер. и коммент. П.А. Калиниченко // Politics.ru – Международные отношения: студенту, исследователю, политолог. – 2003–2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ipolitics.ru/lnk/264.htm.

19. Статус Конвенции о оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспоо, 25 февраля 1991 года) [Электронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_il3.

20. Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий : заключена в г. Хельсинки 17 марта 1992 г [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995.

21. Директива ЕС по оценке взаимодействия некоторых государственных и частных проектов на окружающую среду / пер. и коммент. П.А. Калиниченко // Politics.ru – Международные отношения: студенту, исследователю, политолог. – 2003–2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ipolitics.ru/lnk/264.htm.

22. О ратификации Конвенции о биологическом разнообразии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://2akon2.rada.gov.ua/laws/show/995_030.

23. Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке : заключена в г. Париже 17 июня 1994 г.

24. Рамочная Конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата: Нью-Йорк, 9 мая 1992 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsfflinkl/MU97421.html.

25. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию: принята в Рио-де-Жанейро, 14 июня 1992 г. / сост.: Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова // Действующее международное право : учеб. пособие : в 3 т. ; Московский государственный университет международных отношений МИД Российской Федерации. – М., 1997. – Т. 3. – С. 687–692.

26. Бринчук М.М. Нравы человека и процессы глобализации современного мира / М.М. Бринчук. – М. : Норма, 2005. – 464 с.

27. Макарова Т.И. Правовое обеспечение участия общественности в принятие экологически значимых решений / Т.И. Макарова. – Минск : Тонпик, 2003. – 45 с.

28. Сучкова В.А. ООН и обеспечение соблюдение экологических прав человека / В.А. Сучкова // Международное право. – 2005. – № 3. – С. 308–319.

29. Дубовик О.Л. Экологическое право: [учебник] / [О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольфф]. – М. : Эксмо, 2005. – 768 с.

30. Global environment outlook 2000 (GEO-2000): UNEP's millennium rep. on the environment. – Nairobi : UNEP ; London : Earthscan Publ., 1999. – 397 p.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕЖДУНАРОДНОМ И УКРАИНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Николай КОВАЛЬ,
кандидат юридических наук, профессор,
профессор кафедры административного права и процесса и таможенной безопасности
Университета государственной фискальной службы Украины

Леся КАЙДАШ,
старший преподаватель кафедры финансового права
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

In this article the authors touches upon the problem related with the concept of Human Rights judgments of the European Court, which handed down by the Court in respect of Ukraine, the definition of their national legislation and the Council of Europe legislation.

Key words: national legislation, Council of the European legislation, solutions, European Court of Human Rights, execution of the Court's judgments in Ukraine.

Аннотация

В указанной статье авторы затрагивают проблему, связанную с понятием решений Европейского суда по правам человека, которые вынесены Судом в отношении Украины; их определение национальным законодательством и законодательством Совета Европы.

Ключевые слова: национальное законодательство, законодательство Совета Европы, решения, Европейский суд по правам человека, выполнение решений Суда в Украине.

Постановка проблемы. Одной из проблем современной Украины является проблема, связанная с соблюдения прав и свобод человека и гражданина, в том числе и путём их защиты в Европейском суде по правам человека.

Закрепив в Конституции Украины – Основном Законе государства – право каждого, кто находится под юрисдикцией государства Украина, после использования всех национальных средств правовой защиты обращаться за зашитой своих прав и свобод к соответствующим международным судебным инстанциям или к соответствующим органам международных организаций, членом или участником которых является Украина [1], государство для реализации указанного права начало формировать механизмы обеспечения его реализации.

В связи с этим в 1997 году Украиной специальным законодательным актом была ратифицирована Конвенция по защите прав и основоположных свобод и протоколы к ней [2] (далее – Конвенция). Согласно этому нормативно-правовому акту каждый, кто находится под юрисдикцией государства Украина, имеет возможность, если нарушено его право или свобода, которые предусмотрены Конвенцией и протоколами к ней, обратиться за их защитой в Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд). С этого времени лица из числа жителей Украины начали интенсивно направлять в Европейский суд заявления о нарушении государством их прав и свобод, предусмотренных Конвенцией и протоколами к ней [3].

Целью данной статьи является исследование законодательства Совета Европы и национального законодательства, которое регулирует понятие решения Европейского суда по правам человека, подлежащего выполнению на территории Украины.

Актуальность проблемы. Данную проблему, в той или иной степени, исследовали отечественные и зарубежные научные представители и практические работники, такие как Жан-Пр. Марена (известный юрист-международник), Жан-Франсуа Рении, Фредерик Сидр, Жерар Коэн-Джонатан, В. Адрианов, О. Бондар, Л. Дашко, М. Антон, В. Палию, П. Рабинович, В. Те липко, Л. Тимченко, В. Туманов, П. Толочко, С. Фарса, Є. Фарса, С. Щербак и другие.

Изложение основного материала. Осуществляя исследование данной проблемы, следует отметить, что динамика подачи заявлений о нарушении государством Украина прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конвенцией и протоколами к ней, на протяжении 1998–2015 гг. имеет тенденцию к росту. Так, согласно данным конца 2013 года верхнюю часть списка государств по количеству судебных жалоб, которые находились на рассмотрении ЕСПЧ, занимали: первое место – Россия – 16 800 (16,8%); второе – Италия – 14 400 (14,44%); третье – Украина – 13 300 (13,33%); четвёртое – Сербия – 11 250 (11,3%); пятое – Турция – 10 950 (11,0%); шестое – Румыния – 6150 (6,2%) [4], но уже на конец 2014 года Украина заняла первое место по количеству дел, которые находились на рассмотрении Европейского суда по правам человека [5].

Согласно отчёту Правительственного уполномоченного Украины в Европейском суде по правам человека из 64 850 дел против государств-подписантов Конвенции по вопросам о защите прав и свобод человека, которые на 31 декабря 2015 года находились на рассмотрении в Суде, 13 850 дел – это дела против Украины, что составляет 21,4% от общего количества дел. На указанный период Украина занимает также первое место по количеству дел, которые находятся на рассмотрении в Европейском суде.

В 2015 году Европейский суд направил Правительству Украины информацию о 8 863 делах, которые находятся в

Суде против Украины, с предложением направить суждения о них Правительством Украины [6].

В период 1998–2014 гг. в отношения Украины было принято 1 002 решения, в 987 из которых было констатировано, по меньшей мере, одно нарушение Конвенции или протоколов к ней. Каждый год для исполнения решений ЕСПЧ из госбюджета Украины выделяются миллионы гривен. Так, в течение 2013 Украина проиграла по искам в Европейском суде почти 33 млн. евро, в 2014-м – около 7 700 000 Евро [7].

Несмотря на наличие ряда нормативно-правовых актов, регулирующих порядок реализации на территории Украины решений Европейского суда, в Украине сложилась ситуация, когда решения суда или не выполняются, или выполняются достаточно длительное время. Следует отметить, что это касается не только невыполнения решений ЕСПЧ, но и невыполнения решений национальных судов. Так, по данным правозащитников, невыполнение решений судов в Украине стало национальной традицией. В частности, в Украине не выполняются 95% решений Европейского суда и около 70% решений национальных судов [7].

На протяжении 2013 года Украина проиграла по искам Европейского суда по правам человека около 33 млн. евро, что составляет 800 млн. грн. [8], в 2014 году – около 46 738 812,53 евро, то есть свыше 1 млрд. 128 млн. грн. [9].

По количеству невыполненных решений Украина занимает 4 место среди 47 стран-членов Совета Европы относительно дел, по которым ЕСПЧ вынес решение, но выполнение их до сих пор не признано Комитетом Министров Совета Европы. Об этом свидетельствует годовой отчёт КМСЕ, который был обнародован на сайте организации. Согласно документу на конец 2014 года 1 009 решений ЕСПЧ находились в состоянии выполнения. Речь идёт, прежде всего, не о решениях, требующих денежного возмещения, а о вердикте Страсбургского суда, требующего внесения изменений в нормативную базу страны-ответчика или решения системных проблем с соблюдением прав человека. Только три страны Совета Европы имеют большее количество проблемных решений: Италия (2 622), Турция (1 500) и Россия (1 474) [10].

По вопросу выполнения решений национальных судов, что напрямую отражается на поступлении жалоб от граждан Украины в Европейский суд, львиная часть поступающих жалоб затрагивает вопросы, связанные с невыполнением либо длительным выполнением решений национальных судов, о чем свидетельствуют данные ежегодных отчетов Правительственного уполномоченного Украины по делам Европейского суда по правам человека. Как отмечают правозащитники, это тесно связано с неэффективной работой органов Государственной исполнительной службы. Так, например, в 2013 году на исполнении ГИС Украины находилось свыше 8 млн. дел на общую сумму 440 млрд. грн. Средний процент удовлетворения исков заявителей составляет лишь 4%, или 20 млрд. грн. [11].

Регламентируя вопросы, связанные с выполнения решений судов на уровне базовых законодательных актов, а также на уровне процессуальных кодексов, законодатель в вопросах выполнения решений и применения практики Европейского суда по правам человека на территории Украины исходил из того, что эффективное выполнение и применение решений ЕСПЧ требует особой процедуры их внедрения в украинскую действительность. Учитывая, что решения Суда являются достаточно сложными и требуют слаженной работы всех государственных институтов, Верховный Совет Украины 23.02.2006 года принял специальный Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», который зафиксировал на законодательном уровне систему институциональных и процедурно-процессуальных механизмов исполнения и применения решений ЕСПЧ и предотвращения новых нарушений Конвенции и протоколов к ней со стороны украинского государства» [12].

Принятие указанного Закона в Украине было обусловлено тем, что согласно его положениям Украина стала Стороной Конвенции и протоколов к ней и, таким образом, на общегосударственном уровне она приняла обязательства соблюдать и уважать права и свободы человека и, соответственно, выполнять решения Европейского суда. Следует отметить, что ЕСПЧ пока что является единственным в мире международным судом, в который может обращаться с жалобой на государство гражданин на предмет рассмотрения в Суде его заявления о нарушениях государством-подписантом Европейской конвенции, его прав и основоположных свобод, предусмотренных в Конвенции и протоколах к ней. В настоящее время под юрисдикцией ЕСПЧ находится примерно около 755 000 000 человек.

Украинский законодатель, имплементируя положения Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод и протоколов к ней в Закон Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека», определяет перечень решений, вынесенных ЕСПЧ, как такие, которые подлежат исполнению на территории Украины. Так, согласно этому законодательному акту к ним относятся:

а) окончательное решение Европейского суда по правам человека по делу против Украины, которым признано нарушение государством Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод;

б) окончательное решение Европейского суда по правам человека о справедливой сатисфакции в деле против Украины;

в) решение Европейского суда по правам человека о дружественном урегулировании по делу против Украины.

Эти три вида решений Европейского суда должны исполняться на территории Украины, о чём свидетельствует редакция Закона Украины от 23 февраля 2006 года № 3477-IV;

г) решение Европейского суда по правам человека об одобрении условий односторонней декларации по делу против Украины.

Таким образом, названый Закон Украины определяет четыре вида решений Европейского суда по правам человека, которые национальный законодатель включает в общее понятие «решение» и которые обязаны выполняться на территории Украины.

Рассматриваемые виды решений, как отмечают отечественные учёные, нельзя назвать решениями одного и того же порядка, однако они являются равнозначными в контексте правоприменения [13].

Рассмотрим, какие же решения Европейского суда по правам человека украинский законодатель включает в

понятие окончательного решения и решения.

Первый вид решений – окончательное решение Европейского суда по правам человека по делу против Украины, которым признано нарушение Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Статус окончательного такое решение приобретает после вступления его в законную силу.

Понятие «окончательное решение» не регламентируется законодательством Украины. Более детально оно определяется в положениях ряда статей Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.

Так, согласно положениям п. 1 ст. 27 Конвенции судья, который осуществляет рассмотрение поданного в ЕСПЧ заявления физического лица, группы лиц либо неправительственной организации (ст. 34 Конвенции), единолично может объявить такое заявление непринятым или ж своим решением исключить заявление, которое подано в Суд из реестра дел, если такое решение может быть принято без дополнительного изучения. Такое решение Суда является окончательным (п. 2 ст. 27 Конвенции).

Если же судья не выносит такого решения, а передаёт заявление на рассмотрение комитета или палаты, то относительно такого заявления комитет при единогласном решением его членов может:

a) объявить заявление непринятым и изъять его из реестра дел, если такое решение может бить принято без дополнительного изучения; или

b) объявить заявление принятым и одновременно вынести по нему решение по существу, если изложенный в заявлении вопрос относительно толкования или применения Конвенции и протоколов к ней является наработанной практикой самого Суда.

Решение и решение по существу, принятые комитетом, в случаях, предусмотренных п. 1 ст. 28 Конвенции, являются окончательными (п. 2 ст. 28 Конвенции).

Если в соответствии со ст. 27 или ст. 28 не принято ни одного решения, или в соответствии со ст. 28 не принято ни одного решения по существу, Палата выносит решение о приемлемости индивидуальной жалобы, поданной в соответствии со ст. 34.

Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, нарушает существенные вопросы толкования Конвенции или протоколов к ней, или если решение вопроса, который она рассматривает, несовместимо с решением, вынесенным Судом, палата может в любое время до вынесения своего решения отказаться от рассмотрения дела в пользу Большой палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого.

Согласно ст. 43 Конвенции решения обычной палаты Суда в составе семи судей становятся окончательными в соответствии п. 2 ст. 44 Конвенции, когда:

a) стороны заявляют, что они не будут обращаться с ходатайством про передачу дела на рассмотрение Большой палаты;

b) после трёх месяцев от даты вынесения решения, если ходатайство об передачи дела на рассмотрение Большой палаты не било заявлено;

c) когда коллегия Большой Палаты в составе пяти ее судей отклоняет ходатайство о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты в соответствии со ст. 43 Конвенции.

Большая палата:

a) принимает решения по жалобам, поданным в соответствии со ст. 33 или ст. 34, если обычная палата отказывается от рассмотрения дела согласно ст. 30, или когда дело направлено ей в соответствии со ст.43;

b) принимает решения по вопросам, поданным Суду Комитетом Министров в соответствии с п. 4 ст. 46 (про соблюдение государством взятых на себя обязательств);

c) рассматривает запросы о предоставлении консультативных заключений, представленные в соответствии со ст. 47.

Следует отметить, что согласно ст. 44 п. 1 окончательным является решение Большой палаты, то есть палаты в составе семнадцати судей Суда, в которую входят Председатель Суда, заместители Председателя, председатели палат и другие судьи, назначенные в соответствии с Регламентом Суда (ч. 3. ст. 27 Конвенции).

По этому вопросу также необходимо учитывать, что согласно ст. 37 Суд может на любой стадии производства по делу принять решение об изъятии заявления из реестра, если обстоятельства позволяют сделать вывод:

a) заявитель не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы;

b) спор был урегулирован;

c) по любой другой причине, установленной Судом, дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Однако Суд продолжает рассмотрение жалобы, если этого требует соблюдение прав человека, гарантированных Конвенцией и протоколами к ней.

Таким образом, подводя итоги сказанному, следует обратить внимание, что решение Европейского суда по правам человека получает статус окончательного, если такое решение судья принимает единолично (согласно п. 1 ст. 27 Конвенции и в соответствии с п. 2 указанной стати) либо такое решение единогласно принял комитет палаты в составе трёх судей (п.1 подпункты a) и b); и принято решение по существу, которое приобретает статус окончательного в соответствии с п. 2 ст. 28 Конвенции). А также окончательным является решение палаты в составе семи судей либо палаты из пяти судей, если Комитет Министров единогласным решением создаст такую палату, (п. 2 подпункты a), b) и c) ст. 44 Конвенции). Окончательным является также решение в том случае, если коллегия из пяти судей Большой палаты принимает ходатайство об удовлетворении обращения обычной палаты о передачи дела на рассмотрение Большой палате, которая решает дело путём вынесения решениия (п. 3 ст. 43 Конвенции), являющегося окончательным (п. 1 ст. 44 Конвенции).

По этому вопросу следует учитывать, что во всех делах, которые рассматриваются обычной палатой или Большой палатой, Комиссар Совета Европы по правам человека имеет право направлять свои письменные замечания и принимать участие в их слушаниях (п. 3 ст. 36 Конвенции).

Окончательным решение Европейского суда могут быть и в соответствии с положениями, предусмотренными в п. 1., подпунктах «a»; «b»; «c» ст. 37 Конвенции, тогда как Суд может на любой стадии производства по делу принять решение об изъятии заявления из реестра, если обстоятельства позволяют сделать вывод: a) заявитель не намерен добиваться рассмотрения своей жалобы; b) спор был урегулирован; c) по любой другой причине, установ-

ленной Судом, дальнейшее рассмотрение жалобы является неоправданным.

Второй вид решений – окончательное решение Европейского суда по правам человека о справедливой сатисфакции в деле против Украины. Согласно ст. 41 (справедливая сатисфакция) ЕСПЧ Суд может объявить, что имело место нарушение Конвенции или протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного возмещения. Суд, в случае необходимости, предоставляет потерпевшей стороне справедливую сатисфакцию. Согласно Правилу 751 Регламента ЕСПЧ (Постановление о справедливом возмещении), если палата либо комитет установят нарушение Конвенции и протоколов к ней, то к этому решению присоединяется постановление о применении ст. 41 Конвенции, при условии подачи соответствующего ходатайства с соблюдением условий, предусмотренных правилом 60 Регламента суда (требования справедливого возмещения), в случае готовности вопроса для разрешения [14].

Решения ЕСПЧ о справедливой сатисфакции в деле против Украины государством осуществляется за счёт государственного бюджета.

Третий вид решений – решение Европейского суда по правам человека о дружественном урегулировании спора по делу против Украины.

Понятие такого решения не нашло должного раскрытия ни в указанном Законе Украины, ни в Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, однако буквальное толкование этого словосочетания позволяет провести условную параллель с мировым соглашением сторон, а именно соглашением уполномоченного представителя государства и заявителя, которое утверждается Судом при соблюдении всех необходимых условий.

В соответствии с положениями ст. 38 и ст. 39 Конвенции определён порядок принятия таких решений. Так, если Суд признает жалобу приемлемой, он: а) рассматривает дело с участием представителей сторон и, в случае необходимости, проводит расследование, для эффективного проведения которого заинтересованные государства создают все необходимые условия; б) предоставляет себя в распоряжение заинтересованных сторон с целью заключения дружественного соглашения по делу на основе соблюдения прав человека, признанных в настоящей Конвенции и протоколах к ней.

Причём процедура дружественного соглашения по делу в соответствии с п. 2 ст. 39 Конвенции является конфиденциальной, то есть не подлежащая официальному оглашению.

В случае заключения дружественного соглашения Суд исключает дело из своего списка посредством вынесения решения, в котором отражается лишь краткое изложение фактов и достигнутого решения. Это решение направляется Комитету Министров Совета Европы, который осуществляет надзор за выполнением условий мирового соглашения, изложенного в решении.

Четвертый вид решений – решение Европейского суда по правам человека об одобрении условий односторонней декларации по делу против Украины. Этот вид решения в системе Конвенции появился в 2001 году. Официально в системе Суда данный вид решений появился только в 2012 году после принятия дополнительного правила 62А в Регламенте Европейского суда по правам человека 2 апреля 2012 года [15, с. 198].

Одобрение Европейским судом по правам человека условий односторонней декларации по делу против Украины является альтернативной процедурой судебному рассмотрению дела против Украины.

Выводы. Подытоживая изложенное, следует отметить, что решения Европейского суда по правам человека, которые исполняются в Украине, определяются национальным законодательством. Базовым по этому вопросу является Закон Украины «О выполнении и применении решений Европейского суда по правам человека». Основополагающим нормативно-правовым актом после ратификации в 1997 году Верховным Советом Украины стала Конвенция по защите прав и основополагающих свобод, протоколы к ней, а также Регламент Европейского суда по правам человека. Указанные международно-правовые документы с этого момента стали частью национального законодательства, а их положения стали общеобязательными для правовой системы Украины. Таким образом, положения, которые регулируют понятие и сущность окончательного решения, решения Европейского суда по правам человека, которые зафиксированы в Европейской конвенции, протоколах к ней и Регламенте суда, являются руководящими началами при толковании понятия «решения» Европейского суда, которое подлежит исполнению и применению на территории Украины.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. О ратификации Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, Первого протокола и протоколов № 2, 4, 7 и 11 к Конвенции: Закон Украины от 17 июля 1997 года № 475/97-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 40. – 263 с.

3. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод с измен. и дополн. внесёнными протоколами № 11 от 11.05.1994 г., № 14 от 13.05.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Решения Европейского суду по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://uk.wikipedia.org/wiki/Європейський суд по правам человека.

5. Ежегодный отчёт о результатах деятельности Правительственного уполномоченного Украины по делам Европейского суда по правам человека в 2014 году за № 12.0.1-9/ 168 от 14 января 2015 года.

6. Ежегодный отчёт о результатах деятельности Правительственного уполномоченного Украины по делам Европейского суда по правам человека в 2015 году № 1512/12.0.1/9-16 от 29 января 2016 года.

7. Давидова О. Решения есть – результат нулевой / О. Давидова // Юридический Вестник Украины. – № 49. – 16–19 декабря 2014 года.

8. Украина проваливает исполнения решений Европейского суду по правам человека – статистика // «Европейская правда» 23 марта 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/03/23/7032158/.

9. Ежегодный отчёт о результатах деятельности Правительственного уполномоченного Украины по делам Европейского суда по правам человека в 2014 году № 12.0.1-9/ 168 от 14 января 2015 года.

10. Украина – на 4 месте по невыполнению системных решений Европейского суда по правам человека // Украинская правда от 23 марта 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurointegration.com.ua/news /2015/03/23/7032163/.

11. Правозащитники: невыполнения решений судов в Украине стало национальной традицией. Украинский Хельсинский союз по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://helsinki.org.ua/index.php?id=1418036630.

12. О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека : Закон Украины от 23 февраля 2006 № 3477-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

13. Фурса С.Я. Законы Украины «О государственной исполнительной службе», «Об исполнительном производстве», «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» : Научно-практический комментарий / С.Я Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Издатель Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.

14. Телипко В.Е. Научно-практический комментарий Законов Украины «Об исполнительном производстве», «О государственной исполнительной службе», «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» / В.Е. Телипко. – К. : Центр учебной литературы, 2011. – 616 с.

15. Регламент Европейского суда по правам человека принятый Европейского суда по правам человека 01 июня 2010 года, г. Страсбург [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://document.ua/reglament-evropeiskogo-sudu-z-prav.

16. Бурма С.К. Процедура одобрения условий односторонней декларации в Европейском суде по правам человека / С.К. Бурма // Научный вестник Международного гуманитарного университета. Сер. Юриспруденция. – 2014. – № 12. – Том 2. – С. 198–200.

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЛИЦ, КОТОРЫЕ НЕ ДОСТИГЛИ ВОЗРАСТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Мирослава КОКОШКО,
аспирант Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

Peculiarities of legal status of minor which did not attain age of criminal responsibility have been studied in this article. Problematic issues and debating points in the use of compulsory measures of an educational nature have been distinguished. Suggestions regarding improvement of the current Criminal Procedural Law of Ukraine have been given.

Key words: prosecutor, criminal proceeding, minors, compulsory measures of an educational nature.

Аннотация

В статье исследованы особенности правового статуса лиц, которые не достигли возраста уголовной ответственности. Выделены проблемы и дискуссионные вопросы по применению принудительных мер воспитательного характера, освещены особенности такого судопроизводства. Даны предложения по усовершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: прокурор, уголовное производство, несовершеннолетние, принудительные меры воспитательного характера.

Постановка проблемы. В соответствии с Минимальными стандартными правилами ООН, которые касаются осуществления правосудия относительно несовершеннолетних, правосудие относительно последних должно быть составляющей процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех лиц, которые не достигли совершеннолетия, одновременно способствуя защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе. Поэтому важным является поиск оптимальных процессуальных форм досудебного и судебного осуществления относительно несовершеннолетних.

Исследование правового статуса несовершеннолетних, которые не достигли возраста криминальной ответственности, в контексте криминального производства относительно применения принудительных мер воспитательного характера с целью дальнейшего его совершенствования имеет повышенное общественное значение, поскольку будет способствовать обеспечению прав и законных интересов таких лиц.

Состояние исследования. Значительный вклад в решение проблем криминального производства относительно применения принудительных мер воспитательного характера сделали такие ученые, как А.А. Ганова, А.Е. Голубов, Е.М. Гидулянова, С.М. Зеленский, И.Н. Козьяков, Н.И. Копетюк, О.А. Левендаренко, Н.С. Туркот, Р.С. Холод и другие. В то же время важные теоретические и практические вопросы, связанные с применением принудительных мер воспитательного характера в криминальной процессуальной науке, не исследованы.

Цель и задача статьи – выделение проблемных и дискуссионных вопросов относительно реализации прав и законных интересов несовершеннолетних, которые совершили криминальное правонарушение.

Изложение основного материала исследования. Всеукраинским Комитетом Защиты Детей при поддержке Детского Фонда ООН ЮНИСЕФ еще в 2003 году указывалось, что в отдельной главе УПК Украины должен быть решен ряд вопросов относительно лиц, которые совершили общественно опасные деяния в возрасте от 11 лет и до достижения возраста, в котором возможна криминальная ответственность, а именно: основания для применения принудительных мероприятий воспитательного характера; порядок осуществления расследования; порядок судебного разбирательства дела и тому подобное [1, с. 57]. Невзирая на суще-

ствование в действующем УПК Украины отдельной главы, которая касается криминального производства относительно несовершеннолетних, еще не все аспекты указанного производства рассмотрены на должном уровне.

Действующее отечественное законодательство содержит внутренние противоречия, которые ограничивают процессуальные права и обоснованные интересы несовершеннолетних, относительно которых предусматривается применение принудительных мероприятий воспитательного характера. Неопределенность правового статуса таких лиц в криминальном производстве усложняет выполнение заданий криминального процесса относительно охраны прав, свобод и законных интересов участников криминального производства, а также применения надлежащей правовой процедуры к каждому участнику производства. УПК Украины не содержит перечня прав и обязанностей несовершеннолетних во время криминального преследования, когда такие несовершеннолетние не являются подозреваемыми. Досудебное расследование в данном криминальном производстве осуществляется с целью сбора необходимой информации и доказательств для рассмотрения вопроса о применении принудительных мер воспитательного характера.

Ученые, исследуя правовой статус несовершеннолетних, относительно которых предусматривается применение принудительных мер воспитательного характера, также указывают на необходимость предоставления в криминальном производстве самостоятельного правового статуса указанным лицам, обосновав это тем, что малолетние лица, во-первых, не являются субъектами криминальной ответственности, во-вторых, возможность их участия в качестве любого субъекта определяется в большей степени психологическим, чем возрастным критерием; в-третьих, собственные права они реализуют не самостоятельно, а с помощью законных представителей [2, с. 38].

У.С. Ковна справедливо считает, что при решении поставленного вопроса необходимо учитывать не только психологические, психические, физиологичные особенности малолетних лиц, их возраст, что позволяет им понимать значение своих действий и руководить ими, но и процессуальный статус последних в криминально-процессуальных правоотношениях. Объем криминально-процессуальной дееспособности малолетних лиц определяется не только способностью правильно воспринимать обстоятельства, факты реальной действительности и давать показания, но и должен ограничиваться в отдельных случаях определенными возрастными рамками с целью защиты интересов малолетних. Дееспособность малолетних лиц в криминальном судопроизводстве по аналогии с Гражданским кодексом Украины необходимо считать частичной. А недостаточность дееспособности этой категории лиц должна компенсироваться дееспособностью их законных представителей [3, с. 34, 40]. Необходимость закрепления процессуального статуса таких лиц автор обусловливает следующими объективными факторами: законодательная определенность процессуального статуса усиливает защиту малолетних лиц в криминальном процессе (возможность пользования услугами адвоката и тому подобное); гарантирует осведомленность о надлежащих им правах; возможность применения мероприятий влияния как к малолетнему лицу, которое совершило общественно опасное деяние, так и к его родителям или лицам, которые его замещают; возможность решения вопроса о возмещении пострадавшим вреда, нанесённого совершением малолетним лицом общественно опасного деяния [3, с. 83]. Проблему необходимости определения в криминальном процессуальном законодательстве процессуального статуса рассматриваемой категории лиц выделяет Н. Казаренко, указывая, что лицо, относительно которого осуществляются следственные действия, направленные на установление степени его причастности к совершению противоправных общественно опасных деяний, заинтересовано в выводах расследования, а потому оно или его законные представители хотели бы подать ходатайство о допросе свидетелей, настаивать на проведении экспертиз. В то же время в уголовно-процессуальном законодательстве у свидетеля, в качестве которого это лицо по большей части привлекается в уголовный процесс, нет таких прав, а отказать лицу в осуществлении таких прав значило бы лишить возможности его и его законного представителя доказывать свою непричастность к совершению противоправных действий [4, с. 122].

На целесообразность выделения в уголовном осуществлении самостоятельного правового статуса несовершеннолетних, относительно которых предусматривается применение принудительных мер воспитательного характера, указывают также У.С. Ковна [3, с. 8], А.Б. Романюк [5, с. 4].

Таким образом, анализ действующего уголовного процессуального законодательства и научной литературы указывает на необходимость закрепления самостоятельного процессуального статуса лица, которое совершило уголовное правонарушение до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, определив права и обязанности такого лица. При этом следует определить критерии приобретения несовершеннолетним лицом соответствующего правового статуса. У.С. Ковна считает, что по аналогии с подозреваемым лицом, которое совершило общественно опасное деяние в возрасте от 11 лет и до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, должно считаться малолетнее лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления. При этом права такому лицу, его законному представителю, защитнику должны быть разъясненные в протоколе задержания. Кроме того, было бы логично, если бы к таким лицам УПК Украины относил также тех малолетних в возрасте от 11 лет и до достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, относительно которых имеется достаточно данных, чтобы считать их причастными к совершению общественно опасного деяния [3, с. 82].

Несовершеннолетним в уголовном производстве относительно применения принудительных мер воспитательного характера является лицо, которое после достижения одиннадцатилетнего возраста к достижению возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, совершило общественно опасное деяние, которое подпадает под признаки деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности.

Считаем целесообразным определить в действующем УПК Украины следующие права несовершеннолетнего в уголовном осуществлении относительно применения принудительных мероприятий воспитательного характера:

1) знать, относительно совершения какого общественно опасного деяния осуществляется производство;

2) быть четко и своевременно поставленным в известность о своих правах, а также получить их разъяснение в случае необходимости;

3) иметь защитника и законного представителя;

4) не говорить ничего об общественно опасном деянии или в любой момент отказаться отвечать на вопрос;

5) давать объяснение, показание относительно общественно опасного деяния или в любой момент отказаться их давать;

6) собирать и подавать следователю, прокурору, следственному судье доказательства;

7) принимать участие в проведении процессуальных действий;

8) во время проведения процессуальных действий задавать вопросы, делать замечания относительно порядка проведения действий, которые заносятся в протокол;

9) применять в соответствии с требованиями Кодекса технические средства при проведении процессуальных действий, в которых он принимает участие. Следователь, прокурор, следственный судья, суд имеют право запретить применение технических средств с целью неразглашения сведений, которые содержат тайну, охраняемую законом или касаются интимной жизни лица, о чем выносится мотивированное постановление (постановление);

10) подавать ходатайство о проведении процессуальных действий, об обеспечении собственной безопасности, членов своей семьи, собственности и т.п.;

11) заявлять отводы;

12) знакомиться с материалами досудебного расследования;

13) получать копии процессуальных документов и письменные сообщения;

14) обжаловать решение, действия и бездеятельность следователя, прокурора, следственного судьи;

15) требовать возмещения ущерба, нанесенного незаконными решениями, действиями или бездеятельностью органа, который осуществляет оперативно-розыскную деятельность, досудебное расследование, прокуратуры или суда, в порядке, определенном законом;

16) пользоваться родным языком, получать копии процессуальных документов родным или другим языком, которым он владеет, и при необходимости пользоваться услугами переводчика за счет государства;

17) требовать проверки судом правомерности помещения его в приемник-распределитель;

18) защищаться другими средствами и способами, предусмотренными законом.

Кроме того, несовершеннолетнего в уголовном производстве относительно применения принудительных мер воспитательного характера необходимо обязать: 1) прибывать по вызову в суд, а в случае невозможности прибыть по вызову в назначенный срок – предварительно сообщить об этом суду;

2) исполнять обязанности, возложенные на него решением о применении мер обеспечения уголовного осуществления;

3) подчиняться законным требованиям и распоряжениям следователя, прокурора, следственного судьи, суда.

Несовершеннолетнему в уголовном производстве относительно применения принудительных мер воспитательного характера должна вручаться памятка о его процессуальных правах и обязанностях. Такая памятка также должна вручаться родителям или законным представителям несовершеннолетнего.

Определение в УПК Украины прав несовершеннолетнего в криминальном производстве относительно применения принудительных мер воспитательного характера вызывает необходимость определения момента, с которого такие права могут быть реализованы, а несовершеннолетний приобретает статус лица, относительно которого осуществляется производство по совершению общественно опасного деяния. Считаем необходимым определение в уголовном процессуальном законодательстве статуса такого несовершеннолетнего как субъекта уголовного процесса. Поэтому при наличии в осуществлении достаточных доказательств, которые указывают на совершение общественно опасного деяния лицом в возрасте от одиннадцати лет до достижения возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, целесообразным является сообщение такому лицу или его законным представителям о приобретении соответствующего статуса в уголовном производстве, который будет способствовать обеспечению реализации прав лица.

Досудебное расследование в уголовном производстве относительно применения принудительных мер воспитательного характера осуществляется согласно правилам, предусмотренным УПК Украины, с учетом особенностей осуществления, обусловленных возрастом несовершеннолетнего. Следует отметить, что С. Благодир, З. Смитиенко считают нецелесообразным проведение досудебного расследования по делам при участии малолетних лиц от 11 лет до исполнения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, указывая, что процедура досудебного расследования негативно влияет на психику несовершеннолетних в этом возрасте, и предлагают исключительно судебное рассмотрение материалов о применении принудительных мер воспитательного характера в специально созданных судах по делам несовершеннолетних [6, с. 45]. Считаем такую позицию необоснованной, ведь для применения принудительных мер воспитательного характера и выбора их вида судом должны быть выяснены обстоятельства совершения общественно опасного деяния и лицо несовершеннолетнего, что обусловливает необходимость проведения процессуальных действий в пределах досудебного расследования. Кроме того, в пределах досудебного расследования может быть установлено наличие взрослых подстрекателей и соучастников уголовного правонарушения, что возможно в пределах досудебного расследования.

В контексте исследования правового статуса лица, которое не достигло возраста уголовной ответственности, следует обратить внимание также на реализацию института открытия материалов уголовного производства в производстве относительно применения принудительных мер воспитательного

характера. Обязанность сторон вытекает из общих принципов уголовного производства, в частности, из сущности принципов презумпции невиновности и обеспечения доказанности вины [7, с. 232]. С.О. Ковальчук отмечает, что последовательное внедрение принципа состязательности сторон в уголовное судопроизводство обусловило закрепление в новом УПК Украины норм, которые регулируют процессуальный порядок открытия материалов уголовного производства [8, с. 194]. А.В. Сапин указывает, что процессуальная деятельность прокурора во время открытия материалов другой стороне является производной от реализации таких принципов, как законность, состязательность и равенство сторон уголовного производства [9, с. 92].

Стоит отметить, что нормы ознакомления с материалами уголовного дела были предусмотрены еще в УПК Украины 1960 года. Однако в современном виде институт открытия материалов уголовного производства другой стороне был введен в уголовный процесс с принятием УПК Украины 2012 года. Была существенно изменена процедура реализации прав сторон на ознакомление с материалами уголовного производства: впервые в отечественном законодательстве было предусмотрено право прокурора на ознакомление с материалами стороны защиты, что стало реальным утверждением принципа состязательности. Н.С. Туркот справедливо указывает, что в настоящее время действующая процедура открытия сторонам собранных доказательств как таких, которые обвиняют или оправдывают лицо в совершении уголовного правонарушения, является эффективной и справедливой, поскольку еще на этапе досудебного расследования позволяет сторонам: а) ознакомиться с имеющимися доказательствами; б) подготовиться к судебному производству не только формально, но и целеустремленно; в) избрать тактику участия в суде; г) спрогнозировать возможные судебные ситуации. Действуя таким образом, прокурор будет иметь возможность более профессионально и эффективно отстаивать свою позицию в суде и должным образом подготовиться к судебным дебатам [7, с. 232].

Важной новеллой института открытия материалов уголовного производства стало расширение перечня случаев такого открытия. Согласно УПК Украины 1960 года с материалами уголовного дела возможно было ознакомиться лишь в случае направления прокурором в суд обвинительного заключения. Действующий УПК Украины предусматривает открытие материалов уголовного производства в случае составления обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мероприятий медицинского или воспитательного характера. О.О. Торбас по этому поводу указывает, что законодатель значительно улучшил процессуальное положение участников уголовного процесса путем предоставления им доказательств, которыми обосновывается применение принудительных мероприятий медицинского или воспитательного характера [10, с. 160].

Выводы. Следовательно, учитывая вышеизложенное, приходим к выводу о необходимости определения отдельного процессуального статуса лица, которое совершило уголовное правонарушение к достижению возраста, с которого наступает уголовная ответственность, с определением прав и обязанностей указанного лица.

Список использованной литературы:

1. Мачужак Я.В. Мінімальні стандартні правила відправлення правосуддя у справах про злочини неповнолітніх і проблемні питання модернізації провадження у справах таких осіб в Україні / Я.В. Мачужак // Формування системи ювенальної юстиції в українському судочинстві. Посібник для тренінгів. – К., 2003. – 279 с.

2. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О.Х.Галимов. – СПб : Питер, 2001. – 224 с.

3. Ковна У.С. Забезпечення прав і законних інтересів малолітніх осіб у кримінальному процесі України : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / У.С. Ковна. – Львів, 2010. – 249 с.

4. Казаренко М. Представництво інтересів особи, котра не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, на стадії попереднього розслідування / М. Казаренко // Право України. – 1998. – № 1. – С. 120–122.

5. Романюк А.Б. Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному провадженні: автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Б. Романюк. – Харків, 2004. – 22 с.

6. Благодир С. Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблем / С. Благодир, З. Смітієнко // Право України. – 1998. – № 2. – С. 44–49.

7. Туркот М.С. Процесуальна діяльність військового прокурора з відкриття матеріалів іншій стороні / М.С. Туркот // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 3. – С. 231–235.

8. Ковальчук С.О. Процесуальний порядок відкриття матеріалів кримінального провадження / С.О. Ковальчук // Юридичний часопис національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 190–195.

9. Сапін О.В. Процесуальна діяльність прокурора під час відкриття матеріалів іншій стороні / О.В. Сапін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. – С. 89–93.

10. Торбас О.О. Характеристика окремих положень відкриття матеріалів іншій стороні кримінального провадження за кримінальним процесуальним кодексом 2012 р. / О.О. Торбас // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2012. – Випуск 19(Том 4). – С. 159–162.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НЕКОТОРЫХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ И КРИМИНАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ТЕРМИНОВ

Ольга КОЛЮШЕВА,
младший научный сотрудник кафедры административного права и процесса
Института публичного права

Summary

The article is devoted to the issues of the definition of certain legal and administrative and criminal-legal terms. The analysis of research publications allowed the authors to select and systematize a number of concepts described in recent scientific research. They include the following expressions: „term", „theft" and „stealing". The paper analyses the most common ways in which these terms can enter research vocabulary. The paper also examines the most disputable aspects of the usage of introduced concepts. A special feature of this paper is giving definitions of „term", „theft" and „stealing" and their interpretations that the authors compiled using recent research publications.

Key words: embezzlement, term, terminology, short, theft, information interaction, stealing.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемы, связанные с определением некоторых административно-правовых и криминально-правовых терминов. Анализ научной литературы позволил отобрать и систематизировать ряд понятий, описанных в научных исследованиях последних лет. Среди них «термин», «кража» и «хищение». В статье проанализированы наиболее распространенные пути включения в научный оборот данных терминов. Также в статье рассматриваются наиболее острые и дискуссионные вопросы изложения данных терминов. Особенностью статьи является то, что автором на основе анализа актуальной научной литературы дано определение понятий «термин», «хищение» и «мелкое хищение».

Ключевые слова: хищение, термин, похищение, терминосистема, краткость, кража, информационное взаимодействие.

Постановка проблемы. Сегодня очень остро стоит проблема обоснования научных терминов. Динамическое развитие науки порождает потребность в решении терминологических задач и создании полного и точного понимания терминологических понятий. Как результат, современные исследователи столкнулись с рядом вопросов, которые необходимо решить, от этого зависит совершенствование и оптимизация процессов научного общения в самом широком смысле этих слов: от школьного и вузовского преподавания лингвистических дисциплин до терминологического обеспечения новых языковедческих концепций.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости выбранной темы, так как некоторые административно-правовые и криминально-правовые термины имеют нечеткое обозначение, что может стать причиной неправильного применения закона.

Состояние исследования. Исследованием данной проблематики занимались следующие учёные: Е.В. Савкин, Д.В. Жмуров, В.М. Семенов, А.В. Лемов, И.А. Попов. Однако, несмотря на значительный вклад указанных ученых в исследовании данных научных проблем, исследователи не проводили сравнительную характеристику некоторых административно-правовых и криминально-правовых терминов, а изучали более широкие, специальные или смежные актуальные вопросы.

Цель статьи заключается в том, чтобы на основе анализа деривационных и семантически функциональных аспектов некоторых административно-правовых и криминально-правовых терминов раскрыть суть и особенности данных терминов.

Изложение основного материала. Без серьезного обращения к проблемам терминологической работы немыслимо решение ни одной научной и методической задачи [6, с. 359].

Существует правильная мысль, что термин должен отвечать таким требованиям: краткость и точность; однозначность; мотивированность; простота; согласование с другими имеющимися в терминосистеме терминами, т.е. системность [1; 2].

По мнению Г.Г. Хакимова, термин – это единица лексической системы языка, которая имеет особые признаки, позволяющие различать термин и нетермин. В целях анализа внутренних свойств термина его изучают в рамках реально существующих общностей единиц, терминологических систем, обслуживающих отдельные отрасли знаний. В современном языкознании такие свойства термина включают: соответствие термину понятия или концепта в сознании его носителя, принадлежность термина к специальной области знания, дефинитивность, точность значения, контекстуальная независимость (в пределах тематического текста), системность, номинативность, отсутствие экспрессии и стилистическая нейтральность, целенаправленный характер и постоянство в речи [18, с. 1136].

Как утверждает Ю.В. Сложенкин, термин в системно-семантическом плане характеризуется очевидной спецификой: 1) обязательной и непосредственной соотнесенностью терминологического знака с понятием; 2) однозначностью или, по крайней мере, тенденцией к ней; 3) эмоционально-экспрессивной нейтральностью; 4) системностью. Несмотря на многолетнюю дискуссию по этим аспектам термина в современной теории языков для специальных целей нет единства мнений, особенно в вопросах системных и внесистемных отношений специальных знаков, в том числе и вариативных [19, с. 7].

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что термин характеризуется общими понятиями,

такими как: точность, системность, однозначность, экспрессивная нейтральность, а также рядом специфических понятий: краткость, простота, мотивированность (Д.С. Лотте), дефинитивность, контекстуальная независимость, номинативность, нейтральность (Г.Г. Хакимова), соотношение терминологического знака с понятием (Ю.В. Сложенкин).

Заслуживают внимания и более подробного исследования термины «кража», «хищение», «похищение», «мелкое хищение», так как одной из актуальных задач Особенной части Уголовного кодекса является правовая охрана отношений собственности. На содержание группы норм, устанавливающих ответственность за преступления против собственности, большое влияние оказали изменения в экономических отношениях, которые произошли в обществе: приватизация собственности на средства производства, провозглашение принципа равной правовой охраны всех форм собственности и его закрепление в законодательстве [7, с. 263]. Однако без однозначного, правильного и полного понимания вышеупомянутых терминов возрастает риск ошибочного применения норм уголовного и административного права к возникающим социальным отношениям в обществе.

Анализ термина «кража» по действующему уголовному законодательству неразрывно связан с родовым по отношению к краже понятием «хищение». Следует отметить, что термин «хищение» является не новым в уголовном законодательстве и уголовно-правовой доктрине. Он употреблялся еще в первых законодательных актах РСФСР, однако его понятие законодательно не раскрывалось. В постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 5 от 28 мая 1954 г. указывалось, что «умышленное незаконное обращение в свою собственность государственного и общественного имущества, независимо от форм и способов его совершения, должно рассматриваться как хищение». В дальнейшем Пленум Верховного Суда СССР в п. 11 постановления № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» разъяснил, что хищением следует считать незаконное безвозмездное изъятие государственного или общественного имущества, имеющее цель незаконного завладения государственным или общественным имуществом [8, с. 268].

Понятие похищения, по сравнению с понятием хищения, охватывает не любое хищение, а только совершаемое путем изъятия и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, и не включает обращение такого имущества в пользу указанных лиц, которому не сопутствует изъятие [8, с. 268].

Д-р Семенов, анализируя понятия и признаки хищения, приходит к выводу о том, что определение хищения нуждается в модернизации применительно как к его объективным, так и субъективным признакам, если законодатель будет и далее относить к формам хищения не только кражу и грабеж, но также мошенничество, присвоение, растрату и разбой [5, с. 411].

Таким образом, мы можем сделать вывод, что термин «кража» связан с родовым понятием «хищение».

Так, например, в Уголовном кодексе Российской Федерации употребляется термин «кража», которое определяется как тайное хищение чужого имущества [3, с. 176].

В то же время Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях использует термин «мелкое хищение» чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений.

С другой стороны, в Уголовном Кодексе РФ термин «хищение» употребляется по отношению к предметам, имеющим особую ценность; ядерным материалам или радиоактивным веществам; оружию, боеприпасам, взрывчатым веществам и взрывным устройствам; наркотическим средствам или психотропным веществам, а также растениям, содержащим наркотические средства или психотропные вещества, либо их частям, содержащим наркотические средства или психотропные вещества [3, с. 133].

Также следует отметить, что термин «похищение» применяется в контексте похищения человека, документов, штампов, печатей либо акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия [3, с. 135].

В своём диссертационном исследовании Рудаков С.И. пишет, что догматический анализ состава преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ, дал основание для утверждения о том, что при совершении кражи отношения собственности не являются единственным видом нарушаемых отношений. В определенных ситуациях вместо них ущерб причиняется иным вещным отношениям, в связи с чем в традиционное представление об объекте кражи как об отношениях собственности должны быть внесены коррективы в части признания им имущественных отношений [11, с. 180].

По мнению Долгих И.П., можно найти статьи об административных правонарушениях в особенной части действующего Кодекса Российской Федерации, которые вызвали бы столько же ожесточенных научных споров и дискуссий, сколько их порождает статья 7.27 («Мелкое хищение»). И дело даже не в многочисленных изменениях, внесенных законодателем в диспозицию рассматриваемой статьи и в примечание к ней за двенадцать лет существования основного нормативно-правового акта, регулирующего вопросы административной ответственности в стране [12, с. 177]. Вопросы, касающиеся мелкого хищения, выходят за рамки отрасли административного права, а по мнению некоторых ученых, и за рамки юриспруденции в целом, поскольку даже само его определение затрагивает аспекты государственного строительства, напрямую связанные с проблемой определения объема уголовно-правового принуждения в России [13, с. 19].

Как утверждает Хилюта В.В., анализ развития уголовного законодательства в области установления уголовной ответственности за кражу позволяет выделить ряд характерных закономерностей, присущих краже как специфическому способу имущественного преступления:

- большинство западноевропейских государств взяли в качестве образца уголовно-правового запрета, устанавливающего ответственность за кражу, римское понятие furtum, в результате чего кража рассматривается в широком смысле (как воровство, похищение), и современное законодательство западных стран не знает де-

ления на тайное и открытое завладение чужим имуществом;

- феномен кражи имеет особый смысл, так как уже на протяжении долгого времени, фигурируя практически в неизменной обрисовке, кражи более других преступлений влияют на характеристику имущественной преступности [9, с. 565].

Что касается понятия «хищение», то в действующем Уголовном кодексе Республики Беларусь в ч. 1 примечания к гл. 25 УК сказано, что хищением будет являться «завладение... правом на имущество».

По мнению М.М. Ветошкиной, хищение – это «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества, а также приобретение права на чужое имущество в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» [14, с. 11]. Фактически в данном определении предлагается термин «право на имущество» рассматривать как «имущественное право» в гражданско-правовом понимании. Если в уголовном праве традиционно имущество понимается как вещь, то тогда под правом на имущество следует понимать право на вещь не в вещно-правовом, а в обязательственно-правовом смысле, т.е. как имущественное право [15, с. 119].

Доктор юридических наук А.В. Шульга предлагает хищение определять как «совершенное с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества (в том числе использование, получение, разглашение, копирование предметов интеллектуальной собственности) в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества» [16].

Российское законодательство представляет собой единую систему. Правовая оценка уголовно наказуемого хищения должна осуществляться с учетом административно-правовых норм о мелком хищении, что позволяет учесть участие уголовного права в межотраслевом взаимодействии [17, с. 25].

В уголовном законодательстве Республики Беларусь под хищением понимается умышленное противоправное безвозмездное завладение чужим имуществом или правом на имущество с корыстной целью путём кражи, грабежа, разбоя, вымогательства, мошенничества, злоупотребления служебными полномочиями, присвоения, растраты или использования компьютерной техники.

В результате изучения и сравнения признаков различных форм хищений в УК РФ с аналогичными преступлениями в УК ФРГ необходимо сделать вывод о том, что в УК ФРГ не упоминается корыстная цель как признак преступления, вместо этого используется такой признак, как «намерение присвоить имущество себе или третьим лицам». При этом аналогично УК ФРГ понятие «корыстная цель» не используется также в УК Польши, вместо неё речь идет о понятии «цель присвоения имущества» (ст. 278 УК Польши), а при мошенничестве употребляется выражение «цель получения имущественной выгоды» [20, с. 156]. Отметим, что в странах Европы всё же есть дефиниции, которые являются общими для нескольких преступлений. Например, в УК Франции (разд. 1 кн. 3) есть понятие «vol», которое объединяет в себе кражу, грабёж и разбой, но не распространяется на мошенничество вымогательство и т.д.

В УК Голландии (разд. 22) используется в качестве родового понятие «кража», которое объединяет в себе кражу, грабёж, разбой [21, с. 114].

Таким образом, в странах Европы отмечается примерно схожая тенденция. При отсутствии единого понятия «хищение» составы имущественных преступлений, соответствующие российским формам хищения, раскрываются отдельно, но в то же время отдельные понятия, например, «vol» в УК Франции, могут быть общими для нескольких составов преступления. Следует подчеркнуть, что во многом именно под влиянием законодательства европейских стран Украина, а также прибалтийские государства отошли от родового понятия «хищение». Так, вместо него УК Украины (разд. 6) использует применительно к краже и грабежу понятие «похищение», применительно к разбою и мошенничеству – «завладение чужим имуществом» и т.п. [22]. Для полноты исследования нельзя было обойти вниманием страны англосаксонской правовой семьи. Изучая уголовное законодательство стран общего права, можно прийти к ошибочному выводу о том, что понятие «theft», используемое в примерном УК США (ст. 223.1), повторяет российское «хищение», так как оно объединяет в себе кражу, мошенничество, растрату имущества, вымогательство, шантаж, обманное обращение вверенного имущества в свою пользу, приобретение похищенного имущества и т.д. Однако необходимо учитывать, что понятие «theft» не охватывает собой, например, грабёж с применением насилия или разбой; в то же время «theft» охватывает такие составы преступлений, как вымогательство, шантаж, приобретение похищенного имущества, которые не охватывает понятие «хищение» в УК РФ. Таким образом, необходимо сделать вывод о том, что, несмотря на некоторую схожесть, понятие «theft» по объёму не совпадает с понятием «хищение» в российском законодательстве. В Уголовном законодательстве Великобритании, как и в США, также используется понятие «theft» в качестве родового, однако оно имеет более узкий смысл, чем в США. Так, оно объединяет в себе кражу, присвоение и ненасильственный грабёж, однако за его пределами остаётся мошенничество и разбой [23, с. 20].

Таким образом, характеризуя кражу как тайное хищение, можно предположить, что тайным хищением является ненасильственное, скрытое завладение чужим имуществом виновным при отсутствии у него каких либо правомочий по имуществу, характеризующееся тем, что такое хищение осуществляется в отсутствии потерпевшего или иных лиц, в присутствии потерпевшего или посторонних лиц, но незаметно для них, в присутствии посторонних лиц, не понимающих характера совершаемых действий и значения происходящего, либо же осуществляется при непосредственном наблюдении посторонних лиц, но не обнаруживающих себя виновному, или в присутствии каких-либо лиц, со стороны которых у виновного не возникает оснований опасаться противодействия и разоблачения [24, с. 154].

Как отмечает по этому поводу Милюков С.Ф., слово «тайное» (как впрочем, и «открытое») отвечает на вопрос «какое», а не «каким образом» [22].

Поэтому в понятии кражи термином «тайно» охватывается обстановка совершения преступления, а не конкретный способ действия. Более того, по утверждению Семенова В.М., используемое законодателем в статье о краже прилагательное «тайное» является излишним, поскольку в русском языке слова «похищать», «похищение» означают действие, совершаемое тайно, незаметно, скрытно, вследствие чего кражу необходимо рассматривать как «тайное завладение чужим имуществом» [25, с. 12]. В.И. Плохова, указывая на нечеткость, неоднозначность признаков ненасильственных способов преступлений против собственности, предлагает определить кражу как «изъятие чужого имущества, права на имущество без взаимодействия с потерпевшим, воздействия на него и без использования правомочий в отношении имущества» [26, с. 67]. Исаев М.М. предлагает в составе кражи изменить слово «тайное» на «скрытое», которое, по его мнению, «безусловно, ближе по своему смысловому и логическому содержанию к тем противозаконным действиям, которые фактически совершает преступник при похищении личного имущества потерпевших граждан». Справедливости ради следует сказать, что есть и противоположные мнения. Большинство ученых все-таки указывают на «тайность» как на основной, генеральный (типовой) способ хищения. Это объясняется тем, что тайная деятельность при краже является способом изъятия и завладения чужим имуществом, она выступает постоянным, неотъемлемым признаком объективной стороны состава преступления [24, с. 156].

Как видно, «тайность» всегда была присуща краже и характеризовала больше обстановку совершения преступления, нежели его способ. Однако этот элемент преступного посягательства прочно усвоен законодателем и правоприменителем, несмотря на логические противоречия описания способа деятельности при хищении. Очевидно, что центр тяжести при определении объективной стороны кражи лежит не в плоскости «тайного хищения», а в ненасильственном способе преступного завладения чужим имуществом. Причем этот способ характеризуется тем, что виновный стремится избежать какого бы то ни было видимого контакта с собственником или титульным владельцем похищаемого имущества либо с посторонними лицами, могущими воспрепятствовать преступлению и изобличить преступника. Ненасильственное завладение чужим имуществом характеризуется также отсутствием какого бы то ни было физического или психического насилия над личностью потерпевшего; виновный для совершения преступления не использует какие-либо правомочия в отношении похищаемого имущества и свое положение, значения не имеет и правовое отношение потерпевшего к изъятому у него имуществу. Хоть это обстоятельство должно учитываться при квалификации [27, с. 178].

Согласно же господствующей точке зрения при краже чужого имущества оно находится в чужом по отношению к преступнику владении, когда виновный не имеет никакого отношения к похищаемому имуществу. Однако в ряде случаев виновный может и фактически обладать имуществом, иметь к нему доступ по службе, по роду выполняемой работы или охранять его, не обладая при этом в отношении этого имущества никакими правомочиями. Судебная практика и наука уголовного права вот уже долгое время признают такие ситуации кражей, т.е. когда имущество передано для производства технических операций, для охраны, перевозки и т.д. [27, с. 178].

По мнению Прохорцева И.А., в отличие от уголовного закона, ст. 7.27 КоАП РФ связывает наличие состава мелкого хищения с более узким кругом способов его совершения. Мелким в данной норме признается хищение чужого имущества стоимостью не свыше одной тысячи рублей, если оно совершено только путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, при отсутствии отягчающих и особо отягчающих обстоятельств для данных способов хищения [28, с. 25].

Основным способом мелкого хищения, как показало исследование Прохорцевава И.А., является кража, т.е. тайное хищение чужого имущества. Практически все изученные дела по ст. 7.27 КоАП РФ – это дела о мелких кражах. Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника, или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц, либо, хотя и в их присутствии, но незаметно от них. В тех случаях, когда указанные лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества [29]. Последнее особенно характерно для мелких краж из магазинов самообслуживания, когда за действиями похитителя ведется контролерами видеонаблюдение и на выходе осуществляется его задержание.

Выводы. Таким образом, можно подвести итог, что юридический термин имеет отраслевую особенность, по сравнению с более широким понятием «термин», и является элементом юридической техники, обозначает правовые понятия государственной деятельности, выражает и закрепляет нормативно-правовые категории и отображает лексический состав юриспруденции, юридического документирования и законотворчества. Юридические термины имеют общие характеристики, такие как: точность, системность, однозначность, экспрессивная нейтральность, а также ряд специфических: краткость, простота, мотивированность, дефинитивность, контекстуальная независимость, номинативность, нейтральность, соотношение терминологического знака с понятием.

С учетом уголовно-правового подхода юридический термин «хищение» необходимо определить как совершенное с корыстной целью противоправное намерение присвоения имущества себе или третьим лицам, безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества, а также приобретение права на чужое имущество в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества. Если же говорить о юридическом термине «мелкое хищение», то его нужно рассматривать с учетом административно-правового подхода и можно определить как тайное хищение чужого имущества (кража) стоимостью не свыше одной тысячи рублей.

Список использованной литературы:

1. Жмуров Д.В. Новые термины в криминологии / Д.В. Жмуров, В.И. Поклад // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9. – № 3. – С. 460–465.

2. Лотте Д.С. Образование и правописание трехэлементных научно- технических терминов / Д.С. Лотте. – М. : Наука, 1968. – 119 с.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации : [федеральный закон : принят Гос. Думой 24 мая 1996 г. : по состоянию на 1 мая 2012 г.]. – Москва : ЭКСМО, 2012. – 176 с.

4. Кодекс РФ об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. – № 256. – 31 декабря 2001 года.

5. Семенов В.М. Социальные, уголовно-правовые и криминологические основы борьбы с кражами в России : дис.... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В.М. Семенов. – М., 2006. – 411 с.

6. Лемов А.В. Система, структура и функционирование научного термина : На материале русской лингвистической терминологии : дис.... д-ра фил. наук : 10.02.01 / А.В. Лемов. – Саранск, 2000. – 359 с.

7. Попов И.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты краж в условиях экономической и правовой реформы : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И.А. Попов. – Калининград, 2000. – 263 с.

8. Савкин Е.В. Кража: уголовно-правовые и криминологические аспекты : уголовно-правовые и криминологические аспекты : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Е.В. Савкин. – Уфа, 2004. – 268 с.

9. Хилюта В.В. Демократические начала в нормах уголовного права о краже / В.В. Хилюта// Юридическая техника. – 2014. – № 8. – С. 565–569.

10. Кучерук В.И. Кража и ее уголовно-правовая характеристика : дисс.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.И. Кучерук. – Ставрополь, 2004. – 183 с.

11. Рудаков С.А. Уголовная ответственность за кражу по российскому и зарубежному законодательству (теоретико-прикладной анализ) : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.А. Рудаков. – Нижний Новгород, 2005. – 180 с.

12. Долгих И.П. Административная ответственность за мелкое хищение: проблемы правоприменения / И.П. Долгих // Новое слово в науке и практике: гипотезы и апробация результатов исследований. – 2014. – № 13. – С. 176–180.

13. Захарова Т.П. Правовые и криминологические аспекты реализации задач уголовной политики в сфере борьбы с мелкими хищениями государственного и общественного имущества : дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т.П. Захарова. – М., 1984. – 180 с.

14. Ветошкина М.В. Ценные бумаги как предмет хищений : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.В.Ветошкина. – Екатеринбург, 2001. – С. 10–12.

15. Хилюта В.В.Модернизация понятия хищение и его признаков на современном этапе / В.В. Хилюта // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 3. – С. 118–129.

16. Шульга А.В. Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества : автореф. дисс. … д-ра юрид. наук : 12.00.08 / А.В. Шульга. – Волгоград, 2008. – С. 12–14.

17. Большова И.А. Стоимостной критерий разграничения уголовно-противоправных и административно-наказуемых хищений чужого имущества: межотраслевые интерпретации / И.А. Большова // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2(2). – С. 22–28.

18. Хакимова Г.Г. Термин как лингвистическая единица, термин в рамках теории терминополя / Г.Г. Хакимова // Вестник Башкирского университета. – 2013. – Т. 18. – № 4. – С. 1136–1142.

19. Сложеникина Ю.В. Термин: живой как жизнь (почему термин может и должен иметь варианты) / Ю.В. Сложеникина // Информационный гуманитарный портал Знание. Понимание. Умение. – 2010. – № 5. – С. 7.

20. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. / С.Ф. Милюков // СПб. ин-т внешнеэконом. связей, экономики и права. – 2013. – С. 156.

21. Уголовный кодекс Голландии от 01.09.1886 г. / под ред Б.В. Волженкина ; пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2011. – С. 114.

22. Уголовный кодекс Украины. Закон Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-Ш // Відомості Верховної Ради України. – 2001.

23. Борзенков Г.Н. Признаки хищения в составе вымогательства / Г.Н. Борзенков // Законность. – 2014. – № 4. – С. 20.

24. Исаев М.М. Преступления против собственности : Лекция / М.М. Исаев. – М., 2014. – С. 156.

25. Семенов В.М. Социальные, уголовно-правовые и криминологические основы борьбы с кражами в России : автореф. дисс.... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В.М. Семенов. – М., 2014. – С. 12.

26. Скляров С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ / С.В. Скляров // Государство и право. – 2013. – № 9. – С. 67.

27. Курс уголовного права. Том 3. Особенная часть / под ред. Г.М. Борзенкова. – «Зерцало – М.». – 2012. – С. 178.

28. Прохорцев И.А. Что показало изучение дел о мелком хищении / И.А. Прохорцев // Право и практика. – 2013. – № 1. – С. 20–30.

29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (БВС РФ. 2003. № 2).

ОТГРАНИЧЕНИЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ «ГОСУДАРСТВЕННАЯ ИЗМЕНА» ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Наталья КОНЧУК,
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The delimitation of the element of a crime of high treason from related elements of crimes is studied in the article. The common features has been searched, the features by which the comparable objects differ from each other have been determined and the difference between boundary features has been established. The circle of adjacent elements of crimes related to the element of a crime of high treason has been determined, namely espionage; illegal collection for use or use of information constituting a commercial or banking secret; disclosure of commercial or banking secrecy; disclosure of state secrets; transmission or collection of information constituting official information collected in the course of investigative, counterintelligence activities in the defence of the country; disclosure of military information constituting state secret or loss of documents or materials containing such information.

Key words: high treason, related (adjacent) elements of crimes, delimitation.

Аннотация

В статье исследуется отграничение состава преступления «государственная измена» от смежных составов преступлений. Осуществлен поиск общих признаков, определены признаки, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой, а также установлено, в чем заключается отличие разделительных признаков. Определен круг смежных составов преступлений с составом преступления «государственная измена», а именно: шпионаж; незаконный сбор с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну; разглашение коммерческой или банковской тайны; разглашение государственной тайны; передача или сбор сведений, составляющих служебную информацию, собранную в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны; разглашение сведений военного характера, составляющих государственную тайну, или потеря документов или материалов, содержащих такие сведения.

Ключевые слова: государственная измена, смежные составы преступления, отграничение.

Постановка проблемы. Общепризнанным является то, что каждое преступление имеет ряд общих признаков с другими преступлениями. Трудности, возникающие при квалификации, объясняются этими обстоятельствами. Как справедливо указывает В.А. Навроцкий, признаки состава преступления являются теми признаками, по которым осуществляется сопоставление (сравнение, разграничение) преступлений. Совпадение признаков говорит о том, что сравниваемые преступления являются смежными. Отличие между отдельными признаками свидетельствует, что преступления отличаются между собой [1, с. 478–479]. «Разграничение составов преступлений – чуть ли не самое сложное в выборе правовой нормы, ведь оно требует не только знания отдельных посягательств, но и понимание различий между ними» [1, с. 90].

Актуальность темы. Понятие смежности составов преступлений в отечественной уголовно-правовой литературе впервые подвергнуты анализу В.Н. Кудрявцевым [2, с. 245–246]. Продолжили рассмотрение проблемы смежных составов преступлений В.А. Навроцкий [1] и Л.П. Брич [3]. Вместе с тем приходится констатировать, что на сегодняшний день отсутствуют какие-либо фундаментальные исследования, в которых бы комплексно рассматривалась проблема отграничения состава преступления «государственная измена» от смежных посягательств. Лишь отдельные аспекты этой проблемы рассматривались в трудах Л.Ф. Дадерка [4] и Л.К. Карпенка [5].

Поэтому **целью** этой статьи является проведение отграничения состава преступления «государственная измена» от смежных посягательств на основе осуществления поиска общих признаков, а также выведения признаков, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой.

Изложение основного материала. Правильность выбора конкретной уголовно-правовой нормы, предусматривающей совершенное преступление, зависит от точности обнаружения места и связей конкретных составов преступлений в системе составов преступлений с общими признаками [3, с. 54]. В действующем УК Украины существует перечень преступлений против основ национальной безопасности (ст. 114 «Шпионаж» УК Украины), в сфере хозяйственной деятельности (ст. 231 «Незаконное собирание с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну», ст. 232 «Разглашение коммерческой или банковской тайны»), охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации (ст. 328 «Разглашение государственной тайны», ст. 329 «Утрата документов, содержащих государственную тайну», ст. 330 «Передача или собирание сведений, составляющих служебную информацию, собранную в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны» УК Украины), против установленного порядка несения военной службы (ст. 422 «Разглашение сведений военного характера, составляющих государственную тайну или потеря документов или материалов, содержащих такие сведения»), которые по признакам состава преступления, ха-

рактеру и содержанию преступного деяния являются смежными с преступлением, которое предусматривает уголовную ответственность за государственную измену.

Отметим, что В.А. Навроцким предложены так называемые «алгоритмы» разграничения смежных составов преступлений, а именно: поиск общего (того, что объединяет сравниваемые объекты) перечня признаков, по которым сравниваемые объекты отличаются между собой; установление, в чем заключается отличие разграничительных признаков [6, с. 59]. Представляется, что во время отграничения состава преступления, предусмотренного ст. 111 УК Украины от смежных составов преступлений, необходимо соблюдать данные рекомендации, поскольку выведение общего и разделительных признаков составов преступлений дает возможность доказать, что определенная норма распространяется на соответствующее общественно-опасное деяние.

Общими признаками государственной измены, которая совершается в форме шпионажа, и шпионажа является родовой и непосредственный объект преступления, которым выступает национальная безопасность Украины в разных ее сферах. Также общими признаками являются общественно-опасные деяния: передача иностранному государству, иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну; сбор с целью передачи названным адресатам сведений, составляющих государственную тайну. Общими признаками рассматриваемых составов преступлений, общественно-опасное деяние которых заключается в сборе сведений, составляющих государственную тайну, выступает цель совершения преступления – передача иностранному государству, иностранной организации или их представителям секретной информации.

Разграничительным признаком в составах государственной измены, что совершается путем шпионажа и шпионажа, является гражданство как признак специального субъекта (при совершении государственной измены в форме шпионажа им выступает гражданин Украины, в свою очередь, при шпионаже – иностранный гражданин или лицо без гражданства).

Следует отметить, что совместными в преступлениях, предусмотренных ст. 231 «Незаконное собирание с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну», ст. 232 «Разглашение коммерческой или банковской тайны» и ст. 111 «Государственная измена» УК Украины (в форме шпионажа) являются действия, направленные на сбор соответствующих сведений.

В теории уголовного права отмечается, что в случаях, когда гражданин Украины собирает сведения, содержащие коммерческую или банковскую тайну и одновременно относящиеся к государственной тайне, то такие действия следует квалифицировать по ст. 111 УК Украины. При этом дополнительная квалификация по статьям 231, 232 УК Украины не нужна [7, с. 97]. С такой позицией трудно согласиться, поскольку в ст. 111 УК Украины предусмотрена ответственность только за сбор сведений, составляющих государственную тайну, без дальнейшей их передачи. Уголовно наказуемыми является сбор сведений, составляющих государственную тайну с целью их дальнейшей передачи. Кроме того, ответственность за государственную измену в форме шпионажа наступает за передачу секретных сведений конкретному адресату – иностранному государству, иностранной организации или их представителям.

Вместе с тем в случае сбора сведений, которые содержат коммерческую или банковскую тайну, такие действия не могут получить уголовно-правовую оценку по ст. 231 УК Украины, поскольку в этой статье, как и в ст. 111 УК Украины, предусмотрена ответственность за сбор соответствующих сведений с целью их дальнейшего использования. Итак, за сбор сведений, составляющих государственную тайну (ст. 111 УК Украины), коммерческую или банковскую тайну (ст. 231 УК Украины), без последующей их передачи в УК Украины предусмотрена ответственность, что является абсолютно справедливым, поскольку не исключены случаи, когда лицо может собирать соответствующие сведения для собственного любопытства, что не содержит угрозы причинения вреда национальной безопасности Украины в разных ее сферах или ущерб интересам субъектов хозяйствования.

Незаконные действия с коммерческой и банковской тайной (ст. ст. 231, 232) отличаются от государственной измены в форме шпионажа (ст. 111 УК Украины) по непосредственным объектам преступлений. В частности, при совершении преступлений, предусмотренных статьями 231, 232 УК Украины, страдают интересы субъектов хозяйствования, тогда как при совершении государственной измены в форме шпионажа – интересы национальной безопасности. Отличается также предмет преступлений. Так, в статьях 231, 232 УК Украины предметом преступления являются сведения, которые имеют исключительно коммерческий характер, «то есть имеют экономическую ценность и находятся в рамках особого режима доступа и использования» [8, с. 158–159]. В ч. 1 ст. 36 Хозяйственного кодекса Украины указывается, что коммерческой тайной могут быть признаны сведения, связанные с производством, технологией, управлением, финансовой и другой деятельностью предприятия, не являющиеся государственной тайной, разглашение которых может нанести ущерб интересам предприятия [9]. Зато банковской тайной следует считать информацию о деятельности и финансовом состоянии клиента, которая стала известна банку в процессе обслуживания клиента и взаимоотношений с ним или третьим лицам при предоставлении услуг банка. Банковской тайной, в частности, являются: сведения о банковских счетах клиентов, в том числе корреспондентские счета банков в Национальном банке Украины; 2) операции, которые были проведены в пользу или по поручению клиента, осуществленные им сделки; финансово-экономическое положение клиентов; системы охраны банка и клиентов; информация об организационно-правовой структуре юридического лица – клиента, его руководителях, направлениях деятельности; сведения о коммер-

ческой деятельности клиентов или коммерческой тайне, любом проекте, изобретении, образцах продукции и другая коммерческая информация; информация об отчетности по отдельному банку, за исключением той, что подлежит опубликованию; коды, используемые банками для защиты информации (ст. 60 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 [10]).

В свою очередь, в статье 111 УК Украины указанный широкий спектр применения информации (в сфере обороны, экономики, науки и техники, в сфере внешних отношений, в сфере государственной безопасности и охраны правопорядка) и ее засекречивания обеспечивает национальную безопасность государства.

Также разграничительным признаком государственной измены от незаконного сбора или использования сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 231 УК Украины), и разглашения коммерческой или банковской тайны (ст. 232 УК Украины), является общественно-опасное деяние. Так, одна из альтернативных форм общественно-опасного деяния при совершении преступления, предусмотренного ст. 231 УК Украины, заключается в незаконном использовании сведений, составляющих коммерческую тайну. Общественно-опасное деяние в преступлении, предусмотренном ст. 111 УК Украины, состоит в передаче сведений, составляющих государственную тайну. О.Е. Радутный обращает внимание на то, что термин «передача», используемый при описании такого преступления, как государственная измена в форме шпионажа, является узким по объему по сравнению с термином «использование», который употреблен в диспозиции ст. 231 УК Украины, «поскольку использовать (применить) что-нибудь или принять с пользой означает, в том числе, как непосредственное потребление полезных свойств информации (использование коммерческой тайны путем применения этих сведений в производстве, маркетинговой политике или учете при планировании и т.д.), так и передачу любом адресату» [8, с. 111].

Из вышесказанного следует, что общественно-опасные деяния, которые заключаются в передаче (ст. 111 УК Украины) и разглашении соответствующей информации (ст. 232 УК Украины), направлены на доведение ее любым способом до сведения постороннего лица при отсутствии на это законных оснований. Однако в таком случае отличаются адресаты таких действий: в ст. 111 УК Украины – иностранное государство, иностранная организация или их представители, в ст. 232 УК Украины – это любое лицо, на ознакомление которого с коммерческой тайной отсутствует согласие ее владельца.

Отличительной также является цель совершения преступления. Так, целью совершения государственной измены в форме шпионажа является передача сведений, составляющих государственную тайну, тогда как преступления, предусмотренного ст. 231 УК Украины, – разглашение или иное использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну.

Смежными с преступлением, регламентирующим уголовную ответственность за государственную измену, является разглашение государственной тайны (ст. 328 УК Украины) и разглашение сведений военного характера, составляющих государственную тайну, или потеря документов либо материалов, содержащих такие сведения (ст. 422 УК Украины).

Следует отметить, что для разграничения указанных составов преступлений с составом преступления «государственная измена» законодателем использован так называемый негативный признак – «отсутствие признаков государственной измены». Данный признак также введен законодателем в конструкции составов передачи или собирание сведений, составляющих конфиденциальную информацию, которая является собственностью государства (ч. 1 ст. 330 УК Украины), преступные действия военнослужащего, находящегося в плену (ч. 1 ст. 431 УК Украины).

В уголовно-правовой литературе отмечается, что такой способ построения соответствующих конструкций составов преступлений нельзя назвать удачным, поскольку, с одной стороны, таким образом законодатель указывает на необходимость разграничивать определенный состав преступления с другими, однако, с другой стороны, такой способ не решает проблему разграничения смежных составов преступлений [11, с. 267].

В частности, если буквально толковать текст уголовного закона, то указание на «отсутствие признаков государственной измены» в диспозиции ч. 1 ст. 328 УК означает, что для квалификации деяния по данной статье необходимо установить отсутствие всех признаков состава государственной измены, в том числе тех, которые в каждом составе преступления являются неизменными. Однако сравнение составов разглашения государственной тайны (ч. 1 ст. 328 УК Украины) и государственной измены (ч. 1 ст. 111 УК Украины) показывает, что, кроме признаков, в каждом составе преступления, которые являются неизменными и необходимыми, имеются общие признаки (предметом преступления являются сведения, составляющие государственную тайну). Таким образом, для того, чтобы разграничить смежные составы преступлений, в любом случае нужно обращаться к анализу и сравнению содержания конкретных признаков этих составов преступлений, несмотря на наличие в тексте статьи юридической конструкции «при отсутствии признаков государственной измены».

Основным признаком, по которому необходимо отделять государственную измену в форме шпионажа от преступлений, предусмотренных ст. ст. 328, 422 УК Украины, является адресат получения сведений, составляющих государственную тайну. В частности, в преступлении, предусмотренном ст. 111 УК Украины, им выступает иностранное государство, иностранная организация или их представители, тогда как в преступлениях, регламентирующих уголовную ответственность за разглашение государственной тайны, – любое постороннее лицо, за исключением тех, которые предусмотрены в ст. 111 УК Украины. Этот признак необходимо исследовать в 2-х аспектах, а именно:

1) воспринимается субъективно (может быть как реальным, так и ошибочным, когда субъект без

имеющихся на то оснований считает определенное лицо представителем иностранного государства или организации, и наоборот, – рассматривает представителя иностранного государства или организации как рядового гражданина Украины). Например, преступник считает, что разглашает секретные сведения рядовому гражданину Украины (например, хвастается соседу о важности занимаемой им должности, а также той информации, которая находится в его ведении), который, как оказалось впоследствии, является представителем иностранной организации и собирает эти сведения с целью ущерба национальной безопасности Украины. В таком случае уголовная ответственность за государственную измену в форме шпионажа исключается, поскольку действия лица содержат все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 328 УК Украины, ведь данное лицо не осознавало, что разглашает сведения, составляющие государственную тайну представителю иностранного государства;

2) воспринимается объективно (характеризуется наличием реальных признаков, по совокупности которых лицо можно отнести к «иностранному адресату», что влияет на квалификацию содеянного [12]).

А.С. Самойлова считает, что разглашение государственной тайны может иметь место при совершении государственной измены в форме подрывной деятельности против Украины, связанной с попыткой снизить обороноспособность Украины, с созданием условий для деятельности на территории Украины иностранных разведок, с принятием мер по усилению экономической зависимости Украины от других государств [13, с. 531]. Исследовательница отмечает, что разграничительным признаком рассматриваемых посягательств должна выступать цель совершения преступления. Следует отметить, что целью государственной измены является причинение вреда суверенитету, территориальной целостности и неприкосновенности, обороноспособности, государственной, экономической или информационной безопасности Украины. Соответственно, если лицо осознает, что действует в ущерб национальной безопасности Украины, то, по мнению А.С. Самойловой, такие действия должны получить уголовно-правовую оценку по ст. 111 УК Украины. Данная позиция требует уточнения, поскольку для того, чтобы действия лица подпадали под признаки государственной измены, недостаточно только факта осознания лицом, что оно своими действиями причиняет или создает угрозу причинения вреда. Ведь известно, что для квалификации деяния как государственной измены в форме оказания помощи в проведении подрывной деятельности против Украины необходимо выяснить, что лицо, которое разглашало государственную тайну, действовало «в рамках договоренностей» с иностранным государством, иностранной организацией или их представителями.

От разглашения государственной тайны государственная измена также отличается по признаку специального субъекта. В частности, субъектом преступления, предусмотренного ст. 328 УК Украины, является лицо, которому секретные сведения были доверены или стали известны в связи с исполнением им служебных обязанностей. Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 422 УК Украины, является военнослужащий или военнообязанный, субъектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 422 УК Украины, является лицо, которому соответствующие документы или материалы, содержащие сведения военного характера, были доверены. Однако по этим признакам невозможно отличить данные составы преступлений от государственной измены. То есть не исключены случаи, когда государственную измену может учинить военнослужащий, или военнообязанный, или лицо, которому были доверены соответствующие документы и материалы, содержащие сведения военного характера. В этом случае отличительные признаки различных специальных субъектов являются нейтральными с точки зрения разграничения составов преступлений.

Оценивая соотношение государственной измены, которая совершается путем шпионажа (ст. 111 УК Украины), и передачи или сбора сведений, составляющих служебную информацию, собранную в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности в сфере обороны страны (ст. 330 УК Украины), можно сделать вывод, что общим признаком соответствующих составов преступлений является общественно-опасное деяние в следующих формах: 1) передача иностранным предприятиям, учреждениям, организациям или их представителям соответствующих сведений; 2) сбор таких сведений.

Разграничительным же признаком составов преступлений, предусмотренных ст. 111 УК Украины и ст. 330 УК Украины, выступает только предмет. Так, предметом преступления, предусмотренного ст. 111 УК Украины, выступают сведения, составляющие государственную тайну, предметом состава преступления, предусмотренного в ст. 330 УК Украины, – сведения, составляющие служебную информацию. Критерии, по которым можно определить принадлежность определенных сведений к предмету одного или другого из названных преступлений, установлены в законодательстве. Так, в соответствии с п.1, 2 ч. 1 ст. 9 Закона Украины «О доступе к публичной информации» от 13 января 2011 года к служебной может принадлежать следующая информация: 1) которая содержится в документах субъектов властных полномочий, которые составляют внутриведомственную служебную корреспонденцию, докладные записки, рекомендации, если они связаны с разработкой направления деятельности учреждения или осуществлением контрольных, надзорных функций органами государственной власти, процессом принятия решений и предшествуют публичному обсуждению или принятию решений; 2) собранная в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны, которая не отнесена к государственной тайне [14].

Признак специального субъекта относительно государственной измены – это гражданство субъекта, а относительно передачи или сбора сведений, составляющих служебную

информацию (ст. 330 УК Украины), – статус лица в отношении сведений, которые являются предметом преступления. Указанные признаки хотя и не совпадают по содержанию, однако не выполняют разграничительных функций, поскольку не исключена возможность лица, наделенного признаками специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 330 УК Украины, одновременно иметь признаки специального субъекта преступления, предусмотренного ст. 111 УК Украины. Как удачно подметила Л.П. Брич, «невозможность разграничить названные смежные составы преступлений по признакам специального субъекта нет оснований считать недостатком. В этом случае четким разграничительным признаком является предмет преступления, чего вполне достаточно для того, чтобы произошло правильное разграничение этих составов преступлений» [11, с. 268].

Выводы. Отграничение состава преступления «государственная измена» от смежных посягательств не должно вызывать трудности благодаря четкости законодательных формулировок в УК Украины. В то же время деятельность, связанная с разграничением рассматриваемых смежных составов преступлений, является необходимым этапом правоприменения, поскольку правильная квалификация преступлений достигается лишь путем установления и тщательного изучения признаков их составов и позволяет исключить следственно-судебные ошибки при расследовании и рассмотрении соответствующих уголовных производств.

Список использованной литературы:

1. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.

2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юридическая литература. – 1972. – 352 с.

3. Брич Л.П. Суміжні склади злочинів: поняття та ознаки / Л.П. Брич // Підприємництво, господарство і право. – № 6. – 2006. – С. 102–109.

4. Дадерко Л.Ф. Кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці / Л.Ф. Дадерко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія. : Юриспруденція. – № 6-2. –Том. 2. – С. 82–85.

5. Карпенко Л.К. Відмежування незаконного розголошення лікарської таємниці від суміжних злочинів / Л.К. Карпенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 3. – Том. 3 – 2014 р. – С. 32–36.

6. Навроцький В.О. Кримінально-правова кваліфікація: [конспект лекцій зі спеціального курсу] / В.О. Навроцький // Життя і право. – 2004. – № 11. – С. 59–65.

7. Василяка О.К. Проблеми відмежування злочинів, передбачених статями 231, 232 КК України, від суміжних злочинів / О.К. Василяка // Правова держава. – № 16. – 2013 р. – С. 95–100.

8. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю : дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н. Спеціальність : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.Е. Радутний. – Харків. – 2002. – 179 с.

9. Господарський кодекс Українивід 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page.

10. Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/page4.

11. Брич Л.П. Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві / Л.П. Брич // Тези наукової конференції «Склад злочину: проблемні питання». – 2009. – С. 267–269.

12. Олейніков Д.О. Особливості суб'єктивної сторони співучасті у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України / Д.О. Олейніков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Documents%20and%20Settings/Asus/Мои%20документы/Downloads/Nzlubp_2013_11_64%20(4).pdf.

13. Самойлова О.С. Особливості розмежування злочину, передбаченого ст. 330 КК України, та суміжних складів за предметом злочину / О.С. Самойлова // Держава і право. – Випуск 41. – 2008. – С. 529–534.

14. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 № 2939-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2939-17.

СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП И ТЕНДЕНЦИИ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В УКРАИНЕ

Роман КРУСЯН,
аспирант кафедры организации судебных и правоохранительных органов
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article describes the content of the present stage and trends in the reform of the judicial system in Ukraine. Basic attention is given to scientific and theoretical analysis of the provisions of the Law of Ukraine „On Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice)" of June 2, 2016. It was concluded that the adoption of this law is essential to the fundamental changes in the organization and administration of justice in Ukraine, but the judicial reform is not completed on this stage, it is only the beginning: the implementation of the constitutional provisions into practice, verification of their effectiveness and feasibility in accordance with the main trends of the judicial reform in Ukraine are required at the moment. This will require further scientific and theoretical, practical and legislative efforts and developments.

Key words: judicial system, justice, judiciary, amendments to the Constitution of Ukraine, reform of the judicial system, tendencies of the reform of the judicial system.

Аннотация

В статье раскрываются содержание современного этапа и тенденции реформирования судебной системы в Украине. Основное внимание уделено научно-теоретическому анализу положений Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2 июня 2016 г. Сделан вывод, что принятие данного закона имеет важное значение для фундаментальных преобразований в сфере организации и отправления правосудия в Украине, однако на этом судебная реформа не завершается, а только начинается, поскольку в настоящее время необходимы внедрение конституционных положений в жизнь, проверка их на эффективность и реализуемость в соответствии с основными тенденциями реформирования судебной системы в Украине. Это потребует дальнейших научно-теоретических, практических, а также законотворческих усилий и наработок.

Ключевые слова: судебная система, правосудие, судебная власть, внесение изменений в Конституцию Украины, реформирование судебной системы, тенденции реформирования судебной системы.

Постановка проблемы. Реформирование судебной системы как перманентный процесс – от, первоначально, создания судебной власти в системе разделения государственной власти, через поэтапное проведение глубокой, системной судебной реформы, до дальнейшего, устойчивого усовершенствования судебной системы – осуществляется в современной Украине начиная с момента провозглашения ее независимости. И сегодня, накануне 25-летия независимости Украины, проблемы в сфере правосудия не разрешены. Более того, современный этап отечественных конституционных преобразований ознаменовался таким важным событием, как принятие Верховной Радой Украины Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2 июня 2016 г. № 1401-VIII (далее: Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)») [1], что можно охарактеризовать как старт нового этапа реформирования судебной системы.

Актуальность. С внесением изменений в Основной Закон государства судебная реформа не заканчивается, а продолжается, более того – активизируется. Внесение изменений в Конституцию Украины является фундаментом дальнейших преобразований в сфере судебной системы. Следовательно, актуализируется необходимость определения основных направлений (тенденций) этих преобразований, что, в свою очередь, обусловливает необходимость системного анализа новых конституционных положений относительно правосудия, а также их законодательного сопровождения.

Целью и задачей статьи является научно-практическая характеристика современного этапа и установление основных тенденций дальнейших преобразований в сфере судебной власти в Украине с акцентированием внимания на анализе положений Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» и других нормативно-правовых актов, направленных на реформирование судебной системы.

Изложение основного материала. Для фундаментального реформирования судебной системы объективно необходимым является внесение соответствующих изменений в Основной Закон государства с целью конституционного обеспечения этих преобразований. На необходимости внесения изменений в Конституцию Украины в части правосудия акцентировала свое внимание и Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия). Так, в заключении Венецианской комиссии от 15 июня 2013 г. № 722/2013 (CDL(2013)014) указывалось: «...нынешние конституционные нормы представляют собой препятствие для независимой судебной системы, отвечающей европейским стандартам. Комиссия рекомендует не ограничивать судебную реформу уровнем законодательства, а провести глубокую конституционную реформу с целью закладки крепкого фундамента судебной власти и эффективной судебной системы в полном соответствии с европейскими стандартами» [2].

Поэтому трудно переоценить роль и значение Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)», который направлен на сущностное переформатирование судебной власти в Украине.

Прежде всего, принципиальное значение имеет положение новой редакции ст. 124 Конституции Украины

о том, что «юрисдикция судов распространяется на любой юридический спор и любое уголовное обвинение. В предусмотренных законом случаях суды рассматривают и другие дела». Таким образом, уточняется предмет судебного разбирательства.

Кроме того, анализ этой статьи позволяется сделать вывод о проведении деполитизации судебной власти. Так, «назначение на должность судьи осуществляется Президентом Украины по представлению Высшего совета правосудия в порядке, установленном законом». Политическая несвобода судей, карьера которых, по сути, зависела от решений парламента (политического органа власти), является одной из важнейших проблем, которую необходимо разрешить на современном этапе судебной реформы, в частности посредством устранения каких-либо политических органов от воздействия на правосудие.

Представляется, что будет иметь безусловно положительное влияние на прогрессивное развитие правосудия в Украине конституционное положение, в соответствии с которым «судья, осуществляя правосудие, является независимым и руководствуется верховенством права» (ст. 129). Ведь в контексте аксиологического измерения судебной реформы верховенство права по своему содержанию выражается в совокупности следующих принципов: доступности и эффективности правосудия; независимости и беспристрастности органов правосудия; уважения и нерушимости прав и свобод человека; справедливости публичного рассмотрения судебных дел в течение разумного срока; вынесения судебного решения на основе права и правового закона; равенства прав и свобод человека и равенства всех перед законом.

Является практически обусловленной и такой, что будет способствовать повышению качества и эффективности правосудия, новая статья 1291 Конституции Украины, которая, по сути, закрепляет основные гарантии исполнения решений суда, предусматривая: «Суд принимает решение именем Украины. Судебное решение является обязательным к исполнению. Государство обеспечивает исполнение судебного решения в определенном законом порядке. Контроль за исполнением судебного решения осуществляет суд».

В соответствии с конституционными изменениями прослеживается повышение требований и профессиональных стандартов для судейского корпуса. Так, закрепляется, что «на должность судьи может быть назначен гражданин Украины не моложе тридцати и не старше шестидесяти пяти лет, имеющий высшее юридическое образование и стаж профессиональной деятельности в сфере права не менее пяти лет, который является компетентным, добропорядочным и владеет государственным языком. Законом могут быть предусмотрены дополнительные требования для назначения на должность судьи».

Вопрос добропорядочности судьи является конституционной новеллой, повышающей требования к моральным качествам судей. В частности, содержание добропорядочности и другие этические требования, связанные со статусом судьи, определены в Кодексе судейской этики (утвержден XI очередным съездом судей Украины 22 февраля 2013 г.) [3]. Вопросы этичности поведения и высоких моральных качеств судей приобретают все большее значение, прежде всего с целью повышения доверия к судебной власти. В Комментарии к Кодексу судейской этики (утвержден Советом судей Украины 4 февраля 2016 г.) отмечено, что высокие стандарты поведения заключаются в том, что судья как на работе, так и за ее пределами, в повседневной жизни, должен демонстрировать такое поведение, чтобы участники процесса и окружающие люди видели в нем эталон порядочности и справедливости – высоконравственного, честного, сдержанного, уравновешенного человека [4].

Кроме того, стандарты моральных качеств судей определены в таких международных документах, как: Основные принципы независимости судебных органов, одобренные резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года; Рекомендации по эффективному внедрению Основных принципов независимости судебных органов, одобренные резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 15 декабря 1989 года; Бангалорские принципы поведения судей, одобренные резолюцией Экономического и Социального Совета ООН от 27 июля 2006 года; Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 8-10 июля 1998 г.; Великая Хартия судей (Основные принципы), принята Консультативным советом европейских судей на 11-м Пленарном заседании в Страсбурге 17-19 ноября 2010 г. и др.

В соответствии с новым Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» (принят Верховной Радой Украины 2 июня 2016 г.) [5] предусмотрено создание Общественного совета добропорядочности, который образуется с целью содействия Высшей квалификационной комиссии судей Украины в установлении соответствия судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добропорядочности с целью квалификационного оценивания.

Ограничение иммунитета судей до функционального определяется в новой редакции ст. 126 Конституции Украины, а именно: «Без согласия Высшего совета правосудия судья не может быть задержан или содержаться под стражей или арестом до вынесения обвинительного приговора судом, за исключением задержания судьи во время или сразу же после совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Судья не может быть привлечен к ответственности за принятое им судебное решение, за исключением совершения преступления или дисциплинарного проступка».

В отличие от предыдущего конституционного положения (см.: п. 23 ст. 106 Конституции Украины в редакции 1996 г.), по которому образование судов в определенном законом порядке было отнесено к полномочиям Президента Украины, согласно новым конституционным положениям суд образуется, реорганизуется и ликвидируется законом, проект которого вносится в Верховную Раду Украины Президентом Украины после консультаций с Высшим советом правосудия (см.: новая редакция ст. 125 Конституции Украины).

Созданы конституционные основы оптимизации системы судоустройства (см.: новая редакция ст. 125 Конституции Украины), а именно: определено, что Верховный Суд является высшим судом в системе судоустройства Украины; согласно закону могут действовать высшие специализированные суды (к которым, например, будут относиться Высший суд по вопросам интеллек-

туальной собственности и Высший антикоррупционный суд). Кроме того, конституционно закреплено, что «с целью защиты прав, свобод и интересов лица в сфере публично-правовых отношений действуют административные суды». Таким образом, подчеркнута роль и значение административной юстиции по защите прав и свобод человека и гражданина во взаимоотношениях с органами публичной власти, что имеет важное значение для утверждения Украины как демократического, правового государства.

Вопрос об изменении системы судов достаточно долго обсуждался как учеными, так и практиками. В частности, в п. 4 Постановления пленума Верховного Суда Украины от 11 апреля 2014 г. № 1 «О предложениях Верховного Суда Украины Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросам подготовки законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины» [6] отмечалось, что «в Украине должна быть восстановлена трехзвенная система судов общей юрисдикции, в которую будут входить Верховный Суд Украины, апелляционные и местные суды». При этом приводились аргументированные доводы о большей действенности и эффективности функционирования трехзвенной судебной системы в Украине. Кроме того, сомнения относительно целесообразности существования в Украине четырехзвенной судебной системы также выражала Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия) (пункты 45 и 63 Заключении от 15 июня 2013 года № 722/2013) [2].

Конституционно усовершенствован статус Высшего совета правосудия как независимого государственного органа, отвечающий за формирование высокопрофессионального судейского корпуса, обеспечение независимости судей. В частности, определено, что Высший совет правосудия: вносит представления о назначении судьи на должность; принимает решения о нарушении судьей или прокурором требований относительно несовместимости; рассматривает жалобы на решения соответствующего органа о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи или прокурора; принимает решение об увольнении судьи с должности; дает согласие на задержание судьи или содержание под стражей; принимает решение о временном отстранении судьи от осуществления правосудия; принимает меры по обеспечению независимости судей; принимает решения о переводе судьи из одного суда в другой; осуществляет другие полномочия, определенные Конституцией и законами Украины.

В соответствии с европейскими стандартами в сфере правосудия и требованиями Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианской комиссии) изменился и порядок формирования этого органа. Так, согласно конституционным изменениям Высший совет правосудия состоит из двадцати одного члена, из которых десять выбирает съезд судей Украины из числа судей или судей в отставке, двух назначает Президент Украины, двух избирает Верховная Рада Украины, двух выбирает съезд адвокатов Украины, двух избирает всеукраинская конференция прокуроров, двух выбирает съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений. Таким образом, почти половину этого органа составляют судьи.

Безусловно, принятие Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» имеет важное значение для реформирования судебной системы Украины. Однако предстоит внедрение этих конституционных положений в жизнь, а также проверка их на эффективность и результативность. Следовательно, можно поддержать позицию тех ученых и политиков, которые считают, что внесение изменений в Конституцию Украины – это только старт реформирования судебной системы, целью которого является совершенствование и эффективизация судебной власти, играющей важную роль в процессе дальнейшего развития Украины как демократического, правового государства, полноправного члена европейского сообщества.

Системный анализ внесенных изменений в Конституцию Украины и современного состояния правосудия, а также политико-правовые реалии современности позволяют определить основные тенденции дальнейших преобразований в судебной системе. Эти тенденции предопределяются целью судебной реформы, которая сформулирована в «Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы» (утверждена Указом Президента Украины от 20 мая 2015 г. № 276/2015), а именно: «Целью судебной реформы является утверждение такого правопорядка, который основывается на высоком уровне правовой культуры в обществе, деятельности всех субъектов общественных отношений на принципах верховенства права и защиты прав и свобод человека, а в случае их нарушения – справедливого их восстановления в разумные сроки» [7].

Думается, что достижению этой цели (с учетом положений названной «Стратегии реформирования судоустройства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы») будет способствовать проведение реформирования судебной системы в направлениях: утверждения принципа верховенства права в сфере судебной власти как важнейшей предпосылки и условия эффективного и справедливого правосудия; обеспечения независимости, беспристрастности и непредвзятости судей; оптимизации судейского управления и системы карьерного продвижения судей; повышения профессионального уровня судей, в частности в соответствии с «Рекомендацией № R (2010) 12 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам относительно судей: независимость, эффективность и обязанности» судьи должны обеспечиваться «теоретическим, практическим первоначальным обучением и обучением без отрыва от работы, которое полностью финансируется государством» [8]; повышения эффективности правосудия и оптимизации полномочий судов различных юрисдикций; обеспечения прозрачности и открытости правосудия.

При этом необходимым является соответствующее законодательное обеспечение этих тенденций реформирования судебной системы. Поэтому важное значение имеет принятие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей», который «призван обеспечить будущую имплементацию изменений Конституции в части правосудия» [9].

Кроме того, на повышение эффективности правосудия направлен и пакет других новых Законов Украины от 2 июня 2016 г., регулирующих вопросы исполнения судебных решений. Анализ судебной практики позволяет

сделать вывод, что существующая система исполнения судебных решений является малоэффективной, более того, зачастую выиграть в судебном процессе проще, чем добиться исполнения судебного решения. Безусловно, такая ситуация не способствует торжеству справедливости (правосудия). Поэтому разрешение данной проблемы является важным направлением судебной реформы. Так, Закон Украины «Об органах и лицах, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов» [10] определяет основы организации и деятельности по принудительному исполнению судебных решений и решений иных органов (должностных лиц) органами государственной исполнительной службы и частными исполнителями, а также определяет задачи и правовой статус этих субъектов. Закон Украины «Об исполнительном производстве» [11] предусматривает принципы и процедурно-процессуальный порядок принудительного исполнения судебных решений. В частности, представляется важным в контексте усовершенствования судебной власти то, что первым среди принципов исполнительного производства определён принцип верховенства права (ст. 2 Закона Украины «Об исполнительном производстве»). Вместе с тем другие принципы, которые приводятся в данной статье, не могут претендовать на полную содержательную автономию, поскольку раскрывают сущность и содержание принципа верховенства права. Так, основываясь на теории и практике верховенства права, к таким принципам следует отнести принцип законности, справедливости, непредвзятости и объективности и др. Думается, что более удачной и теоретически обоснованной была бы следующая конструкция этой статьи: «Исполнительное производство осуществляется на основе верховенства права с соблюдением таких принципов: обязательности исполнения решений; законности; диспозитивности; справедливости, непредвзятости и объективности; гласности и открытости исполнительного производства; разумности сроков исполнительного производства; соразмерности мер принудительного исполнения решений и объема требований решения; обеспечения права на обжалование решений, действий или бездействий государственных исполнителей, частных исполнителей».

Выводы. Однако принятие этих законов является только началом широкомасштабного переформатирования судебной системы и процессов усовершенствования и эффективизации правосудия в Украине. Предстоит дальнейшая законотворческая работа (в частности: усовершенствование процессуального законодательства; законодательное утверждение и развитие института присяжных, инструментария «электронного правосудия»; усовершенствование законодательства, регулирующего порядок организации и деятельности смежных правовых институтов – адвокатуры, прокуратуры, нотариата в соответствии с европейскими стандартами; и т.д.), а также соответствующее ее научно-теоретическое сопровождение для успешного завершения судебной реформы и дальнейшего устойчивого развития судебной системы в Украине.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. №1401-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.

2. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) № 722/2013 до проекту Закону про внесення змін до Конституції, що посилюють незалежність суддів (включаючи пояснювальну записку та порівняльну таблицю), та на зміни до Конституції, запропоновані Верховною Радою України, та про внесення змін до Конституції, запропоновані Конституційною Асамблеєю України, прийнятий на 95 пленарній сесії (Венеція, 14–15 червня 2013 року) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU13167.html.

3. Кодекс суддівської етики : затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf.

4. Про затвердження Коментаря до Кодексу суддівської етики : рішення Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. №1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ua/121844-opublikovano_komentar_do_kodeksu_suddivskoi_etiki.

5. Новий закон про судоустрій і статус суддів прийнято // Закон і Бізнес. – 2 червня 2016 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ua/123907-noviy_zakon_pro_sudoustriy_i_status_suddiv_priynyato.

6. Про пропозиції Верховного Суду України Тимчасовій спеціальній комісії Верховної Ради України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 11 квітня 2014 р. № 1. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-14.

7. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua.

8. Рекомендація (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки (ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 1098 засіданні заступників міністрів 17 листопада 2010 року) // Вища кваліфікаційна комісія суддів України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : vkksu.gov.ua.

9. Рада ухвалила новий закон про судоустрій // Українська правда. – 2 червня 2016 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravda.com.ua.

10. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19.ю

11. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. №1404-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/page.

THE POTENTIAL OF GOVERNMENTAL AND MINISTERIAL NORMATIVE LEGAL ACTS TO ENSURE THE ENERGY SECURITY OF UKRAINE

Irina MANZHUL,
PhD, Associate Professor,
Associate Special Department № 2 ESI MRC
National Academy of Security Service of Ukraine

Summary

The article analyzes the received sub-regulatory legal acts in the sphere of energy. We consider the definition of the basic concepts in the field of energy „energy efficiency", „energy saving", „energy capacity". The Energy Strategy of Ukraine for the period up to 2030, draw conclusions about the pretentiousness of many of its provisions, the lack of a unified approach to the planning parameters, vagueness in the indication of the expected results is analyzed. The other energy strategy and the programs are analyzed. It is indicated for the creation and activities of the relevant bodies of the executive power – the State Committee of Ukraine for Energy Conservation, the State Agency for Energy Efficiency and Energy Saving. The most effective energy-saving measures for the implementation of the state policy on energy efficiency and conservation are identified. The characteristic of an energy audit, which is rated as the most effective tool through which the search for ways to reduce energy consumption is carried out.

Key words: energy security, regulations, energy efficiency, energy conservation, energy.

Аннотация

В статье осуществлен анализ принятых подзаконных нормативно-правовых актов в сфере энергетики. Рассматривается определение основных понятий в сфере энергетики: «энергоэффективность», «энергосбережение», «энергоёмкость». Анализируется Энергетическая стратегия Украины на период до 2030 года, сделаны выводы о декларативности многих ее положений, отсутствии единого подхода к планированию показателей, неконкретности в указании на ожидаемые результаты. Проанализированы другие энергетические стратегии и программы. Указывается на создание и деятельность соответствующих органов государственной исполнительной власти: Государственного Комитета Украины по энергосбережению, Государственного агентства по энергоэффективности и энергосбережению. Определены наиболее действенные энергосберегающие мероприятия по внедрению государственной политики по энергоэффективности и энергосбережению. Осуществлена характеристика энергетического аудита, который оценивается как наиболее эффективный инструмент и с помощью которого осуществляется поиск путей снижения энергоемкости.

Ключевые слова: энергетическая безопасность, нормативно-правовые акты, энергоэффективность, энергосбережение, энергоемкость.

Problem setting. One of the directions of energy security Ukraine is to increase energy efficiency and conservation of energy resources while reducing energy intensity of gross domestic product. In conditions of failure fossil fuels in our country, the need to import it and diversification, implementation of energy efficient energy policy is extremely important and a priority. The research of implementation its performance in this area requires an analysis and evaluation of strategic energy programs adopted by government decisions of the executive authorities for their optimal goals and objectives. It should be noted the necessity of meaningful study of legal documents, which contain significant informative material about the state of the energy sector, fix the shortcomings of legislation, contribute to focus on priority areas of the energy sector.

State of study. The mentioned subject is covered by politicians, practitioners, scientists, especially economists (V. Geyets, V. Grigorovsky, H. Dzyana, W. Dzhedzhula, S. Ermilov, M. Kovalko, M. Kulik, B. Lir, A. Prakhovnik, T. Serdyuk, O. Sukhodolya, V. Tonkal A. Shidlovskii, O. Tsapko-Piddubna, Yu. Yaschenko and others). They carried out an analysis of the implementation of energy efficiency and energy saving, covers real achievements, criticized shortcomings.

The Aim. Much less attention is given to research legal support energy sector, strategic energy efficiency programs, analyzing government policy decisions of specially created state authorities in this area, which led to the consideration of these aspects of the state energy policy.

The main material. In order to optimize review of the said issues, we consider the definition of „energy efficiency", „energy saving", „energy intensity". On the term „energy efficiency" we should note the following, this term legislation does not contain, it provides only some of the draft Law of Ukraine „On energy efficiency". In particular, the draft law of 23 July 2009 №5016 contains the following definition: energy efficiency, it is – organizational, scientific, practical, information activities aimed at the efficient use of energy resources [1].

Doctrinal literature provides different, but generally similar in determining the value of energy efficiency. It is „... a system of means and methods used together or separately, the result of the implementation/application of which is to achieve the optimum level of power consumption, the balance between energy consumption and production capacity achieved" [2]. Energy efficiency is defined as „... the rational use of energy resources, achieving economically expedient efficiency of existing energy resources in the real level of engineering and technology and to comply with the environment" [3]. Also energy efficiency is explained as a quality economy, providing rational and efficient use fuel and energy resources (FER) according to the current level of social development, engineering and technology, it is the dominant type of outlook, priorities of the country [4].

In a general sense the energy efficiency is understood as efficient (rational) use of energy FER, ie using less energy for energy supply technology. Ukraine energy level is quite low, the country specific energy higher than in the UK in 4,8 times,

Turkey 3.8 times, 3.0 times in Poland, Belarus 1.8 times, Russia 1.3 times [5, p. 1].

As for the definition of energy supply we note that it is contained in the Law of Ukraine „On energy saving" of 01.07.1994 number 74/94-BP and explains as activities (organizational, scientific, practical, information), which is aimed at the rational use and economical consumption of primary and processed energy and natural energy resources in the national economy and is implemented using technical, economic and legal methods [6]. Energy efficiency and energy saving are closely interlinked, energy saving is a key factor to improve efficiency of FER; the concept of energy efficiency is broader and includes not only areas of immediate energy savings, but also those that lead to lower consumption. [7, p. 33]. „... The concept of „energy efficiency" reflects the qualitative characteristics of the national economy and the concept of „energy saving" – the efficiency of actions to reduce the quantitative parameters of interaction (energy) system elements representing the national economy. Policy of energy saving is aimed primarily to perform quantitative tasks saving energy resources. Energy efficiency policy is aimed to achieving the quality of the economy, which is reflected in energy efficiency and in the initial stages requires the implementation of energy saving potential" [4].

Energy intensity is a recognized indicator of energy efficiency, the lower the energy intensity, the higher the energy efficiency. Under the energy intensity we understand the value of consumption / consumption per unit of GDP. It should be noted that the concept of energy intensity of GDP is not identical to the concept of energy enterprises, because despite energy costs for basic operations directly related to the production of products, which then counted in determining GDP, energy consumption and maintenance activities include management of the enterprise and even in simple production. The lowering of energy intensity of the company provides the improvement its technological aspect, the implementation saving technologies [8, p. 129]. Ukraine has an extremely high energy economy, it is three times higher than in developed countries, that per unit of production Ukrainian company lost three times as much energy and energy than you would lose [9]. The said predetermined the key task of public policy to reduce power consumption.

The completing quests for improving energy saving and energy intensity, the reducing energy intensity are achieved in the implementation of relevant programs in the energy sector. Ukraine has developed several national energy programs and projects. In 1996 the Energy Program of Ukraine till 2010 was adopted, in 2006 the Energy Strategy of Ukraine till 2030 was adopted, in 2013 an updated draft energy strategy for the period until 2030 was published. It states that a high level energy intensity in Ukraine is caused by an extremely high level of depreciation of technical equipment in all sectors of the national economy; low level of implementation of energy efficient technologies and equipment; tariffs and energy prices production costs; economic risks associated with natural monopolies; energy consumption in the absence of meters; high energy losses during transmission and consumption; the condition of payment of mutual debts in the wholesale electricity market and other energy markets [10 p. 119–120]. Particularly high level energy intensity remains in the metallurgical, chemical, coal, cement industry, mechanical engineering. In comparison with European figures the annual loss of the national economy from inefficient energy consumption is 15–17 billion US $ [11, p. 215].

The analysis of the contents of these strategic documents indicates their declarative character, the absence of unified approach to planning indicators vagueness in the indication of the expected results on them rarely stated – to increase, reduce, optimize and create. In our opinion, in this case to determine the efficiency of prescribed tasks will be difficult. Here are the scheduled indicators for reducing energy intensity of GDP. Updated Energy program for the period until 2030 envisages reduction of electricity intensity of GDP by about 40% in 2030 [12, p. 108].

The specified Energy Strategy is keenly criticized by experts for imperfection. In juridical literature it is indicated that this program provides an objective assessment of the state in this area, but has significant shortcomings in the legal regulation of the industry; the suggested strategic priorities have necessary financial and subsoil of institutional, technological, financial and economic development of the fuel and energy complex, program does not set hard and clear course towards energy efficiency and switching to alternative energy sources is not aimed at increasing investment [13, p. 25].

Today the third option the Energy Strategy of Ukraine till 2035 and the project „New Energy Strategy of Ukraine till 2020: security, energy efficiency, competition" are considered. The Energy Strategy of Ukraine till 2035 envisages reduction of energy intensity by 2035 GDP and approaching this indicator to countries with similar climatic, geographic and economic parameters [14, p. 9]. The project „The new energy strategy up to 2020.: safety, energy efficiency competition" plans as a result of the objectives of the strategy to achieve reduction of energy intensity of GDP by 20% [15, p. 8].

The terms of fulfillment programs are subjected to criticism by the experts in the field of energy. It is reasonably observed that build long-term forecasts difficult, „... so that their key indicators are constantly changing depending on many contingencies, both current and in the forecast period. The choice of strategic directions of energy security doesn't lend itself strict formalization and decided by experts, involving models and other tools to evaluate certain aspects of strategy" [16]. Besides, analyzing aforementioned policy documents, the scientists call them internally consistent, close to the main indicators and consider the necessity of their association with the elimination of existing shortcomings and failures.

Among the normative legal acts that contribute to the implementation of state energy policy, we should note the State Targeted economic program on energy efficiency of the production of energy from renewable energy sources and alternative fuels in years 2010–2016. It provides:

- the approaching of energy intensity of gross domestic product Ukraine to the level of developed countries and the European Union standards;

- the enhance the efficient utilization PER and increasing the competitiveness of the national economy, optimizing the energy mix of the state;

- it is defined the task – improving legislation and standards system in the field of energy efficiency renewable energy and alternative fuels) and measures (rehabilitation of residential buildings, social facilities and building institutions that are fully financed from the state budget);

- it is noted expected results (including quantitative indicators have been established only in relation to: a) the reduction of energy intensity of gross domestic product – by 20 percent compared to 2008; b) the obtain a share of energy from renewable energy sources and alternative fuels in 2015 by at least 10 percent; c) the reduction of production costs by 10 percent, non-production energy losses – 25 percent was comparable to the adoption of the Programme) [17].

In our opinion, these are the most appropriate measures listed in the program and really would create energy efficient system:

- the modernization of the objects of Communal Services, including the transfer of boilers that serve social facilities for the use of renewable energy sources and alternative fuels. Here are the following fact. Because of the insecurity of energy efficiency in buildings the loss of heat is 47%, 12% of heat is lost through the depreciation of networks, 5% – because of outdated equipment boilers. According to experts of the European-Ukrainian Energy Agency, by using the heat modernization and repair in buildings it is possible to reduce annual energy consumption and the loss of 10-25%. At the same time, in the whole of Ukraine the potential of reducing energy consumption is 75% [3];
- the implementation of projects to build solar plants for electricity and heat, installations for the production of biodiesel and bioethanol fuel, synthetic fuel;
- the restoration of small hydropower and construction of new facilities;
- the execution of works of readjustment of structures (roofs upgrading with possible establishment therein of solar collectors, thermal insulation of external walls of buildings, basement and foundation, construction or modernization of boiler rooms in buildings, etc.).

The execution of the proposed Program is complicated by many factors, including insufficient funding, the reluctance of officials to perform their tasks, the difficult economic situation. Because of this it is still unable to form a society of conscious relation to the need for energy efficiency and development of renewable energy and alternative fuels.

In order to increase the efficiency implementation of government programs in the field of energy the relevant executive authorities were created. After the adoption the Law of Ukraine „On energy saving" from 01.07.1994 №74/94-BP, according to the Decree of the President of Ukraine of 07.06.1995 № 666/95 and to ensure governance and inter-sectoral coordination in this area, increase operational efficiency, rational use and conserve FER State Committee of Ukraine for Energy Conservation was established [18]. The noted state body carried out considerable work on implementation of energy saving policy, in particular:

- it is created the divisions of energy efficiency in ministries, in the Regional State Administration whose primary function is to increase efficiency on the rational use and conserve FER;
- it is improved the funding mechanism for energy efficiency and energy saving incentive mechanism (self-financing its customers, the acquisition FER by savings achieved as a result of energy saving measures) and others [19].

In the field of energy conservation the measures on the rational use of energy resources ar identified and implemented (including funds received from entities in the form of penalties for inefficient use of energy resources, included in the special fund of the state budget of Ukraine as own revenues of the State Committee) [20]. It is installed the organization of state control over the efficient (rational) use of FER State Inspectorate for Energy Conservation and its territorial bodies. In case of ineffective (unsustainable) use of FER in enterprises, institutions and organizations, the decision on economic sanctions by the Law of Ukraine „On energy saving" is accepted. In the case of non-payment of funds within a prescribed period of the amount must be charged in court [21].

According to Cabinet of Ministers Resolution of Ukraine of 26.11.2014 p. № 676 State Agency for energy efficiency and conservation and its territorial divisions are created, among its main tasks there are: the implementation of state policy in the field of efficient use of energy resources, energy efficiency, renewable energy and alternative fuels; the provision increasing the share of renewable energy sources and alternative fuels in the energy balance of Ukraine; the providing administrative services in this area and others [22].

The State Agency on Energy Efficiency and Energy Conservation is responsible executor of the budget program and the Ministry of Regional Development, Construction and Housing and Communal Services of Ukraine is a chief administrator of the budget according to approved by Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine 17.10.2011 № 1056 „The Order of the use of funds provided by the state budget for the implementation of measures for energy efficiency and energy conservation". The budget funds are used by the programs aimed at the implementation of the State Target Economic energy efficiency programs in the years 2010-2016 on the basis of the Memorandum between Ukraine and the European Union of Understanding on energy cooperation on 1.12.2005 and the Energy Strategy of Ukraine till 2030 [23].

The State Agency on Energy Efficiency and Energy Conservation has developed and realizes plan of the implementation of certain legislative acts of the EU, according to which the energy labeling of household stoves and range hoods, domestic washer-dryers, domestic television sets, household dishwashers, household electric drum dryers, air conditioners [24].

The decrees of the State Inspectorate for Energy Conservation have approved:

1) the procedure for inclusion to the State register of enterprises, institutions and organizations, which involved in the development, implementation and application of energy-saving measures and energy efficiency projects. According to the results of the examination by the State Agency for energy efficiency and conservation received opinion on the conformity of energy saving measures and energy efficiency projects already implemented or are in the process of development and implementation of energy saving criteria [25];

2) the methods of sectoral and regional energy efficiency programs to reduce energy consumption by budget institutions by their management, which includes the calculation of energy efficiency, performance and content passport these programs, action plans aimed at their implementation. Programs are directed to reduce energy intensity per unit of production, works and services rendered by enterprises of all forms of ownership and prevent misuse PER budgetary institutions.

Sectoral and Regional Energy Efficiency Program defines a set of interrelated activities, agreed on terms and resources of all actors and aimed to re-

duce losses and PER by implementing organizational, technical, technological and other measures, namely replacement of fixed assets, modernization of production facilities, introduction energy-efficient technologies, including electric heating systems and water heating accumulative type and technologies using alternative energy sources and more. The Program of reducing energy consumption by budget institutions defines a set of interrelated objectives and measures agreed on terms and resources with all the artists involved, aimed at solving the existing problems related to inefficient use of water and PER in budgetary institutions [26], and adopted other legal acts.

In normative legal acts the most effective energy-saving measures for the implementation of state policy on energy efficiency and conservation are defined, these are:

a) standardization (as a set of mandatory rules, regulations, requirements for efficient use and saving FER);

b) the conducting state expertises of energy saving (as of measures to match the performance of the examination, describing the use of energy resources, requirements of regulations and regulatory and technical documents in the field of energy efficiency);

c) energy examination (audit), including budgetary institutions, organizations and state-owned enterprises. The specialized organizations have recieved the right to conduct it after appropriate certification.

Let's consider more detail on the characteristics of an energy audit, which is rated as the most effective tool by which the search for ways to reduce power consumption. It includes an initial inspection company, analysis of energy consumption in some industrial processes, assessment of efficiency of energy resources, development of energy efficiency measures. The general facilities of energy audit are: enterprise, business facilities, organizations and institutions; system power, heat, fuel, water, entities; production and processing equipment; processes; activities and reporting entity in the field of energy; technical and technological documentation of the entity; departmental regulations on energy saving; rules and regulations FER; system power management entity; draft plans (programs) construction, reconstruction, expansion, preservation and liquidation of economic activity; other items for which the legislation of Ukraine provides energy audit.

The energy audit is conducted to „... obtain reliable information on the consumption of energy resources, identify opportunities to improve the use of energy resources and the development of recommendations for their implementation" [1]. Now it is widely implemented the practice of regional energy audits of industrial enterprises, all of housing engaged in production, transportation, supply and consumption of thermal energy, develop energy passports for buildings and houses.

Conclusions. Thus, according to the planned strategic goals in order to increase energy efficiency and energy saving in Ukraine the set of sectoral programs to improve energy efficiency is developed; the introducing compulsory energy management and energy audits in enterprises and institutions of all forms of ownership is carried out; the development and implementation of mechanisms to encourage companies to provide energy distribution reduce power consumption of their clients is held; the establishing more stringent energy efficiency standards for construction and reconstruction of buildings and setting the pace of energy efficiency of existing buildings; the popularization of measures to improve energy efficiency in the population; the stimulating the development of energy service companies through the creation of an appropriate regulatory framework and implementation mechanisms. At the national and regional levels of incentives and financial assistance to the population (soft loans, tax breaks, etc.) used to finance the introduction of the energy efficiency measures is developed and implemented.

However, that regulation of its performance efficiency, energy conservation, energy intensity and not fully implemented systematically, its effectiveness could be much more effective when systematizing a number of existing legislative and regulatory acts; better implementation of incentives (benefits) for implementing resource saving energy policy, the introduction of stringent sanctions for violations and / or failure of the legislation adopted.

The effective functioning of the industry will promote rapid adoption of laws „On the effective use of energy resources", „On peculiarities of implementation of procurement Energoservice", „On energy efficiency of buildings", „Energy Audit" and other projects which have already been developed. The introduction of standardization and examination of energy conservation, energy, creating UkrEsco, territorial units of energy saving require more resources, institutional and staffing; complete failure of administrative and organizational energy management method to better economic incentives industry.

It should be noted that departmental normative legal acts relating to current and strategic development of the energy sector there is a significant amount of information, namely:

1) it fixes the shortcomings and failures in the electricity, in particular, not a full and comprehensive implementation of the planned indicators; no systematic introduction of incentives (benefits) for implementing resource saving energy policy, lack of severe sanctions for violations and / or failure of the legislation adopted; availability displays administrative command energy management;

2) it will help to focus on priority areas of the energy industry, such as increased energy savings and energy efficiency, reduce energy industry;

3) it demonstrates the need for standardization and implementation expertise on energy conservation, energy, territorial units of energy saving, which require greater resources, institutional and staffing;

4) it may be taken into account if the law of Ukraine „On the effective use of energy resources", „On peculiarities implementation of procurement Energoservice", „On energy efficiency of buildings", „Energy Audit" and other projects which have already been developed.

Literature:

1. Проект Закону України «Про енергоефективність» від 23.07.2009 р. № 5016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF3VC00A.html.

2. Кістенюк Т. Правове регулювання енергоефективності в Україні / Т. Кістенюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.journal.esco.co.ua/2011_11/art138.htm.

3. Беззуб І. Підвищення енергоефективності – забезпечення енергетичної незалежності України / І. Беззуб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/index.

php?option=com_content&view=article &id=745:pidvishchennya- energoefektiv nosti&catid=8&Itemid=350.

4. Герасимчук І.С. Методика аналізу енергоефективності паливно-енергетичного комплексу України / І.С. Герасимчук, М.М. Мітрохович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/SBT/article/download/5217/5711.

5. Енергоефективність. Енергозбереження в Україні. Реанімаційний пакет реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.youtube.com/watch?v=CFG5e5DPDUc.

6. Про енергозбереження : Закон України від 01.07.1994 № 74/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/74/94-%D0%B2%D1%80.

7. Кицкай Л.І. Поняття енергоефективності в Україні: аналіз, проблеми та шляхи підвищення / Л.І. Кицкай // Інноваційна економіка. Всеукраїнський науково-виробничий журнал. – 2013. – № 3. – С. 32–37.

8. Літвінов О. Енергоємність ВВП та шляхи підвищення енергоефективності економіки України / О. Літвінов, В. Холостенко // Науковий вісник Одеського національного економічного університету. – 2014. – № 9. – С. 123–134.

9. Енергоємність української економіки втричі вища, ніж у розвинених країнах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.112.ua/ekonomika/energoyemnist-ukrayinskoyi-ekonomiki-vtrichi-vische-nizh-u-rozvinenih-krayin-ekspert-44724.html.

10. Енергетична стратегія України на період до 2030 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.energoatom.kiev.ua/ua/about/strategy_2030/.

11. Гаприндашвілі Б.В. Енергозбереження як чинник підвищення енергоефективності промислових підприємств / Б.В. Гаприндашвілі // БІЗНЕСІНФОРМ. – 2014. – № 8. – С. 213–217.

12. Оновлення Енергетичної стратегії України. Проект документу для громадських обговорень. на період до 2030 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=222032.

13. Юдін М.А. Напрями вдосконалення політики енергозбереження в Україні / М.А. Юдін // Праці Одеського політехнічного університету. – 2011. – № 3. – С. 17–26.

14. Енергетична стратегія України на період до 2035 року. Проект. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/doccatalog/list?currDir=50358.

15. «Нова енергетична стратегія до 2020 р.: безпека, енергоефективність, конкуренція» Базовий варіант для обговорення із громадськістю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/upload/Draft%20Strategy_00%20(7).pdf.

16. Долінський А.А. Стратегія теплозабезпечення населених пунктів України. До обговорення проектів Енергетичної стратегії України на період до 2020, 2030 та 2035 року / А.А. Долінський, Б.І. Басок, Є.Т. Базєєв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ftp://ftp.nas.gov.ua/akademperiodyka/Downloads/Visnyk_NANU/downloads/2015_04/14.pdf.

17. Про затвердження Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010-2016 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 1.03.2010 р. № 243 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/243-2010-%D0%BF.

18. Про Положення про Державний комітет України з енергозбереження: Затверджено Указом Президента України від 6.101995 року № 918/95 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918/95.

19. Державний комітет України з енергозбереження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.necin.com.ua/informacya-pro-nas.

20. Про деякі заходи щодо раціонального використання паливно-енергетичних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 7.07.2000 р. № 1071 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1071-2000-%D0%BF.

21. Про організацію державного контролю за ефективним (раціональним) використанням паливно-енергетичних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.10.2008 р. № 935 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/935-2008-%D0%BF.

22. Про затвердження Положення про Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 №676 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/676-2014-%D0%BF.

23. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення заходів щодо ефективного використання енергетичних ресурсів та енергозбереження : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10. 2011 р. № 1056 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1056-2011-п/paran17#n17.

24. Про схвалення розробленого Державним агентством з енергоефективності та енергозбереження плану імплементації деяких актів законодавства ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.05.2015. р. № 499-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/499-2015-%D1%80.

25. Про затвердження Порядку включення до Державного реєстру підприємств, установ, організацій, які займаються розробкою, впровадженням та використанням енергозберігаючих заходів та енергоефективних проектів : Наказ НАЕР від 01.04.2008 р. № 49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0318-08.

26. Про затвердження Методики галузевих, регіональних програм енергоефективності та програм зменшення споживання енергоресурсів бюджетними установами шляхом їх раціонального використання : Наказ НАЕР від 17.03.09 № 33 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-zatverdzhennja-metodiki-galuzevih-regionalnih-program-en-doc34764.html.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ ПРОКУРОРОВ

Ольга МАСЛОВА,
начальник отдела по работе с кадрами прокуратуры Днепропетровской области

Summary

In the present article analyzes the international legal instruments, which set out the basic requirements for the determination of the legal status of the public prosecutor, his powers and guarantees of independence. That analysis is required for the adaptation of the Ukrainian legislation to European Union legislation. The author of the article identified the main aspects of the reform of the Prosecutor's Office of Ukraine in particular, guarantees the independence of the public prosecutor in connection with the adoption in June 2016 by the Verkhovna Rada amendments to the Constitution of Ukraine, which the Prosecutor's Office carried to the section Justice and changed its function. Such changes, after the entry into force of the urge to amend the Law of Ukraine „On the Prosecutor's Office", dated October 14, 2014.

Key words: office of public prosecutor, prosecutor, prosecutor's independence, guarantees, international legal acts.

Аннотация

В данной статье проанализированы международные правовые акты, в которых изложены основные требования к определению правового статуса прокурора, его полномочиям и гарантиям независимости. Такой анализ необходим для адаптации украинского законодательства к законодательству Европейского Союза. Автором в статье определены основные аспекты реформирования прокуратуры Украины, особенности гарантий независимости прокурора в связи с принятием в июне 2016 года Верховной Радой Украины изменений в Конституцию Украины, которыми прокуратуру Украины отнесли к разделу «Правосудие» и изменили ее функции. Такие изменения после вступления в силу побуждают к внесению изменений в Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года.

Ключевые слова: прокуратура, прокурор, независимость прокурора, гарантии, международные правовые акты.

Постановка проблемы. Избранный Украиной курс на евроинтеграцию значительной мерой сказался на процессах реформирования многих государственных институтов, в том числе и прокуратуры Украины. В течение последних нескольких лет определяется вектор изменений и развития прокуратуры Украины, кардинально меняются его функции, задачи, полномочия и гарантии независимости прокуроров.

Очевидное влияние на такие нормотворческие процессы имеют международные правовые акты, поскольку Украина избрала курс на вступление в Европейский Союз и необходимость в адаптации украинского законодательства к законодательству Европейского Союза. Кроме того, еще в 2001 году в своей резолюции № 1244 по выполнению обязанностей и обязательств Украины Парламентская Ассамблея Совета Европы обязала украинские органы власти изменить роль и функции прокуратуры Украины с целью обеспечить их соответствие европейским стандартам [1, с. 37].

Состояние исследования. Вопрос о независимости прокурора в Украине и анализе международных актов рассматривали в научных трудах многие отечественные и зарубежные ученые, в частности: В.В. Долежан, М.В. Косюта, И.Е. Марочкин, Н.С. Наулик, М.А. Погорецкий, В.В. Сухонос, В.Я. Таций, А.Н. Толочко, М.К. Якимчук и многие другие. Анализируя труды вышеуказанных ученых, следует заметить, что на сегодняшний день не существует единого подхода в определении международных стандартов закрепления и обеспечения реализации независимости прокуроров в Украине.

Целью научной статьи является анализ международных актов по вопросам определения стандартов независимости прокуроров и определения основных аспектов адаптации украинского законодательства к указанным рекомендациям.

Изложение основного материала исследования. Изучение вопроса создания международных организаций и анализа принятых международных документов, касающихся статуса прокуроров, указывает на то, что впервые международные органы обратились к основам, на которых прокуроры выполняют свои функции, в конце XX в. Именно Организацией Объединенных Наций разработаны «Руководящие принципы, касающиеся роли лиц, осуществляющих судебное преследование» на своем 8-м Конгрессе проблем преступности, который состоялся в Гаване в 1990 году. В пункте первом Руководящих принципов установлено, что лица, отобранные для осуществления судебного преследования, должны иметь высокие профессиональные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию (п. 2). Также определяются условия службы. В частности, лицам, осуществляющим судебное преследование, государство обеспечивает независимость, безопасность, невозможность необоснованного привлечения к ответственности (п. п. 4, 5). Государство должно обеспечить надлежащее вознаграждение, разумный срок службы, пенсионное обеспечение и возраст выхода на пенсию для работников прокуратуры на законодательном уровне (п. 7). Пункты 21 и 22 определяют вопросы дисциплинарной ответственности. Так, отмечается, что рассмотрение вопроса о наложении дисциплинарных взысканий базируется на законе. Жалобы на лиц, осуществляющих судебное преследование, о нарушении профессиональных стандартов рассматриваются безотлагательно в соответствии с вышеупомянутой процедурой. Принятое решение проверяется независимой стороной, чтобы обеспечить объективную оценку и принятие объективного решения [2, с. 102]. Публикация руководящих принципов ООН имела эффект катализатора для применения Международной ассоциации

прокуроров (МАП), которая возникла 6 июня 1995 в представительстве ООН в Вене, а официальная инаугурация состоялась 19 сентября 1996 в Будапеште. В 1999 году вновь Международная ассоциация прокуроров опубликовала Стандарты профессиональной ответственности и основные права и обязанности прокуроров (стандарты МАП), и в следующем году совет Европы выдал Рекомендации R 19 (2000) [3].

Как подчеркивалось в Рекомендации 1604 (2003) Парламентской Ассамблеи Совета Европы о роли прокуратуры в демократическом правовом обществе от 27 мая 2003 года, прокуратура играет важную роль в обеспечении безопасности и свободы европейского сообщества путем обеспечения верховенства права, защиты от преступлений против прав и свобод, обеспечения соблюдение прав и свобод лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, а также путем надзора за надлежащим функционированием ведомств, ответственных за расследование и преследование правонарушений [4, с. 18].

Процесс выработки методологических основ реформирования прокуратуры был достаточно длительным, что вполне понятно: изменение ее правового статуса должно происходить только при условии выбора наиболее целесообразного и научно обоснованного варианта. Однако и затягивать данный процесс нельзя, поскольку промедление с принятием решения тормозит процессы дальнейшего развития и совершенствования органов [5, с. 181].

Если проанализировать содержание Рекомендации № (2000) 19 Комитета Министров государствам – членам Совета Европы о роли государственной прокуратуры в системе уголовного судопроизводства, принятой Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 на 724-1 встрече заместителей министров, можно выделить блок вопросов, которые непосредственно связаны с управлением органами прокуратуры. В структуре Рекомендации они содержатся в разделе «Гарантии, предоставленные прокурорам для выполнения их функций». Сопоставление изложенных в этом разделе рекомендаций с правовым статусом и особенностями управления в органах прокуратуры Украины показывает, что в целом можно констатировать соответствие последних европейским стандартам. Вместе с тем определенное количество рекомендаций не в полной мере реализовано и требует соответствующих изменений в системе управления органами прокуратуры.

Остановимся на некоторых положениях Рекомендации № (2000) 19 подробнее. В соответствии с пунктом 5 указанного документа государство должно принять меры для моделирования работы прокуратуры на европейском уровне, в частности, набор, повышение в должности и перевод прокуроров проводились в соответствии со справедливой и беспристрастной процедурой, исключающей представление интересов конкретных групп и дискриминацию на каком-либо уровне, таком как половая принадлежность, раса, цвет кожи, язык, религия, политические и другие взгляды, национальное и социальное происхождение, связь с национальными меньшинствами, собственность, рождение и другое общественное положение. Карьера прокуроров, их повышение в должности и перемещение с должностей осуществлялись в соответствии с известными и объективными критериями, такими как компетентность и опыт работы; перемещение с должностей прокуроров могло также диктоваться служебной необходимостью. Условия работы публичных обвинителей, такие как вознаграждение за работу, срок пребывания в должности и пенсия, а также возраст выхода на пенсию соответствуют их высокому положению и определяются законом; закон гарантировал для выполнения этих функций разумные условия. В частности, статус, жалованье и пенсию в соответствии с выполняемыми задачами, а также соответствующий пенсионный возраст.

Дисциплинарная ответственность публичных обвинителей рассматривается в соответствии с законом, и процедура должна гарантировать справедливую и объективную оценку, а решение может быть подвергнуто независимому и беспристрастному пересмотру. Если правовой статус общественных обвинителей нарушен, они имеют право на доступ к соответствующей процедуре обжалования, включая возможность обжалования в суде. Если в случае надлежащего выполнения своих обязанностей личная безопасность публичных обвинителей и их семей находится под угрозой, органы государственной власти обеспечивают им защиту [3].

Следует отметить, что большинство вышеприведенных требований учтены в национальном законодательстве, вместе с тем существуют определенные особенности в урегулировании украинским законодательством определенных вопросов.

Согласно комментариям § 11 Рекомендации R (2000) 19 все прокуроры, потому что они выступают от имени общества, должны отчитываться о своей работе на местном и региональном уровне, или на национальном уровне, если это центральный орган. Эти регулярные отчеты предоставляются общественности, или прямо через средства массовой информации, или в печатном виде, или перед избирательными собраниями. Они могут быть в форме отчета или статистических данных, в которых показана выполненная работа, достигнутые цели, пути, которыми применяется политика в отношении преступности в соответствии с дискреционной властью прокуратуры [3].

Вопрос об отчетности прокуроров остается открытым и дискуссионным. Поскольку в соответствии со статьей 6 Закона Украины «О прокуратуре» органы прокуратуры не менее двух раз в год информируют общество о своей деятельности путем сообщений в средствах массовой информации. Генеральный прокурор Украины лично не реже одного раза в год отчитывается перед Верховной Радой Украины на пленарном заседании о деятельности органов прокуратуры путем предоставления обобщенных статистических и аналитических данных. Руководители региональных и местных прокуратур на открытом пленарном заседании соответствующего совета, на которое приглашаются представители средств массовой информации, не менее двух раз в год информируют население соответствующей административно-территориальной единицы о результатах деятельности на этой территории путем предоставления обобщенных статистических и аналитических данных. Информация о деятельности прокуратуры обнародуется в общегосударственных и местных средствах массовой информации и на официальных сайтах орга-

нов прокуратуры. Органы прокуратуры обнародуют выданные ими нормативно-правовые акты по вопросам организации и деятельности прокуратуры Украины в порядке, установленном законом [6, с. 4].

Однако в связи с несогласованностью принципа территориальности в создании местных прокуратур в Украине и местных советов возникает проблема реализации нормы закона относительно информирования на пленарных заседаниях соответствующих советов.

Пункт 6 Рекомендаций указывает, чтобы государства гарантировали для членов прокуратуры право на свободу слова, вероисповедания. Пока эти положения закреплены в статье 36 Конституции Украины. Также нужно отметить, что важное значение приобрели акты, принятые на конференциях Генеральных прокуроров Европы. Так, 24–26 января 2005 были приняты Европейские инструкции по вопросам этики и поведения прокуроров. С июля 2008 года в Санкт-Петербурге состоялась конференция Генеральных прокуроров стран Европы, утвердившая итоговый документ «Роль прокуратуры в защите прав человека и публичных интересов вне уголовно-правовой сферы» [7, с. 37]. Не менее важным является положение Декларации о минимальных стандартах в отношении безопасности и защиты прокуроров и их семей, принятой Международной Ассоциацией Прокуроров 1 марта 2008, в которых указано, что государства должны принимать все необходимые меры для того, чтобы прокуроры и их семьи физически охранялись соответствующими органами государственной власти, когда их личная безопасность находится под угрозой в результате надлежащего исполнения ими своих обязанностей. В случае, если прокуроры или их семьи становятся объектами насилия или угроз применения насилия, подвергаются преследованию, запугиванию или какой-либо форме принуждения или неправомерного наблюдения, государства должны обеспечить полное расследование таких инцидентов; сообщить прокурору о результате таких расследований; принять меры для предупреждения какого-либо повторного проявления таких инцидентов и, если применимо, выдвинуть уголовные обвинения; предоставить такому прокурору и членам его или ее семьи необходимые консультации или психологическую поддержку. Государства и государственные органы должны принимать все практически возможные меры для защиты информации о лице, что касается прокуроров и членов их семей, от раскрытия третьим лицам, если это нецелесообразно [8, с. 175]. Важным этапом в становлении международных стандартов статуса прокурора стал итоговый документ Международной ассоциации прокуроров «Стандарты профессиональной ответственности и основные права и обязанности прокуроров», который был принят в 1999 году. Положения данного документа можно разделить на 5 блоков, каждый из которых определяет отдельный элемент правового статуса прокурора. В первую очередь, указываются принципы профессионального поведения прокуроров, которые обязаны всегда поддерживать честь и достоинство профессии. Следующий блок определяет принципы, которыми должны руководствоваться прокуроры в своей деятельности. Принцип независимости прокурора раскрывается в том, что использование полномочий прокурором должно осуществляться независимо и без влияния политического вмешательства. Прокурор всегда остается неподвластным давлению со стороны кого-либо, приоритетом его деятельности должен быть государственный интерес; прокурор обязан действовать объективно, учитывать все обстоятельства, имеющие отношение к делу, независимо от того, предоставляют ли они преимущество обвиняемому или невыгодны для него.

Как и все предыдущие документы, стандарты Международной ассоциации прокуроров содержат блок положений, касающихся социального обеспечения прокуроров, прохождения службы и дисциплинарной ответственности.

Последующее развитие, обусловленное потребностью сотрудничества в сфере уголовной политики в Европе, проявилось в ряде конференций Генеральных прокуроров и других прокуроров Европы, организованных под эгидой Совета Европы. Предоставляя важную роль и статус государственным обвинителям, конференция приняла на шестой сессии в Будапеште в 2005 году Европейские инструкции по вопросам этики и поведения государственных обвинителей (Будапештские принципы). Эти принципы написаны в строгом соответствии со стандартами МАП и рекомендациями Совета Европы. Стоит отметить, что в соответствии с положениями Будапештских принципов деятельность прокурора должна основываться исключительно на законе, но с учетом норм профессиональной этики, дисциплинарных норм и морали [9, с. 71]. Во исполнение требований вышеупомянутых документов Всеукраинской конференцией работников прокуратуры принят Кодекс профессиональной этики и поведения работников прокуратуры Украины. В соответствии с положениями Кодекса выполнение возложенных на прокуратуру функций требует от ее работников высокого профессионализма, беспристрастности, честности, порядочности и способности противостоять попыткам неправомерного влияния на их служебную деятельность. Согласно вышеуказанным положениям при исполнении служебных обязанностей работник прокуратуры должен быть независимым от какого-либо влияния, давления или вмешательства в его профессиональную деятельность, в том числе органов власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц, обязан активно, определенным законодательством способом противостоять попыткам посягательства на его независимость [10, с. 48]. Важность международных предписаний обусловлена тем, что они практически апробированы в различных странах мира, создали действенный механизм обеспечения независимости прокуроров [11, с. 21]. Тем самым международный опыт способствует повышению эффективности работы прокуроров, является главной целью для государства. На сегодня основными законодательными актами, которые образуют комплекс правового обеспечения независимости прокуроров в Украине, являются Конституция Украины и Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года, подзаконные нормативно-правовые акты и локальные правовые акты.

Положение стандартов профессиональной ответственности и изложение необходимых прав и обязанностей

прокуроров должны быть рабочим документом для использования в целях укрепления стандартов независимости прокуроров. Не только стандарты, но и Декларация о минимальных стандартах в отношении безопасности и защиты прокуроров и их семей, Рекомендации Совета Европы о роли прокуратуры в системе уголовного судопроизводства должны лежать в основе правового обеспечения независимости прокуроров в Украине. Так, в заключении Парламентской ассамблеи Совета Европы № 190 (1995) от 26 сентября 1995 года, по вступлению Украины в Совет Европы отмечено, что одно из обязательств, которое взяло на себя наше государство, заключается в том, что роль и функции Генеральной прокуратуры будут изменены (особенно в отношении осуществления общего контроля за соблюдением законности) путем преобразования этого института в орган, который будет отвечать принципам Совета Европы. В окончательном тексте резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы по соблюдению обязанностей и обязательств Украины от 27 сентября 2001 Ассамблея обратила внимание на необходимость выполнения обязательств нашего государства по трансформации роли и функций Генеральной прокуратуры и в связи с этим призвала органы власти полностью имплементировать реформу Генеральной прокуратуры в соответствии с принципами и стандартами Совета Европы, с целью отмены надзорных функций прокуратуры, которые не отвечают Конституции Украины и угрожают независимости судебной власти [4, с. 8]. В резолюции Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1346 (2003) от 29 сентября 2003 года «Выполнение Украиной своих обязанностей и обязательств» Ассамблея в очередной раз призвала провести полное реформирование органов прокуратуры в соответствии с принципами и стандартами Совета Европы. Аналогичные по своему содержанию призывы содержатся также в Рекомендации Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1622 (2003) от 29 сентября 2003 года, Резолюции № 1466 (2005) от 5 октября 2005 года, Резолюции № 1862 (2012) от 26 января 2013 года. В резолюции № 1755 (2010) от 4 октября 2010 «Функционирование демократических институтов в Украине». Парламентская ассамблея Совета Европы обратила внимание на тот факт, что функция прокуратуры Украины относительно общего надзора противоречит европейским стандартам и, в частности, из-за наличия этой функции она имеет полномочия, которые значительно превышают те, которые необходимы в демократическом государстве. В связи с этим ПАСЕ призвала органы власти и Верховную Раду Украины как можно скорее принять в тесных консультациях с Венецианской Комиссией закон о прокуратуре, который будет полностью соответствовать европейским стандартам и ценностям [12]. Еще раньше в своих выводах, в частности Заключении от 17 октября 2006 года (CDL-AD (2006) 029, Европейская Комиссия «За демократию через право» (Венецианская Комиссия) отмечала, что отмена в прокуратуре функции общего надзора будет положительным шагом, который показывает намерение разорвать отношения с «советской моделью прокуратуры». Таким образом, важность нового Закона Украины «О прокуратуре» обусловливается как внутренними потребностями нашего государства по формированию новой модели прокуратуры, так и обязательствами Украины перед европейскими институтами.

Выводы. При вступлении в Совет Европы Украина взяла на себя обязательства изменить роль и функции прокуратуры путем превращения этого института в орган, который будет отвечать европейским стандартам. Новый Закон Украины «О прокуратуре» был разработан с учетом опыта функционирования прокуратуры в европейских государствах, стандартов Совета Европы, а также выводов и рекомендаций, которые предоставлялись Венецианской Комиссией по законопроектам о реформировании прокуратуры Украины (CDL-AD (2006) 029 от 17 октября 2006 года, CDL-AD (2009) 048 от 27 октября 2009 года, CDL-AD (2012) 019 от 15 октября 2012 года). Законопроект был проанализирован Венецианской Комиссией (Заключение CDL-AD (2013) 025 от 14 октября 2013), которая отметила, что его положения являются прогрессивными по сравнению с предыдущими предложениями изменений законодательства, закладывают прочную основу для функционирования органов прокуратуры в соответствии с европейскими стандартами и являются хорошей базой для завершения реформы прокуратуры в нашем государстве (пункты 193, 196 Заключения). Венецианская Комиссия также представила свои предложения по совершенствованию положений законопроекта, большинство из которых было учтено. Кроме того, в июне 2016 года Верховная рада Украины приняла изменения в Конституцию Украины, которыми прокуратуру Украины отнесли к разделу Правосудие и были изменены функции прокуратуры [13]. Такие изменения после вступления в силу побуждают к внесению изменений в Закон Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года. Итак, дальнейшее реформирование прокуратуры является важным, учитывая тот факт, что это является обязательством нашего государства перед европейскими институтами.

Список использованной литературы:

1. Лакизюк В. / В. Лакизюк, О. Михайленко Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання // Вісник прокуратури. №2. – 2000. – С. 37–43.

2. Попович Є. Становлення та розвиток органів прокуратури / Є. Попович // Вісник прокуратури. – 2005. – № 6. – С. 101–108.

3. Рекомендація R (2000) 19 Кабінету Ради Міністрів держав – членів Ради Європи щодо ролі державної прокуратури у системі кримінального судочинства: прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 6 жовтня 2000 року на 724–1 зустрічі заступників міністрів / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/rek_2000.pdf.

4. Роль прокуратури в демократичному суспільстві: Рекомендація 1604 (2003) Парламентської Асамблеї Ради Європи про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві від 27 травня 2003 року : Матеріали міжнародної науково – практичної конференції «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи». – К. : Генеральна прокуратура України, Академія прокуратури України, 2006 – Ст. 34.

5. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина / П.С. Матишевський. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 271 с.

6. Про прокуратуру. Закон України від 14 листопада 2014 року, № 1697 – 18 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – Ст. 99.

7. Бандурка О.М. Прокуратура: мысли о её реорганизации / О.М. бандурка // Право Украини. – 1999. – № 9. – С. 36–42.

8. Сухонос В.В. Организационно-правовые проблемы кадрового обеспечения органов прокуратуры / В.В. Сухонос, М.Е. Марочкин, В.В. Богуцкий. – Сумы : Слобожанщина. – 2000. – 220 с.

9. Сірий М. Про місце прокуратури в системі розподілу влади та джерела її функцій / М. Сірий // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи : Матеріали Міжнародної науково – практичної конференції (2–3 жовтня 2006 року). – К. : Академія прокуратури України, 2006.

10. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, схвалено Всеукраїнською конференцією працівників прокуратури від 28 листопада 2012 р., затверджено Наказом Генерального прокурора України від 28 листопада 2012 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/kodet.html?_m=publications&_t=rec&id=113992.

11. Лакизюк В. Гласність в системі принципів організації та діяльності прокуратури України / В. Лакизюк, О. Михайленко, В. Малюга // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 11–21.

12. Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні». Ухвалена у Страсбурзі (Французька Республіка) 4 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a19.

13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України // Голос України. – № 118 (6372), середа, 29 червня 2016 року.

ПОРЯДОК ВНЕДРЕНИЯ ЗАЩИТЫ УЯЗВИМЫХ (БИОМЕТРИЧЕСКИХ) ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ СУБЪЕКТАМИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ НА ПРИМЕРЕ УКРАИНСКИХ ПРЕДПРИЯТИЙ

Юлия МЕДВЕДЕНКО,
аспирант кафедры правового регулирования экономики
ГВУЗ «Киевский национальный экономический университет
имени Вадима Гетьмана»,
юрист Юридической компании «Стратег»

Summary

The article analyses legal and regulatory framework of sensitive personal data protection on the example of the use of biometric personal data in the activity of Ukrainian businesses. The fundamental measures of ensuring the protection of sensitive personal data in the course of economic activity and administrating the work of an enterprise are defined on the example of specific business entities. In order to ensure reliable protection of sensitive personal data in combination with the process of optimization of everyday work of an enterprise the author presents her own algorithm of the method of implementation and usage of the technical processing of sensitive personal data in the work of business entities.

Key words: personal data, personal data protection, biometric personal data, economic entity.

Аннотация

В статье анализируется нормативно-правовое регулирование защиты уязвимых персональных данных на примере использования биометрических персональных данных в деятельности украинских коммерческих предприятий. Определяются основополагающие меры по обеспечению защиты уязвимых персональных данных в процессе осуществления хозяйственной деятельности и администрирования работы предприятий на примере конкретных субъектов хозяйствования. С целью обеспечения надежной защиты уязвимых персональных данных в сочетании с процессом оптимизации ежедневной работы предприятия автор предлагает собственный алгоритм методики внедрения и использования технической обработки уязвимых персональных данных в работе субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: персональные данные, защита персональных данных, биометрические персональные данные, субъект хозяйствования.

Постановка проблемы. Сегодня процесс укрепления и повышения роли информационно-телекоммуникационных технологий нашел свое отображение во всех социальных, экономических и политических сферах деятельности. Стоит отметить, что вряд ли можно представить современную компанию, деятельность которой не включает процесс обработки информации о человеке: данные о сотрудниках, партнерах, клиентах, контрагентах. Очевидно, что какая-либо потеря, разглашение или несанкционированное изменение информации (включая базы персональных данных) может в последующем привести к невосполнимому ущербу, а иногда и к полной остановке деятельности компании. Не сложно представить себе размер убытков как финансовых, так и репутационных, например, для кредитно-финансовой или телекоммуникационной компании, которая потеряла хотя бы часть информации о своих клиентах. Достаточно вспомнить случай похищения 117 млн. паролей пользователей сервиса социальной сети LinkedIn, в результате чего были поставлены хакером на продажу пароли к доступу указанных аккаунтов (оценив примерно в 2,2 тыс. дол. США) [1], что послужило раскрытию персональных данных пользователей указанный социальной сети.

Актуальность темы исследования обусловлена недостаточной степенью изученности вопроса внедрения технической обработки и правового использования биометрических персональных данных в процессе работы украинских компаний. Актуальность темы также подтверждается в связи с растущей в Европе потребностью в повышении уровня безопасности относительно использования систем биометрической иденти-

фикации. В связи с тем, что украинский бизнес заинтересован в иностранных инвестициях, а также расширении границ бизнеса, включая европейские страны, возникает острая необходимость и важность разрешения вопроса создания эффективного механизма реализации гражданами своих прав и свобод в соотношении с качественным правовым регулированием деятельности компаний, которые используют персональные данные в своей работе.

Состояние исследования. Анализ проблемы защиты персональных данных в аспекте правового регулирования уязвимых персональных данных согласно украинскому законодательству исследует достаточно активно М.В. Ризак. Важно отметить, что несмотря на наличие достаточного количества научных исследований в области защиты персональных данных, конкретный правовой анализа состояния внедрения защиты биометрических персональных данных в рамках предприятия отечественными исследователями еще не проводился, что и обусловливает необходимость поиска и разработки практических рекомендаций для компаний, которые планируют использовать в своей деятельности базы биометрических персональных данных.

Целью и задачей статьи является анализ реального состояния защиты уязвимых персональных данных в процессе их использования в хозяйственной деятельности украинскими компаниями. Учитывая особое обострение проблемы безопасности международного оборота и обработки персональных данных, считаем необходимым исследовать состояние защиты уязвимых персональных данных украинскими субъектами хозяйствования, а также компаниями стран СНГ.

Изложение основного материала. Не вызывает никаких возражений тот факт, что неотъемлемой характеристикой современного общества является прогресс интеграции информационных технологий, а также интенсификация процессов в области информатизации. Эти факторы, как неотъемлемая часть процесса глобализации и построения информационного общества, одновременно порождают ряд проблем, связанных с необходимостью защиты личных прав и свобод человека, в частности в аспекте использования и обработки персональных данных [2]. В процессе поиска оптимальных механизмов обеспечения защиты конфиденциальной информации от несанкционированного доступа, а также эффективного контроля трудовой дисциплины предприятия начали внедрять инновационные технологии мониторинга на основе использования биометрических персональных данных. В докладе, представленном в августе 2015 года, аналитики Biometrics Research Group отметили рост спроса на биометрические приложения для управления труда, в том числе для решения задач оценки производительности труда и учета рабочего времени. Согласно докладу мировой рынок программного обеспечения для управления персоналом вырос с 10 млрд. дол. США в 2010 году до 18 млрд. дол. США к концу 2015 года. Рынок биометрических решений (как облачных, так и программно-аппаратных) достигнет 600 млн. дол. США в продажах к 2018 году [3].

Что касается правового регулирования данного вопроса, то стоит отметить, что украинское законодательство не запрещает использование указанной категории персональных данных, например, такие как биометрические данные сотрудников, партнеров, или контрагентов. В частности, работодатель имеет право вести систему учета рабочего времени работников, основанную на идентификации сканирования отпечатков пальцев, сканирования оболочек глаза, симметрии лица и т.д.

По состоянию на 2015 год, несмотря на тот факт, что Европа является вторым крупнейшим участником мирового рынка технологий биометрической идентификации по лицу, другие технологии, такие как распознавание отпечатков пальцев, рисунка вен на руке и радужной оболочки глаза, распространены шире. Внедрение систем facial recognition осуществлялось более низкими темпами, но аналитики ожидают, что в течение следующих четырех лет совокупные темпы годового роста этого рынка превысят 21% [4].

Важно отметить: невзирая на тот факт, что использование уязвимых персональных данных становится все более и более популярным в администрировании работы компании, но все также остается открытым вопрос соотношения эффективности использования таких данных и надлежащей защиты указанной категории данных. Сложность также заключается в том, что не все уполномоченные лица субъектов хозяйствования (которые отвечают за обработку персональных данных в рамках предприятия) могут четко разграничивать общие персональные данные субъекта и персональные данные, которые закон относит к уязвимым, вследствие чего они подлежать особенному порядку обработки и защиты.

Трудно не согласиться с мнением М.В. Ризака о том, что существенные проблемы в регулировании обращения уязвимых персональных данных обусловлены не только совокупностью данных, которые относятся к уязвимым согласно действующим нормам законодательства, но и разным подходом к регулированию обращения этих данных [5]. Так, исчерпывающий перечень биометрических данных человека в действующем законодательстве Украины, в частности Законе Украины «О защите персональных данных», отсутствует.

В соответствии с положениями статьи 6 Конвенции о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных от 28.01.1981 года к особой категории данных относятся персональные данные, свидетельствующие о расовой принадлежности, политических, религиозных или других убеждениях, а также данные, касающиеся здоровья или половой жизни. Они не могут подвергаться автоматизированной обработке, если внутреннее законодательство не обеспечивает соответствующих гарантий. Это правило также применяется к персональным данным, касающимся осуждения в уголовном порядке [6]. Стоит отметить, что Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных 28.01.1981 года не относит к указанной категории персональных данных биометрические персональные данные человека. В свою очередь, положения части 1 статьи 7 Закона Украины «О защите персональных данных» запрещают обработку персональных данных о расовом или этническом происхождении, политических, религиозных или мировоззренческих убеждениях, членстве в политических партиях и профессиональных союзах, осуждениях к уголовному наказанию, а также данных, касающихся здоровья, половой жизни, биометрических или генетических данных [7]. Очевидно, что если Конвенция о защите лиц в связи с автоматизированной обработкой персональных данных от 28.01.1981 года не

включает биометрические персональные данные в категорию уязвимых, которые наделены особым статусом и подлежат особому режиму защиты, то законодательство Украины относит биометрические персональные данные к категории уязвимых, тем самым наделяя их повышенной степенью защиты.

Пункт 2 части 2 статьи 7 Закона Украины «О защите персональных данных» предусматривает, что запрет на обработку персональных данных не применяется, если обработка персональных данных необходима для осуществления прав и исполнения обязанностей владельца в сфере трудовых правоотношений в соответствии с законом и с обеспечением соответствующей защиты [7]. Для того, чтобы в соответствии с вышеуказанным пунктом Закона Украины «О защите персональных данных» субъект хозяйствования мог в своей хозяйственной деятельности или в процессе администрирования работы использовать базы уязвимых персональных данных, ему необходимо в пределах предприятия обеспечить надлежащий уровень защиты для использования такой категории персональных данных. Например, ООО «ГлаксоСмитКляйн Фармасьютикалс Украина» разработала для участников правила участия в Программе «Оранж кард», которая предусматривает собой сбор не только стандартных персональных данных клиента, но также и его биометрических данных. Это обусловлено, в первую очередь, тем, что программа сориентирована на пациентов, которые страдают от хронических заболеваний и нуждаются в препаратах ООО «ГлаксоСмитКляйн Фармасьютикалс Украина». Важно отметить, что указанные правила не имеют исчерпывающего перечня данных, которые компания может собирать и обрабатывать в дальнейшем, о пациенте, являющемся участником данной программы [8]. Согласно Политике ООО «Америкэн Экспресс Банк» в отношении обработки персональных данных установлено, что в компании подлежат обработке только персональные данные, которые отвечают целям их обработки. Содержание и объем обрабатываемых в компании персональных данных соответствуют заявленным целям обработки, избыточность обрабатываемых данных не допускается. Важно отметить, что и в этом случае компания не указывает четкого перечня персональных данных, включая биометрические персональные данные, которые подлежат особому порядку защиты и обработки [9]. Аналогичную ситуацию можно отметить и в кодексе поведения при работе с персональными данными в АО «Киевстар». В указанном кодексе предусмотрено, что осуществление хозяйственной деятельности АО «Киевстар» предусматривает обработку персональных данных корпоративных абонентов компании, ее контрагентов и работников. Обработке подлежит информация, составляющая профиль потребления услуг, необходимая для осуществления трудовых отношений и хозяйственной деятельности в порядке, определенном законодательством [10].

Согласно официальной информации, размещенной на Интернет-ресурсе АО «БАЙЕР», к группе информации, которая в понимании компании относится к персональным данным, относится любая информация об определенном или определяемом физическом лице (субъекте персональных данных). Обработка биометрических персональных данных может осуществляться только после согласования с ответственным за организацию обработки персональных данных АО «БАЙЕР», юридическим отделом и менеджером по информационной безопасности компании и/или руководителем отдела Информационных Технологий. Данная обработка влечёт принятие специальных мер защиты согласно требованиям законодательства и корпоративной политики [11]. В свою очередь, АО «Арселор Миттал Темиртау» решило обеспечить более строгий порядок защиты персональных данных путем принятия Процедуры защиты данных, которая была официально утверждена Органом по защите данных ЕС. Настоящее Положение разработано в двух частях: Положение для субъектов данных (касающееся всех работников компании) и Положение для пользователей и работников компании, уполномоченных для работы с персональными данными. Согласно указанному Положению компания собирает и обрабатывает о каждом сотруднике объём персональных данных согласно перечню из 46 пунктов, два из которых включают информацию о биометрических персональных данных [12].

Пункт 1.2. Порядка уведомления Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека об обработке персональных данных содержит информацию о том, что представляет особый риск для прав и свобод субъектов персональных данных, о структурном подразделении или ответственном лице, которое организует работу, связанную с защитой персональных данных при их обработке, а также об обнародовании указанной информации, утвержденном Приказом Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека от 08.01.2014 года №1/02-14 (далее – Порядок от 08.01.2014 года №1/02-14) по отношению к кругу персональных данных, которые представляют особый риск для прав и свобод субъектов; определяется информация о персональных данных о биометрических данных и генетические данные лица [13].

Используя в деятельности предприятия базы данных, в которых используются биометрические персональные данные, необходимо обеспечить строгую систему контроля за обработкой такой информации. Заметим, что цепочка биометрической аутентификации может быть надежной только при условии, что процесс регистрации данных будет хорошо продуманным и организованным на локальном уровне.

Учитывая вышеизложенное, предлагаем авторский алгоритм методики внедрения технической обработки и использования биометрических персональных данных в работе субъектов хозяйствования.

Первым этапом должно стать внедрение средств технической обработки баз данных в рамках предприятия, что обязывает руководящий орган выдать акт в форме приказа по внедрению на предприятии технических считывающих устройств с использованием биометрических персональных данных «Об организации работ по обеспечению безопасности биометрических персональных данных, используемых на предприятии».

Для исполнения приказа должен быть назначен ответственный работник и/или сформирован соответствующий структурный отдел в пределах предприятия. На уполномоченного субъекта должна быть возложена обязанность по разработке правил обработки биометрических персональных данных, которые, в свою очередь, должны отвечать цели и правовому порядку обработки таких данных. Правила обработки биометрических персональных данных лиц должны включать в себя:

1. Четко определенный субъектный состав, который обеспечивает контроль за обработкой биометрических персональных данных на предприятии.

2. Сформированные методы контроля за порядком обработки персональных данных на предприятии, порядок фиксирования фактов нарушения обработки уязвимых персональных данных; определенный порядок и содержание мониторинга за соблюдением указанных Правил.

3. Закрепление функциональных обязанностей структурного подразделения, осуществляющего обработку уязвимых персональных данных, вовлеченных в процесс обработки.

4. Закрепление объёма ответственности за своевременность и правильность обработки персональных данных субъектов на предприятии, а также передачу данных для отражения в системе технического учета и идентификации личности должностным лицом структурного отдела, который осуществляет мониторинг и контроль за правовой обработкой биометрических персональных данных.

5. Порядок проведения внутренних проверок на предприятии. Проверки могут быть инициированы как руководящим органом предприятия, так и ответственным лицом и / или структурным подразделением. Указанные проверки могут быть разными по форме:

- внутренними. Предполагается установление соответствия обработки базы данных действующей нормативно-правовой базы, а также локальным актам;

- внешними (экспертная проверка). Привлечение независимых лиц для установления действительности обеспечения обработки биометрических персональных данных в рамках предприятия.

6. Определенные сроки выполнения разработки вышеуказанных Правил и порядок доведения его содержания к субъектам, персональные данные которых подлежат обработке.

7. Закрепленный порядок проведения технического обследования информационных систем накопления и считывания персональных данных в рамках предприятия. По результатам реализации процедуры в организации должно быть составлен Акт обследования информационных систем обработки персональных данных.

8. Установленный порядок получения разрешения на обработку биометрических персональных данных для обработки в компьютерных сетях и других технических устройствах, позволяющих обрабатывать и идентифицировать носителя данных. Должна быть определена форма и содержание согласия на обработку уязвимых персональных данных, а также алгоритм отзыва предоставленного согласия.

9. Утвержденный порядок внедрения системы защиты персональных данных. С точки зрения организационных мероприятий этот шаг должен включать в себя:

а) составление и утверждение перечня лиц, допущенных к обработке уязвимых персональных данных (в частности, работников службы безопасности предприятия, а также системных администраторов, имеющих прямой доступ к серверам, на которых хранятся персональные данные или их копии);

б) создание и утверждение четко определенного перечня персональных данных, подлежащих обработке; создание и утверждение документа «Описание системы защиты уязвимых персональных данных при их обработке в информационных системах обработки персональных данных в рамках предприятия». Заметим, что неотъемлемой частью вышеуказанного Описания должна стать Инструкция пользователя по соблюдению режима защиты информации при работе в информационных системах по обработке уязвимых персональных данных, а также Инструкция по резервному копированию и восстановлению данных в имеющихся информационных системах предприятия.

10. В соответствии с п. 2.1 Порядка от 08.01.2014 года №1/02-14, а также Законом Украины «О защите персональных данных» уведомить Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека об обработке уязвимых персональных данных на предприятии.

Выводы. Стоит отметить, что уже сегодня биометрическая технология доказала свою эффективность и безопасность в широком ряду применения. Прогресс в области информационных технологий, в частности в сфере разработки и внедрения программного обеспечения, активность в формировании баз персональных данных чрезвычайно обострили проблему защиты частной жизни лица и целесообразности использования таких данных в ежедневной работе хозяйствующих субъектов. Мы убеждены, что в будущем биометрия в деятельности субъектов хозяйствования обеспечит оперативность в обработке персональных данных, оптимизирует ключевые процессы в администрировании работы на предприятии путем изменения паролей и электронных ключей для доступа не только к компьютерным программам, таких как «клиент – банк», но и к объектам, требующим усиленной защиты доступа, включая центры обработки данных или электронные биржевые системы.

Список использованной литературы:

1. LinkedIn подтвердила утечку свыше 100 млн. паролей пользователей // NEWSRU.com от 19.05.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rus.delfi.lv/techlife/novosti/linkedin-podtverdila-utechku-svyshe-100-mln-parolej-polzovatelej.d?id=47459877.

2. Ризак М.В. Международное сотрудничество, связанное с оборотом и обработкой персональных данных с привлечением иностранных третьих лиц (иностранными субъектами отношений обращения и обработки персональных данных) / М.В. Ризак // Visegrad Journal of Human Rights № 4/2. – 2015. – С. 85.

3. Биометрические технологии для учета рабочего времени и управления персоналом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.techportal.ru/glossary/uchet_rabochego_vremeni.html#.

4. Мировой рынок биометрической идентификации по лицу достигнет 24% к 2020 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.plusworld.ru/daily/mirovoy-rinok-biometricheskoy-identifikacii-po-licu-dostignet-24-k-2020-g/.

5. Різак М.В. Особливості правового регулювання безпеки обігу «вразливих» персональних даних в Україні / М.В. Різак // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 2. – С. 54.

6. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 року // Офіційний вісник України від 14.01.2011 р., № 1; № 58, 2010, ст. 1994; стор. 701, стаття 85.

7. Про захист персональних даних : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 34. – Ст. 481.

8. Правила участі в програмі «Оранж кард» [Электронный ресурс]. – Режим

доступа : http://www.orangecard.com.ua/ORANG_CARD_PCG_WWW_2_ru.pdf.

9. Политика ООО «Американ Экспресс Банк» в отношении обработки персональных данных [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjIo8bD0sDNAhWJdCwKHfZ9Av0QFggdMAA&url=https%3A%2F%2Fbusiness.americanexpress.com%2Fru%2F~%2Fmedia%2FFiles%2FGCP%2Fru%2FPersonal_Data%2520Policy_AMEX_GCP_Russia.pdf&usg=AFQjCNHgY96_AYxCGNirLgapEh8HXnPTPg.

10. Кодекс поведінки при роботі з персональними даними у ПрАТ «Київстар» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiNpqCU08DNAhVLGCwKHaJ1CPIQFggmMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.kyivstar.ua%2Ff%2F1%2Fabout%2Fimportant_data%2Fcodex%2FCodex_Personal_Data.pdf&usg=AFQjCNEzRYaCnMhiBPXRhxa-tCpWWapBLA.

11. Положение о защите персональных данных в АО «БАЙЕР» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.bayer.ru/privacy-statement.php.

12. Положение «О защите персональных данных» АО «Арселор Миттал Темиртау» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjklKuWwc3NAhUHWCwKHfpWAeQQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.arcelormittal.kz%2Fpolicies%2Fcompliance.pdf&usg=AFQjCNHXClv2WLYlCLJh5PRmPUcI6DPPng.

13. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних при їх обробці, а також оприлюднення вказаної інформації затверджений Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 03.03.2014 р. – № 9. – С. 14.

О РОЛИ СУДА В СОСТЯЗАНИИ СТОРОН УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Юрий МИРОШНИЧЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного, административного и международного права
Мариупольского государственного университета

Summary

Based on active legislation of Ukraine and theoretic material analyzed the author of the article concludes that evidentiary activity of the court should be of a subsidiary nature. This is needed when the parties fail, do not know how or simply do not want to exercise their rights and authority. Taking the initiative in this case, the court does not accuse or defend as well as does not give the precedence to any party. Its activity is aimed at determining the truth in criminal procedure in order to make fair and rationale judgement. To do so, the court has a set of procedural mechanisms analyzed in this particular research.

Key words: criminal procedure, competition, evidentiary activity of the court.

Аннотация

На основе анализа теоретического материала и действующего украинского законодательства автор статьи приходит к выводу о том, что доказательственная активность суда должна иметь субсидиарный характер. Такая необходимость может возникнуть тогда, когда стороны не могут, не умеют или не хотят использовать свои возможности и права. Проявляя в подобных ситуациях инициативу, суд не берет на себя выполнение функций обвинения или защиты и не стремится отдать предпочтение одной из сторон. Его активность направлена на установление истины в уголовном производстве для вынесения законного и обоснованного судебного решения. Для этого суд наделен соответствующим процессуальным инструментарием, который приводится в выводах данного исследования.

Ключевые слова: уголовный процесс, состязательность, доказательственная деятельность суда.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Неотъемлемым элементом современного демократического правового государства является независимый и беспристрастный суд, деятельность которого основывается на состязательности сторон, свободе в представлении ими доказательств и отстаивании их убедительности перед судом. Среди ученых-юристов давно ведутся дискуссии по поводу содержательной характеристики состязательности и роли суда в состязательном процессе. В разные годы в той или иной степени эта тема исследовалась в работах Л.Ю. Ароцкера, К.К. Арсеньєва, В.И. Боярова, В.В. Вапнярчука, С.И. Викторского, Л.В. Головко, М.В. Духовского, О.В. Каплиной, С.Л. Кисленко, Л.М. Лобойко, П.А. Лупинской, В.Т. Маляренко, И.В. Михайловского, В.Т. Нора, Ю.К. Орлова, И.Д. Перлова, О.В. Пиюк, Н. Н. Полянського, Р.Д. Рахунова, А.Л. Ривлина, Н.П. Сизой, О.Б. Семухиной, В.К. Случевского, М.С. Строговича, И.Я. Фойницкого, А.А. Хмырова, А.Л. Цыпкина, Л.М. Шифмана, О.Г. Яновской и других представителей наук уголовного процесса и криминалистики. Однако, несмотря на значительный массив исследований отечественных и зарубежных правоведов, указанная проблема на фоне ломки уголовно-процессуальных парадигм, происходящей в течение последних десятилетий на постсоветском пространстве под влиянием изменения ценностных приоритетов и целых социальных систем, остается весьма актуальной.

Цель статьи. Действующий уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК) закрепил, что состязательность процесса предполагает: 1) самостоятельность сторон в отстаивании своих правовых позиций, прав, свобод и законных интересов; 2) равноправие сторон по сбору и представлению в суд доказательств, ходатайств, жалоб, а также по реализации других процессуальных прав; 3) распределение функций государственного обвинения, защиты и судебного рассмотрения, запрет на их совмещения. При этом, по тексту закона, суд, сохраняя объектив-

ность и беспристрастность, создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав участников судебного разбирательства и исполнения ими процессуальных обязанностей (ст. 22 УПК). Таким образом, может показаться, что законодатель отвел суду роль абсолютно пассивного наблюдателя за противоборством сторон уголовного производства. Но так ли это на самом деле, действительно ли активная познавательная деятельность суда в уголовном процессе не совместима с принципами состязательного судопроизводства? Поиск ответов на эти вопросы определил основную проблемную область данного исследования.

Изложение основного материала исследования. В юридической науке существуют различные подходы к определению места суда в процессе доказывания в уголовном производстве. Одни ученые полностью отрицают право суда на доказательственную активность и считает, что он лишь обеспечивает состязательность и равноправие сторон в исследовании доказательств [1]. Другие, напротив, утверждает, что суд должен играть активную роль в собирании доказательств во время судебного рассмотрения уголовных дел с целью достоверного установления всех обстоятельств совершенного преступления, вынесения законного и обоснованного судебного решения [2]. Третьи пытаются найти компромисс в противостоянии сторонников двух полярных точек зрения, обосновывая идею ограниченно активного положения суда при непосредственном сборе доказательств, когда это необходимо, например, для проверки доказательств, предоставленных сторонами [3].

В целом же обзор научных исследований по данной проблематике заставляет согласиться с А.В. Смирновым, который отмечает, что с тех пор как И. Планк в 1857 году главной чертой состязательности определил пассивность суда, а розыскное начало связал со сбором самым судом доказательств для вынесения приговора, то есть с его активностью, мало что изменилось. И сейчас многие авторы продолжают по традиции считать, что активная роль суда – атрибут инквизиционного процесса. Однако следует иметь в виду, подчеркивает автор, что судебная активность практически во всех развитых демократических странах, в том числе англосаксонских, где состязательность – почти религия, в XX в. только возрастала [4, с. 6].

По справедливому замечанию А.Б. Чичканова, во многих странах, так или иначе, установление истины, фактических обстоятельств дела не сводится исключительно к деятельности сторон судебного разбирательства при пассивном суде-наблюдателе. А в странах с континентальной системой права активность суда, как бы это не соотносилось с принципом состязательности, является правилом, что еще раз подчеркивает приоритет публичных целей, преследуемых уголовным процессом – раскрытие преступлений и назначения справедливого, то есть соответствующего совершенному наказания [5, с. 30]. Остается добавить, что правовая система Украины исторически формировалась под влиянием континентального права и в настоящее время, не имея существенных отличий от других правовых систем соответствующей группы стран по механизму правового регулирования, развивается в русле романо-германской правовой семьи.

Думается, что в вопросе определения роли суда в процессе доказывания, в конечном счете, правильным будет согласиться с теми авторами, которые настаивают на субсидиарном характере его доказательственной деятельности, исходя из того, что «..активность суда не должна подменять стороны, она должна только восполнять их усилия. Необходимость восполнения усилий сторон может быть тогда, когда стороны не могут, не умеют, либо не хотят (не следует исключать и этот вариант) использовать свои возможности и права. Проявляя в данных ситуациях активность, суд не берет на себя выполнение функций обвинения или зашиты и не стремится оказать какой-либо стороне помощь. Он желает установить истину по делу, для постановления законного и обоснованного судебного решения» [6, с. 14]. При этом «...состязание как спор равноправных сторон, благоприятно сказывающийся на установлении истины, остается, ибо наличие спора не зависит от позиции суда, но оно (состязание) дополняется полномочиями суда по установлению тех обстоятельств, которые, будучи нераскрытыми, не позволяют суду сформировать собственное внутреннее убеждение о совершении преступления и виновности лица, его совершившего» [7].

Таким образом, уровень активности суда должно быть достаточным и необходимым для вынесения законного и обоснованного приговора или любого другого решения, поскольку именно суд несет бремя доказывания, содержащихся в судебном решении, уголовно-правовых и уголовно-процессуальных констатаций, именно на суд возлагается ответственность за его законность и обоснованность [8]. Для этого законодатель предусмотрел довольно широкий инструментарий, предоставив суду право по собственной инициативе: осуществить судебный вызов любого лица, при наличии достаточных оснований считать, что такое лицо может дать показания, имеющие значение для правильного разрешения дела по существу (ст. 134 КПК); подвергнуть свидетеля поводу (ст. 140 УПК), произвести его повторный допрос или назначить одновременный допрос нескольких участников уголовного производства (ст. 352 УПК); вызвать для допроса эксперта (ст. 356 УПК); исследовать протоколы следственных (розыскных) действий и другие, приобщенные к уголовному производству документы, если в них изложены или удостоверены сведения, имеющие значение для установления фактов и обстоятельств уголовного производства (ст. 358 УПК); осмотреть определенное место (ст. 361 УПК). Этот перечень должен быть расширен за счет предоставления суду, например, права инициировать проведение экспертиз, необходимых для проверки тех или иных доказательств, доводов и возражений сторон, устранения возникающих противоречий.

Суд всегда, во все времена его существования был «хозяином процесса». Там, где суд отвечает за законность и обоснованность окончательного решения по делу, законодательное ограничение доказательной активности суда недопустимо. Такой подход не противоречит принципу состязательности. С практической точки зрения типология судопроизводства всегда условна. Спор как основа судебного состязания в той или иной степени присущ любой модели судопроизводства.

Степень же активности суда детерминирована такими общими факторами, как социально-экономические и политические условия, соотношение частных и публично-правовых интересов в организации общества на определенном этапе его развития.

Требование беспристрастности суда, которым так обеспокоены противники его доказательственной активности, обеспечивается иными механизмами: морально-этическими, психологическими, другими личностными качествами судьи, его правосознанием, стремлением к справедливому решению, способностью противостоять внутренним и внешним вызовам, то есть теми субъективными свойствами личности, наличие которых призвано гарантировать особые требования к кандидату на судейскую должность, процедуру его назначения, нормы профессиональной этики. Процессуальной гарантией права на беспристрастный суд является институт отвода и самоотвода судьи в случае, когда степень развития в нем указанных качеств не позволила судье сохранить внутреннюю непредвзятость или когда ввиду отсутствия соответствующих навыков судья своим поведенным создает ситуацию, которая, по мнению разумного наблюдателя, вызывает обоснованные сомнения в его беспристрастности.

Законодательной реализацией положений, которыми обосновывается доказательная активность суда, может стать закрепление в законе, наряду с состязательностью, диспозитивности в качестве одного из базовых начал доказывания принципа официального выяснения судом всех обстоятельств уголовного производства. Этот принцип не является новым для отечественного правосудия, он эффективно применяется в административном судопроизводстве.

Согласно ч. 4 ст. 11 Кодекса об административном судопроизводстве Украины суд обязан принимать предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в том числе по выявлению и истребованию доказательств по собственной инициативе. Возлагая на административный суд эту обязанность и используя элементы следственной формы судебного процесса, законодатель исходил из понимания реального неравенства гражданина и субъекта властных полномочий в использовании средств доказывания и стремился таким образом уравновесить возможности сторон в процессуальном соревновании. Такие же полномочия суда могут служить достижению той же цели и в уголовном процессе. Без этого трудно объяснить, почему в административном процессе законодатель обязывает суд к установлению действительных обстоятельств дела и лишает его такой возможности в уголовном производстве, где государственному обвинению с его могущественным административным, техническим, материальным, кадровым потенциалом противостоит, как правило, рядовой гражданин, часто лишенный возможности свободно выбрать квалифицированного защитника. Как административное, так и уголовное право являются отраслями права публичного. Так неужели ценности, которые отстаиваются в пределах административной юстиции, значительно весомее публичных интересов в сфере уголовного судопроизводства? Ответ на этот риторический, по сути, вопрос однозначен: именно суд должен устранять негативные проявления противоборства сторон в судебном заседании, мешающие достижению истины в уголовном процессе.

Не будем здесь возражать против концепции исковой природы уголовного судопроизводства. Теория уголовного иска имеет давние корни и активно применяется современными исследователями проблем уголовного процесса [9]. Однако возникает вопрос: почему исковые начала в уголовном судопроизводстве соотносятся с инструментально-процедурными конструкциями гражданского процесса, которому действительно присущи и «чистая» состязательность сторон при пассивном суде, и процессуальная истина, как результат судоговорения, абсолютная диспозитивность, как ничем не ограниченная свобода сторон в распоряжении материальными правами и процессуальными средствами их защиты. Думается, что такой подход является методологически неоправданным. Ведь если согласиться с тем, что обвинение имеет исковую природу, а отечественное уголовное судопроизводство типологически относится к публично-состязательному виду процесса [11], то правильным было бы говорить о приближении уголовного процесса к публично-исковым процедурам, в рамках которых суд во исполнение функции разрешения дела обязан обеспечить равные возможности сторон своим активным участием в установлении всех обстоятельств дела.

Выводы. Общественная жизнь проходит под влиянием определенных закономерностей. Частные и публичные начала в уголовном процессе, как и в любой другой сфере социального бытия, сосуществуют в режиме диалектического единства и борьбы противоположностей. И в силу объективности факторов, влияющих на их соотношение, оно не может изменяться волевыми, волюнтаристскими решениями при отсутствии необходимых предпосылок. Хотите пассивный суд – нет ничего проще: наведите порядок в сфере образования, подготовьте высококвалифицированных юристов, заинтересуйте их службой в следственных и оперативных подразделениях, создайте по-настоящему профессиональную адвокатуру, обеспечьте участие в деле грамотных, честных и подготовленных прокуроров, окажите потерпевшему бесплатную правовую помощь в случае отказа прокурора от обвинения, введите в уголовный процесс полноценное жюри присяжных – и получите судью, который будет осуществлять чисто арбитральную функцию. Если же ресурс для этого отсутствует, подумайте: стоит ли безоговорочно переносить на отечественных почву правовой порядок развитых во всех отношениях стран – порядок, к которому, несомненно, следует стремиться, но который нельзя бездумно перенимать. Внесение посевов в неподготовленную почву, как известно, не дает хороших всходов.

Список использованной литературы:

1. Бозров В. «Тактика судьи» в прошлом и настоящем уголовном процессе / В. Бозров // Российская юстиция. – 2003. – № 10. – С. 31–32.

2. Волчецкая Т. С. Изменение уголовно-процессуальной политики российского государства : основне направления / Т. С. Волчецкая // Новое в уголовно-процессуальном законодательстве РФ: проблемы теории и практики :

мат. научн.-практ. конф. – Калининград : КГУ, 2003. – С. 10–14.

3. Лунін С. Поняття принципу змагальності в судовому процесі / С. Лунін // Право України. – 2010. – № 3. – С. 126–131.

4. Соловей Г.В. Теоретичні аспекти принципу змагальності в кримінальномупроцесі / Г. В. Соловей // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 883–887. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ttp://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-1/12cgvvkp.pdf.

5. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальне основы : [монография] / [З.З. Зинатуллин, Т.З. Егорова, Т.З. Зинатуллин]. – Ижевск : Детектив-Информ, 2002. – 366 с.

6. Ким Д.В. Криминалистическая характеристика судебного рассмотрения уголовных дел как структурный элемент криминалистической методики / Д.В. Ким // Криміналістика XXI століття : матер. міжн. наук.-практ. конф. (Харків, 26–27 листопада 2010 р.). – Х. : Право, 2010. – С. 318–322.

7. Чучукало О. Вплив змагальності і диспозитивності на криміналістичне забезпечення судового слідства / О. Чучукало // Право України. – № 5. – С. 71–75.

8. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юристъ, 2009. — 175 с.

9. Плашевская А.А. Собирание судом доказательств при рассмотрении дела по первой инстанции в уголовном процессе России : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А А. Плашевская ; Томск. гос. ун-т. – Томск, 2006. – 27 с.

10. Грошевой Ю.М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі / Ю.М. Грошевой // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 337–345.

11. Кириллова Н.П. Роль суда в процессе доказывания по уголовному делу / Н.П. Кириллова. // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2008. – № 2. – С. 215–217 и др.

12. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса / А.В. Смирнов. – СПб. : «Наука», ООО «Издательство «Альфа», 2000. – 224 с.

13. Чичканов А.Б. Функции прокурора и принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … канд.юрид. наук : 12.00.09 / А.Б. Чичканов ; С.-Петерб. гос. ун-т. – СПб., 2003. – 36 с.

14. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 22 с.

15. Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве / А.Б. Чичканов // Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 120–131.

16. Грошевой Ю.М. Роль суду в змагальному кримінальному процесі / Ю.М. Грошевой // Проблеми законності : [респ. міжвідом. наук. зб.]. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – С. 337–345.

17. Викторский С.И. Русский уголовный процесс / С.И. Викторский. – изд. 2-е. – М., 1912.– С. 208–210.

18. Случевский В.Л. Учебник русского уголовного процесса / В.Л. Случевский. – Санкт-Петербург, 1913. – С. 19.

19. Полянский Н.Н. Понятие уголовного иска / Н.Н. Полянский // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 4/5. – С. 181.

20. Мельников А.А. Проблема судебного права / А.А. Мельников. – М., 1983. – С. 92.

21. Круглов И.В. Уголовный иск и механизм его доказывания : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И.В. Круглов ; Нижегор. акад. МВД России. – Н. Новгород, 2001. – 26 с.

22. Ежов Ю.Е. Уголовный иск и новый уголовно-процессуальный кодекс / Ю.Е. Ежов // Вестник Московского университета. – 2002. – № 6. – С. 74.

23. Дианов В.А. Уголовный (публичный) иск или обвинение? / В.А. Дианов // Вестник СГАП. – 2007. – № 1(53). – С. 136–140.

24. Александров А.С. Понятие и сущность уголовного иска / А.С. Александров // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 38–44.

25. Баранов П.К. Является ли по УПК РФ обвинение уголовным иском / П.К. Барабанов // Российская юстиция. – 2008. – № 7. – С. 24–25.

26. Касаткина С.А. Процессуальные последствия признания обвиняемым уголовного иска по УПК РФ / С.А. Касаткина // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 72–83.

27. Мирошниченко Ю.М. Коротка типологічна характеристика українського кримінального судочинства / Ю.М. Мирошниченко // Вісник Маріупольського державного університету. Серія : Право. – 2014. – Вип. 8. – С. 125–131.

EVALUATION OF THE EFFECTIVENESS OF COUNTERACTION ORGANIZED CRIME AND CORRUPTION

Nataliya MISCHISHIN,
Post-Graduate Student of the National Academy of Security Service of Ukraine

Summary

In article possibilities to use of some analytical methods for evaluation of the effectiveness of counteraction organized crime and corruption are investigated. Some eventual methodics of evaluation are examined, their contents, advantage and disadvantage are described. The need of using these methods for evaluation of the effectiveness of law enforcement agencies of Ukraine in combating organized crime and corruption is concluded.

Key words: methods of evaluation, law enforcement agencies, organized crime, corruption, informational and analytical support.

Аннотация

В статье исследуются возможности использования методов анализа для оценки эффективности противодействия организованной преступности и коррупции. Рассмотрены возможные методики оценки, описаны их содержание, преимущества и недостатки. Делается вывод о необходимости их использования для оценки эффективности деятельности правоохранительных органов Украины в сфере противодействия организованной преступности и коррупции.

Ключевые слова: методики оценки, правоохранительные органы, организованная преступность, коррупция, информационно-аналитическое обеспечение.

Introduction. The growing threats of transnational organized crime and corruption is forcing with radical changes in traditional methods of law enforcement. The criminality in our country has aspirations to obtain and retain political authority with the aim of personal enrichment, even for the price of ruining the Ukrainian state. The organized crime of economic and corruption type is highly latent, and crimes in this area, even when detected, are not qualified as crimes committed by an organized criminal group. Informational technologies have a considerable impact on the structure and methods of organized crime and corruption too.

In such conditions informational and analytical support should be reliable tool for evaluation of the effectiveness of law enforcement agencies of Ukraine in combating organized crime and corruption. Working out a reliable criteria of evaluations is one of the main task to solve.

Condition of the research. Our research is based on theoretical materials of Ukrainian scientists such as I. Grinenko, D. Prokof'eva-Yanchilenko, B. Sokrut [1; 2], O. Kalman [3]. But there is no any works about methods for integrated evaluation of the effectiveness of law enforcement agencies of Ukraine in combating organized crime and corruption yet.

The **purpose** of the article is examination of some eventual analytical methodics for evaluation, description of their contents, advantage and disadvantage.

Exposition of the main material. In any kind of analysis of general scientific methods (observation, experiment, simulation, scientific abstraction, measurement, description, comparison etc.) and methods of logical thinking (analysis, synthesis, induction, deduction), are closely intertwined with each other regardless of the specifics and implemented during the complex set of cognitive acts – the establishment of the origin of objects, determination of their properties, relationships and interdependencies, as well as their possible state in the future.

The means of finding the truth that combines all the elements of knowledge, is information and analytical activity. It combines all the basic forms of cognitive activity, that are freely operated by monitoring of combating crime.

The information that comes from the law enforcement agencies and departments is being assessed according to its accuracy, completeness, timeliness, relevance and the results of its implementation.

In our opinion, the results of the evaluation criteria of information-analytical activity should be a set of criteria, such as those used in the SWOT, PEST and TOC-analysis.

One of the main tools of strategic management that evaluates the complex of internal and external factors that influence the development of a various phenomenon is the SWOT-analysis.

SWOT – the initial letters of words Strengths, Weaknesses, Opportunities, Threats. In 1963 at Harvard conference on business policy professor K. Endryus first publicly announced acronym SWOT. This acronym was visually represented as a matrix of SWOT. First SWOT-analysis was based on scoring and structuring knowledge about the current situation and trends, and later – was used in a broader sense – to design strategies. So, with the advent of model SWOT-Analysis tool received his intellectual work [4].

SWOT-analysis – is a process of establishing links between the most characteristic features for organizing, threats, strengths (advantages) weaknesses, the results of which can later be used to formulate strategies and choice of strategy [4]. It is carried out to study the system in a particular operational environment. SWOT-analysis – is a kind of tool; it does not contain definite information for decision-making, but allows you to streamline the process of consideration of all available information using your own opinions and estimates. SWOT-analysis makes it possible to form a general list of policies according to their characteristics – adaptation to the environment or generating exposure to it. Wide application and development of the SWOT-analysis due to the fact that strategic management is associated with large volumes of information you want to collect, process, analyze, use, and therefore there is need to find, develop and apply methods of such work.

The main purpose of the SWOT-analysis is to obtain reliable data on the opportunities and threats that exist in a given sphere. Therefore, to achieve this goal the SWOT-analysis has to perform the following tasks: identify opportunities that meet the available resources; identify threats and develop measures for neutralizing their effects; identify strengths and match them to the available opportunities; determine weaknesses and develop strategic directions

to overcome them; identify the competitive advantages of the company and form strategic priorities [4].

Performing SWOT-analysis requires proper provision of information, which should include: database; methods and models needed to SWOT-analysis; set of organizational and instructional techniques needed to improve the reliability of information provision [5, p. 34]. Methodology of the SWOT analysis is based on the approach that allows you to explore the external and internal environment of the organization together. With this method you can set the relationship between specific strengths and weakness as well as external threats and opportunities. Firstly, strengths and weaknesses are identified, then relationships between them are established that can be used for developing the strategy.

When conducting SWOT-analysis it is necessary to carefully define the scope of the phenomenon, understand the differences between its elements, to be objective and to use a wide-range input information to avoid spatial and ambiguous statements. SWOT-analysis should be conducted with the participation of all key members of the organization. This includes general identification of strengths and weaknesses that should be clearly visible within the organization. SWOT-analysis can be performed using the method of „brainstorming". The quality of the analysis can be improved by involving people from outside of the organization. Such persons may be impartial arbitrators who are able to evaluate proposals, ask specific questions and provoke the organization to rethink its policies and actions. When conducting SWOT-analysis, especially analysis of opportunities and threats, to be used previously conducted public opinion research [4; 5].

SWOT-analysis compared with other methods has both advantages and disadvantages. Its main advantage is simplicity, no need to spend big money to conduct, flexibility and availability of many options. Moreover, it is a systematization of knowledge about the internal and external factors affecting the strategic planning process; determination of competitive advantage and establishment of strategic priorities, periodical diagnostics of market and resources. Disadvantages of SWOT-analysis that should be taken into consideration are: the inability to take into account all the strengths and weaknesses, opportunities and threats; subjective selection and ranking of factors of external and internal environment; poor adaptation to the environment that is constantly changing.

Thus, SWOT-analysis is important for strategic planning because its technique consists in effective and cheap means of assessment of the problem and management of situation of the organization. It allows you to organize problematic situations; better understand the structure of resources, which should resist to improve operations and development for the future; monitor the overall state of the environment; select and use new opportunities faster than your opponent (organized crime); choose the best path for development and avoiding hazards; make right decisions regarding the development of existing capabilities. Correct and timely made strategic decisions play a key role today in the successful organization of management. They make a decisive impact on the special units of law enforcement agencies that confront organized crime and corruption in generally.

Another type of analysis of the effectiveness of a particular type of activity is PEST-analysis. PEST – an abbreviation of four English words: P – Policy, E – Economy, S – Society, T – Technology. Using this method, the analysis of the four groups listed factors [6].

The political environment. This is one of the most important factors that must be studied primarily in order to have a clear idea of the intentions of the regional (municipal, local) authorities for the development of society, the regulation mechanism of money in the state, creating conditions of resource support for each organization, changes in legislation, legal regulation and taxation, as well as about the means by which authorities will enforce its policy.

For law enforcement agencies of Ukraine the most important aspects of political factor are stability of the government, capabilities and strength of opposite political structures, possible changes to legislative regulation. The political stability of the country is a key factor that can reduce the economic uncertainty of the organization in areas defined by the chosen strategy. The factor of political stability is very important for organizations operating in different countries.

Among other aspects of the policy environment it is necessary to track the following: credit policy and restrictions on obtaining loans, Agreement on Tariffs and trade between countries, customs policy, subsidies, tax breaks, disposition of forces of leading political parties and unions, the structure of large financial and industrial groups, structure influence and power of trade unions and associations for social movements to protect the professional interests of workers and others.

The sources of information for the analysis of the political environment include: data of opinion polls conducted by various institutions and public organizations; reports and speeches of political leaders and government officials; agenda of the Verkhovna Rada (Parliament); private interview of government officials; program of meetings and visits of foreign politicians and state officials of the leading countries of the world and others.

The economic environment. Changes in the economy – one of the most important factors that determine the normal functioning of any organization. Thus, the global economy can greatly affect the cost of imported resources and therefore the ability of people to buy certain products. In fact, analysis of macroeconomic component aimed at understanding the fact how resources are formed and distributed. The weak economy of the state dramatically reduces the possibility of society to obtain credit and other resources necessary for proper functioning. The main indicators analyzed in the study of economics, include the following: the value of gross domestic product, inflation, employment, balance of payments, economic growth, unemployment, interest rates, productivity, the level of taxation, the rate of accumulation and more.

In the analysis of economic factors attention should also be paid to such indicators as the level of economic development, mining, natural resources, the level of development of competition, the structure of the population, the level of education of the workforce, wages and so on. Analysis of economic factors should be conducted systematically and be directed to its comprehensive assessment to determine the existence of opportunities for an effective system of combating organized crime and corruption.

Social environment. Special units of law enforcement agencies of Ukraine are also interested in information relating to factors such as demographic, social security of population, labor safety and health of workers, traditions, the primary life values and attitudes of people and others. Another important aspect is demographic, as markets are made up of people and their potential

growth depends on the dynamics of demographic indicators.

In the context of the development strategy the most interesting is the information on: the dynamics of fertility; family structure; lifetime; age-sex structure of the population; level of education; migration. Forecasting the changes of the specified factors allows to anticipate changes in the expectations of society as a whole or its individual segments or groups and take action to improve the situation.

Technological environment. Technological macro factor takes one of the important places among the factors of social conditions. Technology is both internal and external variable factor and is of great importance. The speed of technology change is increasing. This analysis allows to see the possibilities of technological progress for the production of new products and improvement of output, and production of technology products and application of marketing in the marketing of products. Besides it is also necessary to remembered about two opposite effects of scientific and technological progress:

1. The emergence of new technologies and products stimulates the creation of new businesses and the growth of new industries, which ultimately leads to the increase in the number of jobs and improve the solvency of demand.

2. Introduction of new technologies leads to increased productivity, release of employees and an increase in unemployment.

In a particular sense by analyzing macroenvironment the law enforcement agencies of Ukraine create a special list of key environmental factors and determine methodological approaches by which they perform the appropriate specific multivariate system analysis.

In conclusion, it can be stated that PEST-analysis can be used to assess the effects of the environment in order to prevent organized crime and corruption. Thus, the definition of political, economic, social and technological risks spread of organized crime and corruption would significantly increase the effectiveness of combating this social phenomenon.

Another means of evaluating the performance of the system is the theory of constraints (TOC). This management philosophy is aimed at achieving ambitious financial results. TOC supporters claim that by the theory of constraints it is possible to significantly increase the effectiveness of a particular process. The essence of the TOC can be viewed in two ways – in thought and in terms of specific application solutions [7]. This latter aspect forms the subject of research in economics and management. Consequently, current research challenge is identification of opportunities of the theory of constraints introduced by E. Goldratt in ensuring the effectiveness of information-analytical supply that operates in a highly unpredictable market processes.

The essence of TOC is to manage the flow and focus efforts on restrictions. The flow takes place when there is a sequence of repetitive operations. The maximum output capacity of the entire flow is dictated by the weakest resource used for its implementation. In theory, such a restriction is considered to be a resource limitation.

Theory of constraints by E. Goldratt is based on the fact that at any given point in time the system has only one restriction. Through an effort to eliminate restrictions can make a significant breakthrough in the performance of the company. The task of management is to identify, use and maximize the „expansion" of the „bottleneck" In other words, the task is to ensure that the restrictions on the source of the problem turn into a source of profit.

Restrictions are divided into two groups – natural and management. Physical limitations are a „narrow" place that make it impossible to increase productivity. Management limitations are it stereotypes and beliefs that nobody calls into question. The latter constitute 90–95% of all constraints. There are several types of constraints: constraints on capacity, performance time limit and restrictions on scope.

Managing limitation means ensuring maximum use of its capacities and capabilities. To eliminate the limitations you need to make five steps underlying systematic and focused approach [8].

Step 1. Find the limiting system. It often draws an analogy with the weakest link in the chain. It is believed that there is always a resource which limits its maximum flow. In order to improve the performance of the system (to strengthen the entire chain) you need to find the weakest link. Resources that determine the value of stream are called „restrictions".

Step 2. Find a way to make the maximum use of „restrictions" system. Finding the resource that restricts the work, management should ensure uninterrupted „limit" It is necessary to create a permanent protective buffer before the „restriction" to predict and prevent the lack of resources. Further, the organization's leadership must make management decisions so that the system supplies everything you need for „restrictions".

Step 3. Subordinated other elements of the system (no restrictions) to the taken decision on restrictions. Other resources must work with speed „limit".

Step 4. Expand the „limitations" of the system, i.e. increase capacity, reduce order fulfillment time, offer the market new products and enter new markets more. At this stage it is appropriate to examine all alternatives to investing in „limitation".

Step 5. If the previous step „limitation" is eliminated (ceased to be „restraint") return to the initial stage of the research system. The results of the system will now be determined by other „restrictions". Work on optimization should be proceeded [8; 9].

Thus, TOC – is a certain methodology of management systems. It breaks down stereotypes and is beyond standard practice. Its essence is to identify „bottleneck", subordinate all the system features and needs of this „limitation", remove them and find another limitation to further improve the system.

TOC claims that any internal organizational system has inner simplicity, so the number of factors responsible for the performance of a particular system at any given time is small. So they should be the object of interest. Since the objective of the organization is one, there can not be conflicts between parts. The parts must be in harmony with each other and with the organization as a whole. Therefore, any conflict should be resolved without compromise approach based on „won" – „won".

Using TOC analysis can extend the idea of the existing mechanisms for tackling organized crime and corruption. Application of determining weak link management and submission technology and submission all the processes to it in the system of combating organized crime and corruption would gradually lead it to become the most effective. During the reform of the system of law enforcement agencies such analysis would be of great help to the senior management.

In conclusion, we can say that it is necessary to introduce methodologies to assess the effectiveness of information-analytical activity by the great number of criteria, depending on the purpose of this assessment. Using the assessment of the effectiveness of special units of law enforcement agencies must be based on the assertion that all

systems must work the best they can. Therefore, research should be conducted to eliminate the „bottle neck" in the system information and analytical support of such units.

To evaluate the results of the information and analytical activity methods of SWOT, PEST and TOC-analysis can be offered.

Literature:

1. Гриненко І.М. Оцінювання та управління ризиками у сфері протидії організованій злочинності в Україні: кримінологічний моніторинг, тактичний аналіз та використання відкритих джерел / І.М. Гриненко, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В. Сокрут. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 158 с.
2. Гриненко І.М. Методологія оцінювання ризиків та загроз організованої злочинності в Україні. / І.М. Гриненко, А.Ю. Ковальчук, В.С. Літновський, Д.М. Прокоф'єва-Янчиленко, Б.В. Сокрут. – К. : Атіка, 2012. – 252 с.
3. Кальман О.Г. Деякі питання методики оцінки ефективності антикорупційної діяльності. / О.Г. Кальман // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2008. – Вип. 18. – С. 129–135. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2008_18_14.
4. История SWOT-анализа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.marketing-ua.com/articles.php?articleId=1445.
5. Балабанова Л.В. SWOT-аналіз – основа формування маркетингових стратегій : [навчальний посібник] / [Л.В. Балабанова]. – К. : Знання, 2005. – 301 с.
6. Мошенський С.З. Економічний аналіз : [підручник для студентів економічних спеціальностей ВНЗ] / [С.З. Мошенський, О.В. Олійник]. – Житомир : ПП «Рута», 2007. – 704 с.
7. Міщенко А.П. Стратегічне управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/19991130/marketing/strategichne_upravlinnya.
8. Materials of site Goldratt's Marketing Group [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.toc-goldratt.com/.
9. Михайлишин Н.П. ТОС – теорія, що ламає стереотипи / Н.П. Михайлишин, Н.Г. Мельник // Сталий розвиток економіки. – 2011. – № 4. – С. 81–83.

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ НАСЕЛЕНИЯ В РАЙОНЕ ВОЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ОПЫТ СРАВНИТЕЛЬНОГО АНАЛИЗА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА

Алина МУХАМЕДЖАНОВА,
аспирант
Харьковского национального университета внутренних дел МВД Украины

Summary

The article contains of results comparative investigation of established in different countries of the world criminal law prohibitions concerning perpetration a forcible actions over civil population in hostilities condition. Detected some trends and regularities which attribute this infringements in criminal law of Europe and Asia countries to the group of military crimes or to the group of crimes over peace and security humanity. There was compare appropriate norms with 433 article of criminal code of Ukraine and her potential enhancement.

Key words: comparative-law method, forcing over the population, military crime, forcible actions area, body of a crime.

Аннотация

Статья содержит результаты сравнительного (компаративистского) исследования установленных в разных государствах мира уголовно-правовых запретов относительно совершения насильственных действий против гражданского населения в условиях военных действий. Выявлены некоторые тенденции и закономерности отнесения этих посягательств в уголовных законах государств Европы и Азии либо к группе воинских преступлений, либо же к преступлениям против мира и безопасности человечества. Проведено сопоставление соответствующих норм с положениями ст. 433 Уголовного кодекса Украины. Изложены соображения о возможных направлениях ее усовершенствования.

Ключевые слова: сравнительно-правовой метод, насилие над населением, воинское преступление, район военных действий, состав преступления.

Постановка проблемы. В условиях роста напряжения политической обстановки в европейском регионе и мире в целом особое значение приобретают вопросы обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина в любое время – мирное и военное. В связи с этим актуальным для юриспруденции вопросом становится совершенствование правового регулирования и охраны отношений в сфере организации порядка военной деятельности государства, развитие средств предотвращения причинения вреда представителями легальных военных формирований гражданским лицам. В ст. 433 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины с этой целью криминализировано насилие над населением в районе военных действий, формами которого являются совершение военнослужащими (и приравненными к ним иными специальными субъектами) в отношении гражданского населения: 1) насилия; 2) противозаконного уничтожения имущества; 3) противозаконного отобрания имущества под предлогом военной необходимости; 4) разбоя [1]. Посягательство признается преступлением против установленного порядка несения военной службы (воинским преступлением).

Актуальность проблемы. Отдельные вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики подобных преступлений рассматривались в работах украинских и зарубежных ученых: М.М. Антоновича, И.М. Арцибасова, В.П. Базова, Н.А. Баймуратова, А.С. Гавердовского, В.И. Дьяченко, В.М. Корецкого, И.В. Красницкого, С.П. Кучевской, Е.В. Лукашина, В.С. Лукомского, П.С. Матышевского, Н.И. Мельника, Г.А. Мюллерсона, В.А. Навроцкого, Н.И. Панова, А.В. Савченко, Н.И. Хавронюка, С.С. Яценко и других). Однако в опубликованных работах сравнительное исследование подобных запретов не проводилось.

Цель статьи. Компаративистский метод при изучении конкретных уго-

ловно-правовых проблем получает все большее распространение. Он позволяет оценить качество тех или иных решений законодателей других государств, обосновать необходимость перенесения наиболее удачных из них в национальный уголовно-правовой контекст [2, с. 19]. Решение проблемы защиты прав гражданского населения в условиях военных действий также предусматривает изучение опыта различных государств по установлению соответствующих уголовно-правовых запретов. Поэтому целью данной публикации является проведение сравнительного анализа норм, предусматривающих ответственность за насилие над населением в районе военных действий либо однородные преступления, наказуемые по законодательству некоторых стран Европы и Азии.

Изложение основного материала. В пользу гипотезы о целесообразности применения компаративистского метода при анализе уголовно-правового запрета насилия над населением в районе военных действий свидетельствуют следующие соображения. Во-первых, современное международное право стоит на позициях признания человека, его прав и свобод наивысшей ценностью, на обеспечение которой должна быть направлена деятельность органов власти конкретных государств и всего международного сообщества. При этом основные права человека продолжают существовать и защищаться как в мирное, так и в военное время [3, с. 117, 118]. Так, в Женевской Конвенции о защите гражданского населения во время войны (1949 г.) запрещается (статьи 32–34) применение во время войны любых мер, которые могут нанести физические страдания или привести к уничтожению лиц, находящихся под защитой; коллективные наказания, любые запугивания, террор, грабежи, репрессалии, захват заложников [4]. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям (1949 г.), касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (1977 г.), предусматривает следующее (ст. 13): 1) гражданское население и отдельные гражданские лица пользуются общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями; 2) гражданское население как таковое, а также отдельные гражданские лица не должны являться объектом нападения; 3) запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие целью терроризировать гражданское население [5]. Государства, признающие эти принципы, реализуют их, в том числе и в собственном уголовном законодательстве. Поэтому изучение соответствующих запретов с целью поиска и сравнительного анализа норм, подобных ст. 433 УК Украины, представляется достаточно перспективным. Во-вторых, в уголовном праве многих стран распространены нормы и институты об уголовной ответственности за посягательства против правопорядка в сфере функционирования военной организации. Так, положения о наказуемости воинских преступных деяний присутствуют в праве практически всех стран континентальной Европы [6, с. 873–877]. Поэтому в контексте целей данной публикации иностранные уголовные законы могут предоставить материал для обсуждения, оценки совершенства и определения путей «модернизации» нормы ст. 433 УК Украины, послужить имплементации норм международного права в национальное законодательство.

Нормы уголовных законов некоторых стран имеют ряд общих черт с решением украинского законодателя в части установления запрета насилия военнослужащих над населением в районе военных действий. В наибольшей степени такое сходство наблюдается в УК Республики Молдова, ст. 390 которого содержит норму «Насилие над населением в районе военных действий». Преступление заключается в совершении разбоя, насилия, противозаконного уничтожения имущества, а также в противозаконном изъятии имущества под предлогом военной необходимости в отношении населения в районе военных действий. Как и в УК Украины, данное деяние отнесено к группе воинских преступлений. Следует отметить, что наказывается оно значительно строже, чем по украинскому уголовному закону: лишением свободы на срок от 16 до 25 лет или пожизненным лишением свободы [7] (в Украине максимальное наказание за такое преступление – 10 лет лишения свободы).

В ст. 404 УК Республики Болгария предусмотрена уголовная ответственность специальных субъектов (военнослужащих, лиц рядового, сержантского, офицерского состава МВД, лиц, находящихся в запасе во время прохождения учебных, проверочных и практических сборов) за ограбление, кражу, присвоение, повреждение, уничтожение или противозаконное отобрание имущества у населения, которое находится в районе военных действий. Указанная норма размещена в разделе VII «Преступления, совершенные в связи с военными действиями» главы «Военные преступления» этого закона [8, с. 277].

Некоторые схожие черты со ст. 433 УК Украины имеют нормы УК Королевства Испания об ответственности за совершение во время вооруженного конфликта: 1) оскорбления действием, угрозы жизни, здоровью или физической целостности лица, имеющего защиту (ст. 609); 2) высылки, насильственного перемещения, захвата в качестве заложника или незаконного задержания лица, имеющего защиту (ч. 4 ст. 611); 3) разрушения, нанесения вреда, завладения без необходимости, с точки зрения военных целей, чужим имуществом, принуждения другого передать имущество, совершение других форм грабежа (п. «д» ч. 1 ст. 613). Следует отметить, что место их расположения в этом законе определено не родовым объектом, а потерпевшим и предметом преступления: глава III, в которой находятся рассматриваемые предписания, называется «О преступлениях против лиц и собственности, имеющих защиту в случае вооруженных конфликтов». Привлекает внимание также то, что в статье, которой открывается указанная глава, путем ссылок на Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним определен круг пострадавших, в т.ч. и таких, как «гражданское население» и «гражданские лица» [9, с. 184–187].

Некоторые общие черты с положениями ст. 433 УК Украины имеет норма, содержащаяся в ст. 446 Китайской Народной Республики о запрете под угрозой наказания (вплоть до смертной казни) таких действий, как причинение вреда ни в чем не повинным гражданским лицам, захват их имущества в военное время в районе проведения боевых действий. Данная норма расположена в главе 10 «Преступления военнослужащих против служебного долга» [10, с. 290].

Запрещенные уголовно-правовыми актами многих государств деяния, однородные или аналогичные предусмотренным ст. 433 УК Украины, отнесены к нарушениям норм международного права (преступлениям против мира и безопасности человечества, преступлениям против человечности). Чаще всего такие решения встречаются в законодательстве стран т.н. «постсоветского» государственно-правового пространства. Так, в УК Республики Казахстан нападение на гражданское население или на гражданские объекты признано одной из форм преступного нарушения норм международного гуманитарного права (далее – МГП) во время вооруженных конфликтов [11]. Аналогичным образом решен этот вопрос в УК Азербайджанской Республики, ст. 116 которого (она размещена в главе 17 «Военные преступления», входящей в раздел VII «Преступления против мира и безопасности человечества») среди преступных деяний называет насилие, разбой, уничтожение имущества, незаконное изъятие имущества под предлогом военной необходимости, совершаемые в отношении населения в зонах военных операций [12, с. 140–143]. В УК Республики Армения (в главе 33 «Преступления против мира и безопасности человечества») предусмотрена ответственность за такие совершенные во время вооруженных конфликтов действия, как незаконное, произвольное уничтожение или присвоение имущества в больших масштабах, не вызванное военной необходимостью (п. 6 ч. 2 ст. 390), нападения на гражданское население или на отдельных гражданских лиц, причинившие существенный вред физическому или психическому состоянию лица или повлекшие смерть человека (п. 1 ч. 3 ст. 390) [13]. УК Республики Беларусь подобные действия предусматривает в п.п. 6, 10 ст. 136, расположенной в главе 18 «Военные преступления и другие нарушения законов и обычаев войны» раздела VI «Преступления против мира, безопасности человечества и военные преступления» [14, с. 206–210]. По УК Республики Узбекистан (ст. 152) деяния, однородные с насилием над населением в районе военных действий (истязания гражданского населения, похищение собственности), признаются формами нарушения законов и обычаев войны, т.е. преступлениями против мира и безопасности человечества [15, с. 177].

Схожей по форме со ст. 433 УК Украины (включая название «Насилие над населением в районе военных действий») является ст. 75 УК Латвийской Республики, предусматривающей ответственность за противозаконное насилие над гражданским населением в районе военных действий, а также незаконное насильственное отобрание или уничтожение его имущества. Однако место ее размещения – раздел IX «Преступления против человечества, мира, военные преступления, геноцид» [16, с. 115–116]. Как видим, в оценке характера и степени общественной опасности насилия над населением в районе военных действий позиции украинского и латвийского законодателя не совпали.

В главе XLVII «Преступления против мира, безопасности человечества и международного права» УК Республики Грузия установлена уголовная ответственность за совершенное во время вооруженного конфликта нападение на гражданское население или гражданских лиц (п. «а» ч. 1 ст. 411), а также за завладение оставленным в районе военных действий имуществом граждан (п. «а» ст. 413) [17, с. 394–398]. Второе из названных посягательств признано в грузинском законе мародерством. К мародерству как преступлению против мира и безопасности человечества причисляет завладение в боевой обстановке имуществом граждан, оставленным в районе боевых действий, и УК Республики Таджикистан (ст. 405) [18, с. 399].

Статьями 103, 104 УК Литвы (они содержатся в разделе XV «Преступления против человечности и военные преступления») установлена ответственность за тяжкий вред здоровью, причинение заболевания, истязания гражданского населения, а также за нарушение норм МГП в отношении гражданских лиц и сохранности имущества (совершение во время войны, вооруженного международного конфликта, в условиях аннексии или оккупации таких действий в нарушение МГП, как насильственное изгнание или выселение гражданских лиц, изнасилования, захват заложников, конфискация собственности, не обусловленная военной необходимостью экспроприация в больших масштабах, установление необоснованно больших контрибуций или реквизиций) [19, с. 228–229].

Как международные преступления насильственные действия в отношении гражданских лиц в условиях войны оценены законодателями ряда других государств Европы. Так, по уголовному праву Республики Польша (ст. 123 УК) предусмотрена ответственность за убийства гражданского населения на оккупированной или занятой территории или территории, на которой идут боевые действия, а также причинение таким лицам тяжкого вреда здоровью, совершение жестокого или нечеловеческого с ними обращения, захват в качестве заложников. Посягательство относится к преступлениям против мира, человечности и военным преступлениям [20, с.112]. Согласно ст. 6 главы 22 УК Королевства Швеция наказуемы, в частности, такие действия, как нападения на гражданское население (ч. 3 ст. 6), причинение тяжких страданий лицам, пользующимся международной защитой (ч. 6 ст. 6), произвольное и чрезмерное повреждение или изъятие собственности (п. 7 ст. 6). Они квалифицируются как существенные нарушения международного права. Привлекает внимание наличие в этой статье положения, согласно которому, если преступление было совершено военнослужащим, то его законный вышестоящий начальник должен быть также осужден, «поскольку он мог предвидеть преступление, но не сумел выполнить свои обязанности так, чтобы предотвратить его» [21, с. 182–185].

Выводы. В результате проведенного исследования можно отметить наличие двух основных подходов к установлению уголовно-правового запрета действий, тождественных или однородных предусмотренным в ст. 433 УК Украины формам насилия над населением в районе военных действий. Первый заключается в признании этого посягательства военным преступлением, второй (он представлен в большинстве изученных уголовных кодексов) – в оценке его как преступления против мира, человечности (человечества) либо как военного преступления. Следует отметить, что во всех правовых актах второй группы существуют отдельные структурные части (разделы, главы), регламентиру-

ющие уголовную ответственность военнослужащих (и приравненных к ним лиц). Однако в них не содержится оснований такой ответственности за преступные действия военнослужащих, подобные тем, которые запрещены в. 433 УК Украины. Указанное обстоятельство дает основания предположить, что в случаях, если специальный субъект (военнослужащий) совершает подобные преступления (разбой в отношении гражданского населения, не оправданное военной необходимостью отобрание или разрушение имущества, насилие над гражданскими лицами) в условиях вооруженного конфликта, такие действия обязательно должны быть квалифицированы как международное преступление. Однако это не всегда может быть оправдано, учитывая то, что подобные акты все же не в каждом случае имеют масштабный, массовый, групповой или организованный характер, что свойственно для международных преступлений (например, вряд ли есть основания признавать международным преступлением повреждение военнослужащими ограды (частного имущества) для более удобного заезда военного автомобиля во двор частного дома). Поэтому подход украинского законодателя (а также законодателя Республики Молдова и ряда других государств) представляется более предпочтительным, поскольку позволяет обеспечить дифференцированную уголовно-правовую реакцию государства в случае нарушения прав и свобод граждан в чрезвычайных (военных) обстоятельствах (условиях). В то же время изучение зарубежного опыта позволяет поставить вопрос о возможности внесения в ст. 433 УК Украины некоторых изменений, в частности, касающихся усиления строгости наказания за насилие над населением в районе военных действий, законодательной дифференциации форм такого насилия, уточнения круга потерпевших от преступления.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]– Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

2. Житний О.О. Види порівняльних досліджень у кримінальному праві України / О.О. Житний // Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса) : зб. матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 29 січня 2016 р.). – Львів : Видавництво Львів. політехніки, 2016. – С. 19–20.

3. Ярмаки В.Х. Особенности имплементации норм международного гуманитарного права в национальное законодательство Украины : [монография] / [В.Х. Ярмаки]. – Одесса : Изд-во Одесск. ин-та НУВД, 2003. – 152 с.

4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154.

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_200.

6. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи : порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / [М.І. Хавронюк]. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

7. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2.

8. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашкова ; перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

9. Уголовный кодекс Испании : пер. с исп. – М. : «Зерцало», 1998. – 218 с.

10. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / науч. ред. А.И. Коробеева. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 303 с.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1941;-180.

12. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / науч. ред., предисл. И.М. Рагимова. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

13. Уголовный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus.

14. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с.

15. Уголовный кодекс Республики Узбекистан / вступительная статья М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2001. – 338 с.

16. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч ред. и вступ. статья А.И. Лукашова и Э.А. Саркисовой ; перевод с латвийского А.И. Лукашова. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.

17. Уголовный кодекс Грузии. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

18. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А.В. Федорова. – СПб. : Изд–во «Юридический центр Пресс», 2001. – 410 с.

19. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003 – 470 с.

20. Уголовный кодекс республики Польша / науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова ; перевод с польского Д.А. Барилович. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

21. Уголовный кодекс Швеции. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с.

LOCAL BORDER TRAFFICAGREEMENTS AS LEGAL INSTRUMENT FOR THE LIBERALIZATION OF THE VISA REGIME BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION

Nataliia MUSHAK,
PhD, Associate Professor,
Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine

Summary

The article is devoted to the analysis of international agreements signed by Ukraine and the European Union regarding the implementation of EU visa policy towards the citizens of Ukraine. The article researches a set of bilateral agreements on local border traffic with EU member states, providing a simplified border crossing procedure by citizens of Ukraine of the border zone of the EU member states.

Key words: association agreement, freedom of persons' movement, visa-free entry, local border traffic, legal instruments.

Аннотация

Статья посвящена анализу международных соглашений, заключенных Украиной с Европейским Союзом по реализации Евросоюзом визовой политики в отношении граждан Украины. Исследованы двусторонние международные договоры о местном пограничном движении с государствами-членами Евросоюза, предусматривающие упрощенную процедуру пересечения границы гражданами Украины пограничной зоны государств-членов Европейского Союза.

Ключевые слова: соглашение об ассоциации, свобода передвижения лиц, безвизовый режим, местное пограничное движение, правовые инструменты.

Formulation of the research problem and its significance. The issue of ensuring freedom citizen's movement of Ukraine on the territory of the EU member states have become particularly relevant with the signing of Ukraine at the EU summit in Brussels (Belgium) on 27 June 2014 of the Association Agreement [1] with the European Union and its ratification by the Verkhovna Rada of Ukraine and the European Parliament on 16 September 2014. From 01 November 2014 certain provisions of the Association Agreement started to apply relating to the sections „Political dialogue and reform, political association, cooperation and convergence in the field of foreign and security policy", „Justice, freedom and security", „Economic and sector cooperation", „Financial cooperation, with anti-fraud provisions", „Institutional, general and final provisions".Accordingly, taking into consideration the signing, the ratification, the effect of the international document and its further implementation into national legislation of Ukraine will create new opportunities for regional cooperation between our government and the European Union, namely the ability of Ukraine to integrate into the EU internal market and the possibility for Ukrainian citizens to use the advantages of freedom of movement within the territory of the EU member states as citizens of a third country.

The Article aims to analyse international agreements signed by Ukraine and the European Union regarding the implementation of EU visa policy towards the citizens of Ukraine.

Materials used. The issue of analysis and research of the international agreements signed by Ukraine and the European Union regarding the implementation of EU visa policy towards the citizens of Ukraineis presented in the Ukrainian science of EU law only in the works of V. Muraviov, R. Petrov, O. Srtelzova, Z. Makarukha.

Key statements of the research. In the framework of the implementation by the EU member states of the common visa policy towards third countries between Ukraine and the EU, on the one hand, and Ukraine and the EU member states, on the other, a number of international documents were adopted regulating the issues in the visa sphere. These documents include: 1) The Readmission Agreement of 18 June 2007 [2] (through the Joint Readmission Committee, created under its Article 15); 2 The Visa Facilitation Agreement of 18 June 2007 [3] and the Agreement amending the Visa Facilitation Agreement of 23 July 2012 [4] (through the Joint Committee of experts in order to monitor the implementation of the Agreement under its Article 12); 3) the Action Plan on Visa Liberalisation of 2010 [5]; 4) bilateral international agreements concluded by Ukraine with the EU member states regulating issues related to the provision of opportunities for Ukrainian citizens to move within the territory of the EU member states.

We believe that above listed international documents are simultaneously external legal instruments of cooperation between Ukraine and the EU in the implementation of the EU visa policy towards citizens of our state. The great importance of adopted documents is explained by the fact that they are practical steps towards establishing a visa-free regime between Ukraine and the European Union. As these documents are aimed at improving existing procedures of issuing visas, the procedure for the simplification of trips of Ukrainian citizens to the EU member states. In addition, they contribute to the further development of relations between Ukraine and the European Union, intensification of contacts in various fields of cooperation (e.g., socioeconomic, cultural, humanitarian, etc.). Finally, concluding the relevant documents, Ukraine will meet all of the harmonized rules, conditions and the main procedural aspects established by the EU member states to implement the common visa policy in relations with Ukraine.

One of the implementation examples of this EU policy towards Ukraine is concluded Agreement between Ukraine and the European Union on the readmission of persons on 18 June 2007, which regulates the procedures related to the identification and return of Ukrainian citizens and third countries, stateless persons who were or

are on the territory of the EU member states illegally. The Agreement foresees regular and expedited procedures of readmission(Chapter II, Articles 5-9), documents confirming the origin of the illegal migrant (Articles 6, 7), time limits of the execution of requests for readmission (Article 8) and the like.

In addition to the Readmission Agreement of 2007 the effective legal instruments of Ukraine towards visa liberalization with the European Union are concluded international agreements on local border traffic by Ukraine with the European Union member states.

The introduction of this visa liberalization instrument in Ukraine's relations with the EU was the first practical step of the European Union in response to the introduction unilaterally by Ukraine of the visa-free regime for citizens of the European Union member states in 2005. By the decree of the President of Ukraine of 26 July 2005. was found that, starting from 01 September 2005 a visa-free regime of entry to Ukraine and transit travel via the territory of Ukraine for citizens of the EU member states, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein are introduced, if the period of their stay in Ukraine does not exceed 90 days [6].

Besides, the legal basis of agreements on local border traffic is the Regulation (EC) No 1931/2006 adopted by the European Parliament and the Council of the EU to facilitate the movement of persons in the border zone at the external borders of the EU member states with third countries. According to this document, the European Union member states were authorized to sign the bilateral agreement on local border traffic with third countries with the aim of introducing a single regime of movement of persons in the border zone (clause 2, Article 13 of the Regulation).

Also the significant role for the preparation for the conclusion of agreements on local border traffic was a Political Declaration on local border traffic agreements, which was contained in the Agreement between the European Community and Ukraine on the facilitation of the issuance of visas of 18 June 2007. According to the Declaration the governments of Hungary, Slovakia, Poland and Romania have expressed their desire to launch negotiations on the conclusion of bilateral agreements with Ukraine for the purpose of the local border traffic regime implementation, established by the rules of the European Council adopted on 5 October 2006, establishing local border traffic rules at the external land borders of the EU member states and complementing the Schengen Convention of 1990.

In this regard, in 2007 Ukraine initiated the negotiation with Poland, Slovakia, Hungary and Romania concerning the conclusion of bilateral agreements on local border traffic. As of today such agreements are signed with all the above listed the EU member states: 1) The Agreement between the Government of the Republic of Hungary and the Cabinet of Ministers of Ukraine on the rules of local border traffic of 18 September 2007 (entered into force on 11 January 2008) [7], 2) the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Cabinet of Ministers of Ukraine on local border traffic of 28 March 2008, (entered into force on 01 July 2009) [8], 3)the Agreement between the Government of Ukraine and the Government of the Slovak Republic on the local border traffic of 30 May 2008 (entered into force on 27 September 2008) [9]; 4) the Agreement between Cabinet of Ministers of Ukraine and Government of Romania on local border traffic of 02 October 2014 (the agreement is not still entered into force).

In accordance with the agreements citizens of Ukraine are entitled to exercise their freedom of movement right within the border zone of the one of the European Union member states. These capabilities can enjoy those citizens of Ukraine who permanently reside at least three years (hereinafter – border residents) in the settlements along the state border. They have the right to enter the territory of the border zone and reside on this territory if the permission on simplified border crossing without any other additional permits on the territory of the border zone of the other contracting party is available.

The effect of the agreements extends to spouses, minors or dependent adult children (including adopted children or children who are brought up), minor children or dependent adult children of the couple (including adopted children or children who are brought up) a person who is permitted to enter the territory of the border zone and stay on it. It is important to emphasize that the right to simplified border crossing of these categories of Ukrainian citizens can use the opportunity even under the condition that they were permanently residing in the border zone less than 3 (three) years.

The documents provide a number of conditions for border crossing by Ukrainian citizens. In particular, such persons should not pose a threat to public order, internal security, public health or international relations of the host state. However, they must adhere to the laws and by-laws of that state. In the event of any abuse by Ukrainian citizens of the rules of the national legislation of the EU member states, the agreements provide a list of sanctions that may be applied by authorized bodies of states in relation to our citizens. The list of sanctions set out in the annexes to the agreements containing the obligation to leave the territory of the EU member states, the opportunity to apply the expulsion by the migration service, as well as a ban on entry and stay.

There are a number of common legal provisions on rules and procedures of border crossing by citizens of the contracting parties, which are identical in content, form and structure for the signed agreements on local border traffic by Ukraine with the EU member states. Among them: 1) establishment of payment of fee for granting the permit in the amount of € 20 (Article 9 of the Agreement with Poland), (Article 6 of the Agreement with Slovakia), (Article 2 of the Agreement with Hungary); 2) compliance with the requirements for obtaining a permit (Article 6 of the Agreement with Slovakia), (Article 4 of the Agreement with Poland), (Article 2 of the Agreement with Hungary) 3) the possibility of concluding agreements for an indefinite period and making amendments and additions to the agreements (Article 10 of the Agreement with Slovakia), (Article 6 of the Agreement with Poland), (Article 8 of the Agreement with Hungary) and the like.

Despite several common features inherent in these agreements, there are a number of significant differences between documents. For example, in contrast with the Agreement concluded by Ukraine with Hungary in 2007, the Agreement with Poland in 2008 is more voluminous in the content.

First, the document provides definitions of „local border traffic" and „border zone" except the definitions of „permission" and „residents of the border zone". According to Article 2 of the Agreements

the local border traffic of persons means the regular crossing of the common border of state parties by the border zone residents of the either contracting state for the purpose to stay on the border zone of the other contracting state for social, cultural or family reasons and well-substantiated economic reasons that are in accordance with the national law of the other contracting state are not recognized as profitable activities. Under the border area is considered the territory of administrative units of contracting states, not exceeding 30 km from the common border.

In our opinion, the explanation of this kind of definitions in an international treaty is necessary from a legal point of view as for the border citizens are very important to understand the limits of the territory which they will be able to cross the common border under the simplified procedure and therefore to take full advantage of the stay on this territory.

Secondly, in comparison with the provisions of the Agreement with Hungary of 2007, the Agreement with Poland of 2008 establishes clear conditions for the border zone residents, which have the right to cross the common border of the states within the framework of local border traffic. Such persons must: a) provide a valid permit; b) not to be persons entered in the register of the Schengen Information System (SIS) for the purpose of refusing entry; c) a person shall not be regarded as such that pose a threat to public order, internal security, public health or international relations of contracting states, but also for any of the member states of the Executive Convention of the Schengen Agreement of 14 June 1985, in particular, which are not prohibited the entry into the territory of those countries (Article 3).

Third, in contrast to agreements concluded by our government with Hungary of 2007, Slovakia of 2008, the length of stay in the border zone of Poland for Ukrainian citizens is 60 days (while the term of stay in the border zones of Hungary and Slovakia is 30 days), the maximum period of stay- is not more than 90 days (Article 4).

Finally, the Agreement with Poland 2008 provides the establishment of organizational and legal mechanism for the implementation of the international instrument. In particular, under clause 2 of Article 16 of the Agreement a Joint Commission of experts is established, the competence of which includes matters related to the monitoring of the implementation of the Agreement and a process for resolving disputes arising from the interpretation or application of the provisions of the Agreement. If necessary, the Joint Commission will meet in session on the request of either contracting party. Typically, these meetings are held at least once a year.

Comparing agreements concluded by Ukraine with Poland and Hungary, the Agreement with Slovakia contains new provisions, the content of which is disclosed in Article 7 and Article 8 of the document. According to Article 7 "Sanctions" their content is reduced to annulment and revocation of the permission for local border traffic and the introduction of restrictive measures under national law in the border state. With regard to Article 8 „Comparison in treatment", its essence lies in the fact that the parties provide to citizens of the other contracting state and persons under community law on free movement, as well as third country nationals and stateless persons who legally reside in the border area of the state, the same attitude is granted to residents of border areas of the state. Thus, the Agreement introduced a national regime in relation to citizens of the border zone of the other contracting state.

On 17 July 2014 the Cabinet of Ministers of Ukraine passed the instruction „On approval of the Draft Agreement between the Government of Romania and the Cabinet of Ministers of Ukraine on local border traffic"[10].

On 02 October of 2014, Ukraine signed an Agreement with Romania on local border traffic. The provisions of the Agreement provide the same simplified procedure for border crossing by residents of border regions of Ukraine and Romania who live within a 30-kilometer zone from the common state border that was stipulated in the agreements with Hungary, Poland and Slovakia. Almost half a million of Ukrainian citizens residing in said territory on the border with Romania will have the opportunity right to realize such right. Herewith, unlike other agreements, residents of border areas have the opportunity to receive free permits for simplified border crossing with the right to stay in the border zone of another state up to 90 days each time from the date of crossing the border.

In general, agreements on local border traffic establish a special regime of systematic border crossing and stay of Ukrainian citizens who are border regions residents in a certain border zone of Hungary, Slovakia, Poland and Romania on the basis of a special document (permit) to establish kindred, socio-cultural, tourist and recreation, economic relations. Herewith the scope of such agreements is limited to the range of subjects as they apply only to Ukrainian citizens who live in the border territories with the neighboring EU member states. At the same time, the conclusion of Ukraine such type of international instruments with the EU member states contributes to the simplified procedure and the order for border crossing by citizens of Ukraine the border zone of the EU member States and is one of the important steps of our state to implement in the future visa-free regime agreement on amendments to the agreement between Ukraine and the European Community on trips between Ukrainian citizens and the EU member states.

The Agreement between Ukraine and the European Community on the facilitation of the issuance of visas was signed on 18 June 2007 establishing a simplified regime of the issuance of visas to Ukrainian citizens by consular institutions of the EU member states under the Schengen legislation. Key elements of the agreement are the provisions concerning the prospect of introducing a mutual visa-free regime; visa-free regime for holders of diplomatic passports (Article 10); the issuance of multiple visas (for a period of from 1 to 5 years) for a broad circle of Ukrainian citizens, including members of the business entities, members of government delegations, relatives of Ukrainian citizens who legally reside in the EU member states, journalists, sportsmen, participants of scientific, cultural and artistic activities (Article 5); the issuance of free visas to numerous categories of persons, in particular children under the age of 18 years and children under the age of 21, dependent children, pensioners, journalists, relatives of Ukrainian citizens who legally reside in the EU member states (Article 6, clause 4). The agreement regulates the list of documents certifying the purpose of travel (Article 4), captures the consular fee for a visa at € 35 and € 70 in urgent cases (article 6), limits the timing of the review of questionnaires for a visa is 10 calendar days (Article 7).

In accordance with the Agreement the Joint Committee of experts is created in order to monitor the implementation of the provisions of this document (Article 12). The Joint Committee is empowered to resolve disputes and disputes concerning the interpretation or application of this document and to make changes and additions to it.

On 23 July 2012 in Brussels (Belgium) an Agreement on amendments to the Agreement between Ukraine and the EU on visa facilitation was signed. On 22 March 2013 the Verkhovna Rada of Ukraine, and on 18 April 2013, the European Parliament ratified the document. On 13 May 2013 the EU Council of Ministers approved the ratification of the Agreement between Ukraine and the EU amending the agreement between Ukraine and European Community on visa facilitation. So, according to the document:

- the category of Ukrainian citizens are expanded, who will be able to get free and multiple-entry Schengen visa before obtaining visa-free regime by Ukraine with the EU. Such categories of Ukrainian citizens include: the representatives of public organizations; journalists and technical staff that they are accompanied by; drivers carrying international cargo; close relatives of citizens residing on the territory of EU members states and are citizens of one of the EU countries; representatives of religious communities; participants in official cross-border cooperation with the EU; members of official educational exchange programs and participation in seminars, courses, conferences employees taking part in international exhibitions, conferences and seminars;
- clearly defined periods of validity of multiple-entry visas- 1 and 5 years;
- the possibility for urgent visa processing within 3 days to persons living at a considerable distance from the place of submission of visa applications (subject to payment of urgent visa fee);
- introduced visa-free travel regime for Ukrainian citizens who use biometric service passports and the like.

Directly the dialogue on the liberalization of the EU visa regime for Ukrainian citizens was begun at the summit EU – Ukraine in Paris (France) in September 2008. During 2008-2009, the first stage of visa-free dialogue was conducted between the parties in the form of working groups and meetings at the level of Senior officials of Ukraine and the European Union in the main four directions: safety of documents (in particular, introduction of biometric data), the fight against illegal migration (including issues related to readmission), public order and security, external relations.

On 22 November 2010 at the summit EU – Ukraine in Brussels was adopted the Action Plan on Visa Liberalization of EU visa regime for Ukraine (hereinafter – Action Plan). The Action Plan contains four main blocks of tasks, which Ukraine must fulfill to join the states, citizens of which don't need visas for entering the territory of the European Union member states.

For its part, the EU Commission, taking into account the adoption by Ukraine of all laws, on May 24, 2014 recommended a move to the second (implementing) phase. On June 23, 2014 in Luxembourg (Luxembourg) during a meeting of the EU Council at level of foreign Ministers adopted a decision on transition of Ukraine to implement the second phase of Action Plan on visa liberalization. In particular, the Council of the EU noted that Ukraine has fulfilled all the conditions and targets established in the framework of the first phase of the Action Plan on visa liberalization and decided to start the assessment of the compliance of completion of the indicators established in the framework of the second stage, the successful implementation of which will allow Ukrainian citizens to get visa-free regime with the EU.

Conclusions. Accordingly, the realization of the ultimate goal- obtaining visa-free regime for Ukrainian citizens- will depend on effective implementation of already concluded by our government with the European Union and its member states international treaties in the field of visa, such as The Readmission Agreements of 18 June 2007, the Agreement on the facilitation of issuance of visas of 18 June 2007, the Agreement on amendments to the Agreement between Ukraine and the EU on visa facilitation of 23 July 2012, the Action Plan on visa liberalization in 2010 and bilateral agreements on local border traffic with the EU member states.

Literature:

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one Part, and Ukraine, of the other Part. Available at : http://glavcom.ua/pub/2012_11_19_EU_Ukraine_Association_Agreement_English.pdf.
2. Law of Ukraine „On Ratification of the Agreement between the European Community and Ukraine on readmission" of January 15,2008. Available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_851.
3. Law of Ukraine „On Ratification of the Agreement between Ukraine and the EU on visa facilitation",15 January 2008. Available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/117-17.
4. Agreement between the European Union and Ukraine amending the Agreement between the European Community and Ukraine on the facilitation of the issuance of visas, 23 July 2012, Availableat : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU07131.html.
5. Action Plan on visa liberalization, 2010.Availableat:http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/494/2011.
6. The decree of the President of Ukraine „On establishing visa-free regime for citizens of member States of the European Union, the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein", 26 July 2005. Available at: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1131/2005.
7. The agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Hungary on local border traffic, 18 September 2007. Available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/348_072.
8. The agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Republic of Poland on local border traffic, 28 March 2008. Available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_138.
9. The agreement between Ukraine and the Slovak Republic on the local border traffic, 30 May 2008. Available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/703_076.
10. Cabinet of Ministers of Ukraine order „On approval of the Draft Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of Romania on local border traffic", 17 July 2014. Available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/655-2014-p.
11. The decree of the President of Ukraine „On the National plan for the implementation of the action Plan for liberalization of EU visa regime for Ukraine by the European Union visa regime for Ukraine", 22 April 2011. Available at : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/494/2011.

СОДЕРЖАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ МЕР ЗАЩИТЫ СЛУЖЕБНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Анфиса НАШИНЕЦ-НАУМОВА,
кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения
Киевского университета имени Бориса Гринченко

Summary

The article discusses the contents of legal and administrative measures to protect proprietary information. The author considers the general and special attributes to the content of the protection measures of service information. Common features are the ones that are common to all types of information with restricted access. For ladies – only those that are inherent in the main service information. Also in the study were provided by the model and the recommendation to establish a system of organized measures to protect proprietary information.

Key words: information, access information, service information, information protection.

Аннотация

В статье рассматривается содержание административно-правовых мер защиты служебной информации. К содержанию мер защиты служебной информации автор относит общие и особые признаки. Общими признаками являются те, которые свойственны всем видам информации с ограниченным доступом. К особым относятся лишь те, которые в основном присущи служебной информации. Также в процессе исследования были предоставлены модели и рекомендации по созданию системы административно-правовых мер защиты служебной информации.

Ключевые слова: информация, доступ к информации, служебная информация, защита информации.

Постановка проблемы. С распространением информационных технологий субъекты хозяйствования становятся все более зависимыми от информационных систем и услуг, а, следовательно, все более уязвимыми по отношению к угрозам безопасности. Поэтому главной целью любой системы информационной безопасности является обеспечение устойчивого функционирования объекта, предотвращение угроз его безопасности, недопущение хищения финансовых средств, утечки, искажения и уничтожения служебной информации. Однако обеспечение необходимого уровня защиты информации – задача весьма сложная, требующая для своего решения создания целостной системы административно-правовых мер защиты служебной информации.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, поскольку в настоящее время существует вопрос определения природы понятия «служебная информация», а также определения административно-правовых мер её защиты.

Состояние исследования. Отдельные вопросы содержания административно-правовых мер защиты служебной информации исследовались в роботах Н.Т. Белухи, Ф.Ф. Бутынца, Н.И. Дороша, Е.А. Петрика, В.В. Саенко, Г.Г. Почепцова, С.П. Росторгуева, М.Я. Швеця, Б.Ф. Усача и др. Вместе с тем в научных исследованиях основное внимание уделяется анализу служебной тайны, тогда как понятие «служебная информация» надлежащим образом не исследовано, что подчеркивает важность и актуальность проблематики нашей работы.

Целью и задачей статьи является определение места и характерных особенностей содержания административно-правовых мер защиты служебной информации на основе анализа действующего законодательства.

Изложение основного материала. Анализ доктринальных источников позволяет констатировать, что определение понятия «служебная информация» не стало предметом исследования ученых, поскольку оно содержится лишь в некоторых из них. Причем в основном исследователи оперируют понятием «служебная информация» в своих исследованиях, которые были сделаны как до, так и после принятия Закона Украины «О доступе к публичной информации» [1]. Так, в словарно-энциклопедической группе предоставляется трактовка термина «служебная тайна» как обобщенное название сведений, разглашение которых запрещается действующим законодательством или обусловлено служебной необходимостью, которые стали известными и которыми пользуются в процессе и при исполнении своих служебных обязанностей должностные лица. Служебная тайна является конфиденциальной информацией, разновидностью профессиональной тайны, содержащей сведения с ограниченным доступом о деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, независимо от формы собственности, а также о личности [2; 3].

Для всестороннего раскрытия понятия следует также обратиться к выделению признаков информации, составляющей служебную тайну, а именно:

1. Это конфиденциальная информация.

2. Получение, использование, распространение и хранение служебной тайны осуществляется должностными лицами, которые являются государственными и муниципальными служащими, в связи с исполнением ими служебных обязанностей в соответствии с законом.

3. Режим информации, составляющей служебную тайну, которым определяются порядок отнесения информации к служебной тайне и ее рассекречивания, порядок защиты, хранения, передачи и доступа к такой информации устанавливается специальными нормативно-правовыми актами [4, с. 776].

Анализ вышеуказанной позиции позволяет акцентировать внимание на некоторых возражениях и уточнениях. Во-первых, служебная информация может и не быть собственностью государства, так как очень часто должностные лица получают информацию,

которая является собственностью отдельных юридических или физических лиц. Например, согласно Налоговому кодексу Украины определено, что налоговая информация поступает от разных источников: налогоплательщиков и налоговых агентов, от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, Национального банка Украины, от банков, других финансовых учреждений, от органов власти других стран, международных организаций или нерезидентов, от подразделений налоговой службы и таможенных органов [5, с. 54].

Таким образом, налоговые органы могут получать разнообразную конфиденциальную информацию от отдельных лиц, не меняя право собственности распорядителя или владельца этой информации. Во-вторых, исследователь значительно ограничивает содержание понятия «служебная тайна», определяя, что «получение, использование, распространение и хранение служебной тайны осуществляется должностными лицами». Считаем правильным закрепление в действующем законодательстве дефиниции «служебная информация», в отличие от дефиниции «служебная тайна», как наиболее широкой категории, охватывающей любые сведения, полученные должностным лицом в связи с исполнением им служебных обязанностей, которые могут принадлежать государству или могут находиться в собственности других лиц (например, тайна завещания, тайна страхования, тайна голосования).

Как мы отмечали ранее, в действующем законодательстве отсутствует определение понятия «служебная информация». Зато в некоторых подзаконных нормативно-правовых актах дается определение служебной тайны. Например, в Постановлении правления Фонда социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний Украины от 17 октября 2013 г. определено, что служебная тайна – это состав и объем сведений, имеющихся в распоряжении работников рабочих органов исполнительной дирекции Фонда по страхованию, необходимых для качественного проведения проверки, и которые по этой причине на определенный период не подлежат внешнему или внутреннему разглашению [6].

В проекте Закона Украины «О государственных секретах» служебная тайна рассматривается как вид информации, которая охватывает сведения в сфере внутренней и внешней политики государства, обороны, государственной безопасности и охраны правопорядка, государственного управления, экономики, финансов, банковской деятельности, науки и техники, не представляет государственную тайну, но разглашение которой может привести к негативным последствиям. Сведения, отнесенные к служебной тайне, имеют степень ограничения доступа «Для служебного пользования» [7]. Ни одно из приведенных определений не соответствует Закону Украины «О доступе к публичной информации» как по терминологии, так и для его определения. Тем более неизвестно, почему служебная тайна сводится исключительно к сведениям, которыми пользуются в процессе и в связи с выполнением своих служебных обязанностей должностные лица субъектов хозяйствования. Важной для разграничения открытой информации и служебной информации, предоставления информационного статуса служебной информации являются подготовленные Представителем Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека по вопросам доступа к публичной информации и защиты персональных данных Рекомендации [8]:

1. К служебной информации в соответствии со статьей 9 Закона Украины «О доступе к публичной информации» могут быть отнесены только следующие сведения: содержащиеся в документах субъектов властных полномочий, которые составляют внутриведомственную служебную корреспонденцию, докладные записки, рекомендации, если они связаны с разработкой направления деятельности учреждения или осуществлением контрольных, надзорных функций органами государственной власти, процессом принятия решений и предшествуют публичному обсуждению и / или принятию решений; собранные в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности в сфере обороны страны, которая не отнесена к государственной тайне.

2. Другая информация, в том числе конфиденциальная информация о лице, не может относиться к служебной, если только она не соответствует указанным выше сведениям.

3. Если публичная информация подпадает под одно из указанных в п. 1 сведений, эта информация может быть отнесена к служебной при соблюдении совокупности следующих требований («трехсложный тест» по части второй статьи 6 Закона Украины «О доступе к публичной информации»): 1) исключительно в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения, для защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия; 2) разглашение информации может нанести существенный вред этим интересам.

4. Публичная информация не может иметь статус служебной, если завершился процесс принятия решения по соответствующему вопросу (что подтверждается правовым актом или фактическими действиями), или проект решения вынесен на обсуждение.

5. Публичная информация, содержащаяся в правовом акте соответствующего субъекта властных полномочий, в том числе акте индивидуального действия (указ, приказ, решение, распоряжение и т.п.), может быть отнесена к служебной, только если она была собрана в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны и прошла «трехсложный тест».

6. Не может быть ограничена в доступе, в том числе путем отнесения к служебной, информация, которая была правомерно обнародована ранее распорядителем; о распоряжении бюджетными средствами, владении, пользовании или распоряжении государственным, коммунальным имуществом. В том числе копии соответствующих документов, условия получения этих средств или имущества, фамилии, имена, отчества физических лиц и наименования юридических лиц, получивших эти средства или имущество; сведения, указанные в декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера, оформленные по форме и в порядке,

которые установлены Законом Украины «О доступе к публичной информации».

7. В каждом конкретном случае при решении вопроса об отнесении публичной информации к служебной распорядитель обязательно должен обосновать следующее: 1) какому именно из интересов грозит разглашение информации (например, национальной безопасности, территориальной целостности); 2) в чем именно будет заключаться вред в случае разглашения этой информации; 3) каким образом существенный вред от обнародования такой информации превосходит общественный интерес в ее получении.

8. После определения того, что документ содержит служебную информацию, на нем проставляется гриф «Для служебного пользования», при этом должно быть определено, какая именно информация в документах является служебной – вся или только часть. Если только часть информации, содержащейся в настоящем документе, является служебной, то при запросе такого документа – несмотря на гриф «ДСП», стоящий на документе, – он предоставляется в той части, которая не является ограниченной в доступе.

9. Тот факт, что документ имеет гриф «ДСП», недостаточен для отказа в доступе к нему. В доступе к служебной информации может быть отказано только в случае прохождения «трехсложного теста» с учетом конкретной ситуации и обстоятельств дела. Письменный отказ в удовлетворении запроса со ссылкой на отнесение информации к служебной должен содержать обоснование в соответствии с применением «трехсложного теста». В случае отсутствия такого обоснования отказ следует считать неправомерным.

10. Перечень сведений, которые могут составлять служебную информацию, может состоять только из информации, упомянутой в п. 2 ч. 1 статьи 9 Закона («собранная в процессе оперативно-розыскной, контрразведывательной деятельности, в сфере обороны страны, которая не отнесена к государственной тайне»). Однако не может быть составлен исчерпывающий перечень информации, о которой говорится в п. 1 ч. 1 этой статьи («..информация, содержащаяся в документах субъектов властных полномочий, которые составляют внутриведомственную служебную корреспонденцию, докладные записки, рекомендации, если они связаны с разработкой направления деятельности учреждения или осуществлением контрольных, надзорных функций органами государственной власти, процессом принятия решений и предшествуют публичному обсуждению и / или принятию решений»). Это связано с невозможностью определить круг всех вопросов, которые могут быть подняты в служебной корреспонденции.

Принимая во внимание анализ научных позиции и нормативно-правовые акты в этой сфере, а также учитывая нормы законов Украины «Об информации» [9], «О доступе к публичной информации» и других подзаконных правовых актов, согласно которым определяется перечень сведений, составляющих служебную информацию в системе конкретного субъекта хозяйствования, считаем необходимым выделить общие и особенные признаки служебной информации. Общими признаками являются те, которые свойственны всем видам информации с ограниченным доступом, в том числе и служебной информации. Особыми – только те, что в основном присущи служебной информации [10, с. 9].

Общие признаки служебной информации – это:

– сведения, данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном виде;

– установление ограниченного режима, предусмотренного действующим законодательством;

– особая ценность в силу неизвестности ее другим пользователям;

– за нарушение вышеуказанных мер установлена юридическая ответственность.

Особые признаки служебной информации:

– субъекты властных полномочий ее создали или получили доступ к ней исключительно на законных основаниях;

– субъекты властных полномочий ее создали или получили доступ к ней в связи с необходимостью реализации возложенных задач и функций;

– субъекты властных полномочий осуществляют в пределах своей юрисдикции необходимые меры безопасности;

– создание или получение доступа к конкретной информации ограничивается юрисдикцией конкретного субъекта властных полномочий;

– не является государственной тайной;

– диалектическая взаимосвязь с другими видами информации с ограниченным доступом и тому подобное.

Ввиду вышеизложенного защиту служебной информации можно определить как комплекс действий владельца информации, направленных на обеспечение прав на ее владение и распоряжение, а также содействие жизнедеятельности человека, общества и государства на основе создания органами управления субъектов хозяйствования безопасных условий, которые ограничивают распространение и исключают или существенно затрудняют несанкционированный, незаконный доступ к информации и ее носителям.

Административно-правовые меры защиты служебной информации – это комплекс действий и средств, направленных на создание эффективных условий для обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования. В зависимости от финансовых возможностей, статуса субъекта, реализующего полномочия собственника в отношении информационных ресурсов, содержания служебной информации, этот комплекс мер может разрабатываться должностными лицами субъектов хозяйствования, которые отвечают за обеспечение информационной безопасности, или подразделениями службы информационной безопасности.

Разнообразные модели и рекомендации по созданию системы организационных мер защиты служебной информации основываются на универсальном комплексе последовательных мер:

– формирование службы информационной безопасности или назначение лица (группы лиц), ответственного за обеспечение информационной безопасности в этой структуре предприятия;

– назначение ответственных лиц в выделенных помещениях, на конкретных информационных объектах, а также в помещениях, где хранится служебная информация, в том числе на бумажных носителях;

– разработка и утверждение плана мероприятий по обеспечению ин-

формационной безопасности (годового, квартального, месячного и т.п.);

– конкретизация плана с определенной целью, задачей, местом и временем осуществления мер;

– обучение, повышение квалификации специалистов по обеспечению защиты служебной информации, контроль за уровнем их подготовки, с учётом возможности бюджетного финансирования.

Вышеуказанные планы и меры по организационному обеспечению безопасности информации, безусловно, имеют свою специфику в отношении отдельных видов информационных ресурсов и регламентируются подзаконными нормативно-правовыми актами, которые в рамках этого исследования рассматриваться не могут, ведь, как правило, имеют гриф ограниченного доступа. Однако на уровне законов установлены общие направления комплекса административно-правовых мер по обеспечению защиты служебной информации, в том числе организационных. Комплекс организационных мер обеспечения защиты служебной информации создает основу для использования технической защиты служебной информации – средств, направленных против несанкционированного доступа к этой информации, против ее искажения, блокирования, уничтожения.

Техническая защита служебной информации субъектов хозяйствования является важным фактором реализации организационно-правовых и инженерно-технических мероприятий с целью предотвращения утечки информации за счет несанкционированного доступа к ней, несанкционированных действий по воздействию на информацию, которые приводят к ее уничтожению, нарушению целостности или блокировке, а также противодействия техническим разведкам.

Следует соблюдать меры защиты во всех точках сети, при любой работе субъектов с информацией.

Правовую основу технической защиты информации в Украине составляют: Конституция Украины; законы Украины; международные договоры Украины; соглашения, обязательность выполнения которых введена Верховной Радой Украины; указы Президента Украины; постановления Кабинета Министров Украины; распоряжение администрации Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины; другие нормативно-правовые акты по вопросам технической защиты информации. Правовую основу создания и деятельности подразделений защиты служебной информации составляют: Закон Украины «О государственной тайне»; Закон Украины «О защите информации в автоматизированных системах»; Положение о технической защите информации в Украине; Положение об обеспечении режима секретности при обработке информации, составляющей государственную тайну, в автоматизированных системах; другие нормативно-правовые акты по вопросам защиты информации; государственные и отраслевые стандарты; распорядительные и другие документы.

Подразделение защиты служебной информации осуществляет деятельность в соответствии с «Планом защиты информации», календарными, перспективными и другими планами работ, утвержденных руководством компании. Однако выполнение любых задач структурными подразделениями зависит от субъектов системы технической защиты, качества их подготовки, профессионализма, материального обеспечения и четкого взаимодействия с другими структурами компании и органами контроля.

Под субъектом в этом случае понимают пользователя системы, процесс, компьютер или программное обеспечение для обработки информации. Каждый информационный ресурс (компьютер пользователя, сервер организации или сетевое оборудование) должен быть защищен от всех возможных угроз. Государственная политика в сфере технической защиты информации формируется в соответствии с законодательством и реализуется Госспецсвязи во взаимодействии с другими субъектами системы технической защиты информации.

Целью создания подразделения защиты служебной информации является организационное обеспечение задач управления комплексной системой защиты информации (КСЗИ) на предприятии и контроль за ее функционированием. На подразделение защиты служебной информации возлагается выполнение таких работ, как определение требований по защите информации в автоматизированной информационной системе предприятия (АИС); проектирование; разработка и модернизация КСЗИ; эксплуатация; обслуживание; поддержание работоспособности КСЗИ; контроль за состоянием защищенности информации в компьютерных системах (КС).

Для проведения отдельных мероприятий защиты служебной информации в КС, связанных с направлением деятельности других подразделений компании, приказом руководства определяют перечень, сроки выполнения работ и исполнителей – подразделения или конкретных лиц. В своей работе подразделение защиты служебной информации взаимодействует с другими подразделениями компании (режимно-секретным отделом, службой безопасности, отделом деловой разведки, службы охраны и др.), а также с государственными органами, учреждениями и организациями, занимающимися вопросами защиты информации. В случае необходимости к выполнению работ могут быть привлечены внешние организации, имеющие лицензии на соответствующий вид деятельности в сфере защиты информации. В любом канале связи возникают препятствия, приводящие к искажению информации, поступающей для обработки. Для уменьшения вероятности ошибок принимаются меры по улучшению технических характеристик каналов, использованию различных видов модуляции, расширению пропускной способности и др. При этом также нужно принимать меры по защите информации от ошибок или несанкционированного доступа.

Режим защиты информации устанавливают по: сведениям, которые относятся к государственной тайне уполномоченными органами на основании действующего законодательства; конфиденциальной документированной информации владельца информационных ресурсов или уполномоченного лица на законных основаниях; персональным данным.

Основными угрозами безопасности информации являются: утечка конфиденциальной информации; компрометация информации; несанкционированное использование информационных ресурсов; ошибочное использование информационных ресурсов;

несанкционированный обмен информацией между абонентами; отказ от информации; нарушение информационного обслуживания; незаконное использование привилегий.

Утечка конфиденциальной информации – это ее бесконтрольный выход за пределы ИС через круг лиц, которым она была доверена по виду службы или стала известна в процессе работы. Эта утечка может быть следствием: разглашения конфиденциальной информации; утечки информации различными путями, преимущественно по техническим каналам; несанкционированного доступа к конфиденциальной информации различными способами.

Разглашение информации, которое привело к ознакомлению с ней лиц, не допущенных к этим сведениям, можно квалифицировать как умышленные или неосторожные действия должностных лиц и пользователей, которым эти сведения были доверены в связи со служебной необходимостью. Возможна бесконтрольная утечка конфиденциальной информации визуально-оптическим, акустическим, электромагнитным и другими каналами.

Несанкционированный доступ – это противоправное умышленное овладение конфиденциальной информацией лицом, не имеющим права доступа к сведениям, которые охраняются. Наиболее распространенными направлениями несанкционированного доступа к информации являются: перехват электронных излучений; принудительное электромагнитное облучение (подсветка) линий связи с целью получения паразитной модуляции; применение подслушивающих устройств (жучков); дистанционное фотографирование; перехват акустических излучений и восстановление текста принтера; считывание остаточной информации в памяти системы после выполнения санкционированных запросов; копирование носителей информации с преодолением мер защиты; маскировка под зарегистрированного пользователя; маскировка под запросы системы; использование программных ловушек; использование недостатков языков программирования и операционных систем; незаконное подключение к аппаратуре и линиям связи специально разработанных аппаратных средств, обеспечивающих доступ к информации; злонамеренный вывод из строя механизмов защиты; расшифровки специальными программами зашифрованной информации; информационные инфекции.

Перечисленные направления несанкционированного доступа требуют значительных технических знаний и соответствующих аппаратных или программных разработок со стороны взломщика. Причиной возникновения каналов утечки является конструктивное и технологическое несовершенство схематических решений. Все это позволяет взломщику делать преобразования, которые действуют по определенным физическими принципами и имеют присущий этим принципам канал передачи информации – канал утечки.

Выводы. Итак, административно-правовые меры защиты служебной информации – это комплекс действий и средств, направленных на создание эффективных условий для обеспечения информационной безопасности субъектов хозяйствования. В зависимости от финансовых возможностей, статуса субъекта, реализующего полномочия собственника в отношении информационных ресурсов, содержания служебной информации этот комплекс мер может разрабатываться должностными лицами субъектов хозяйствования, которые отвечают за обеспечение информационной безопасности, или подразделениями службы информационной безопасности.

Перспективой дальнейших исследований этой проблематики является исследование государственных институтов в системе обеспечения безопасности информации на предприятиях.

Список использованной литературы:

1. Про доступ до публічної інформації : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 13.01.2011. – № 2939-VI.

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшушенко (гол.ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5. : П-С. – 2003. – 733 с.

3. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшушенко. – К. : Феміна, 1996. –696 с.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшушенко. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.

5. Папаїка О.О. Податковий менеджмент : [навчальний посібник для студентів ВНЗ] / [О.О. Папаїка, В.О. Орлова, О.В. Грицак та ін.]. – Донецьк, 2012. – 361 с.

6. Про затвердження Порядку здійснення контролю за правильністю нарахування, своєчасністю і повнотою сплати страхувальниками страхових внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві, та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, інших платежів до Фонду та цільовим використанням коштів № 68 від 17 жовтня 2003 р. : Постанова Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 17 жовтня 2003 р. № 68. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.social.org.ua/laws/resolutions-of-fond?rstart=15.

7. Про державні секрети : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=83571.

8. Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо віднесення публічної інформації до службової згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option.

9. Про інформацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України від 02.10.1992. – № 2657-XII.

10. Жмур Н.В. Правове забезпечення службової інформації в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н.В. Жмур. – К. : НАУ. – 2015. – 20 с.

ПРИНЦИПЫ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ ОРГАНАМ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Анна НОВАК,
аспирант кафедры государственного строительства
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article studies the system of principles of delegating of authority of executive power to the bodies of the local government. It examines a degree to specification of such principles in the Law of Ukraine in effect and international legal acts. The classification of the principles is conducted and their role in implementation of the delegated authority is defined. There are offered feasible legal ways of solving of the identified problems and efficient implementation of the delegated state authority by the bodies of the local government.

Key words: principles, subsidiarity, decentralization, delegation of authority, local self governance, executive power.

Аннотация

В статье исследуется система принципов делегирования полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления. Рассматривается степень конкретизации таких принципов в действующем украинском законодательстве и международно-правовых актах. Проводится классификация принципов и определяется их роль при осуществлении делегированных полномочий. Предлагаются возможные юридические способы решения выявленных проблем для эффективной реализации делегированных государственных полномочий органами местного самоуправления.

Ключевые слова: принципы, субсидиарность, децентрализация, делегирование полномочий, местное самоуправление, исполнительная власть.

Постановка проблемы. Как неотъемлемая составляющая процесса правового регулирования, принципы права задают на концептуальном уровне направления формирования и развития важнейших государственно-правовых институтов. Делегирование полномочий от органов исполнительной власти органам местного самоуправления является тем институтом, который позволяет не только оптимизировать механизм осуществления государственной власти и местного самоуправления в стране, но и повысить качество публично-властного управления, приблизить территориальный уровень предоставления административных услуг к их потребителям. В связи с этим важной задачей государственно-правовой политики становится определение и законодательное закрепление ключевых идей, подходов к правовому регулированию и осуществлению делегирования полномочий в сфере местного самоуправления. Вместе с тем следует отметить, что в настоящее время в данной сфере существует значительное число проблем правотворческого и правоприменительного характера, связанных, в том числе, и с нечеткостью правового закрепления системы принципов делегирования полномочий.

Актуальность темы исследования. Конституционная и муниципальная реформы, процессы децентрализации власти в Украине ставят задачи модернизации всей системы территориальной организации власти и механизма ее осуществления на основе европейских стандартов и отечественного опыта государственного и муниципального строительства. Уточнение законодательного закрепления, систематизация принципов делегирования полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления будут способствовать выработке четкой государственно-правовой политики в данной сфере, повышению качества правового регулирования, разрешению компетенционных конфликтов между местными органами публичной власти, а также расширению правовозможностей деятельности территориальных общин.

Состояние исследования. Для нашего исследования принципов делегирования полномочий органам местного самоуправления наиболее значимыми являются научные разработки таких отечественных и зарубежных ученых, как А.В. Батанов, Г.В. Бублик, И.В. Зозуля, В.В. Карпенко, А.М. Колодий, П.Н. Любченко, А.Н. Онуприенко, М.Ф. Орзих, С.Г. Серегина, И.П. Сторожук, И.П. Тарасов и др. Значительное число научных публикаций свидетельствует об актуальности избранной тематики, но в то же время – и о незавершенности комплексного и системного анализа принципов делегирования государственных полномочий органам местного самоуправления.

Целью статьи является исследование системы принципов делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти как концептуальной основы оптимизации функционально-компетенционной составляющей территориальной организации власти в Украине.

В контексте данного исследования предполагается рассмотреть различные критерии классификации принципов делегирования полномочий доктринального, законодательного, международно-правового характера; раскрыть содержание основных принципов и определить их значение в организации и осуществлении публичной власти; выявить недостатки правового регулирования и предложить пути их устранения в рамках конституционной и муниципальной реформ в Украине.

Изложение основного материала. Право не может существовать и развиваться без важнейших отправных положений, определяющих его назначение и тенденции развития [2, с. 23]. Делегирование полномо-

чий органов исполнительной власти органам местного самоуправления должно иметь собственную систему отправных норм-принципов, которые помогут раскрыть основные направления данного процесса. Границы применения института делегирования полномочий в Украине определяются, прежде всего, принципами или основаниями, на которых происходит перераспределение полномочий от одного субъекта властной деятельности к другому [3, с. 682].

По своему назначению принципы – основополагающие идеи государственной деятельности, которые воплощаются в жизнь путем законотворчества, правореализации и правоприменения. А.М. Колодий отмечает, что методологическое значение принципов заключается в том, что они позволяют человеку двигаться в познании любых явлений, в том числе и правовых, «не наугад», а рационально и осознанно, с использованием определенной методологии [4, с. 27]. При этом, обращает внимание И.П. Тарасов, нормы-принципы принадлежат к классу метанорм, применяются не индивидом или частным лицом, а государством или должностными лицами [2, с. 29].

Исходя из изложенного, считаем необходимым определять принципы делегирования органам местного самоуправления полномочий органов исполнительной власти как основные руководящие идеи и законодательно закрепленные положения, которые отражают закономерности и определяют основные направления деятельности по перераспределению полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с целью повышения эффективности и рациональности осуществления публичной власти на территориальном уровне.

Система принципов делегирования органам местного самоуправления полномочий органов исполнительной власти имеет разноуровневый характер. Государствоведческой наукой выработано множество критериев классификации принципов. Особого внимания, на наш взгляд, заслуживает классификация, предложенная И.П. Тарасовым, согласно которой принципы можно подразделить на: а) универсальные (общеправовые), б) международные и конституционные; в) межотраслевые и отраслевые [5, с. 30]. Кроме того, учеными выделяется группа специальных принципов правового регулирования компетенции органов местного самоуправления и отдельно – группа принципов делегирования полномочий. Так, Г.В. Бублик называет принципы законности, демократизма, альтернативности (предусматривающий решение вопросов о делегировании полномочий с использованием двух его форм – нормативной и договорной), возвратности делегированных полномочий органам исполнительной власти [6, с. 7]. А.И. Радченко расширяет эту систему такими принципами, как добровольность, обоснованность, осуществление контроля реализации делегированных полномочий, временность делегирования [3, с. 682].

Следует отметить, что названная система включает в себя принципы, носящие не только законодательный, но и доктринальный, а также управленческий характер, будучи выработанными наукой либо практикой публичного управления. В законодательстве Украины непосредственно закреплены лишь некоторые из принципов делегирования органам местного самоуправления полномочий органов исполнительной власти, в частности такие универсальные (общеправовые) принципы, как верховенство права, законность, демократизм, гуманизм, равенство перед законом и пр. Рассмотрим их роль и значение в механизме делегирования полномочий, организации и осуществления публичной власти на территориальном уровне.

Принцип верховенства права носит не только универсальный, но и конституционный характер, будучи закрепленным в ст. 8 Конституции Украины [1]. Его действие распространяется на все органы государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц. Как указал Конституционный Суд Украины в своем Решении № 15-рп / 2004 от 02.11.2004 г., верховенство права требует от государства его воплощения в правотворческую и правоприменительную деятельность, в частности в законы, которые по своему содержанию должны быть проникнуты идеями социальной справедливости, свободы, равенства и т.д. [7]. Для делегирования полномочий крайне важным является то, что оно не должно носить характер самоцели или осуществляться лишь для «перекладывания» бремени решения тех или иных социально-экономических задач на органы местного самоуправления. Главной целью делегирования должно являться обеспечение наиболее полной реализации прав, свобод, законных интересов граждан, повышение эффективности деятельности по их жизнеобеспечению.

Как отмечает С. Головатый, согласно идее верховенства права государственную власть следует осуществлять в соответствии с правом. А это означает, что для осуществления полномочий органами государственной власти и органами местного самоуправления необходимо «разрешение» права [8, с. 1452]. Реализация принципа верховенства права в процессе делегирования полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления должна происходить на основании положений ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, где говорится о том, что органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией Украины и законами Украины [1].

Принцип законности является основой верховенства права. По мнению Л.М. Горбуновой, исследовавшей содержание и действие этого принципа в деятельности органов исполнительной власти, – это прогрессивное общественно-правовое явление, призванное способствовать общественному прогрессу, реализации общечеловеческих ценностей и стандартов демократического правового государства [9, с. 21]. Г. Бребан отмечает, что элементами принципа законности является не только обязанность органов действовать в соответствии с законом, но и обязанность проявлять инициативу для обеспечения выполнения закона [10, с. 171]. Следовательно, принцип законности требует формирования и реализации

делегированных органам местного самоуправления полномочий на основе и в пределах действующего законодательства, но при этом предоставляет «пространство» для обоснованной инициативности при их исполнении. Органы местного самоуправления должны иметь возможность адаптировать осуществление делегированных им органами исполнительной власти полномочий к местным условиям. В качестве международно-правовой гарантии это требование предусмотрено ч. 5 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, ратифицированной парламентом Украины 15.07.1997 г. [17].

Одной из составляющей принципа законности, которую отдельные ученые выделяют в самостоятельный принцип [11, с. 82], является принцип единства. Он требует обеспечения единонаправленной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в рамках законодательства, а также обеспечения равных государственных гарантий при реализации полномочий. Соблюдение данного принципа при делегировании полномочий органов исполнительной власти и их реализации предполагает достижение и органами государственной власти, и муниципальными органами целей и задач единой государственной политики.

Важное прикладное значение имеет группа специальных принципов делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти – принципы разграничения полномочий, децентрализации, финансового и материального обеспечения, подконтрольности и подотчетности в осуществлении делегированных полномочий и др.

Необходимо отметить, что принцип разграничения полномочий в нашей стране не нашел своего конституционного закрепления – таковое, как правило, имеет место в конституциях федеративных государств как основа функционально-компетенционного разграничения уровней государственной власти. В европейских унитарных странах закрепление его на высшем, конституционном уровне не имеет такой актуальности в силу, с одной стороны, единства государственной политики, а с другой, – гарантированной автономии муниципальных органов в решении вопросов, отнесенных к их ведению. Как предусмотрено ч. 2 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, органы местного самоуправления имеют полное право свободно решать любой вопрос, не изъятый из сферы их компетенции и решение которого не поручено какому-либо другому органу [17]. Для отечественной муниципально-правовой практики нормативное закрепление принципа разграничения полномочий имело бы важное значение с точки зрения устранения негативных фактов дублирования или конкуренции компетенции муниципальных органов и местных органов исполнительной власти, в том числе путем делегирования отдельных полномочий органов исполнительной власти органам местного самоуправления. Справедливости ради следует отметить, что при действующей модели правового регулирования компетенции органов публичной власти принцип разграничения полномочий рассматривается как одна из составляющих принципа законности.

Указанный принцип тесно связан с принципом децентрализации власти, основываясь на нем. Существовавшая в Украине централизованная модель организации и осуществления публичной власти в последние годы в ходе конституционной, административной, муниципальной реформ подвергается коренному преобразованию, в том числе на основе данного принципа. Принцип децентрализации нашел свое закрепление в Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине [18], а также предусмотрен проектом Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (в части децентрализации власти» (рег. №2217а) [16] в качестве одного из руководящих начал административно-территориального устройства государства. Делегирование полномочий выступает одним из способов децентрализации власти наряду с передачей части собственных полномочий органов исполнительной власти в собственную компетенцию муниципальных органов, которые не подчинены им. По словам А.М. Никончука, именно децентрализация выступает одним из способов оптимизации государственного управления [12, с. 5]. На основании этого принципа вектор делегирования полномочий имеет центробежный характер, направленный на усиление функционально-компетенционной составляющей статуса муниципальных структур. В современных условиях перехода от централизованной модели организации публичной власти к децентрализованной осуществляемая путем делегирования полномочий децентрализация государственной власти выступает скорее способом формирования того объема полномочий местного самоуправления, который должен принадлежать ему в соответствии с принципом субсидиарности.

Статья 143 Конституции Украины закрепляет принципы материально-финансового обеспечения и подконтрольности органов местного самоуправления соответствующим органам исполнительной власти при осуществлении ими делегированных полномочий [1]. Принимая на себя дополнительные обязательства, ответственность и управленческие риски, органы местного самоуправления пользуются правовыми, организационными и материально-финансовыми гарантиями надлежащего обеспечения выполнения делегированных полномочий. Им должны быть предоставлены необходимые кадровые, информационные, бюджетно-финансовые и другие ресурсы, необходимые для осуществления делегированных полномочий. Реализуя такие полномочия по решению тех или иных задач государственной политики, муниципальные органы ответственны за проделанную работу и достигнутые результаты управленческой деятельности. При этом осуществляемый уполномоченными государственными органами контроль в большей мере должен быть ориентирован на реализацию корректирующей функции. Законодательно должны устанавливаться компенсационные организационно-правовые механизмы, предусматривающие устранение недостатков управления и предоставление дополнительной управленческой помощи органам местного самоуправления

при ненадлежащем исполнении делегированных полномочий без их непосредственного изъятия.

Особое место в правовом регулировании делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти занимают международные нормы-принципы, в частности устанавливаемые Европейской хартией местного самоуправления [17]. В качестве таковых следует назвать принципы субсидиарности, пропорциональности, полноты и исключительности полномочий.

Принцип субсидиарности определяет необходимость осуществления публичных полномочий преимущественно теми органами, которые имеют наиболее близкие связи с гражданами. Разграничение полномочий между органами местного самоуправления различных территориальных уровней должно осуществляться не только на основе субсидиарности, но и с учетом эффективности и экономичности их реализации, наиболее полного удовлетворения потребностей и интересов территориальных общин. Принципы децентрализации власти и субсидиарности, характеризуя разные, по сути даже «встречные», процессы формирования компетенции местного самоуправления, вместе с тем направлены на обеспечение ее полноты, исключительности и эффективности. В процессе делегирования полномочий, как руководящее начало их перераспределения, принцип субсидиарности предполагает приближение организационно-правового механизма предоставления административных услуг к их потребителям. А следовательно, требует учета социально-экономической специфики территорий, обеспечения положительного экономического эффекта и экономии публичных ресурсов, поскольку в противном случае реализация таких же полномочий государственными органами может требовать гораздо больших затрат (материальных, человеческих, временных) [13, с. 60].

Принцип пропорциональности определяет, что объем финансовых ресурсов органов местного самоуправления должен соответствовать полномочиям, предоставленным им конституцией или законом. Изменение компетенции органов местного самоуправления может иметь место только с одновременными соответствующими изменениями в распределении финансовых ресурсов. Данные положения выступают важной гарантией материально-финансовой самостоятельности местного самоуправления, поэтому устанавливаются отдельными европейскими государствами на конституционном уровне (ст. 167 Конституции Польши, ст. 72–24 Конституции Франции). Как указывает И.В. Зозуля, принцип пропорциональности подразумевает и организационные требования к делегированию полномочий органам местного самоуправления – действия и решения этих органов должны быть своевременными, рациональными и направленными на достижение общей цели делегирования [13, с. 60]. Применение же данного принципа способствует, во-первых, четкому определению цели делегирования, во-вторых, дает возможность определить, кто наиболее эффективно и в кратчайшие сроки сможет выполнить поставленную задачу.

В отечественном законотворческом процессе ранее предпринимались попытки закрепить специальные принципы делегирования полномочий. Так, проект Муниципального кодекса Украины (рег. № 6287 от 13.12.2000 г.) в ст. 224 предусматривал принципы: законности; сочетания общегосударственных и местных интересов; субсидиарности; запрета субделегирования полномочий; экономической целесообразности; финансового и материального обеспечения выполнения делегированных полномочий; ответственности, подконтрольности и подотчетности за выполнение делегированных полномочий; добровольности выполнения делегированных полномочий, кроме полномочий, делегированных законом [14].

Анализ предложенной системы принципов позволяет концептуально согласиться с ней с учетом ряда замечаний. Так, добровольность выполнения может быть реализована при использовании лишь договорного способа делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти. Убеждены, что введение его в отечественную муниципально-правовую практику является важной и необходимой мерой децентрализации власти и оптимизации распределения полномочий между уровнями ее территориальной организации. Кроме того, на наш взгляд, следует расширить указанную систему такими принципами, как: альтернативность (делегирование на основе договора или закона); временность делегирования; пропорциональность материально-финансовых ресурсов; принцип дополнительности: делегированные полномочия не должны препятствовать исполнению собственных полномочий органов местного самоуправления; принцип учета интересов населения муниципальных образований: делегирование полномочий не должно нарушать права и законные интересы граждан.

Выводы. Современная организация власти в Украине находится на этапе модернизации, но все еще остается далекой от стандартов демократических государств, предусматривающих полновластное местное самоуправление. Эффективность правовой политики в сфере делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти не может быть обеспечена без четкой концептуальной базы всей правовой основы делегирования, роль которой выполняют правовые принципы. Принципы делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти можно определить как основные руководящие идеи и законодательно закрепленные положения, которые отражают закономерности и определяют основные направления деятельности по перераспределению полномочий между органами исполнительной власти и органами местного самоуправления с целью повышения эффективности и рациональности осуществления публичной власти на территориальном уровне.

Роль принципов при делегировании и осуществлении полномочий органами местного самоуправления определяется тем, что они: а) выступают ориентиром в нормотворческой

деятельности, позволяя совершенствовать законодательство по вопросам компетенции местного самоуправления [15, с. 39]; 2) определяют порядок распределения и/или разграничения полномочий между органами местного самоуправления и органами государственной власти и алгоритм взаимодействия между этими органами; 3) позволяют четко определить объем, пределы полномочий каждого из органов власти.

Принципы делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти должны предусматриваться специальным законодательством, в котором особое значение приобретает закон о делегировании полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления. Кроме того, усовершенствованию правовой политики в этой сфере будет способствовать и уточнение конституционно-правовых основ делегирования полномочий. Изучение проблем правового регулирования делегирования органам местного самоуправления отдельных полномочий органов исполнительной власти может быть предметом дальнейшего научного исследования.

Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Сурилов А.В. Теория государства и права. / А.В. Сурилов – К.; О. : Выща шк., 1989. – 439 с.

3. Радченко О.І. Делегування владних повноважень як інститут конституційного права / О.І. Радченко // Право та управління. – 2012. – № 2 – С. 671–685. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2012_2/54rad.pdf.

4. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / [А.М. Колодій]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

5. Тарасов И.П. Принципы права: дескриптивные абстракции или руководящие организационные начала / И.П. Тарасов // Государство и право: теория и практика : материалы международной заоч. науч. конф. – Ч., 2011. – С. 27–30.

6. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.07 / Г.В. Бублик ; К. нац. економ. ун-т. – К., 2005. – 16 с.

7. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням ВСУ щодо відповідності Конституції України (конституційності положень ст.69 ККУ (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : Рішення № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.

8. Головатий С. Верховенство права: у 3 кн. / С. Головатий – К. : Фенікс, 2006. – 1747 с.

9. Горбунова Л.М. Принцип законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади: монографія / Л.М. Горбунова. – К. : Юр. Ін., 2008. – 240 с.

10. Брєбан Г. Французское административное право / Г. Брєбан. – М., 1988. – 241 с.

11. Публічна влада та управління: принципи і механізми реалізації: монографія / за загал. ред. Н.Р. Нижник. – Ч. : Тех-рук, 2008. – 432 с.

12. Нікончук А.М. Теоретичні засади децентралізації влади в процесі розвитку місцевого самоврядування в Україні / А.М. Нікончук // Право і безпека. – 2011. – № 5. – С. 5–8.

13. Зозуля І.В. Особливості принципів розмежування компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / І.В. Зозуля // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 55–64.

14. Проект Кодексу законів про місцеве самоврядування в Україні (Муніципального кодексу України) : Проект № 6287 від 13.12.2000 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=9491.

15. Кройтор В.А. Виконавче провадження : [навчальний посібник] / [В.А. Кройтор, М.М. Фролов, М.М. Ясинок] ; за ред. кан. юр. наук, доц. В.А. Кройтора. – Х., 2005. – 232 с.

16. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект №2217а від 01.07.2015р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

17. Європейська хартія місцевого самоврядування : Хартія, міжнародний документ від 15.10.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

18. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження КМУ, Концепція від 01.04.2014 р. № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80.

ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ОБЩЕСТВЕННОЙ МОРАЛИ

Наталья НОВИЦКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

In article was analyzed the legal framework of state bodies' activity oriented on protection of citizens from negative information. On basis of this analysis was determined and characterized main stages of formation of public morals legal protection in information sphere and unveiled the linkage between development of information sphere and protection of public morals.

Key words: public morals, information product, legal framework, protection of public morals, information sphere.

Аннотация

В статье на основе анализа деятельности органов государства и соответствующего нормативно-правового обеспечения функционирования этих органов по обеспечению защиты граждан от негативной информации определены и охарактеризованы основные этапы формирования правового обеспечения защиты общественной морали в информационной сфере, а также установлена взаимосвязь процесса развития информационной сферы и защиты общественной морали.

Ключевые слова: общественная мораль, информационная продукция, правовое обеспечение, защита общественной морали, информационная сфера.

Постановка проблемы. Вопросы защиты общественной морали не являются новыми для Украины. Исследуя общественные отношения, нормативно-правовые акты различных эпох, государств с различными формами правления, в разное время встречаем много ссылок относительно попытки предупредить, уберечь, противодействовать влиянию негативных источников информации на сознание большинства граждан.

Актуальность темы исследования. Рассматривая данные аспекты, мы увидели много взаимосвязанных между собой процессов, доказывающих основную идею обеспечения противодействия негативному влиянию информации, обеспечения формирования общественной морали граждан, формирования определенной идеологической атмосферы конкретного государства в определенное время.

Актуальность исследования. В связи с остротой указанных проблем вопросам исследования правового обеспечения защиты общественной морали, определению основ государственного управления в информационной сфере посвящены работы таких отечественных и зарубежных ученых, как В. Костицкий, И. Гетьман-Пятковская, М. Панов, П. Рабинович, А. Скакун, И. Прыпхан.

Цель статьи – определить и охарактеризовать основные этапы формирования правового обеспечения защиты общественной морали в информационной сфере и выяснить взаимосвязь процесса развития информационной сферы с защитой общественной морали.

Изложение основного материала. Говорить о специальных запретах или административных органах противодействия негативной информации в догосударственном мире, пожалуй, нет необходимости. Однако еще со времен формирования ранних религий к нам дошли разные формы ограничений и запретов. Очевидно, что формирование идеологии каждого конкретного индивидуума ранних обществ происходило на тех примерах, историях, установленных запретах, которые навязывались определенными общественными отношениями в довольно ограниченном ареале обитания.

Одним из первых документов, который четко определил и закрепил правовые положения защиты общественной морали на территории нашего современного государства, стал сборник соборных решений «Стоглав» [1]. В этом документе определены те деяния, которые в последующем могли привести к полному моральному упадку общественного строя. Пьянство и разврат приводили и к другим преступным действиям, утрачивалась руководящая роль церкви.

Период правления царя Петра I был отмечен реформаторскими идеями и значительными научными исследованиями. Однако противодействие консервативно настроенной церкви принуждало к принятию нормативных документов, которые в наше время можно достаточно неоднозначно комментировать. 5 октября 1720 по распоряжению царя Петра I был подготовлен сенатский указ, которым вводилась обязательная цензура всех религиозных книг. Обязанность по проведению такой работы была возложена на духовную коллегию. Данным документом вводился централизованный порядок осуществления контроля над выпуском религиозной литературы. Особенностью данного документа и порядка было то, что к рецензированию привлекались светские лица.

Вообще, вопросам книгопечатания и распространения знаний, выпуску первых печатных средств массовой информации – газет царь Петр I уделял значительное внимание. Как отмечал А.Ю. Кириенко, во время правления первого российского императора (Петра I) произошло разделение цензуры на светскую и духовную. Решающим шагом к институционализации светской цензуры стало создание в Москве отдельного государственного органа – Изографической палаты, на которую, согласно императорскому указу, возлагался контроль за изданием популярного в народе юмористического журнала «Лубок». Этот указ фактически и ознаменовал собой начало становления законодательства в сфере цензуры [2].

После смерти Петра I наступил период более либерального отношения власти к вопросам контроля над кни-

гопечатанием. В 1743 указом царицы Елизаветы Петровны был определен порядок государственного контроля за книгопечатанием путем распределения функций между светскими и религиозными учреждениями. Такая система государственных органов дала возможность разделить влияние церкви и светских органов на процессы развития книгопечатания, распространение печатных изображений и, в целом, развития, создания и распространения информации, знаний, науки. Тем самым была определена система органов государства, которые наделялись функцией цензурного государственного органа и должны были обеспечить надлежащий уровень защиты общественной морали государства, не допустить в печать произведений, подстрекающих к неповиновению, к развалу государства, побуждающих к свержению правящей элиты.

Целый ряд документов 1797, подписанных императором Павлом I, были посвящены делу развития цензуры, утверждению соответствующих штатов и обеспечению государственного содержание учреждений. Вместе с тем устанавливался и жесткий контроль над деятельностью цензоров. Еще одним элементом контроля над книгопечатанием стала процедура обязательной рассылки книг, а за каждый неприсланный экземпляр книг был установлен штраф в десятикратном размере цены книги. Фактически данная процедура сохранилась и в наше время, сегодня также существует определенный перечень библиотек, в которые в обязательном порядке направляются экземпляры напечатанных книг. Только цель этих рассылок изменилась. В докладе царю о создании Радзивиловской Цензуры отмечалось, что в соответствии с Царским указом 22 октября 1798 был создан административный орган с определенным штатом и соответствующим государственным финансированием [3]. Так, была введена новая система государственных органов и определены специальные требования к служащим, которых назначали на эти должности. Таким образом, устанавливается четкая система императивных норм, определяющих не только обязательность определенных действий участников информационных отношений, но и полномочия определенных органов государства по осуществлению контрольных функций и соответствующего наказания за невыполнение определенных обязательств.

Начало девятнадцатого века было отмечено значительным расширением цензурных полномочий. Количество самих цензурных учреждений не увеличивалось, однако полномочия по контролю над книгопечатанием и использованием печатных средств информации сильно расширились. При каждом университете были созданы Цензурные комитеты, в обязанности которых входило не только предоставление разрешения на книгопечатание, но и цензура книг, ввозимых из-за границы. Одной из задач Цензурных комитетов была экспертиза произведений на их соответствие нормам общественной морали. Фактически данный государственный орган являлся прототипом государственного экспертного органа по установлению нарушения закона в части призывов к нарушению общественного порядка, свержению государственного строя, нарушению норм общественной морали. За выпуск книг без разрешения Цензурного комитета предусматривалась финансовая ответственность, если в содержании такой книги не было положений, противоречащих установленным правилам. В том случае, когда произведения имели положения, за которые могли быть запрещены, весь тираж такой книги изымался и уничтожался, а автор и издатель направлялись в суд для принятия решения о назначении им наказания в соответствии с тяжестью правонарушения [4].

Соответственно, в 1804 царем Александром был утвержден Устав о цензуре. Анализ структуры данного документа дает основания говорить о сложившихся правоотношениях в обществе. Ведь в Уставе определены все основные направления общественных отношений, связанных с распространением информации, формированием сознания граждан, соблюдением установленных правил и религиозных канонов. Исследовав нормативный акт, регулирующий положение применения норм в сфере деятельности цензурного органа, можно констатировать сложную систему ответственности. Так, за нарушение правил цензурного законодательства предусматривались различные виды ответственности: дисциплинарная; финансовая; административная; криминальная. Как отдельный вид административной ответственности необходимо отметить запрет осуществления определенного вида деятельности.

Поэтому, как уместно замечает А.Ю. Кириенко, цензура должна была контролировать три сферы политической и культурной жизни общества: 1) внутреннюю безопасность; 2) процесс формирования общественного мнения в соответствии с официальным государственным курсом; 3) «чистоту» нравственного воспитания молодого поколения [2].

Революционные события начала XX века полностью изменили систему государственного управления в тогдашней Российской империи. Было смещено сначала царское правительство и ликвидирована власть царя, а затем – и буржуазное правительство. К власти пришли партии революционно настроенных граждан, которые хотели полностью изменить не только устройство государства, но и общую систему общественных отношений. Определялись другие общественные ценности. То, что раньше охранялось законом – самодержавие, частная собственность, религиозное влияние на государство и т.д. – признавалось вне закона или меняло свою сущность. Для такого коренного перелома сознания граждан всей страны необходимы были и решительные действия правящей партии – партии большевиков. Анализ документов указанного исторического периода дает возможность говорить о том, что руководство большевистского правительства, возглавляемое В.И. Лениным (Ульяновым), четко осознавало важность влияния на сознание граждан государства средствами массовой информации, радио, кино, спектаклями и тому подобное. Как результат осознания влияния средств массовой информации на пропаганду нужной идеологии, на формирование положительного имиджа начинаний правительства и критику конкурентов уже на второй день после захвата власти одними из первых документов, которые были выданы новым правительством, были Декрет «О печати», постановление «О запрете выпуска газет, закрытых военно-революционным комитетом»,

Декрет «О государственном издательстве», Декрет «О научных, литературных, музыкальных и художественных произведениях».

Следующим шагом власти большевиков стало отделение церкви от государства. В 1918 г. был принят Декрет о свободе совести, церковных и религиозных обществ. Данный нормативный акт содержал достаточно перспективные положения по установлению равенства, свободы совести. В нем запрещались любые ограничения в религиозном, имущественном состоянии, применении преимуществ [5].

10 июля 1918 была принята Конституция РСФСР [6]. Анализ текста главного документа государства дает возможность увидеть особенности защиты общественной морали социалистического государства, которое пытались построить большевики. В частности, в статье 14 данного нормативного акта отмечалось, что в целях обеспечения трудящимся действительной свободы выражения своих мыслей РСФСР уничтожает зависимость печати от капитала и предоставляет в руки рабочего класса и крестьянской бедноты все технические и материальные средства к изданию газет, брошюр, книг и других произведений печати и обеспечивает их свободное распространение по всей стране [7]. С одной стороны, это – декларация свободы слова и выражения мнений, но с другой, – прямой запрет выражения своих мыслей для той части населения государства, которая не относится к категории класса победителей, – к рабочему классу и крестьянской бедноте.

Следующим этапом развития нормативно-правового регулирования защиты общественной морали в Советском обществе стал этап формирования органов, которые специализировались на цензурировании информационных продуктов, на установлении ограничений и контроля над оборотом информационной продукции. В условиях расширения товарно-рыночных отношений и упорядочивания законодательной системы возникла необходимость создания единого универсального цензурного органа, подконтрольного партийным комитетам РКП(б) [8]. Для исполнения Постановления Политбюро ЦК и с целью объединения всех видов цензуры печатных произведений было основано Управление по делам литературы и издательств при Народном комиссариате просвещения.

Итак, за очень короткое время была сформирована система государственных органов по защите общественной морали нового государства, которая определяла новую общественную идеологию – идеологию марксизма-ленинизма. Данная система органов состояла из законодательной ветви (Советы рабочих, солдатских и крестьянских депутатов), которая принимала соответствующие решения; судебной ветви власти – Революционного трибунала печати, исполнительной ветви власти – Комиссариата по делам печати и специализированного правоохранительного органа – Следственной комиссии при трибунале. Несмотря на вышеизложенное, большевистская власть продолжала совершенствовать контроль за влиянием информации на сознание граждан и принимала соответствующие нормативно-правовые акты, например: Циркуляр ЦК РКП (б) «О периодической прессе» (1922 г.), Постановление ВЦИК «О цензуре репертуара артистов академических театров» (1925 г.), Постановление Секретариата ЦК ВКП (б) «Об управлении радиовещанием» (1927 г.), Постановление Оргбюро ЦК ВКП (б) «О журналах» (1932 г.). Постановление Оргбюро ЦК ВКП (б) «О цензорах центральных, республиканских, краевых, областных и районных газет» (1937 г.).

Отдельным историческим периодом нормативно-правового обеспечения защиты общественной морали стал период Второй мировой войны. Прежде всего, вопрос ограничений был связан с необходимостью защиты информации, которая несла элементы военной тайны, политики государства, проблемами общественного возмущения и т.п. Начиная с запрета официального признания принятия участия военных сил в войне в Испании, усилился контроль за любой информацией военной тематики, которая могла быть признана как такая, которая разглашает военную тайну, и, соответственно, лицо, огласившее эту информацию, могло быть привлечено к уголовной ответственности.

В послевоенное время контроль над оборотом информации и другими элементами общественной морали приобрел еще больший размах. Главный цензурный орган СССР подвергался постоянному реформированию и переподчинению тем или иным органам исполнительной власти. В 1966 году было принято решение вновь создать Главлит как самостоятельный орган исполнительной власти со специальными контрольными функциями. 7 января 1969 г. было принято Постановление секретариата ЦК КПСС «О повышении ответственности руководителей органов печати, радио, телевидения, кинематографии, учреждений культуры и искусства за идейно-политический уровень публикуемых материалов и репертуара», которым определялось, что органы информации и учреждения культуры всегда были и остаются боевыми и действенными средствами политико-идеологической работы.

12 июня 1990 был принят Закон СССР «О печати и других средствах массовой информации» [9], в котором пресса и другие средства массовой информации признавались свободными. В то же время статьей 5 указанного закона устанавливалось правило недопустимости злоупотребления свободой слова.

С распадом СССР была разрушена правовая система государства. Однако именно эта нормативно-правовая база стала основой для новообразованного государства – Украины. Принимается Конституция независимого государства Украина и ряд нормативно-правовых актов, в которых содержатся отдельные нормы, направленные на защиту общественной морали в Украине, а также Закон Украины «О защите общественной морали».

После Революции Достоинства, аннексии Крыма и начала вооруженного противостояния на Донбассе происходят изменения в общественной жизни, меняются и подходы к ограничению тех или иных прав граждан. С целью защиты национальных интересов, национальной безопасности, суверенитета и территориальной целостности Украины, противодействия террористической деятельности, а также предотвращения нарушения, восстановления нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан Украины, общества и государства был принят Закон Украины «О санкциях» [10], которым регламентировано применение

специальных экономических и других ограничительных мер. 5 февраля 2015 был принят Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно защиты информационного телерадиопространства Украины» [11], которым были определены изменения в нормативные акты в части запрета трансляций ряда фильмов, передач и тому подобное. 9 апреля 2015 Верховной Радой Украины были приняты четыре закона Украины, названные общим названием – «законы о декоммунизации». Прежде всего, это закон Украины «Об осуждении коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов в Украине и запрет пропаганды их символики». Верховная Рада Украины принимает закон, которым осуждает коммунистический и национал-социалистический (нацистский) тоталитарные режимы в Украине, определяет правовые основы запрета пропаганды их символики и устанавливает порядок ликвидации символов коммунистического тоталитарного режима [12]. Параллельно с этим законом был принят Закон Украины «О правовом статусе и памяти борцов за независимость Украины в XX веке» [13], Закон Украины «Об увековечении победы над нацизмом во Второй мировой войне 1939–1945 годов» [14] и закон Украины «О доступе к архивам репрессивных органов коммунистического тоталитарного режима 1917–1991 годов» [15]. Указанные законы были приняты с целью недопущения повторения преступлений тоталитарных режимов; какой-либо дискриминации по национальному, социальному, классовому, этническому, расовому или другим признакам в будущем; восстановления исторической и социальной справедливости; устранения угрозы независимости, суверенитету, территориальной целостности и национальной безопасности Украины. Все вышеуказанные законы, принятые 9 апреля 2015, направлены на защиту общественной морали сегодняшнего государства Украина, которое в корне изменило вектор развития и направления политического движения после Революции Достоинства 2014 года.

Отдельным элементом защиты общественной морали в современной истории Украины стал запрет ввоза отдельных книг, трансляции отдельных телеканалов на территории Украины. Как отметил Б. Червак, в соответствующий перечень вошли так называемые «произведения» идеологов русского шовинизма, которые отрицают право украинского народа иметь свое государство, разжигают межэтническую и религиозную вражду, оправдывают российскую военную агрессию против Украины [16].

Выводы. Вследствие проведенного анализа нормативного обеспечения развития и становления информационной сферы, определяемого процессами создания, сбора, хранения, распространения и потребления информации как продукта, осуществлена периодизация генезиса защиты общественной морали в информационной сфере:

I период – зарождение норм регулирования защиты общественной морали в информационных отношениях.

II период – верховенство религиозных инструментов влияния на первые информационные продукты с целью защиты общественной морали.

III период – становление наряду с религиозной защитой общественной морали светской, связанной с зарождением издательской сферы.

IV период – монархический, связанный с возникновением первых органов цензуры.

V период – революционных перемен, связанных с формированием новой идеологии социалистического строя и тоталитарного коммунистического режима с соответствующим влиянием на все информационные отношения.

VI период – военного времени, связан с резким ограничением права на информацию и функционированием военной цензуры.

VII период – «оттепели», связан с периодом перестройки и демократизации общества в тоталитарном режиме; происходит минимизация влияния цензуры на информационную продукцию.

VIII период – формирование информационных отношений в независимом государстве, конституционный запрет цензуры, демократизация информационной сферы и создание новой системы защиты общественной морали.

IX период – современный постреволюционный (революция достоинства). Происходит формирование новых подходов к защите общественной морали в информационной сфере в условиях информационной агрессии.

Список использованной литературы:

1. Стоглав. – Казань : Типография Губернского Правления, 1862. – 454 с. – [Електронна версія]. – Режим доступу : http://dlib.rsl.ru/viewer/01003121952#?page=2.

2. Кириенко А.Ю. Общая и военная цензура в Российской империи (XVIII–XX вв.) / А.Ю. Кириенко // Украинский исторический журнал. – 2010. – № 4. – С. 83.

3. Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 год: напечатан по распоряжению Министерства народного просвещения. – Санкт-Петербург : Тип. Морского министерства, 1862. – 482 с.

4. Устав в цензуре // Сборник постановлений и распоряжений по цензуре с 1720 по 1862 год: напечатан по распоряжению Министерства народного просвещения. – Санкт-Петербург : Тип. Морского министерства, 1862. – 482 с.

5. Декрет о свободе совести, церковных и религиозных обществах // Декреты Советской власти. – М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1957. – № 5. – 1020 с.

6. Конституция РСФСР 1918 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikisource.org/wiki/Кон/_1918.

7. Чистяков О.И. Конституция РСФСР 1918 года. / О.И. Чистяков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikisource.org/wiki/Кон/_1918.

8. Дианов С.А. Организационное строительство местных органов Главлита на Урале в 1922–1934 годах / С.А. Дианов // Вестник Удмуртского государственного университета. – Ижевск, 2012. – Вып. 1. – С. 57–66.

9. О печати и других средствах массовой информации : Закон СССР № 1552-1 от 12 июня 1990 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1552400-90.

10. О санкциях : Закон Украины: офиц.текст: по состоянию на 14 августа 2014 // Официальный вестник Украины. – 2014. – № 74. – С. 9. – Ст. 2082.

11. О внесении изменений в некоторые законы Украины относительно защиты информационного телерадиопространства Украины : Закон Украины от 5 февраля 2015 № 159-VIII // Официальный вестник Украины от 14.04.2015. – № 27. –С. 5.

12. Об осуждении коммунистического и национал-социалистического (нацистского) тоталитарных режимов в Украине и запрет пропаганды их символики : Закон Украины: офиц.текст: по состоянию на 9 апреля 2015 // Официальный вестник Украины. – 2015. – № 40. – Ст. 1181.

13. О правовом статусе и памяти борцов за независимость Украины в XX веке : Закон Украины: офиц. текст: по состоянию на 9 апреля 2015 // Официальный вестник Украины. – 2015. – № 40. – Ст. 1178.

14. Об увековечении победы над нацизмом во Второй мировой войне 1939-1945 годов : Закон Украины: офиц. текст: по состоянию на 9 апреля 2015. – К. : Официальный вестник Украины. – 2015. – № 40. – Ст. 1179.

15. О доступе к архивам репрессивных органов коммунистического тоталитарного режима 1917–1991 годов : Закон Украины: офиц. текст: по состоянию на 9 апреля 2015 // Официальный вестник Украины. – 2015. – № 40. – Ст. 1180.

16. Червак Б. Пропаганда российского шовинизма в Украине недопустима / Б. Червак [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=122564&cat_id=117238.

СВЯТОЕ ПИСЬМО, СОСТАВЛЯЮЩЕЕ ПРЕАМБУЛУ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ «СОЗНАВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПЕРЕД БОГОМ»

Василий ПАЛИЮК,
кандидат юридических наук, доцент,
заслуженный юрист Украины,
судья апелляционного суда Николаевской области в отставке

Summary

The reasons distancing humanity from God. The presence of the constitutional preamble of Ukraine – a return to God. Responsibility to God in Buddhism, Christianity and Islam. Holy Letter – the Law of God. Marked components of responsibility before God.

Key words: constitutional preamble of Ukraine, responsibility before God, Buddhism, Christianity, Islam, Holy Letter.

Аннотация

Анализируются причины отдаления человечества от Бога. Наличие конституционной преамбулы Украины – возврат к Богу. Ответственность перед Богом в буддизме, христианстве и исламе. Святое Письмо – Закон Бога. Обозначены составляющие ответственности перед Богом.

Ключевые слова: конституционная преамбула Украины, ответственность перед Богом, буддизм, христианство, ислам, Святое Письмо.

Постановка проблемы. Духовная история свидетельствует о постоянном отдалении человечества от Бога. Так, существовавшие «гармоничные отношения между Богом и людьми» [38, с. 10] впервые нарушены Адамом и Евой (Быт. 3. 6; 1–19), и в результате «они пали оба со своей высоты» [43, с. 115]. Старший их сын Каин, «плотский ум которого высказал свою враждебность против Истины» [3, с. 9], убил своего младшего брата Авеля (Быт. 4. 1–2; 3–8). Строительство людьми Вавилонской башни (Быт. 11. 1–9), чтобы сделать себе имя, вытекало «из гордости, граничившей с самонадеянностью и отвержением Бога» [24, с. 73]. В результате чего все больше терялась связь с Небом. Например, «жестокий, коварный и с колоссальной энергией Т. Торквемада истреблял вероотступников» [8, с. 237]. В последующем – казнь (1430–1431) Жанны д'Арк [21, с. 265–274]. Марксистко-ленинская идеология, переросшая на практике в «кровавый атеизм» [35, с. 116], оставила след «злой воли». В.И. Ленин писал В.М. Молотову: «Чем большее число представителей реакционного духовенства удастся нам по этому поводу расстрелять, тем лучше» [36]. В результате чего «..за 1922 г. уничтожено 29 православных епископов, 8100 священников и монахов» [41]. В конечном итоге, атеизм стал «единственным научным мировоззрением», поскольку «наука и религия непримиримы» [31, с. 397].

Между тем возвращение к Богу происходит постепенно, поскольку «Божественная Реальность остается сокровенной и не подавляет человека необходимой очевидностью. Поэтому постижение Его совершается постепенно» [28, с. 63]. Представляется, что такая «мистическая встреча» состоялась в 1996 г., когда в преамбуле Конституции Украины впервые отмечено: «Верховная Рада Украины от имени Украинского народа – граждан Украины всех национальностей, … ***сознавая ответственность перед Богом***, … принимает настоящую Конституцию – Основной Закон Украины» (*выд. авт.*).

Актуальность темы. Под словом ***Бог*** в монотеистическом восприятии понимается Изначальное Вселенское Сознание. Оно едино для всей Вселенной. Творец также проявляется в Святом Духе, который исходит из Обители Творца и проявляется наиболее часто в виде исходящих Божественных Учителей, воплощающихся в человеческом теле. Так, Иисус Христос пояснил: «Я исшел от Отца и пришел в мир; и опять оставляю мир и иду

к Отцу» (Ин. 16. 28) [4, с. 1064]. Ислам также не делает различий между велениями Аллаха и Его посланника Мухаммеда. В свою очередь, религия является «одной из древнейших форм общественного сознания» [42, с. 12]. Современные исследователи выделяют три основные религии мира: *буддизм, христианство и ислам*. На Земле, исходя из статистических данных 2012 г. [40], *христианство* исповедует 33% населения мира. Этим подтверждается сказанное воскресшим Иисусом Христом: «Идите по всему миру и проповедуйте Евангелие всей твари» (Мк. 16. 15) [4, с. 1002]. *Ислам* исповедуют 23% населения мира, а *буддизм* – 6,7%. В этих религиях Божественное откровение принимает форму конкретных словесных утверждений. «Бог открывает не только Себя, но и то, что Он хочет от человеческих существ. Тексты, в которых изложены такие утверждения, не только приобретают статус священных религиозных, но и выступают источниками права в религиозных правовых системах» [27, с. 19]. Каждый из источников религиозного права – *Трипитака, Библия и Коран (Сунна)* – являются Святым Письмом. Представляется, что научный и практический интерес имеют особенности ответственности перед Богом в буддизме, христианстве и исламе.

Изложение основного материала исследования. Противники юридической формулы «сознавая ответственность перед Богом» утверждают, что «данная парадигма по духу своему является глубоко христианской» [25], а поэтому возникает проблема с таким видом ответственности у «мусульман и буддистов» [33].

Буддизм – это философско-этическая система, основанная Буддой. «Во Вселенной он видел быстротечность. Таинственный сверхчеловеческий порыв уничтожал и вновь возрождал существа. Это Тришна – жажда жизни, жажда бытия. Это она возмущает мировой покой» [23], «возмущает покой в душе человека и ведёт его по пути страданий» [32]. От увиденного сложилось убеждение, что обе крайности – жизнь, полная удовольствий, и жизнь, полная страданий, – далеки от Истинного пути. Суть «срединного пути» – избегать любых крайностей, «стать выше противоположностей, смотреть на проблему в целом» [9]. Единственный путь – созерцание собственного духа вне лидерства. Поэтому важен путь – это жизнь в себе и во Вселенной. Благодаря этому судьба человека зависит только от сознательной работы над собой.

Буддизм имеет особенности. Во-первых, Будда не признает себя Богом. Он не спасает людей, он только указывает правильный путь. Каждый человек должен пройти его самостоятельно. Во-вторых, Будда не отрицает существование богов и других сверхъестественных существ. Но считает, что они тоже подчинены действию кармы. В-третьих, буддизм считает, что судьба человека зависит только от сознательной работы над собой. Ведь сущность человека изначально чиста. Только негативные поступки формируют отрицательные последствия. Их причинами являются три «яда»: 1. «*Иллюзия* (омрачение, невежество, заблуждение). 2. *Привязанность* (желание, гордость, вожделение). 3. *Отвращение* (гнев, ненависть, агрессия)» [6]. В-четвертых, «постепенная замена негативных привычек на позитивные завершает все трудности, поскольку после изменения причин возможен контроль над следствиями» [12]. Это – окончание страданий: «..строители каналов пускают воду, лучники подчиняют себе стрелу, плотники подчиняют себе дерево, мудрецы смиряют самих себя» [45].

Отсюда следует, что в религии буддизма в контексте юридической формулы «сознавая ответственность перед Богом» человек ответственен перед самим собой, поскольку страдания порождены им самим, а значит, им же могут быть преодолены и устранены. Для прекращения страданий необходимо избавиться от желаний и страстей. Нарушение же Законов Вселенной – это уже ответственность перед Богом.

Священное Предание относится к первоначальному способу распространения буддизма. Устная передача знаний является традиционной и продолжает существовать до наших дней. Священное Писание зарождалось на обычных пальмовых листах, на которые свои истины записывал Будда. В последующем эти записи вырезали на 729 мраморных плитах [42, с. 75]. Трипитака состоит из трех частей [46, с. 579] и существует параллельно с Палийским законом, отражающим подвиги Будды [15]. Важнейшим для буддистов является понятие «дхармы», т.е. каждому необходим свой подход. Поэтому «дхарма» излагается с учётом индивидуальных особенностей каждой группы верующих [7].

Христианство возникло в 1 веке нашей эры среди евреев Палестины. Считается, что «первыми приняли христианство на государственном уровне Великая Армения (301), а в последующем – Римская империя» (313) [14]. Правовая основа христианства –Закон Божий. Предполагается, что Декалог – это конституция для государства, а Десять Заповедей (Исх. 19 – 20, 24. 12) – кодексы. В первых четырех заповедях говорится об обязанностях человека по отношению к Богу, следующие пять определяют взаимоотношения между людьми, а последняя призывает к чистоте мыслей и желаний. К тому же, получение Десяти Заповедей, с одной стороны, свидетельствует о признании наследниками Израиля «своей вины» [10, с. 172], а с другой, напоминает о Завете, заключенном между Богом и израильским народом. Первая и наибольшая заповедь: «Возлюби Господа Бога твоего всем сердцем твоим и всею душою твоею и всем разумением твоим». Вторая же: «Возлюби ближнего твоего, как самого себя» (Мф. 22. 36 – 39) [4, с. 969]. «На сих двух заповедях утверждается весь закон и пророки» (Мф. 22. 40) [4, с. 969]. В этом случае не изменялось прежнее учение, а лишь говорилось об их приоритете: «Мое учение – не Мое, но Пославшего Меня» (Ин. 7. 16) [4, с. 1051].

Изложенное свидетельствует о следующем. Во-первых, христианство принадлежит к числу монотеистических религий. В Святом Писании Бог упоминается, например, как «Я есмь Сущий» (Исх. 3. 14) [4, с. 66], который «не может прекратить существование» [18, с. 190], «Царь же веков нетленный» (1 Тим. 1. 17) [4, с. 1191], а поэтому вечен во времени в двояком смысле: «как в количественном, так и в качественном отношении» [18, с. 192]. Воспринимается «действующим» [17, с. 11], ибо «Отец Мой доныне де-

лает» (Ин. 5. 17) [4, с. 1047], а «правление Божьего провидения простирается на все» [17, с. 90], поскольку «Господь на небесах поставил престол Свой, и царство Его всем обладает» (Пс. 102. 19) [4, с. 629]. К тому же, указывается, что Он – «Судия всей земли», «судия праведный… всякий день строго взыскивающий» [13, с. 33–37]. В последующем Бог Ветхого Завета «стал человеком в лице Иисуса Христа и теперь обитает в нагих сердцах в лице Святого Духа» [5, с. 29]. Указанный статус Бога оправдывает наличие первой заповеди. Ведь «человек создан для того, чтобы любить Бога любовью высшей, идущей из самой глубины духа, сердца» [34].

Во-вторых, составляющей второй наибольшей заповеди – «возлюби ближнего твоего, как самого себя» – является ключевая фраза: «возлюби…самого себя». Суть её заключается в словах Бога: «Сотворим человека по образу Нашему и по подобию Нашему» (Быт. 1. 26) [4, с. 7]. В связи с этим человек имеет божественное начало, которое исходит из Бога и является Его частью. Чтобы полюбить себя и ближнего своего, и весь этот мир с любыми его ситуациями, необходимо видеть Бога во всем и во всех, включая себя. «Человек, стоящий прежде отдельно от других, сливается с человечеством и становится одним из Спасителей мира. Ничто не стоит уже вне его, он стоит внутри самой жизни» [1, с. 141]. При нарушении наступает раздор и война вместо гармонии.

Библия, как источник права христианства, «священна, поскольку происходит от Самого Бога» [39]. Она не доказывает наличие Бога, а скорее, предполагает Его существование. «Вначале сотворил Бог небо и землю» (Быт. 1.1) [4, с. 7]. «Без сомнения, – как отметил св. Василий Великий (330–379), – ежели есть что-нибудь среднее между небом и землею, то оно сотворено вместе с сими пределами» [44]. К тому же, Библия имеет две существенные особенности.

Первая написана Святым Духом. Так, апостолы «предлагали свои Послания как истину непреложную» [30, с. 67] после того, когда убеждались о наличии в них Духа Святого. «Священное Писание заключает в себе Откровение, данное человеку для указания пути к спасению» [29, с. 323]. Оно доступно всем, главное – чтобы было чистое сердце. Так, прп. Мария Египетская «по книгам никогда не училась, не слыхала никогда из чьих-либо уст чтения или пения, но слово Божие везде и всегда просвещает разум и проникает даже до меня, неизвестной миру» [11, с. 156].

Что же касается второй особенности, то Библия является договором между Богом и людьми. «Все время от сотворения мира до пришествия Иисуса Христа на землю называется Ветхим Заветом, то есть древним ***договором***, или ***союзом*** Бога с людьми, по которому Бог приготовлял людей к принятию обещанного Спасителя. В Новом Завете Иисус Христос заключил с людьми новый ***союз*** или ***договор***, по которому все снова могут получить потерянное блаженство – вечную жизнь с Богом» (*выд. авт.*) [39]. Данное умозаключение прт. Серафима Слободского (1912–1971) предполагается пророческим, поскольку раскрывает современное определение – «сознавая ответственность перед Богом» – преамбулы Конституции Украины.

Ответственность, по христианской религии, наступает за нарушение Законов Божьих, с совершением трёх видов греха. 1. *Смертный грех*, который ожесточает человека, отдаляет от Бога. Это блуд, корыстолюбие, чревоугодие, гордыня, гнев, уныние, зависть и духовная леность. 2. *Грех против Святого Духа*, т.е. действия, совершенные вопреки Богу. Например, надежда на доброту Бога при нежелании следовать праведной жизни, отсутствие покаяния, борьба с Богом, озлобленность, зависть к духовности других. 3. *Грехи, «вопиющие к небу»* (убийство, оскорбление родителей, притеснение ближних).

Отсюда следует, что по христианской религии, в контексте юридической формулы «сознавая ответственность перед Богом», ответственность во всех случаях наступает перед Богом. В первом случае, когда нет любви непосредственно к Богу (Святому Духу). «Посему говорю вам: всякий грех и хула простятся человекам, а хула на Духа не простится человекам» (Мф. 12. 31) [4, с. 956]. Суровость слов Иисуса Христа поясняется «степенью вины» [37] грешника. Второй случай – производный от степени любви к себе или (и) к ближнему. Если человек не любит себя или (и) ближнего, то значит, не любит Бога. «Суд же состоит в том, что свет пришел в мир; но люди более возлюбили тьму, нежели свет, потому что дела их были злы; ибо всякий, делающий злое, ненавидит свет и не идет к свету, чтобы не обличились дела его, потому что они злы, а поступающий по правде идет к свету, дабы явны были дела его, потому что они в Боге сделаны» (Ин. 3. 19–21) [4, с. 1044].

Ислам («предание себя Богу», «покорность») – религия, возникшая в Аравии (начало VI-го века нашей эры) как результат проповеднической деятельности пророка Мухаммеда (570–632). Приверженцы ислама именуются мусульманами, которые веруют в Единого Бога: «Скажи: «Он – Аллах – един, Аллах, вечный; не родил и не был рожден, и не был Ему равным ни один!» [16, с. 441]. По Корану, например, «Бог – начало и конец, явь и тайна, Солнце и Луна, Свет и Тьма, Жизнь и смерть, Рай (вечная Благодать) и Ад (вечные страдания). Бог – все и нет ничего и никого вне Бога» [20]. В то же время, по их вере, Бог – не Святая Троица: «Не веровали те, которые говорили: «ведь Аллах – третий из троих», – тогда как нет никакого божества, кроме Единого Бога. А если они не удержатся от того, что говорят, то коснется тех из них, которые не уверовали, мучительное наказание» (Сура 5 «Трапеза», аят 77) [16, с. 81]. При этом ислам не делает различий между велениями Аллаха и Его посланника Мухаммеда.

Исламская религия, с одной стороны, содержит теологию, которая устанавливает догмы и предписывает, во что мусульманин должен верить. Например, вера в Божественное предопределение. Оно «состоит из четырех постулатов: 1. Бог знает все. Он знает, что было, и что будет; 2. Бог записал в хранимые скрижали все, что произойдет вплоть до Судного дня; 3. Происходит только то, что угодно Богу, и ничто не может произойти помимо Его воли; 4. Бог есть Создатель всего сущего» [19, с. 68]. С другой стороны, ислам имеет шариат – т.е. «предписания верующим: что они должны де-

лать и чего не должны. Шариат основан на идее обязанностей человека, а не на правах, которые он может иметь. Последствием неисполнения обязанностей есть грех того, кто эти обязанности нарушает» [22, с. 561]. При этом не отрицается, что человек обладает свободной волей, имеет способность выбирать между добром и злом, и потому несёт ответственность за свои поступки.

Первым источником исламского права является Коран. Это – священная книга, «главная и авторитетная» [26, с. 185]. Коран был ниспослан Богом через архангела Гавриила пророку Мухаммеду. Коран представляет собой совокупность разнообразных правил, которые группируются в две основные категории: 1) отношения между Аллахом и человеком; 2) отношения между людьми [2, с. 180–181]. Сунна разъясняет Коран, а поэтому относится ко второму по значимости источнику исламского права.

Таким образом, по религии ислама, в контексте юридической формулы «сознавая ответственность перед Богом» такая ответственность имеет двойной смысл. С одной стороны, жизнь мусульман предопределена Аллахом. Но с другой стороны, мусульмане обладают свободной волей, имеют способность выбирать между добром и злом и потому несут ответственность за свои поступки. В связи с чем они обязаны постоянно очищаться и совершенствоваться духовно, а в последующем – стать безупречными. В противном случае наступает ответственность и перед собой, и перед Аллахом.

Выводы. Юридическая формула, изложенная в преамбуле Конституции Украины – «сознавая ответственность перед Богом» – свидетельствует о следующем. Во-первых, представляется, что Бог ответственен, поскольку создал человека и жизнь. Предел этой ответственности – это Воплощение. Во-вторых, Бог стал человеком для того, чтобы человек стал богом. Ведь человек создан по образу и подобию Божьему. Ответственность, наряду с таким Божественным свойством, как любовь, изначально заложена Богом в естество человека. Уподобиться Богу – значит обрести ответственность за себя и за этот мир. В-третьих, основная ответственность за развитие человека лежит на нем самом. Необходимо и доверять Богу то, что не зависит от воли человека: «Сердце человека обдумывает свой путь, но Господь управляет шествием его» (Пр. 16. 9) [4, с. 664].

Список использованной литературы:

1. Безант А. Эволюция жизни : Сборник статей и лекций / А. Безант. – Самара : Самар. Дом печати, 1993. – 304 с.

2. Бехруз Х. Исламские традиции права / Х. Бехруз. – Одесса : Юридическая литература, 2006. – 296 с.

3. Библия с комментариями Джимми Сваггерта. Ветхий и Новый Заветы. Синодальное издание. – Лос-Анджелес, США : «Служение Джимми Сваггерта», 2012. – 2636 с.

4. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. Канонические в русском переводе с параллельными местами. – К. : Украинское Библейское Общество, 2003. – 1230 с.

5. Брей Д. Бог / Д. Брей. – Минск : Позитив-центр, 2015. – 268 с.

6. Будда Медицины. Классификация болезней в буддизме // Школа духовного роста с Богом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sbogom.kiev.ua/budda-mediciny/.

7. Вселенная и ее устройство. Дхарма – закон, истина, путь. Буддизм – религия без божества. Сангха – община верующих. Школы и направления в буддизме. Махаяна и хинаяна. Варджаняна. // Представление о мире. Направление буддизма [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.daonev.com/osnovi_bitiya/osn_religii/buddizm/napr/napr_2.htm.

8. Григулевич И.Р. Инквизиция / И.Р. Григулевич. – М. : Политздат, 1985. – 448 с.

9. Давыдова А. Буддизм: основные идеи и догмы / А. Давыдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fb.ru/article/9026/buddizm-osnovnyie-idei-i-dogmyi.

10. Даннетт Е. Вихід: доктрини в просторовому викладі / Е. Даннетт. – Рівне : «Живе слово», 2012. – 416 с.

11. Житие преподобной Марии Египетской // Великий канон Андрея Критского. Мариино стояние. Двенадцать Евангелий святых страстей. – К. : «Послушник», 2013. – 192 с.

12. Зегерс М. Карма. Действия и их последствия / М. Зегерс // Буддизм діамантового шляху. Лінія. Карма. Каг'ю [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://buddhism.org.ua/wp-content/uploads/2011/04/logotyp.png.

13. Иларион (Алфеев), митрополит. Бог: Православное учение / Иларион (Алфеев), митрополит. – М. : Эксмо, 2014. – 224 с.

14. Ким А. Кем принято христианство? / А. Ким [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://elhow.ru/religija/kem-prinjato-hristianstvo.

15. Колесник О. Священная Книга Буддизма – отображение религии Индии / О. Колесник [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fb.ru/article/9004/svyaschennaya-kniga-buddizma---otobrajenie-religii-indii.

16. Коран. – Минск, 1990. – 443 с.

17. Коттрелл Д. Что Библия говорит о Боге Вседержителе? / Д. Коттрелл. – Херсон : «Надніпряночка», 2007. – 444 с.

18. Коттрелл Д. Что Библия говорит о Боге Творце? / Д. Коттрелл. – Херсон : ТХН, 2015. – 358 с.

19. Краткое иллюстрированное руководство, способствующее лучшему пониманию ислама. – М., 2006. – 102 с.

20. Крекнин Л.Н. Бог по Корану, Бог и человек. Часть 2 / Л.Н. Кренкин // Самиздат. – 2011. – ноябрь [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://samlib.ru/k/kreknin_l_n/bog-po-korany-2.shtml.

21. Крук фон Потурцин М.Й. Жанна д'Арк: / М.Й. Крук фон Потурцин – М. : «Энигма», 1994. – 318 с.

22. Лазор Л.И. Каноническое право / Л.И. Лазор, В.В. Лазор, И.И. Шамшина. – Луганск : Изд-во ООО «Виртуальная реальность», 2010. – 568 с.

23. Лекция № 7. Буддизм // Религиеведение (История и право – 2 курс) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://mmkaz.narod.ru/religions/lectures/l05_buddism.htm.

24. Лопухин А.П. Библейская история Ветхого Завета / А.П. Лопухин. – М., 2013. – 663 с.

25. Луговская Т. Конституционно-правовое ханжество и право на смерть / Т. Луговская // Украинский атеистический сайт. – 2016. – 6 мая. – [Электронный ресурс]: – Режим доступа : http://opium.at.ua/publ/ateisticheskie_

statyi/zakonodatelnye_akty/konstitucionno_pravovoe_khanzhestvo_i_pravo_na_smert/8-1-0-143.

26. Лук'янов Д.В. Релігійні правові системи в сучасному світі : [монографія] / [Д.В. Лук'янов]. – Х. : Право, 2015. – 352 с.

27. Лук'янов Д.В. Релігійно-правові системи світу: порівняльно-правове дослідження : авторефер. дис. … д.ю.н.: 12.00.01 / Д.В. Лук'янов ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого Міністерства освіти і науки України. – Х., 2016. – 44 с.

28. Мень А.В. История религии: В поисках Пути, Истины и Жизни: В семи томах. Т. 1. Истоки религии / А.В. Мень. – М. : СП «Слово», 1991. – 287 с.

29. Мень А.В. История религии: В поисках Пути, Истины и Жизни: В семи томах. Т. 2. Магизм и Единобожие: религиозный путь человечества до эпохи великих Учителей / А.В. Мень. – М. : СП «Слово», 1991. – 462 с.

30. Митрополит Вениамин (Федченков). Житие преподобного Серафима Саровского чудотворца. Акафист Пресвятой Богородице пред иконой Ея «Умиление». Акафист преподобному Серафиму Саровскому / Митрополит Вениамин (Федченков). – М.: «Отчий дом», 2006. – 159 с.

31. Анисимов С.Ф. Настольная книга атеиста / С.Ф. Анисимов, Н.А. Аширов, М.С. Беленький и др. – М. : Политиздат, 1983. – 448 с.

32. Неробеева И. Будда – это кто? Гаутама Будда / И. Неробеева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://fb.ru/article/170398/budda---eto-kto-gautama-budda.

33. Нечепорук Д. Проблеми відокремленості церкви і релігії від держави на сьогоднішньому етапі розвитку України / Д. Нечепорук // Юстініан. – 2010. – № 8. – С. 56–58.

34. Ответ Господа законнику о первой и большей заповеди в Законе... Его вопрос о Христе: чей Он Сын?.. (Мф. 22:34-46) // Святое Евангелие от Матфея с толкованием Святых Отцов (Троицкие листки). Часть 103 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://azbyka.ru/otechnik/Biblia/svjatoe-evangelie-ot-matfeja-s-tolkovaniem-svjatykh-ottsov-troitskie-listki/103.

35. Паліюк В.П. Ознаки судової влади в контексті Старого та Нового завіту / В.П. Паліюк // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 20 квітня 2016 року. Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору», м. Тернопіль, 18 березня 2016 року. Тези наукових доповідей. – Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2016. – 260 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalActivity.com.ua.

36. Письмо Молотову для членов Политбюро ЦК РКП(б) (19 марта 1922) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.illuminats.ru/home/29-new/3532-religion-is-the-opium-of-the-people.

37. Подорожный Д. Что такое хула на Духа Святого? / Д. Подорожный // Дом на скале. – 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://domnaskale.org/questions/chto-takoe-hula-na-duha-svyatogo/.

38. Полноценная жизнь. Библия с комментариями / гл. ред. Д. Стэмпс, M. Div.; ред. кол. рус. изд. : Л. Бирюк, А. Бобков. – Беларусь, 2009. – 2211 с.

39. Протоиерей Серафим Слободской. Закон Божий / Протоиерей Серафим Слободской // Вера православная [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://verapravoslavnaya.ru/?O_sverhtzestestvennom_Bozhestvennom_Otkrovenii._O_Svyashennom_Predanii_i_Svyashennom_Pisanii.

40. Религия // Биржевой лидер. «Энциклопедия»[Электронныйресурс].–Режим доступа : http://www.profi-forex.org/wiki/religija.html.

41. Релікти комуністичного минулого // Волинь. – 2006. – 28 жовтня. – № 560. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.volyn.com.ua/?arch=560&article=0&rub=32.

42. Садовников О.К. Религиоведение : [учеб.пособие для студентов вузов] / [О.К. Садовников, В.Д. Лихвар] – Х. : Из-во НФаУ : «Золотые страницы», 2003. – 200 с.

43. Св. Антоний Великий. Некоторые наставления Антония подвижникам / Св. Антоний Великий // Подвижники. Избранные жизнеописания и труды. – Самара : «АГНИ», 1994. – 510 с.

44. Святитель Василий Великий. Беседы на Шестоднев / Святитель Василий Великий // Вера православная [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.verapravoslavnaya.ru/?Vasilii_Velikii_Shestodnev.

45. Философия буддизма [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://prioslav.ru/kursf4.

46. Цивилизации. Все о Тибете. – Том 1. – М., 2001. – 640 с.

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ПРИЗНАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Алиса ПАНОВА,
аспирант кафедры уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the procedure for the admitting the obtained actual data inadmissible to be used as evidence, namely in terms of determining the subjects of admitting obtained evidence inadmissible. The author concludes that the only subject of the adoption of a procedural decision about the admitting of the actual data inadmissible as evidence is a court. Substantiates the position that the investigating judge is not subject to a such decision, based on the provisions of the Criminal Procedure Code, and law enforcement.

Key words: inadmissibility of evidence, admitting the evidence inadmissible, subjects of admitting obtained evidence inadmissible, investigating judge, court.

Аннотация

В статье анализируется порядок признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств, а именно в части определения субъектов признания полученных фактических данных недопустимыми. Автор приходит к выводу о том, что единственным субъектом принятия процессуального решения о признании фактических данных недопустимыми в качестве доказательств является суд. Обосновывается позиция о том, что следственный судья не является субъектом принятия такого решения, исходя из норм УПК и правоприменительной практики.

Ключевые слова: недопустимость доказательств, признание доказательств недопустимыми, субъекты признания доказательств недопустимыми, следственный судья, суд.

Постановка проблемы. По общему порядку, установленному УПК Украины, суд решает вопрос о допустимости доказательств при их оценке в совещательной комнате при принятии судебного решения. В случае установления очевидной недопустимости доказательства в ходе судебного разбирательства суд признает это доказательство недопустимым, что влечет за собой невозможность исследования такого доказательства или прекращение его исследования в судебном заседании, если такое исследование было начато. Стороны уголовного производства, потерпевший, представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, имеют право в ходе судебного разбирательства ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми, а также приводить возражения против признания доказательств недопустимыми (ст. 89 УПК).

Анализ указанных положений УПК Украины в их системной связи дает возможность констатировать наличие общего и дифференцированного порядка признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств. Его исследование является актуальным, ведь, как показывает правоприменительная практика, применение отдельных норм УПК Украины, регулирующих этот порядок, является неоднозначным и вызывает определенные сложности.

Порядок признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств включает следующие составляющие: а) выявление оснований для признания фактических данных недопустимыми; б) инициирование рассмотрения этого вопроса; в) рассмотрение ходатайства; г) принятие соответствующего процессуального решения. При этом следует подчеркнуть, что по общему правилу этот вопрос, как было сказано выше, решается судом в совещательной комнате, за исключением тех случаев, когда во время судебного заседания устанавливается очевидная недопустимость доказательства. Итак, законом предусмотрен дифференцированный порядок решения указанного вопроса: общая процедура – в совещательной комнате при принятии судебного решения; дифференцированная процедура – во время судебного разбирательства в случае установления очевидной недопустимости доказательства.

Актуальность темы исследования. Важное значение при исследовании порядка признания фактических данных недопустимыми в качестве доказательств приобретает вопрос определения субъектов принятия соответствующего процессуального решения.

Состояние исследования. Порядок признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств исследовался в работах А.С. Александрова, Н.М. Басай, Л.В. Головко, Я.П. Зейкана, А.В. Литвина, В.В. Терехина и других ученых. Впрочем, в научной литературе имеются противоположные позиции по этому вопросу, ведь одни ученые признают множественность субъектов, которые компетентны его решать, другие такие полномочия признают исключительно за судом.

Целью и задачей статьи является решение вопроса о субъектах принятия решения о признании полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств.

Изложение основного материала. Как отмечает Н.М. Басай, признание доказательств недопустимыми возможно на любой стадии уголовного производства, на каждой из которых процессуальный порядок решения этого вопроса может быть охарактеризован по схеме: 1) выявление оснований для признания доказательства недопустимым; 2) инициирование рассмотрения вопроса о признании доказательства недопустимым; 3) оценка существенности допущенных нарушений норм уголовного процессуального закона при получении и фиксации доказательств; 4) решение вопроса о признании доказательства недопустимыми. Ученый приходит к выводу о том, что следователь, прокурор, судья, суд решают вопрос о допустимости доказательств по собственной инициативе

или по ходатайству участников производства. По результатам рассмотрения ходатайства участников о признании доказательства недопустимым следователь, прокурор, следователь, судья выносят мотивированное постановление, а суд – определение [1, с. 18].

Похожей точки зрения придерживается и И.Ю. Кайло. Автор отмечает, что двойной контроль на стадии досудебного расследования соблюдения требований допустимости доказательств, который осуществляется как субъектом накопления доказательной информации (следователем), так и процессуальным руководителем, должен приводить в пределах построения идеальной модели уголовного судопроизводства к тому, что в материалах уголовного дела, которое поступило в суд, не должно быть «неполноценных» доказательств. В обоснование своей позиции автором приводится вывод о том, что прокурор, как «творец обвинения», не может оставаться в стороне от процесса обеспечения «чистоты» доказательств на стадии предварительного расследования. Поэтому необходимо законодательно закрепить право прокурора своим постановлением признавать доказательство недопустимым по ходатайству участников уголовного судопроизводства или по собственной инициативе. Автором также отмечается, что, исходя из содержания ст. 94 УПК Украины, закон требует от прокурора, а также других субъектов уголовного процессуальной деятельности, оценивать каждое доказательство с точки зрения его правовых свойств, в частности и его допустимости [2, с. 90–91].

Действительно, в соответствии с ч. 1 ст. 94 УПК Украины следователь, прокурор, следственный судья, суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивают каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств – с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Также и участники уголовного судопроизводства, которые наделены правом подачи ходатайств о признании доказательств недопустимыми, в случае заявления таких ходатайств оценивают сведения, по которым ставится вопрос о признании их недопустимыми в качестве доказательств, с точки зрения законности их получения, а значит и допустимости. Однако такая оценка является сугубо субъективной и представляет собой основание для рассмотрения вопроса о признании сведений недопустимыми в доказывании.

Вместе с тем системный анализ норм, составляющих содержание института недопустимости доказательств, позволяет сделать вывод о том, что решение вопроса о недопустимости представленных сторонами фактических данных, которое осуществляется в соответствующем процессуальном решении, относится исключительно к компетенции суда во время судебного разбирательства. Так, ч. 2 ст. 87 УПК Украины устанавливает, что «суд обязан признать существенными нарушениями прав человека и основных свобод, в частности, такие деяния...», в ч. 1 и 2 ст. 89 УПК Украины также отмечается, что «суд решает вопрос о допустимости доказательств при их оценке в совещательной комнате при принятии судебного решения...», «в случае установления очевидной недопустимости доказательства в ходе судебного разбирательства суд признает это доказательство недопустимым...». Учитывая это, считаем, что в ч. 1 ст. 94 УПК Украины речь идет об умственной, интеллектуальной деятельности следователя, прокурора, следственного судьи, которая заключается в их субъективном восприятии фактических данных, имеющих значение для установления обстоятельств уголовного производства, а также оценке этих сведений по своему внутреннему убеждению для принятия соответствующего решения в уголовном производстве. В то же время такой оценке, как уже отмечалось, присущ исключительно субъективный характер, который не предусматривает принятия указанными субъектами процессуального решения о признании или непризнании таких фактических данных доказательствами, ведь значение доказательств они приобретают только по результатам интерпретации их судом.

В этом смысле особую актуальность приобретает позиция В.В. Терехина, который рассматривает так называемый новый стандарт допустимости доказательств, возникновение которого обусловлено состязательной моделью уголовного судопроизводства. Главным условием состязательного способа формирования доказательств, указывает автор, является требование о том, чтобы оно осуществлялось с участием судьи. Состязательный стандарт допустимости – это судебный стандарт. Судья определяет стандарт допустимости при доказывании, которое осуществляется по конкретному уголовному делу, исходя из положений закона, а в случае недостаточности закона – руководствуясь общими представлениями о справедливом и должном. Предписание законодателя о допустимости доказательств не имеет никакого другого смысла, кроме того, что понял и признал пригодным для использования судья в связи с необходимостью разрешения уголовного дела по существу и решения отдельного спорного вопроса. В досудебном производстве можно говорить о допустимости только как о средстве самоконтроля сторон за сбором своего фактического материала. Внесудебная деятельность лиц, будущих участников уголовно-правового спора, осуществляется в одностороннем порядке и представляет собой лишь подготовку к судебному доказыванию. Уголовно-процессуальное доказывание, которое сопровождается решением вопроса о допустимости действий субъектов по получению доказательств, имеет место в пределах судебного контроля.

Фактические данные могут быть предоставлены суду в любом виде, на любом носителе, главное, чтобы была возможность их верификации в судебном заседании и установления их достоверности. Доказательства могут быть получены субъектами доказывания откуда угодно; важно лишь то, чтобы в суде можно было проверить их источник, способ получения, а также передачи в суд. Форма, в которой будет зафиксирована и предоставлена суду доказательственная информация, должна быть такой, которая бы позволила суду и противоположной стороне проверить достоверность и полезность информации [3, с. 14–20].

На верификацию как на необходимое условие признания фактических

данных допустимыми доказательствами указывает и А.С. Александров. Так, автором доктринальных моделей уголовно-процессуального доказывания РФ предлагается понимать под «доказательствами» в уголовном производстве «сведения, касающиеся уголовного дела и являющиеся полезными для установления истины, сообщаемые суду лицами во время допроса или предоставленные сторонами в виде предметов, документов, других объектов (физических процессов, полей), которые были получены с соблюдением стандартов допустимости и доступны для верификации...». Под «фактическим материалом» А.С. Александров понимает «любые средства хранения и передачи информации, которые делают ее доступной для верификации и формирования судебных доказательств» [4, с. 4–5].

В.В. Терехин справедливо отмечает, что субъектом признания допустимости доказательства может быть исключительно суд. Если получение доказательства не связано с нарушениями конституционных прав гражданина, а также в условиях состязательной процедуры возможна его верификация, суд может допустить это доказательство, если другим способом невозможно выяснить существенные обстоятельства по делу. Стандарт допустимости уголовного процессуального доказательства не устанавливается законом, а определяется правосознанием путем толкования смысла закона. Стандарт допустимости прописывается в тексте закона, но прочитывается судьей. Этот стандарт определяется в ходе аргументационной, интерпретационной деятельности участников судебного процесса относительно содержания законодательного формулирования правила о допустимости доказательств. Ученый приходит к выводу о том, что переход (в теории) к состязательному стандарту допустимости осуществляется в нескольких направлениях. Во-первых, относительно понятия «доказательство» стандарт допустимости становится судебным и распространяется на фактические данные, предоставленные суду. В связи с этим а) отпадает необходимость в нормативном определении доказательства как универсального для досудебного и судебного производств понятия; б) определение допустимости следует проводить от обратного – через конкретное описание недопустимого [3, с. 14–20].

В данном контексте особого внимания заслуживает вопрос о возможности признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств следственным судьей. В науке отмечается, что в настоящее время судебная практика исходит из того, что следственные судьи преимущественно избегают исследования доказательств и реальной оценки обоснованного подозрения. Игнорируются заявления о недопустимости доказательств, которыми обосновывается подозрение и другие обстоятельства. В постановлениях о содержании под стражей не указываются доказательства, на основании которых следственный судья пришел к определенному выводу [5]. Кроме того, указывается, что такой подход полностью противоречит положениям УПК Украины. Согласно ч. 6 ст. 9, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 178 УПК Украины, решая вопрос об избрании меры пресечения, следственные судьи обязаны применять положения ст. 87 УПК Украины, в частности и ч. 4 этой же статьи [6].

Приведенная точка зрения представляется небесспорной и слишком категоричной. Ведь исходя из того, что на стадии досудебного расследования стороны собирают сведения, которыми обосновывают свои решения, следственный судья как субъект процессуальной деятельности на этапе досудебного расследования, на наш взгляд, не может рассматривать вопрос признания фактических данных недопустимыми в качестве доказательств, поскольку доказательствами такие данные становятся только после их оценки судом во время судебного разбирательства в совокупности с другими доказательствами. К тому же, ч. 4 ст. 87 УПК Украины устанавливает, что доказательства должны признаваться судом недопустимыми *при любом судебном разбирательстве*. В соответствии с положениями п. 24 ч. 1 ст. 3 УПК Украины и гл. 28 УПК Украины судебное разбирательство – это стадия уголовного судопроизводства, на котором рассматривается дело по существу. Следовательно, законодатель исключил возможность признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств на любой стадии уголовного производства, кроме стадии судебного разбирательства. Кроме этого, исходя из системного анализа норм УПК Украины, можно прийти к выводу о том, что в тех случаях, когда субъектами принятия процессуального решения являются суд, следователь и судья, законодатель прямо об этом говорит (ст. 114, 132, 144, 163,172 УПК Украины).

Что же касается решения вопроса об избрании меры пресечения следственным судьей, то в соответствии с положениями ст. 198 УПК Украины высказанные в постановлении следственного судьи, суда выводы по результатам рассмотрения ходатайства о применении меры пресечения по обстоятельствам, касающимся сути подозрения, обвинения не имеют преюдициального значения для суда во время судебного разбирательства или для следователя или прокурора во время этого или другого уголовного производства. Если предположить, что при решении вопроса об избрании меры пресечения или иной меры обеспечения уголовного производства следственный судья признает доказательство недопустимым (и такое доказательство будет прямо или косвенно указывать на наличие вины лица, например, при решении вопроса об аресте имущества, которое по утверждению стороны обвинения является предметом преступления, следственный судья признает это имущество недопустимым доказательством), то фактически будут нарушены требования ст. 198 УПК, поскольку УПК Украины не предусматривает возможности обжалования определения о признании доказательства недопустимым, а следовательно, суд первой инстанции при рассмотрении дела по существу будет лишен возможности непосредственно исследовать и оценить в совокупности с другими доказательствами то доказательство, которое было признано следственным судьей недопустимым. В этом случае возникает вопрос об обеспечении обвиняемому его права на справедливое судебное разбирательство. Учитывая это, считаем, что при решении вопроса об избрании меры пресечения следственный судья должен оценивать фактические данные, представленные сторонами для подтверждения наличия обоснованного подозрения, а также

других обстоятельств, указывающих на необходимость применения к лицу меры пресечения, руководствуясь своим внутренним убеждением и материалами, которые есть в его распоряжении, без вынесения процессуального решения о признании доказательств недопустимыми. В этом контексте заслуживает внимания позиция авторов Курса уголовного процесса под редакцией Л.В. Головко, в котором отмечается, что признание доказательств недопустимыми осуществляется в двух формах: 1) путем оценки доказательств при отсутствии специального процессуального решения, когда недопустимое доказательство просто не используется при разрешении дела, составлении обвинительного акта и тому подобное; 2) путем принятия специального процессуального решения о признании доказательства недопустимым. В первом случае отказ использования доказательства в связи с его недопустимостью осуществляется на уровне мыслительных операций при оценке доказательств, которая должна отображаться только в мотивировочной части тех процессуальных решений, для принятия которых осуществлялось доказывание [7, с. 445].

Кроме того, в ст. 90 УПК Украины устанавливается преюдициальное значение для суда, который решает вопрос о допустимости доказательств, решений национального суда или международного судебного органа, которое вступило в законную силу и им установлено нарушение прав человека и основных свобод, гарантированных Конституцией Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины. Речь идет об условиях, при которых вывод о нарушении прав человека суд должен принять без возражений и замечаний, а именно когда этот вывод сделан национальным судом или международным судебным органом. При таком условии факт нарушения прав человека становится res judicata. И стороны, и суд лишаются возможности его оспаривать; спор можно вести только по вопросу влияния этого нарушения на допустимость доказательств. Примером такой преюдиции решения национального суда может быть процессуальная ситуация, в которой обвиняемыми являются несколько человек, а уголовное производство в отношении одного из них выделено прокурором в отдельное производство. Следственные (розыскные) действия, которые проводились до принятия решения о выделении, были проведены с существенным нарушением требований уголовного процессуального закона, которые стали основанием для признания полученных результатов этих действий недопустимыми в качестве доказательств. То есть решение национального суда о признании таких данных недопустимыми для доказывания по выделенному уголовному производству является преюдициальным для судебного решения в отношении других обвиняемых.

В то же время если в решении национального суда или международного судебного органа установлено отсутствие нарушения прав человека, такое решение в соответствии с ч. 1 ст. 90 УПК Украины преюдициального значения не имеет, стороны не могут ссылаться на него как на преюдициальный факт, а суд не может отказаться исследовать обстоятельства, которые могут свидетельствовать о нарушении прав человека и определенным образом сказываться на юридической силе доказательств [8, с. 236].

Таким образом, законодатель еще раз подчеркивает, что исключительно суд решает вопрос о допустимости доказательств и только судебное решение, в котором констатируется факт нарушения прав и свобод человека, имеет преюдициальное значение при признании фактических данных допустимыми доказательствами. Из этого можно сделать вывод о том, что решение следственного судьи или любого другого субъекта уголовной процессуальной деятельности не может иметь преюдициального значения.

Еще одним аргументом в поддержку приведенной точки зрения по ограничению компетенции следственного судьи решением вопросов, касающихся непосредственно предмета судебного контроля, считаем нормативные конструкции ч. 3 ст. 223, ч. 3 ст. 250 УПК Украины. Речь идет о том, что если отсутствовали основания проникновения в жилище или другое владение лица, следственный судья отказывает в удовлетворении ходатайства об обыске, а установленные в результате такого обыска доказательства признаются недопустимыми, полученная информация подлежит уничтожению в порядке, предусмотренном ст. 225 УПК Украины. Таким образом, судья в приведенных случаях только решает вопрос по существу, то есть отказывает в удовлетворении ходатайства, однако не рассматривает вопрос о признании полученных данных недопустимыми в качестве доказательств. Такой же порядок предусмотрен и в случаях, когда следственный судья выносит постановление об отказе в предоставлении разрешения на проведение негласных следственных (розыскных) действий.

Выводы. В итоге представляется необходимым сформулировать вывод концептуального характера: единственным субъектом признания фактических данных недопустимыми в качестве доказательств с вынесением соответствующего процессуального решения является суд. При этом суд решает этот вопрос как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе. Такой вывод следует из буквального толкования ч. 2 ст. 87 УПК Украины, в которой говорится, что «суд обязан признать существенными нарушениями прав человека и основных свобод такие деяния...». Поэтому спорной представляется позиция, высказанная в науке, о том, что в УПК Украины не определено, может ли суд быть инициатором признания полученных фактических данных недопустимыми в качестве доказательств [9, с. 10].

Список использованной литературы:

1. Басай Н.М. Визнання доказів недопустимими в кримінальному процесі України: підстави, процесуальний порядок і правові наслідки : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика;судоваекспертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Н.М. Басай. – Одеса, 2012. – 22 с.

2. Кайло І. Роль прокурора у формуванні якісного доказового матеріалу під час досудового розслідування / І. Кайло. // Вісник прокуратури. – 2015. – №8. – С. 87–98.

3. Терехин В.В. Допустимость доказательств в уголовном процессе (методологический, правовой, этиче-

ский аспекты) : автореф. дисс. на соискание науч. степени докт. юр. наук : спец. 12.00.09 «уголовный процесс» / В.В. Терехин.– Нижний Новгород, 2016. – 52 с.

4. Александров А.С. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А.С. Александров. – Москва : Юрлитинформ, 2015. – 304 с.

5. Зейкан Я.П. Обережніше із запобіжним заходом / Я.П. Зейкан // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zib.com.ua/ua/print/121003yakih_tipovih_pomilok_pripuskayutsya_slidchi_suddi_yduchi_na.html.

6. Пономаренко Д. Які докази мають визнаватися недопустимими, враховуючи критерії ЄСПЛ / Д. Пономаренко // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zib.com.ua/ua/121334-yaki_dokazi_mayut_viznavatisya_nedopustimimi_vrahovuyuchi_kr.html.

7. Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. – М. : Статут, 2016. – 1278 с.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального Кодексу України від 13 квітня 2012 р. / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. – Х. : Фактор, 2013 с.

9. Литвин О.В. Кримінально-процесуальне доказування у стадії судового розгляду : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика;судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Литвин. – Одеса, 2016. – 20 с.

СТРУКТУРА ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ, СОСТАВЛЯЮЩИХ ОБЪЕКТ САМОУПРАВСТВА

Игорь ПИЛИПЕНКО,
аспирант
Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

Considered the problem of the relation of legislative wording generic and direct objects of arbitrariness, which is found in the analysis of the names of Section XV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and article content 356 of the Criminal Code of Ukraine. To solve this problem attention is drawn to the structure of social relations, which experiencing negative changes in the commission of this crime. Analysis of the relationship is conducted through their elements – namely, participants, subject, social relations between the parties regarding the subject of relationships and normative bases of the existence of these relations. As a generic object of arbitrariness, instead the protection of the authority relations of individual participants of public relations are invited to recognize the relationship to ensure that the legal order of citizens to exercise their rights and fulfill their duties.

Key words: arbitrariness, crime object, values, social relations, participants of public relations, subject of public relations, subject of criminal influence, interests, legal order, regulatory base.

Аннотация

Рассматривается проблема соотношения законодательных формулировок родового и непосредственного объектов самоуправства, которая обнаруживается при анализе названия Раздела XV Особенной части Уголовного кодекса Украины и содержания ст. 356 УК Украины. Для ее решения предлагается обратить внимание на состав общественных отношений, испытывающих негативные изменения в результате совершения этого преступления. Анализ отношений проводится через их элементы: участников, предмет, социальные связи между их участниками и нормативные основания существования этих отношений. В качестве родового объекта самоуправства вместо отношений по охране авторитета отдельных участников общественных отношений предлагается признать отношения по обеспечению установленного законом порядка реализации гражданами своих прав и исполнения обязанностей.

Ключевые слова: самоуправство, объект преступления, ценности, общественные отношения, участники общественных отношений, предмет общественных отношений, предмет преступного влияния, интересы, установленный законом порядок, нормативные основания.

Постановка проблемы. Даже наиболее точная и понятная формулировка в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) признаков состава преступления еще не гарантирует верной квалификации общественно опасного деяния как преступления. Одним из препятствий этому является отсутствие логической связи между законодательными формулировками родового, видового и непосредственного объекта некоторых преступлений. К ним относится, в частности, самоуправство, установить родовой объект которого достаточно сложно из-за конфликта между содержанием диспозиции ст. 356 УК Украины и названием раздела XV Особенной части УК Украины. Преодоление этой проблемы представляется возможным путем согласования этих законодательных формулировок. Однако прежде чем предлагать законодателю собственную точку зрения на объект самоуправства, наука должна выработать позицию относительно сущности отношений, страдающих от этого преступления.

Актуальность темы исследования. Проблема определения объекта преступления имеет особое значение в науке уголовного права. Непосредственно с определения объекта начинается анализ любого состава преступления. Для установления объекта методологически верным будет определение общественных отношений, поставленных под охрану от конкретного

преступления или группы преступлений. Различным вопросам этого института уголовного права, в особенности его структуре, посвятили свои работы В.К. Глистин, А.Н. Готин, В.К. Грищук, Е.К. Каиржанов, Н.И. Коржанский, Е.В. Лащук, А.А. Музыка, Б.С. Никифоров Г.П. Новоселов, В.Я. Таций и другие. Проблемы, связанные именно с объектом самоуправства, освещались в трудах Н.Г. Арманова, А.А. Чернова, И.Н. Чуб и др.

Цель статьи – установление родового объекта самоуправства через определение элементов общественных отношений и изменений, которые они испытывают в результате совершения этого преступления, а также сопоставление его с законодательной формулировкой, которой в УК Украины обозначается родовой объект самоуправства.

Изложение основного материала исследования. Анализ литературы показывает существенную разницу во взглядах ученых на объект преступления. Одни из них рассматривают в качестве объекта юридических и физических лиц, а также социум в целом [1, с. 60]. Другие, отстаивая позиции классической европейской школы уголовного права, считают объектом определенные блага – ценности, охраняемые законом [2, с. 534]. Мысли о том, что объектом преступления являются общественные отношения, придерживаются, в частности, Н.И. Коржанский [3], А.Н. Готин [4] и многие другие ученые. Первый взгляд мы рассматриваем как спорный. Даже если предположить, что все преступления прямо или косвенно причиняют вред лицу или социуму, этот взгляд не учитывает государство как субъект правоотношений, который в первую очередь поставлен под охрану уголовного закона. На счет второго подхода стоит отметить, что термин «ценности» охватывает все то, что имеет материальную или духовную ценность [5, с. 516]. Поскольку материальные ценности не всегда испытывают вред от преступления, часто выступая предметом преступления, этот подход также не выдерживает критики. Поэтому мы согласны с последним подходом как с более универсальным, который предлагает рассматривать всех субъектов правоотношений и все наиболее важные для общества ценности как элементы общественных отношений.

Достаточно часто даже те ученые, которые определяют объект преступления как систему общественных отношений, не обращают внимание на момент преобразования объекта уголовно-правовой охраны в объект преступления. Некоторые из них определяют объект преступления как структурно организованную и нормативно урегулированную устойчивую систему отношений между людьми, их объединениями и сообществами, направленную на обеспечение оптимальной в конкретных исторических условиях свободы реализации права каждого участника на жизненные ресурсы [4, с. 56]. В этом определении вообще не идет речь о причинении вреда отношениям в результате преступления, что делает его логически несоответствующим определяемому понятию «объект преступления». То же самое можно сказать и об определении, которое дал ему В.К. Грищук, где объектом преступления считается надлежащая модель общественных отношений, охраняемых уголовно-правовой нормой (нормами), содержанием которой (которых) является соответствующий социальный интерес [6, с. 627]. Поэтому, соглашаясь с мнением Н.И. Коржанского, стоит заметить, что об объекте преступления речь может идти только с момента, когда общественные отношения уже подверглись преступному изменению [3, с. 74]. До этого можно говорить только об объекте уголовно-правовой охраны, то есть отношениях, которые охраняются, но еще не подверглись преступному влиянию.

Для того чтобы общественные отношения стали объектом охраны со стороны уголовного законодательства, нужно предусмотреть соответствующее положение в законе, установив ответственность за причинение им вреда. Разнообразие и сложность отношений между людьми в обществе порождает вопрос о том, какие из них брать под охрану закона, а какие – нет. Считаем, что из всего комплекса отношений между людьми надо отделять общественные отношения от любых иных форм повседневного социального общения, не поддающихся правовому регулированию. В контексте правоотношений, то есть тех отношений, которые могут быть урегулированы правом, нас интересует только особенность их уголовно-правового толкования как объекта преступления. А.Н. Готин видит эту особенность в том, что по общему правилу правоотношения рассматриваются не изолированно, а в качестве обобщенной, соответствующим образом структурированной системы, направленной на комплексную охрану социальных ценностей (отношений собственности, отношений по охране народного здоровья и т.п.) [4, с. 42]. В рассматриваемой позиции автор обращает внимание на то, что объект преступления, как научная уголовно-правовая категория, выполняет охранную функцию. То есть само существование объекта как элемента состава преступления в науке уголовного права позволяет охранять те или иные общественные отношения. Вместе с тем А.Н. Готин считает, что это – определенная система. Обе выделенные нами части данного утверждения не противоречат друг другу и применимы к объекту преступления. Однако считаем, что логично их разделять между собой, поскольку на охрану отношений направлена не система общественных отношений, а, как мы отметили, уголовно-правовая категория «объект преступления». В то же время систему составляют общественные отношения, которые не выполняют никаких функций по охране, потому что сами находятся под охраной уголовного законодательства.

Поскольку мы определились, что общественные отношения представляют из себя систему, следует указать на её элементы, поочередно проанализировав их особенности и изменения в них при совершении самоуправства. Одним из первых исследование объекта преступления через структурные элементы общественных отношений провел Б.С. Никифоров в 1960 году. Анализ содержания его работы по исследованию объекта преступления позволяет сделать вывод, что автор выделяет в общественных отношениях три структурные элемента: участники отношений; определенного рода взаимосвязь между ними; предметы материального мира, которые являются материальным отражением, причиной и формой проявления соответствующих отношений между людьми [7]. Позже советский учёный В.К. Глистин называл составными элементами обще-

ственных отношений их участников, предмет (объект) отношения и связь между участниками по поводу конкретного предмета [8, с. 28]. С тех пор перечень этих элементов ученые пытаются постоянно усовершенствовать и дополнить новыми.

Существует много различных позиций современных учёных относительно структуры общественных отношений. Они, как правило, нацелены на расширение количества элементов этой структуры. В.Я. Таций считает принципиально верной мысль о том, что элементами общественных отношений являются: их носители (субъекты); предмет, по поводу которого они существуют; общественно значимая деятельность как содержание отношений [9, с. 10]. В.К. Грищук определяет, что структурными составляющими общественных отношений, охраняемых уголовным законом, являются: 1) субъекты этих отношений (государство как компетентный орган, потенциальный потерпевший, потенциальный преступник и другие физические лица); 2) предмет общественных отношений (материальные и нематериальные социальные ценности) 3) социальная связь (объективная общественно полезная взаимосвязь с предметом общественных отношений, которая проявляется в соответствующем правомерном поведении субъектов) 4) нормативные основания этих отношений (нормы действующего законодательства, которые определяют взаимные права и обязанности субъектов) [6, с. 628]. Считаем в целом удобной именно такую позицию относительно построения общественных отношений. При этом обратим внимание, что для подчеркивания диалектической связи с другими составляющими элементами этих отношений будет более приемлемым обозначать тех, кто участвует в этих отношениях не как субъектов, а как участников общественных отношений. Ведь статус субъекта говорит лишь о принадлежности определенных прав и обязанностей [5, с. 459], а участник имеет целью совместное участие в определенном деле или процессе, чем и являются общественные отношения. Итак, неизменными закономерными составляющими общественных отношений считаем:

- участников общественных отношений;
- предмет общественных отношений;
- социальную связь между участниками относительно предмета общественных отношений;
- нормативные основания существования общественных отношений.

Таким образом, общественные отношения – это нормативно урегулированные отношения, которые возникают между разными участниками общественной жизни по поводу удовлетворения их потребностей относительно предмета этих отношений. Кроме того, основываясь на изучении разных точек зрения, мы имеем основания сформулировать собственное понимание объекта преступления. Его следует понимать как нормативно урегулированные, охраняемые уголовным законом общественные отношения, которые испытывают отрицательные изменения в результате совершения преступления.

Первостепенную роль в общественных отношениях выполняют их участники, одним из которых является государство. При самоуправстве отношения между государством и другими их участниками можно охарактеризовать как договоренность по охране определенных ценностей, основанную на определенной нормативной базе – установленном законом порядке. В случае совершения этого преступления договоренность нарушается незаконными действиями одного из участников. Представляется, что механизм преступных изменений в объекте самоуправства является именно таким.

Все участники общественных отношений имеют определенные интересы относительно предмета этих отношений. Категория «интерес» давно обратила на себя внимание представителей науки уголовного-права. Согласно позиции Е.К. Каиржанова интересы, как проявление общественных отношений, являются объектом преступления. Вместе с тем он утверждает, что интерес – это внутреннее «ядро» общественных отношений [10, с. 41–75]. Очевидно, что эти утверждения взаимно противоречивы. В одном из них автор отождествляет интересы и общественные отношения, в другом – включает интересы в состав этих отношений. Тем не менее, считаем, что в науке уголовного права интересы недопустимо отождествлять с теми общественными отношениями, которые находятся под охраной государства. Например, совершая самоуправство, преступник также реализует свои интересы, хотя они противоречат закону и интересам других участников общественных отношений. Поэтому интересы правонарушителя не могут быть охраняемыми, поскольку сопряжены с противоправным деянием.

В.К. Глистин, размышляя над связующей составной частью общественных отношений, указывал, что они могут складываться по поводу вещей, рабочей силы и т. д. То есть внутри системы, между её участниками могут стоять любые, значимые для субъектов ценности, которые определяют и сущность связи (отношения) [8, с. 25]. Таким образом, из утверждения следует, что отношения между субъектами могут возникать по поводу любого предмета, который имеет для них значение. Логично также, что для субъекта имеет значение только тот предмет, которого касается его интерес. Без интереса отсутствуют какие-либо связи между элементами отношений, а потому отсутствуют и сами отношения. То есть мы склоняемся к мысли, что интересы являются структурным элементом общественных отношений, выполняя роль социальной связи между их участниками и предметом.

Статья 356 УК Украины – единственная норма раздела XV Особенной части УК Украины, которая указывает на охрану интересов. Ясность в понимании термина «охраняемый законом интерес» вносит официальное толкование этого понятия. Согласно решению Конституционного Суда Украины от 01.12.2004 года № 18-рп/2004 понятие «охраняемый законом интерес» в логически-смысловой связи с понятием «права» надо понимать как стремление к пользованию конкретным материальным и/или нематериальным благом, как обусловленное общим содержанием объективного и прямо не опосредованное в субъективном праве простое легитимное разрешение, которое является самостоятельным объектом судебной защиты и других средств правовой охраны с

целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, не противоречащих Конституции и законам Украины, общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и другим общеправовым принципам [11, с. 15]. Как видим, следует выделять из всех интересов те, которые находятся под охраной закона, поскольку они не противоречат законодательству Украины. При этом наука не относит их к объекту, а тем более, к предмету преступления. Тем не менее, неопределенная роль интересов, указание на которые есть в диспозиции ст. 356 УК Украины, может создать в практике уголовного права ложное представление о том, что это дополнительный непосредственный объект преступления, который, наряду с другими, ставится под охрану и подвергается опасному влиянию. Чтобы исключить такую ошибку, следует поднять вопрос о месте интереса в норме об уголовной ответственности за самоуправство. Предлагаем считать интерес объектом преступного влияния самоуправства. Так, В.Я. Таций одним из первых в уголовно-правовой науке предложил термин «объект преступного влияния» [9, с. 69]. Таким образом, он создал необходимость разграничения понятий:

- предмета охраняемых уголовным законом общественных отношений – всего того, по поводу чего или в связи с чем существуют определенные общественные отношения [12, с. 162];
- предмета преступления – любых вещей материального мира, с определенными свойствами которых закон об уголовной ответственности связывает наличие в действиях лица признаков конкретного состава преступления;
- объекта преступного посягательства (влияния), под которым необходимо понимать тот элемент охраняемых законом об уголовной ответственности общественных отношений, который подвергается непосредственному преступному воздействию и которому, следовательно, в первую очередь причиняется вред [13, с. 105, 109].

В определении объекта преступного влияния можно выделить два ключевых момента. Во-первых, он выступает в качестве элемента охраняемых законом общественных отношений, во-вторых, он подвергается непосредственному преступному воздействию в случае совершения преступления. Из этого следует, что интерес – это и есть объект преступного влияния. В данном качестве он полностью соответствует признакам, приведённым в толковании Конституционного Суда Украины. Справедливость этого утверждения находит свое подтверждение и в содержании диспозиции ст. 356 УК Украины.

Однако не все ученые согласны с выделением объекта преступного влияния. Некоторые его также называют предметом преступного влияния. Представляется дискуссионной точка зрения А.А. Музыки и Е.В. Лащука, которые, фактически поддерживая позицию В.Я. Тация, признают, что предметом преступного воздействия является то, на что направлено преступное деяние. Вместе с тем они ставят под сомнение необходимость существования самостоятельного понятия «предмет преступного влияния», отмечая, что для отграничения объекта преступления от предмета посягательства достаточно использовать понятие «предмет общественных отношений» [14, с. 97]. Считаем, что то, в связи с чем существуют определенные общественные отношения (предмет общественных отношений), не всегда находится под угрозой причинения вреда, в отличие от объекта преступного влияния. К тому же, предложенное авторами понятие «предмет общественных отношений» – общесоциальная категория, которую не логично использовать для решения теоретических задач науки уголовного права. Поэтому существование данного понятия в науке уголовного права является вполне оправданным.

Вследствие самоуправства объект преступного влияния, а значит, интерес участника общественных отношений (гражданин, государство, общественные организации) испытывает негативные изменения. Так, одни участники общественных отношений реализуют свое право вопреки закону и интересам других участников, которые, по сути, игнорируются. Таким образом, нарушается баланс этих интересов, разрываются социальные связи. Что же касается предмета общественных отношений, то в каждом случае совершения самоуправства он имеет свои особенности и определяется обстоятельствами конкретного дела. Как показывает судебная практика, им, как правило, является предмет спора или право, реально или мнимо принадлежащее виновному лицу.

Состав самоуправства предполагает нарушение норм права, регулирующих тот или иной вид общественных отношений. На правовую основу общественных отношений, составляющих объект самоуправства, указано только в диспозиции статьи 356 УК Украины. Там она определена как установленный законом порядок, совершение действий вопреки которому, при условии причинения значительного ущерба, является уголовно наказуемым. Нормативными основаниями существования отношений, регламентирующих этот порядок, являются нормативные акты, а также решения судов, основанные на тех же нормативных актах. То, какие нормы нарушены, определяется объективными обстоятельствами конкретного дела. Например, приговором Барановского районного суда Житомирской области от 27.01.2010 года Д., которому по структуре фонда ПСП им. Щорса было предоставлено право из общей стоимости выделенного ему имущества на продуктивный и рабочий скот в размере 1110 грн., признан виновным в том, что он самовольно забрал с территории фермы ПСП им. Щорса, вопреки воле руководства данного предприятия, одну голову продуктивного скота – корову старше пяти лет, стоимостью пять тысяч гривен, чем причинил значительный ущерб общественным интересам в лице ПСП им. Щорса и интересам совладельцев фонда данного сельскохозяйственного предприятия. В приговоре суд указал на нарушение Д. установленного законом порядка, а именно ст. 9 Закона Украины «О коллективном сельскохозяйственном предприятии» от 14 февраля 1992 года и п. п. 10, 16 Порядка распределения и использования имущества реорганизованных колхозов, утвержденного приказом Министерства аграрной политики Украины от 14.03.2001 года, которым установлено, что в случае выхода из предприятия гражданин имеет право на пай натурой, деньгами или ценными бумагами;

имущественный пай в натуре может быть получен как индивидуально, так и в общую долевую собственность группы лиц; выделение пая отдельному владельцу или группе владельцев в натуре проводится по заявлению владельца Комиссией по организации решения имущественных вопросов на основании решения собрания совладельцев одним из указанных способов: по структуре паевого фонда имущества; конкретным имуществом по взаимному согласию совладельцев [15]. В приведенном примере обвиняемым не было подано заявление в комиссию, указанную в нормативном акте, и не получено согласие совладельцев. Таким образом, установленный законом порядок означает предусмотренный положениями нормативных актов и решениями судов порядок регулирования общественных отношений по обеспечению осуществления прав и исполнения обязанностей их участниками.

Выводы. Итак, на основе проведенного анализа структуры общественных отношений, которым самоуправство наносит вред, делаем вывод, что их нужно определять как отношения по защите установленного законом порядка реализации прав и выполнения обязанностей. Их стоит считать родовым объектом самоуправства. Что касается уголовно-правовой охраны отношений по защите авторитета государства и других участников общественных отношений, то о них можно говорить только как о дополнительном объекте самоуправства. Установлено, что общественные отношения, на которые посягает самоуправство, состоят из:

- участников, каковыми является государство и любые физические или юридические лица;
- предмета общественных отношений, охраняемого уголовным законом, то есть всего того, чего касается спор при самоуправстве;
- социальных связей между участниками по поводу предмета общественных отношений, а именно их интересов, которые в то же время являются объектом преступного влияния самоуправства;
- нормативных оснований – установленного законом порядка, то есть предусмотренного положениями нормативных актов и решениями судов порядка регулирования общественных отношений по обеспечению осуществления прав и исполнения обязанностей их участниками.

Список использованной литературы:

1. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты / Г.П. Новосёлов. – М. : Издательство НОРМА. – 2001. – 208 с.
2. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства: Наукове видання / С.Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 635 с.
3. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину : [монографія] / [М.Й. Коржанський] – Д. : Юрид. акад. Мін-ва внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
4. Готин А.Н. Объект преступления в теории уголовного права / А.Н. Готин // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. – Луганськ, 2001. – Вип. 3. – С. 39–62.
5. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко – Харків : Фоліо, 2002. – 543 с.
6. Грищук В.К. Вибрані наукові праці / В.К. Грищук. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 824 с.
7. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву / Б.С. Никифоров. – М., 1960.
8. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 128 с.
9. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України : [навч. посібник] / [В.Я. Тацій] – Харків : УкрЮА, 1994. – 76 с.
10. Каиржанов Е.К. Интересы трудящихся и уголовный закон. Проблемы объекта преступления / Е.К. Каиржанов. – Алма-Ата, 1973. – 160 с.
11. Вісник Конституційного суду України. – 2004. – № 6. – С. 6–15.
12. Тацій В.Я. Вибрані статті, виступи, інтерв'ю / В.Я. Тацій – Х. : Право, 2010. – 936 с.
13. Бажанов М.І. Кримінальне право України : Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
14. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2001. – 192 с.
15. Приговор Барановского районного судаЖитомирскойобласти от 27.01.2010 года / Дело № 1-5/2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50063278.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА И ДРУГОГО ВЛАДЕНИЯ ЛИЦА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Иван ПРИСЯЖНЮК,
кандидат юридических наук, ректор
Национальной академии прокуратуры Украины,

Summary

The article investigates the problems associated with realization of the principle inviolability of home and other property in the criminal process of Ukraine. Found its concept and essence. Correlated the normative regulation of this principle in Ukraine and other European countries. Made the conclusion about the need to expand the powers of the prosecutor in part of authorization for entry into a house without a determination of the investigating judge, in exceptional cases. Based on the provisions of international legal acts and national legislation identified the criteria of legal restrictions of the principle of inviolability of the home and other property.

Key words: principle inviolability of home and other property of a person, pre-trial criminal proceedings, investigating judge, European Court of Human Rights, prosecutor.

Аннотация

Статья посвящена исследованию проблем, касающихся реализации принципа неприкосновенности жилища и другого владения в уголовном процессе Украины, определены его понятие и сущность. Сопоставлены нормативная регламентация указанного принципа в Украине и других странах Европы. Сделан вывод о необходимости расширения полномочий прокурора в части предоставления разрешения на осуществление проникновения в жилище без определения следственного судьи в исключительных случаях. Исходя из положений международных нормативно-правовых актов и законодательства Украины, определены критерии законного ограничения принципа неприкосновенности жилища и другого владения лица.

Ключевые слова: принцип неприкосновенности жилища и другого владения лица, досудебное уголовное производство, следственный судья, Европейский суд по правам человека, прокурор.

Постановка проблемы. Требование неприкосновенности жилища как проявления уважения личной и семейной жизни относится к числу общепризнанных принципов международного права, поскольку закреплено в ряде международно-правовых актов: Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, Международном пакте о гражданских и политических правах, принятом Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года, Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятой Советом Европы 4 ноября 1950 года.

Исходя из содержания указанных международно-правовых актов, Конституция Украины гарантирует каждому право на неприкосновенность жилища, предусматривает, что никто не вправе проникать в жилище или другое владение лица иначе как по мотивированному решению суда (ч. 2 ст. 30). Лишь в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества, или в связи с непосредственным преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления, возможен другой установленный законом порядок проникновения в жилище или иное владение лица, проведение в них осмотра или обыска (ч. 3 ст. 30).

С точки зрения защиты прав и свобод человека указанные конституционные нормы имеют важное значение, именно поэтому в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК Украины) они нашли отражение как принцип уголовного производства и были конкретизированы. Вместе с тем УПК Украины предусматривает ряд норм – правил поведения, которые ограничивают действие этого принципа. Так, в ч. 3 ст. 233 УПК Украины предусмотрено право следователя, прокурора до постановления определения следственного судьи войти в жилище или другое владение лица в некоторых случаях, а также механизм приобретения доказательственного значения информацией, полученной в результате таких действий. Анализ правоприменительной практики свидетельствует об отсутствии единого подхода к применению указанной нормы в части оценки неотложности случаев проникновения в жилище или другое владение лица, юридического значения согласия на проникновение его владельца, достаточности полномочий следователя, прокурора на осуществление указанных процессуальных действий.

С учетом изложенного **целью статьи** является определение проблем, касающихся реализации принципа неприкосновенности жилища или другого владения лица в уголовном процессе Украины, осуществление сравнительного анализа норм, которые его ограничивают, в законодательстве Украины и стран Европы, установление соответствия их позиции Европейскому суду по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Изложение основного материала исследования. Сравнительный анализ норм национального уголовного процессуального законодательства Украины и положений международно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что формулировка указанного принципа в них отличается. Так, в ст. 8 Европейской конвенции по правам человека закреплено право каждого на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции. Предусмотрены следующие ограничения указанного права: «Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охра-

ны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц» [1].

Таким образом, в этой статье не закреплены гарантии неприкосновенности другого владения, что предусмотрено Конституцией Украины и УПК Украины. Кроме того, в ч. 2 ст. 233 УПК Украины определены понятия как жилища, так и другого владения лица. Также Европейская конвенция предусматривает больше, чем в национальном законодательстве, возможностей для ограничения права лица на неприкосновенность жилища.

Следует отметить, что в ряде своих решений (например, в делах «Нимитц против Германии» от 16.12.1992, «Бук против Германии» от 28.04.2005) ЕСПЧ разъясняет, что понятие «жилище», указанное в ст. 8 Конвенции, охватывает не только жилище физических лиц, оно может означать офисные помещения, принадлежащие физическим лицам, а также юридическим, их филиалы и другие помещения.

Рассматривая сущность принципа неприкосновенности жилища или другого владения лица, следует остановиться на самом понятии неприкосновенности жилища. Так, Ю.П. Аленин определил этот термин как обязанность государства удерживаться от осуществления действий со стороны его органов власти и служебных лиц, связанных с тайным или открытым вторжением в какой-либо форме в жилище как с преодолением сопротивления людей, так и беспрепятственно, а также с помощью разных способов, позволяющих осуществлять какие-либо действия в жилище [2, с. 42].

Е.О. Вологина считает, что неприкосновенность жилища – это право на государственную охрану жилья граждан, которые владеют им на основании договора найма или на праве собственности, а также временного жилья (комната в общежитии, отеле, доме отдыха, санатории, пансионате) от незаконных обысков, выимок, ареста, переселений, выселений и других вторжений без согласия лица, которое в нем проживает, со стороны как должностных лиц, так и отдельных граждан [3, с. 128].

С точки зрения Л.Д. Воеводина, неприкосновенность жилища является правом гражданина на государственную охрану жилищного и подсобного помещения, которое арендуется и принадлежит ему на праве частной собственности, от незаконного вторжения как служебных лиц, так и отдельных граждан [4, с. 293].

О.П. Кучинская предложила рассматривать термин «неприкосновенность» как определенное состояние объекта, соответственно, как особое правовое состояние личного, индивидуального и недоступного другим лицам места, предназначенное охранять и гарантировать комфортное проживание, протекание необходимых процессов жизнедеятельности человека, сохранение информации о личной жизни, личных и семейных тайнах, гарантировать недопустимость нежелательного сбора и распостранения указанной информации незаконными способами и приемами как со стороны граждан, так и государства в лице его органов и служебных лиц [5, с. 127].

Таким образом, можно выделить следующие положения, отражающие сущность этого принципа:

– закрепление гарантий его соблюдения на конституционном уровне;

– право на жилище и другое владение имеет каждое лицо в государстве;

– обязанность обеспечения указанного права возложена на государство;

– четко предусмотрен механизм ограничения этого права: или при наличии добровольного соглашения лица, или на основании решения суда;

– неприкосновенность жилища и другого владения включает неприкосновенность любого предмета, который в них находится, а также частной и семейной жизни лица, тайны разговоров в этом в этом жилище или другом владении, т.е. является комплексным понятием;

– ограничение права на неприкосновенность жилища и другого владения без вынесения определения судом допускается только в исключительных случаях, связанных со спасением жизни и имущества или непосредственным преследованием лиц, которые подозреваются в совершении преступления;

– предусмотрена ответственность за нарушение этого права и иные негативные последствия, например, связанные с невозможностью использовать в качестве допустимых доказательств информацию, полученную в результате незаконного обыска.

Таким образом, принцип неприкосновенности жилища устанавливает пределы допустимого вмешательства государственных органов в осуществление лицом права на неприкосновенность жилища при производстве по уголовному делу.

Европейский суд по правам человека рассматривает такое вмешательство как объективно необходимое условие обеспечения справедливого баланса «между интересами индивидуума и общества в целом» (решение ЕСПЧ по делу «Лопез Остра против Испании» от 09.12.1994), поэтому исключения из неприкосновенности жилища «требуют ограничительного толкования... и необходимость их использования в каждом конкретном случае должна быть четко установлена» (решение ЕСПЧ по делу «Функе против Франции» от 25.02.1993).

Помимо требований, сформулированных в ст. 13 УПК Украины, принцип неприкосновенности жилища конкретизирован в положениях Кодекса, регламентирующих проведение процессуальных действий, в частности в статьях 233, 234, 237 УПК Украины. Необходимость получения предварительного определения следственного судьи для ограничения неприкосновенности жилища при производстве следственных действий является одной из наиболее действенных гарантий, направленных на защиту прав проживающих в нем лиц от произвольного или чрезмерного вмешательства в их личную жизнь. В то же время закон допускает при определенных условиях в виде исключения проникновение в жилище или другое владение лица без определения следственного судьи.

Европейский суд по правам человека в ряде своих решений отметил, что государство обладает определенной сферой усмотрения при решении вопроса о вмешательстве в неприкосновенность жилища, в частности «статья 8 Конвенции не требует предварительного судебного разрешения на проведение обысков на дому и изъятий». Однако при этом в национальном законодательстве должны быть предусмотрены гарантии от злоупотреблений при ограничении неприкосновенности жилища, поскольку отсутствие требования предварительной судебной санкции может привести к тому, что органы следствия

будут располагать неограниченной свободой усмотрения при оценке наличия оснований для производства обыска и изъятия имущества. Например, такой гарантией может быть право лица обратиться в суд с жалобой на законность и обоснованность постановления об обыске (решение ЕСПЧ «Смирнов против РФ» от 07.06.2007). Указанная позиция суда нашла отражение в ч. 3 ст. 233 УПК Украины, в которой предусмотрены последствия проведения незаконного обыска: полученная информация подлежит уничтожению, а полученные доказательства являются недопустимыми. Обязанность оценки законности проведения такого обыска возлагается на суд.

На основании анализа практики Европейского суда по правам человека можно выделить следующие критерии допустимости ограничения права лица на неприкосновенность жилища:

1) наличие основания для вторжения в жилище в национальном законодательстве (решение ЕСПЧ по делу «Маклауд против Соединенного Королевства» от 23.09.1998). При этом закон должен быть доступен для заинтересованного лица с тем, чтобы у него была возможность предвидеть последствия его применения в отношении себя, а также чтобы закон не противоречил принципу верховенства права (решение ЕСПЧ по делу «Крюслен против Франции» от 24.04.1990);

2) осуществление вторжения исключительно в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц (например, обыск в офисе адвоката признан правомерным, поскольку он был направлен на предотвращение преступления и защиту прав других лиц) (решение ЕСПЧ по делу «Нимитц против Германии» от 16.12.1992);

3) вторжение должно быть необходимым в демократическом обществе для достижения указанных целей (решения ЕСПЧ по делу «Алексанян против РФ» от 22.12.2008, «Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германия» от 06.09.1978). При этом оценивается доступность эффективных гарантий против необоснованных действий, предусмотренных национальным законодательством, а также то, как данные гарантии действовали в конкретном рассматриваемом деле. Европейский суд по правам человека учитывает тяжесть преступления, в связи с которым произошло ограничение неприкосновенности жилища; наличие судебного акта в отношении вторжения, а также то, был ли данный акт основан на разумном подозрении, а сфера его применения – в разумной степени ограничена; способ вторжения; его влияние на профессиональную деятельность и репутацию лиц, чьи права были ограничены (решения ЕСПЧ по делу «Бак против Германии» от 28.04.2005, «Каменцинд против Швейцарии» от 16.12.1997).

В научной литературе выделены следующие критерии, которые позволяют отличить законное ограничение принципа неприкосновенности жилища и другого владения от незаконного: оно имеет правовую основу; его цель пропорциональна (соответствует) причиняемому вреду; действует временно; во время его применения не допускается какая-либо дискриминация; является подконтрольным суду; не применяется к абсолютно неприкосновенным правам и свободам; о его введении информируется мировое сообщество; параллельно с ним существует механизм возобновления незаконно нарушенных прав и свобод; в законе предусмотрена возможность обжалования [6, с. 85].

Следует отметить, что в практической деятельности органов правопорядка серьезным препятствием является закрепление в ст. 233 УПК Украины случаев, когда следователь, прокурор имеют право без постановления определения следственного судьи проникнуть в жилище или другое владение лица исключительно с целью спасения жизни людей и имущества или непосредственного преследования лиц, которые подозреваются в совершении преступления. При этом имеют место ситуации, когда во время обыска на основании определения следственного судьи обнаруживаются другие помещения или владения лица, о существовании которых ни следователю, ни прокурору не было известно, однако есть основания считать, что в них могут находиться объекты, которые имеют доказательственное значение в уголовном производстве. Таким образом, возникает ситуация, когда у следователя, прокурора отсутствует определение, на основании которого разрешено проникновение в это жилище или владение, однако есть основания считать, что в случае несвоевременного проведения обыска разыскиваемые предметы будут уничтожены или изменены, что сделает невозможным их дальнейшее использование в качестве доказательств.

В таком случае следственные судьи вынуждены применять положения Европейской конвенции по правам человека как нормы прямого действия, поскольку они содержат более расширенный перечень случаев проникновения в жилище лица.

С целью урегулирования указанного вопроса необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 233 УПК Украины и предусмотреть возможность проникновения в жилище или другое владение в иных неотложных случаях на основании мотивированного постановления прокурора с обращением в дальнейшем к следственному судье с ходатайством о проведении обыска.

Указанная практика распространена в государствах Европы. Так, в Германии санкционирование обысков относится к компетенции суда. Однако в исключительных случаях прокурор и полиция (по разрешению прокурора) могут без распоряжения судьи провести отдельные следственные действия, в частности обыск. В Швеции прокурор также наделен полномочиями на проведение обыска. В Румынии прокуроры наделены исключительными полномочиями выдавать ордера на проведение обысков, которые не подлежат обжалованию [7, с. 160].

Также следует обратить внимание на противоречивое толкование положений ст. 233 УПК Украины в соотношении со ст.ст. 234, 237 УПК Украины в связи с ненадлежащей регламентацией в положениях указанной статьи следующих вопросов: возможно ли провести осмотр места происшествия, другие следственные (розыскные), процессуальные действия в жилище, если проникновение произошло на основании ч. 3 ст. 233 УПК Украины.

Таким образом, возникает необходимость уточнения в нормах УПК Украины перечня следственных (розыскных) действий, которые возможно

провести в жилище или другом владении лица в случае проникновения в него без определения следственного судьи на основании ч. 3 ст. 233 УПК Украины.

Современные доктринальные позиции в отношении этого вопроса являются общими и не предусматривают юридических оснований для проведения следственных действий в случае проникновения в жилище. Так, Л.Д. Удалова с целью разрешения указанных вопросов предлагает обратиться к конструкции, сформулированной в ч. 6 ст. 190 УПК Украины 1960 года, в части возможности провести осмотр места происшествия в жилище или другом владении по письменному согласию такого лица [8, с. 11]. Т.Г. Ильева предлагает в ст. 237 УПК Украины предусмотреть норму, в соответствии с которой в неотложных случаях осмотр места происшествия в жилище или другом владении лица проводится без определения следственного судьи и независимо от согласия лица на его проведение [9, с. 10].

И.В. Гловюк предлагает ст. 233 УПК Украины в ее современной формулировке извлечь из Кодекса вообще, перенеся ее положения в ст. 13 УПК Украины, в которой закреплена неприкосновенность жилища и другого владения как принцип уголовного производства. При этом ч. 2 ст. 233 УПК Украины, определяющую понятие жилища и другого владения лица, предлагается переместить в ст. 3 УПК Украины. Порядок проведения осмотра в жилище и другом владении лица (в том числе без согласия лица, которое им владеет) предложено уточнить в ст. 237 УПК Украины [10, с. 218].

По нашему мнению, указанные вопросы будут исчерпаны, если ст. 233 УПК Украины дополнить ч. 4, в которой предусмотреть, что в случае проникновения в жилище или другое владение в неотложных случаях на основании ч. 3 указанной статьи в нем может быть проведен осмотр места происшествия, обыск, задержание лица и произведены иные необходимые процессуальные действия в порядке, предусмотренном Кодексом. Так, ЕСПЧ не признал нарушением Европейской конвенции по правам человека то, что наделенная соответствующими полномочиями полиция вошла в жилище с целью осуществления ареста лица, совершившего преступление (решение по делу «Мюррей против Соединенного Королевства» от 28.10.1994).

Выводы. Вследствие того, что в УПК Украины предусмотрена неприкосновенность жилища или другого владения как принцип уголовного производства, в Украине установлены более широкие гарантии этого принципа по сравнению с международно-правовыми актами и с учетом практики Европейского суда по правам человека. При этом с целью усовершенствования уголовного процесса, обеспечения единства в правоприменении и законности действий субъектов уголовного производства, которые имеют отношение к разрешению вопросов, связанных с проникновением в жилище или другое владение, в УПК Украины необходимо внести ряд изменений. В частности, следует расширить полномочия прокурора, касающиеся принятия решения о проникновении в жилище или другое владение лица, и предусмотреть право органов досудебного расследования проводить в нем следственные (розыскные) процессуальные действия в случае такого проникновения.

Список использованной литературы:

1. Европейская конвенция по правам человека от 04.11.1950 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf.

2. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / [за заг. ред. Ю.П. Аленіна]. – Х. : ТОВ Одіссей, 2009. – 816 с.

3. Вологина Э.А. Конституционные вопросы неприкосновенности жилища / Э.А. Вологина. – Волгоград : ВСШ МВС СССР, 1976. – 158 с.

4. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л.Д. Воеводин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 300 с.

5. Кучинська О.П. Принцип недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі / О.П. Кучинська // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2(24). – С. 125–129.

6. Маляренко В.Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. – К. : Ін Юре, 2004. – 345 с.

7. Грицаєнко Л.Р. Прокуратура в країнах Європи: [навч. посіб.] / [Л.Р. Грицаєнко]. – К. : БІНОВАТОР, 2006. – 400 с.

8. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України (Київ, 26 квітня 2013 року): зб. матеріалів міжвузівської наукової конференції. – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

9. Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Т.Г. Ільєва. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2014. – 20 с.

10. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації / І.В. Гловюк // Молодий вчений. – 2015. – № 2(17). – С. 216–219.

ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ СТАНОВЛЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА: МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД

Алёна РОМАНОВА,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории и философии права
Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article deals with the analysis of the peculiarities of the formation and existence of a person in natural and legal space, as a process of personal being, that flows in the permanent struggle of opposites between the outer and inner in self-realization and human life. The thesis that a person carrying out a living in the being space based on the norms of the natural-legal and socio-natural space forms internal life plans, strategies and settings, is substantiated. As each social system and group has provisions, sanctions and rules, which impose stereotyped human requirements regardless of individual characteristics, they also define human behaviour in a specific social system – due to execution of social functions and roles. The methods of intelligible and sensible dimensions of the natural and legal formation of a person are investigated. It is concluded that the methodology of the natural and legal person's formation is a set of ontologically based meta-anthropological, anthropological, evolutionary, intelligible and sensible methodological units with individual methods and methodologies of realization aimed at lawful behavior in space.

Key words: natural and legal space, human being, intelligible and sensible dimensions, method, methodology, socio-natural space, ontological space.

Аннотация

В статье осуществляется анализ особенностей становления и существования человека в естественно-правовом пространстве как процесса личностного бытия, который протекает в постоянной борьбе противоположностей между внешним и внутренним миром, в самореализации и жизнедеятельности человека. Обосновывается тезис, что человек, совершая жизнедеятельность в пространстве, на основе естественно-правовых и социоприродных норм формирует внутренние жизненные планы, стратегии и установки. Поскольку в каждой из социальных систем и групп существуют предписания, санкции и нормы, которые выдвигают стереотипные требования к человеку независимо от его индивидуальных особенностей, то они и определяют его поведение в конкретной социальной системе – посредством выполнения заданных социальных функций и ролей. Исследуются методы интеллигибельного и сенсибельного измерения естественно-правового становления человека. Делается вывод, что методология естественно-правового становления человека – это множество онтологически обоснованных мета-антропологических, антропологических, эволюционных, интеллигибельных и сенсибельных методологических установок человека с индивидуальными методами и методиками реализации, направленных на правомерное поведение в пространстве.

Ключевые слова: естественно-правовое пространство, бытие человека, интеллигибельное и сенсибельное измерения, метод, методология, социоприродное пространство, онтологическое пространство.

Постановка проблемы. Решение методологических проблем интеллигибельного и сенсибельного измерения существования человека в естественно-правовом пространстве затрудняет многообразие взглядов правоведов на понятие современной методологии философско-правовой науки, а также недостаточный уровень изученности такого явления, как естественно-правовое пространство.

Поэтому философско-правовое исследование методологического подхода к естественно-правовому становлению человека чрезвычайно важно для сохранения целостности онтологического и естественно-правового пространства, а также для формирования правомерного поведения личности.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью усовершенствования подходов к формированию методологической концепции, которая бы способствовала полноценному изучению становления и развития человека в естественно-правовом пространстве через его поведение.

Состояние исследования. Следует отметить, что проблема формирования методологических подходов и концепций в юриспруденции была предметом исследования таких ученых, как М. Кельман, А. Майданов, В. Петрушенко, П. Рабинович, Г. Рузавин.

Особенности естественно-правового пространства и правового поля нашли отражение в трудах О. Данильяна, С. Максимова, О. Пучкова, М. Розова, Р. Хамитова.

Процессу формирования и развития человека как личности в онтологическом пространстве в течение последних лет уделяли значительное внимание такие ученые, как О. Балынская, О. Грыщук, В. Лозовой, А. Киричук, Р. Русинов, С. Слывка и другие.

Несмотря на публикации этих и многих других ученых, проблема формирования методологического подхода к пониманию естественно-правового становления человека на основе интеллигибельного и сенсибельного измерения остается актуальной. В ее структуре есть такие недостаточно определенные вопросы, как методологический разум (научное познание через сознание) и методологическое чувство (познание через подсознание).

Цель и задача статьи – усовершенствовать методологический подход к пониманию естественно-правового становления человека, существующий в современной украинской и зарубежной юридической науке, а также раскрыть возможности пополнения философско-правовых знаний посредством представлений о методах и методиках таких исследований на основе интеллигибельного и сенсибельного измерения.

Изложение основного материала. Важно отметить, что в философии нет

исключительного подхода к употреблению терминов «бытие» и «существование» в отношении человека.

Существование человека как центральное понятие экзистенциализма определяется учеными как уникальная личностная сущность человека, воплощающая в себе духовную и психоэмоциональную неповторимость личности [1].

В бытии человека можно выделить некоторые наиболее характерные формы, такие как: предметно-практическая (человек как физическое тело влияет на другие физические тела с целью удовлетворения определенных потребностей); – практика социального процесса (невозможность быть человеком вне социального окружения, выжить в изоляции от других людей без обмена опытом); – самосознание, самодеятельность (человек формирует свой духовный мир, конструирует проекты преобразования мира, стремясь создать достойную среду, в которой можно жить и познавать мир) [2, с. 31].

Важно понимать, что нет четкого разграничения между указанными основными формами бытия человека. Ученые-философы, вероятно, смогут добавить еще и другие формы, но в пределах указанного исследования мы не считаем необходимым вести активную дискуссию о целесообразности разграничения этих категорий по имеющимся признакам, потому что стремимся избегать углубленного философского направления исследования.

Именно поэтому, по нашему мнению, в философско-правовом исследовании не будет прорехой употребление этих терминов как синонимов, ведь такой подход не будет влиять на решение задекларированных исследовательских задач.

Большое количество направлений по исследованию человека в онтологическом пространстве свидетельствует о том, что философская антропология не создала единой концепции понимания человека и, наверное, не создаст, потому что каждый аспект человеческой жизнедеятельности настолько неповторим и многогранен, что было бы нелогично и даже антинаучно свести такое исследование к неким ограничениям.

Относительно особенностей методологии становления человека в естественно-правовом пространстве стоит отметить, что процесс личностного бытия протекает как постоянная борьба противоположностей между внешним и внутренним миром в самореализации и жизнедеятельности человека. Человек, осуществляя жизнедеятельность в онтологическом пространстве, на основе норм естественно-правового и социоприродного пространства формирует внутренние жизненные планы, стратегии и установки. Поскольку в каждой из социальных систем и групп есть предписания, санкции и нормы, которые выдвигают стереотипные требования к человеку независимо от его индивидуальных особенностей, то они и определяют его поведение в конкретной социальной системе через выполнение заданных социальных функций. Поэтому только от человека зависит, сможет ли он определить для себя как приоритет правомерное существование, даже если его окружение придерживается противоположных взглядов.

Свое поведение человек выстраивает в соответствии со своими ценностными ориентациями и мотивациями, которые определяют его внутренний мир и основы жизнедеятельности, а также воспроизведение ценностей жизни и культуры. Поэтому мы согласны с тем, что исследовать существование и мотивации поведения человека в естественно-правовом пространстве невозможно без изучения аксиологических моментов взаимосвязи человека и права [3, с. 83].

По нашему мнению, методологическую основу интеллигибельного и сенсибельного измерений существования человека в естественно-правовом пространстве целесообразно определить с помощью приведенного ниже научно-исследовательского проекта.

В процессе проведения научных исследований выработалась практика определения методологического инструментария, которым пользуется исследователь при решении поставленной задачи.

Методология исследования существования человека в естественно-правовом пространстве – система философско-правовых взглядов, научных подходов, концепций, принципов, методов, приемов, способов познания и объективной оценки этого правового явления.

Мы постараемся раскрыть методологическую составляющую указанного исследования несколько шире, а именно углубившись в методологию естественно-правового становления человека.

По нашему мнению, методология естественно-правового становления человека – это множество онтологически обоснованных метаантропологических, антропологических, эволюционных, интеллигибельных и сенсибельных методологических установок с индивидуальными методами и методиками реализации, направленных на правомерное поведение в пространстве.

1. Первый уровень (основа) методологии исследования естественно-правового становления человека – методология естественно-правового пространства.

Необходимость целостного восприятия определенной научной проблематики приводит к существенному повышению роли самосознания в современной науке. Современная наука должна рассуждать не только над предметом исследований, но и над собственным состоянием и действиями.

Если слово «метод» происходит от древнегреческого слова «методос» и буквально переводится как «через отслеженный путь», то есть метод предполагает осознанную фиксацию того как можно прийти к желаемому результату, а также является способом ведения научно-познавательной деятельности, заключающейся в порядке и последовательности познавательных действий [4, с. 40–41], то методология естественно-правового пространства характеризуется тем, что является не только учением о методах познания естественно-правового пространства через постижение его компонентов, но и уровнем теоретического самосознания.

При таких условиях в методологии исследования естественно-правового пространства целесообразно выделить: а) методологический разум (научное познание через сознание); б) методологическое чувство (познание через подсознание).

Научное познание через сознание – интеллигибельное измерение познания человека в естественно-правовом пространстве, ведь методологический разум возникает как одна из форм выявления того ключевого факта существования человека, который проявляется в

его способности закреплять в сознании не только действительность, но и собственные интеллектуальные акты, превращать их, совершенствовать.

Научное познание человека в естественно-правовом пространстве через сознание осуществляется с помощью определенных принципов и методов.

В соответствии с принципом всесторонности интеллигибельное и сенсибельное измерение существования человека в естественно-правовом пространстве нужно анализировать во взаимосвязи и взаимодействии с другими, близкими философско-правовыми явлениями. При таких условиях нужно обеспечить полноту исследования, а это требует изучения бытия человека в естественно-правовом пространстве не как отдельно взятого аспекта, а с учетом всех возможных аспектов, формирующих общее видение изучаемого явления, в том числе анализ социоприродного пространства как целого относительно естественно-правового пространства.

Односторонний подход к изучению бытия человека в естественно-правовом пространстве приводит к неполным, ограниченным выводам, которые не могут объяснить истинную сущность этого явления и определить его практическое значение и влияние на формирование антропологии права.

Принцип историзма предполагает исследование феномена «человек в естественно-правовом пространстве» в развитии и историческом контексте.

Учитывая это, важно исследовать проблему природно-феноменологической сущности права, естественно-правовой сущности человека и проанализировать последние с учетом современного состояния и будущей эволюции.

Принцип объективности обеспечивает соблюдение общественно-политической нейтральности, основанной только на объективных источниках. Это, в частности, поможет определить «общее» и «особенное» в социоприродном и естественно-правовом пространстве в соответствии с социальными и психологическими особенностями человека, права, государства.

Принцип универсальной взаимосвязи ориентирует на избежание односторонности в изучении проблемы и способствует выявлению всех обстоятельств, связанных с интеллигибельным и сенсибельным осмыслением существования человека в естественно-правовом пространстве.

Важное место в изучении человека в естественно-правовом пространстве путем интеллигибельного и сенсибельного осмысления принадлежит также принципу комплексности, требования которого состоят в том, чтобы всесторонне исследовать это явление с позиций не только юридической науки, но и других социогуманитарных наук, прежде всего – философии, социологии, психологии. Основываясь на этом принципе, целесообразно освещать основные вопросы, касающиеся правомерного поведения человека, как условия его естественно-правового самоутверждения, а также понятия и формы общественно-правомерной активности и неправомерного поведения человека как нарушения нормативно-ценностных стереотипов естественного права.

Применяя принцип диалектического противопоставления, можно отобразить одновременно единство и антагонизм элементов и характеристик юридических аспектов проблемы.

Что касается методологических чувств (познание через подсознание), то это – интеллигибельное измерение познания человека в естественно-правовом пространстве, а именно формы, в которых фиксируются результаты чувственных «контактов» человека с действительностью [2, с. 232]. Конечно, чувственное познание в человеческой психике и подсознании возникает все же как единство чувственного и умопостигаемого, а не в исключительно подсознательном восприятии.

2. Второй уровень. На основе методологического ума и методологических чувств формируются конкретные методы исследования.

По утверждению Р. Декарта, метод – это порядок и последовательность познавательных действий [5]. Именно порядок и последовательность указывают на то, что метод подчиняется пространственно-временным соотношениям.

Как правило, все методы основываются на таких составляющих [4, с. 47–48]: – описание (фиксация и описание на основе научной терминологии); – операциональность (фиксация определенных действий или процедур, которые нужно соблюдать для правильного использования метода и получения желаемого результата); – концептуальность (совокупность признаков, позволяющих считать применение метода правильным на определенных условиях).

Обычно в процессе исследования каждого самостоятельного правового явления формируется собственная, оригинальная, часто достаточно специфическая методология. К тому же, методология философско-правовых исследований в значительной степени испытывает влияние субъективных факторов, связанных с правовым сознанием, научным и правовым мировоззрением, духовной культурой и даже моральными критериями исследователя. Поэтому познание даже одного правового явления несколькими исследователями может привести к формированию диаметрально противоположной методологии исследования конкретного явления.

Традиционным для юридической науки является положение о том, что ее методы составляют четкую систему иерархических уровней. Условно можно выделить общефилософские, общенаучные, специальные и конкретно-научные методы познания философии права [6, с. 90].

Общефилософские подходы и методы способствуют всестороннему исследованию и целостному пониманию человека в социоприродном и естественно-правовом пространстве. Выбранная методология исследования позволит глубже познать феномен правовой природы человека как основы Вселенной, учитывая, конечно, результаты предыдущих философских исследований.

Важным методологическим инструментарием исследования проблем становления и функционирования человека в естественно-правовом пространстве являются и общенаучные методы познания, имеющие прикладное значение в работе. К таковым относятся: индукция, дедукция, моделирование, анализ, синтез, прогнозирование и т.д.

Среди ученых-правоведов сейчас нет единства мнений относительно разграничения общенаучных и общефилософских методов. Их, как правило, объединяют в правовую категорию «общие методы философии права» [7, с. 64].

В частности, аксиоматический метод важно использовать в исследовании «аксиомы», о том, что неправомерное поведение человека является нарушением нормативно-ценностных стереотипов естественного права.

Заметим, что метод восхождения от абстрактного к конкретному (при исследовании правового идеала как регулятора правомерного поведения человека) мы понимаем как восхождение от сенсибельного к интеллигибельному – от чувственного осмысления к рациональному.

Акцентируем, что общефилософские методы познания формируют мировоззрение исследователей и основные философско-методологические подходы к исследованию соответствующего правового явления, а общенаучные методы являются наиболее распространенными универсальными способами познания всех научных категорий.

Если рассматривать антропологоправовые процессы и явления в развитии и взаимосвязи (правовое поведение человека, правовой идеал, причины и последствия неправомерного поведения человека) с помощью диалектического метода, то можно сделать вывод, что право без познания перестает быть правом. Знания относительно общих законов развития бытия помогут выяснить особенности поведения человека в естественно-правовом пространстве.

В процессе научного познания существования человека в естественно-правовом пространстве через сознание целесообразно использовать метод формализации, что позволяет упростить само научное познание.

Стоит согласиться с тем, что для характеристики мотивации поведения человека, его аттитюдов в естественно-правовом пространстве, для понимания смысла юридически значимых действий, позволяющих объяснить и понять поведение, человека нужно применять метод эмпатии (ощущение внутреннего мира и переживаний другого человека), то есть характеристику этих действий на языке субъекта [8].

Обращаясь к психологическим методам исследования указанной проблематики, стоит акцентировать внимание на методах семантического анализа. Значительный интерес для проведения исследований в области юриспруденции, в частности философии права, может иметь метод ассоциативного эксперимента, ведь определив шкалу значимых для определенной правовой культуры ассоциаций и проведя такое исследование, можно получить важные данные о ценности аттитюдов человека в социоприродном пространстве, возникающих и существующих на подсознательном уровне.

Благодаря методу отображения накапливаются факты, касающиеся затронутой проблемы, и осуществляется дальнейшее их количественное превращение в новую систему знаний о природе человека в естественно-правовом пространстве. Это возможно благодаря пониманию познания как процесса движения мысли к всестороннему раскрытию сущности существования человека в естественно-правовом пространстве.

Метод эмпатии нужно применять для изучения особенностей правового бытия через внутреннее восприятие, ощущение внутреннего мира и переживаний другого человека, то есть характеризовать некие действия на языке субъекта.

Этнопсихологический метод позволяет исследовать внутреннюю составляющую обыденности правового взаимодействия между людьми, основанного на эмоционально-психологической почве правосознания.

Метод семантического анализа поможет определить шкалу значимых для конкретной правовой культуры ассоциаций. Проведя такое исследование, можно получить важные данные о ценности, аттитюды человека в социоприродном пространстве, которые возникают и существуют на подсознательном уровне.

Существенное значение для исследования человека в естественно-правовом пространстве приобретает метод «внутреннего» наблюдения, или еще его называют «наблюдение изнутри». В отличие от обычного наблюдения, «внутреннее» наблюдение предполагает анализ исследуемой ситуации изнутри, с позиции действующего субъекта, находящегося «в ситуации» и являющегося активным ее участником.

3. Третий уровень. На основе вышеупомянутых методов формируется методика применения разума и чувств при исследовании поведения человека в естественно-правовом пространстве.

Понятие «методика» несколько нечеткое, хотя и родственное с понятиями «методология» и «метод». Соотношение методологии и методики не совсем определенное, ведь зачастую эти термины употребляются в радикально противоположном смысле.

Здесь следует согласиться с авторитетным мнением В. Петрушенко, что методология является генетически необходимой составляющей науки, а методика – вспомогательное средство научно-познавательной деятельности. Методика предусматривает ряд различных средств, процедур, способов повышения эффективности научных методов [4, с. 50–51].

Выводы. Несмотря на то, что исследователи антропологии права определяют предмет познания, исходя из индивидуального видения этой проблематики, естественно-правовая реальность, роль человека в ней тоже исследуется с помощью методов, которые принципиально отличаются от количественных методов познания, доминирующих в естественных науках и какими недавно пользовались правоведы.

Такой методологический подход направлен не столько на выявление сущностных социоприродных и антропологических особенностей права, сколько на анализ соотношения субъективного и объективного подхода к пониманию связи «право-человек-общество», что существенно сужает очерченную проблематику и подходы к ее решению.

Список использованной литературы:

1. Философия: энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2006. – 1072 с.

2. Петрушенко В.Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В.Л. Петрушенко. – Львів : «Магнолія 2006», 2011. – 352.

3. Абрамов А.И. Функции правосознания и их роль в реализации функций права / А.И. Абрамов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 30–31.

4. Петрушенко В.Л. Філософія і методологія науки / В.Л. Петрушенко. – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2016. – 184.

5. Асмус В.Ф. Декарт / В.Ф. Асмус. – М. : Высшая школа, 2006. – 335 с.

6. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз : [монографія] / [М.С. Кельман]. – Тернопіль : Терно-граф, 2007. – 152 с.

7. Честнов И.Л. Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права / И.Л. Честнов. – СПб. : Питер, 2002. – 274 с.

8. Кэмпбелл Дж. Б. Когнитивный диссонанс (cognitive dissonance) / Дж. Б. Кэмпбелл // Пихологическая энциклопедия ; под ред. Р. Корсини, А. Ауэрбаха. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2006. – 1096 с.

PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF ELECTORAL RELATIONS IN UKRAINE

Illia SPIVACOV,
External Doctorate Student of the Department
of the Administrative and Financial Law at
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Summary

The article deals with the principles of administrative and legal regulation of electoral relations in Ukraine, characterized the concept and role of the principles of law in the mechanism of state regulation of social relations, the basic problem, the nature and characteristics of the principles of administrative and legal regulation in the sphere of electoral relations, proposed a list of such principles with their proposal classification.

Key words: principles, administrative and legal regulation, voting rights, elections, electoral attitudes.

Аннотация

Статья посвящена исследованию принципов административно-правового регулирования избирательных отношений в Украине, дано понятие, освещена роль принципов права в механизме государственного регулирования общественных отношений, определены основные задачи, природа и особенности принципов административно-правового регулирования в области избирательных отношений, предложены критерии классификации таких принципов.

Ключевые слова: принципы, административно-правовое регулирование, избирательные права, выборы, избирательные отношения.

Formulation of the problem. Ukraine was proclaimed as a democratic legal country entered into obligations to create an electoral system equal to the requirements of international standards and democratic principles to the creation of the electoral system. Regulated electoral rights are the most democratic in the Constitution of Ukraine and the existing order of implementation is not able to guarantee observation. Taking into consideration the absence of a legal mechanism for rights of implementation, these rights can be more declarative than real. The principles of electoral relations are being substituted as the citizen's declared electoral rights are real in case of secure coercive power of the state, and can legally ensure not only voter rights and responsibilities but also own obligations to the defense of rights and civil liberties. The correlation of rights, responsibilities and obligations of the state, public organizations and other subjects of voting rights who takes part and prepares election in Ukraine has essential importance for understanding of the content, the dynamics and the logic of the voting system development.

Systematization of the elective law is specific and needs special scientific and specialized analyses from the standpoint of reality to adapt to Ukraine current circumstances. Voting in Ukraine for the period of its independency indicated at many problems related to the legislative improvement of the juridical responsibility.

Problem statement. The question of the improvement of the elective legislation is actual and does not lose its applicability. Ukraine needs to solve problems concerned to the improvement of the elective legislation. Adoption of the general Election legal code and approaches to voting is one of the European commission references for the democracy by means of the law with intention to optimize elective process.

The most important approaches to draft new democratic elective matters in Ukraine are the principle of administrative and legislative regulation of elective rights. Essentiality, opportunity and promptness of study such principles attach conditions to the fact that the state is a legal entity of the elective matters. In a point of fact any complex activity should begin with some general guidelines and plans for further steps to improve the electoral process, so consider it appropriate to draw attention to the problem of determining the place and role of principles of such procedure.

The principles of administrative and legislative regulation of elective rights of citizens of Ukraine are correlated to and provided with warranty of law, justice and accuracy in the state governance with proper fulfillment

of obligations, requirements of Constitution and Law of Ukraine. Ukrainian scientists as V. Averyanov, Alexander Bandurka, Yu Bytyak V. Garashchuk V. Halunko V. Olefir M. Stavniychuk, V. Shapoval, T. Kolomoets, B. Kolpakov, V. Pohorilko A. Lavrynovych, O. Murashyn did research on this problem. However, analysis of research suggests that the role of the theory and principles of administrative regulation in particular electoral rights has not yet found its proper problem solving and require further study.

The purpose of the article is based on the theory of the administrative law, adhering on the doctrinal rules of administrative law and legislation; statutory regulations form the principles of administrative and legal regulation in the sphere of electoral relations in Ukraine.

Pursuant to the Article № 21 of the Universal Declaration of Human Rights enacts that „everyone has the right of participation in the state administration directly or through independently chosen representatives. The will of citizens should be the basis of the authority and government; the will must be in attached period and not fixed elections are held on the basis of common right and equal suffrage law by the secret ballot voting or by similar methods to ensure free voting procedures" [3].

In the Article № 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted in 16th December 1966 and effective in 1976 proclaimed the right of every citizen „to vote and be elected on the efficient periodic elections held on the basis of common and equal suffrage by the secret ballot voting to ensure the free expression of the will of the voters" [5]. This article duplicates the statute of the Universal Declaration of Human Rights; it was commented in 1996 by the UN Committee on Human Rights. The itemization contained comments according to that states regardless of the form of government should guarantee citizens the rights referred to in Article № 25 of the International Covenant on Civil and Political Rights. In particular, it was defined in the document of the law to the right of every citizen to participate in public affairs, to vote and to be elected and these rights are defended [12]. In general, in the Article № 25 of International Covenant on Civil and Political Rights and Statements to it; the issues to guarantee public and political rights of each citizen to stand for election and to be elected are mentioned here.

The Constitution of Ukraine was adopted in 1996 and it was an important stage in the development and establishment of Ukrainian election law. The regulatory issues of elections and referendums are in the Chapter III of the Constitution, entrenches the basic principles of the electoral law as an essential requirement for all elections held in Ukraine. It should be particularly emphasized that in a race for struggle at the presidential election in Ukraine in 2004, these quite abstract constitutional provisions ex facto somewhat unexpectedly became directly applicable. The Supreme Court of Ukraine in its historical judgment of 3 December 2004 indicated that justified and systematic violations of fundamental constitutional principles do not allow recognizing the formal electoral procedures of valid elections [8, p. 39].

Ukraine needs qualitatively new, stable, foreseeable electoral law. Constant changes in electoral law can carry the threat to legal security, constitutionally acceptable legal heritage of law rules and realization of the free will of the voters. The Constitutional Court of Ukraine also expressed opinion on inadmissibility of amendments to the electoral legislation during the election process, as it will have unintended consequences.

Starting to study the conceptual and categorical apparatus we refer to the legal etymological dictionary. Providing a generalized concept of the word „principle" the compilers note that it comes from the Latin „principium" and literally translates as that from what everything starts [1]. This definition is determined in the Dictionary of the Ukrainian language, where the concept of the word „principle" is considered as 1) the basic starting position of any scientific system theory, the ideological direction; principle, the basic law of any exact science; 2) feature based on the establishment or implementation of something, a way to create something or implement it. Typically, the rule is based on at any organization, company, etc.; 3) the conviction, regulation, the rules that somebody follows in life, behavior; canon [6, p. 927].

In the legal sector under principles often understand the basis of law, rigorous standards to requirements set in the rules and content, reflecting the general laws and the essentials of rights in favor of its reference point [9, p. 240]. Despite its theoretical orientation, principles play an important role in regulating the practice of public relations. Thus, A. Skurko called principles of law as „bridge" between abstraction and casualty of legal regulation, allowing in modern conditions „rational law" maintain the necessary level of casuistry in legal activities in order as it may seem paradoxical, achieving uniformity of law, ensuring that the integrity of the legal system and the effectiveness of law as a social regulator [10, p. 12]. Similar opinions were expressed by K. Pysenko, who noted that „the principles of law should be the basis for the legal regulation, which makes it predictable, makes the practice to be stable, double standards in making decisions and conversely, practice guides to a clear and precise implementation of the objectives of the legislator laid down in the relevant legal documents to the common application of the standards, rules and examples of proper behavior" [7, p. 12].

Based on the assumption of the theoretical principles are mentioned above, should note that in the field of electoral principle administrative regulation establish the fundamental principles, the guiding idea, on this principles are based and developed the whole mechanism of administrative regulation of the people power and hand over power to the elected representatives in accordance with the law. The principles are the basis not only of the administrative law on elections, but also are the main criterion for legitimacy and legality of the actions of the electoral process, reduce the risk of possible fraud set the future direction of legal regulation of electoral relations and their violations may have implications declaring condemn elections invalid.

The Administrative law regulates the field of activity of the executive and administrative bodies by the traditional approach and public relations of regulatory principles, consisting in this area [6, p. 8] intended to give concrete content to detail provided by the Constitution guarantees citizens' electoral rights, that is a real mechanism for their implementation and execution. By regulating social relations that arise, change and stop involving power-management bodies, administrative law and principles that they are implemented in the field of electoral legal directed primarily to perform two main tasks: 1) building effective mechanism of election administration, that is created proper conditions for realization of the citizens' voting rights and their protection; 2) limit the impact of the current political elite in the course of the election.

Taking into consideration a specific appropriation and purpose of the administra-

tive provisions in the general system of legal rules to ensure proper electoral process, offer to share the principles of administrative and legal regulation of electoral relations in Ukraine into three levels.

Thus, the first level comprises the general principles of electoral law in force in the system of implementation of the electoral citizen's rights. The corresponding system of principles is related to the essence of elections as a form of democracy. Maintaining and defending the main goals and objectives of the electoral process, these principles define the general character in issue and direction of its specification by administrative regulation. The science of the constitutional law refers to a) the principle of compulsory elections; b) the principle of universal suffrage; c) the principle of equal suffrage; d) the principle of direct suffrage; e) the principle of free elections; f) the principle of a secret ballot; g) the principle is based on a periodic basis of elections and so on.

The second level comprises general principles of administrative law that run the gamut of all areas of administrative and legal regulations, including the election. These principles include: a) the rule of law; b) the principle of legality; c) the principle of equality of similar administrative rights before the law; d) principle of humanism and justice in relations between members and subjects of public administration; e) the principle of mutual accountability of public administration and public facilities management; d) the principle of serving the public administration to human society e) the principle of professional competence of civil servants; f) the principle of publicity, facility and transparency of the public administration.

The third level includes special principles that ensure effectiveness of managerial influence is in the field of the electoral relationship. They memorialize the balance and adjustment of goals, objectives and functions of the administrative and legal regulation in the field of electoral relations; reflect the particular specific process of the elections. Among the category of principles are mentioned above, we can split up:

Respond of the administrative functions to goals and objectives of state administration to election process. This principle provides theoretical and scientifically grounded chain between the control elements: objectives, issues and functions.

The principle of independency of the state election administration. The relevant principle prohibits any political pressure on public bodies and administration are involved in the election process from the political parties, executive government and any legal entity interested in. This principle guarantee and limits influence of the political establishment on the process of election. The Venice Commission warns that „... there is too great a risk that the authorities will try to compel administrative bodies to act on its requirements and orders. This applies to both the central government and local authorities, even in cases where the authorities of the latter control the national opposition" [4]. Note that although named principle and tends to general principles (defined by us first or second level), given its importance in organizing the electoral process, which, as we know, characterized by a high level of politicization, he attributed it to us special.

The principle administration of election authority which suggests that the task of organizing and holding elections should be entrusted to the authority for which they are the main feature. It also means that the bodies that organize the election process should be separated from other public authorities, have the opportunity to carry out their duties with sufficient independence from other organs of government. Should mention that in the constitutions of some countries, such as Nicaragua 1987, Colombia in 1991 even secured a fourth branch of government – Election [11, p. 112].

The relevant principle sets out that the entire accumulation of all entities of election administration, comprise one system that has a single purpose and performs administrative functions specifically. Along with this principle, the principle of separation of functional competence between the state administrative bodies of election process, in accordance with each subject of public administration has individual competencies are responded only to him and the person is responsible for the implementation of it. Duplication of power is prohibited.

The principle of concentration of functions of the election process management in the single state administration body. According to the principle, the main controlling and supervising functions belong to and carried out by the single independent body. It is the Central Election Commission in Ukraine, has potential to regulate the election relation with the system of resources and implements.

The principle of total controlling and monitoring of election process. This principle provides with a power to control, monitor and supervise over the legality of elections not only from state administration and local governments, but also from international organizations, public communities and by the means of media.

The principle of reliable, true and complete information. The state administrating authorities inform and give true, complete information on the procedure and the results of the election campaign.

The principle of security, defense and protection of the voting rights at all levels of election. The government provides with proper implementation, monitoring and protection of electoral rights from the beginning to the end of the election. For implementing the protection of voting the Law enforcement officials run this process at the polling stations and monitor, keep close tabs on public security, also accompany the members of polling stations, guard ballot boxes and perform other functions to ensure law and order. The Ministry of Justice of Ukraine ensures the work of the courts, judicial establishments, judges for faster consider of violation cases.

Based on the research assessment should come to the conclusion:

Under the principles of administrative and legal regulation of electoral relations in Ukraine should understand initial ideas, the general principles of administrative law; specialized principles;

- the state election administration is aimed at the creating an environment in which citizens are free to exercise voting rights;
- the principles of administrative and legal regulation of electoral relations in Ukraine should be divided into three levels: common principles of electoral relations; the general principles of administrative law; the specialized principles;
- the specialized principles comprise the agreement and guidelines functions of administration to the aims and objectives of state regulation of the election process; principle of the independent and not prejudicial bodies of the state regulation of election process; principle of administrating by special bodies; principle sets out the entire accumulation of all entities of election administration in a single centralized body of state regulation; the process of controlling and monitoring of the voting and elections; the principle of the true and complete information; the principle of improvement of protection and security of the election rights at all levels of election process.

Literature:

1. Алеев Р. Юридический этимологический словарь / Р. Алеев. – М. : Викон, 2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mirnot.narod.ru/7.html.

2. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина : [навч. посіб] / [С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін]. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.

3. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року // Міжнародні документи ООН з питань прав людини. – К., 1995. – С. 8.

4. Кодекс належної практики у виборчих справах Венеціанської комісії від 30 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.eli.org.ua/ legalization/2/2363.

5. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права // Міжнародні документи ООН з питань прав людини. – К., 1995. – С. 32.

6. Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. / [укл. В. Яременко, О. Сліпушко]. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 3 : ОБЕУ-РОБ. – 927 с.

7. Писенко К.А. Методологические проблемы исследования принципов административного права / К.А. Писенко // Административное право и процесс. – 2011. – № 3. – С. 12–15.

8. Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 року // Вибори і демократія. – 2004. – № 2. – С. 37–40.

9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) / О.Ф. Скакун. – Х., 2006. – 703 с.

10. Скурко Е.В. Принципы права : [монография] / [Е.В. Скурко]. – М. : 2008. – 192 с.

11. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави : [монографія] / [Л.М. Шипілов]. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.

12. UN Committee on Human Rights, General Comment 25, «The Right to Participate in Public Affairs, Voting Right and the Right to Equal Access to Public Service», 1510th meeting (fifty-seventh session) (12 July 1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.osce.org.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ИСКА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Антон СТЕБЕЛЕВ,
аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел,
адвокат, секретарь дисциплинарной палаты
Квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры Харьковской области

Summary

The article si devoted to problematic issues of the application of civil action for damages caused by a criminal offense. Particular attention is paid to the status of civil plaintiff and its representatives. The author proposes to add the Code of Criminal Procedure the article „A statement of the claim in criminal proceedings". In addition, to amend Art. 61 CPC of Ukraine, concerning the assignment of claims to a third party.

Key words: damages reimbursement (compensation) in criminal proceedings, victim, criminal proceedings, civil action, civil plaintiff, representative of civil plaintiff.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемные вопросы заявления гражданского иска о возмещении вреда, причиненного уголовным правонарушением. Особое внимание уделено статусу гражданского истца и его представителей. Автор предлагает дополнить КПК Украины статьей «Предъявление гражданского иска в уголовном судопроизводстве». Кроме того, внести изменения в ст. 61 УПК Украины, касающиеся уступки права требования гражданского истца третьему лицу.

Ключевые слова: возмещение (компенсация) вреда, потерпевший, уголовный процесс, гражданский иск, гражданский истец, представитель гражданского истца.

Постановка проблемы. В условиях реформирования уголовного процессуального законодательства особое значение приобретают защита конституционных прав и свобод потерпевшего, создание и функционирование системы надежных правовых гарантий с целью обеспечения права на правосудие и судебную защиту при осуществлении уголовного судопроизводства [1]. Согласно ст. 2 УПК Украины основными задачами уголовного судопроизводства определены защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, а также охрана прав и свобод и законных интересов участников уголовного производства [2].

Учитывая сложные экономические и социально-политические условия последних лет, в которых наблюдается рост совершения корыстных преступлений, проблема возмещения вреда, причиненного преступлением, становится актуальной и требует всестороннего научного и практического исследования.

Актуальность темы исследования. Институт возмещения вреда за годы независимости был предметом научного рассмотрения многих ученых-процессуалистов, в частности: А.В. Верхогдяда, А.В. Крикунова, В.Т. Нора, А.В. Федоровой, А.А. Юхно и др. Большой вклад в содействие развитию отечественной доктрины института возмещения вреда в уголовном процессе внесли такие ученые, как Б.Л. Ващук, М.В. Гузель, Я.А. Клименко, Р.В. Корякин. После принятия нового УПК 2012 г. на проблемы института возмещения (компенсации) вреда в уголовном производстве обращали внимание С.Е. Абламський, Н.Г. Мазур, В.Т. Нор и др. Но комплексного научного анализа функционирования этого института после вступления в действие нового уголовного процессуального законодательства не проводилось.

Целью данной статьи является исследование особенностей реализации института предъявления гражданского иска о возмещении (компенсации) вреда, причиненного уголовным правонарушением, после вступления в действие нового УПК и предоставление предложений усовершенствования уголовного процессуального законодательства в этой сфере.

Изложение основного материала. Главой 9 УПК Украины предусмотрены формы возмещения (компенсации) вре-

да в уголовном производстве, а именно: 1) добровольное возмещение (компенсация) вреда (ч. 1 ст. 127 УПК); 2) предъявление гражданского иска (ч. 2 ст. 127, 128, 129 УПК); 3) компенсация вреда потерпевшему, причиненного уголовным правонарушением, за счет Государственного бюджета Украины (ч. 3 ст. 127) [2].

Анализируя положения нового УПК о возмещении вреда, нельзя не обратить внимание на то, что по сравнению с УПК 1960 [3] были усовершенствованы формы возмещения вреда, виды (характер) ущерба, подлежащего компенсации, а также характер общественно опасных деяний, которыми причиняется вред. Так, например, был расширен предмет гражданского иска в уголовном производстве за счет возможности возмещения не только имущественного, но и компенсации морального вреда, причиненного потерпевшему. Но законодатель всё же оставил некоторые вопросы нерешенными. Так, некоторые трудности в правоприменительной практике возникают при реализации положений УПК о предъявлении гражданского иска в уголовном судопроизводстве.

Рассматривая проблемные аспекты действия КПК 2012, усматривается, что совершенствования требует установление формальных требований к содержанию и форме искового заявления. Так, согласно ч. 4 ст. 128 УПК Украины форма и содержание искового заявления должны соответствовать требованиям, установленным к искам, предъявляемым в порядке гражданского судопроизводства [2]. То есть эта статья по своему содержанию является банкетной, которая отсылает нас к ст. 119 ГПК Украины, раскрывающей вопрос формы искового заявления о возмещении вреда. Такое законодательное положение может создать определенные сложности в правоприменении. Так, в соответствии со ст. 119 ГПК Украины исковое заявление подается в письменной форме [4]. Требование законодателя о письменной форме гражданского иска является нормальным требованием к гражданско-правовым отношениям, но в уголовных и уголовно-процессуальных правоотношениях вызывает сложности. Нередко лицо, пострадавшее от уголовного правонарушения, может находиться достаточно длительное время в лечебном учреждении, и при таких условиях составление письменного гражданского иска само по себе становится проблемой. Таких лиц нельзя лишать права заявлять гражданский иск. Поэтому предлагаем дополнить положение в УПК Украины, которое бы предусматривало предъявления гражданского иска также в устной форме с обязательным составлением при этом протокола искового заявления.

Следует также заметить, что само положение ч. 4 ст. 128 УПК Украины отсылает потерпевшее от уголовного правонарушения лицо к требованиям, предъявляемым к искам, которые предъявляются в порядке гражданского судопроизводства, во многих случаях заставляет обращаться к квалифицированным специалистам в области права, профессиональным адвокатам, которые знают особенности составления гражданского иска по требованиям ГПК Украины. Таким образом, в большинстве случаев непредъявление гражданского иска в уголовном производстве происходит именно из-за отсутствия средств у потерпевших, которые не могут позволить себе обратиться к адвокату.

Кроме того, вследствие несоблюдения требований ГПК Украины потерпевшим обвиняемый или его защитник, ознакомившись с гражданским иском, может подать ходатайство о несоответствии гражданского иска требованиям норм ГПК Украины, в то же время подав ходатайство о снятии ареста на его имущество, предоставив ему возможность распоряжаться имуществом, в том числе потратить его, чтобы в ближайшее время не возмещать потерпевшему причиненный вред.

Следует заметить, что положение ч. 4 ст. 128 УПК Украины само по себе предполагает наличие определенного времени, за которое потерпевший составит гражданский иск в соответствии с требованиями ГПК Украины. А за это время обстоятельства уголовного правонарушения могут существенно измениться: имущество, на которое следует своевременно наложить арест, может исчезнуть. Таким образом, закрепленное положение ч. 4 ст. 128 нарушает права потерпевшего на обеспечение гражданского иска.

Следует присоединиться к предложениям С.Е. Абламского, который предлагает предусмотреть в УПК Украины обязанность лица, производящего досудебное расследование, одновременно с разъяснением прав потерпевшему дополнительно разъяснить порядок составления и предъявления гражданского иска и предоставить потерпевшему соответствующий бланк и помощь в составлении гражданского иска [5, с. 157].

Также нельзя согласиться с новеллой УПК относительно требования к гражданскому истцу приложить к исковому заявлению его копии и копии всех прилагаемых к нему документов в количестве подозреваемых/обвиняемых и гражданских ответчиков для вручения их каждому из них (ч. 5 ст. 128 УПК Украины, в. 120 ГПК Украины). Дело в том, что во время уголовного производства стороны гражданского иска вправе знакомиться с материалами досудебного расследования после их открытия, в том числе с исковым заявлением и приложенными к нему документами, делать из них выписки, снимать копии и тому подобное. Это право они также имеют после назначения дела судьей к судебному разбирательству (ст. ст. 290, 317 УПК Украины). Таким образом, вряд ли есть необходимость обременять гражданского истца (потерпевшего) теми формальностями, которые присущи гражданскому иску в гражданском судопроизводстве. Следует также учитывать, что согласно п. 3 ч. 1 ст. 91 УПК Украины обязанность доказывания вида и размера вреда, причиненного уголовным правонарушением или, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 505 УПК Украины, другим общественно опасным деянием возлагается на следователя, прокурора (ч. 1 ст. 92), а на потерпевшего – только в случаях, установленных УПК Украины, в частности производствах в форме частного обвинения (ст. 479 УПК Украины).

Учитывая вышеизложенное, предлагаем закрепить в УПК Украины статью следующего содержания: «Предъявление гражданского иска в уголовном судопроизводстве»:

1. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве подается, доказывается и решается по правилам, установленным положениями действующего Кодекса. Применение норм гражданского процессуального законодательства допускается, если они не противоречат принципам уголовного процесса, и необходимые для производства по гражданскому иску правила не предусмотрены в нормах законодательства об уголовном судопроизводстве. Решение по гражданскому иску принимается в соответствии с нормами гражданской и других отраслей законодательства. На гражданский иск

в уголовном судопроизводстве не распространяются сроки исковой давности, установленные в гражданском и других отраслях права.

2. Гражданский иск в уголовном судопроизводстве может быть подан в любой момент уголовного производства и до начала судебного разбирательства.

3. Гражданский иск может быть предъявлен от имени физического или юридического лица или его представителя. В случае смерти физического лица, имеющего право предъявить гражданский иск в ходе уголовного судопроизводства, право на предъявление гражданского иска переходит к близким родственникам или членам семьи такого лица, а в случае ликвидации или реорганизации юридического лица – к его правопреемнику.

4. Гражданский иск в уголовном производстве о возмещении причиненного уголовным правонарушением вреда подается в устной или письменной форме. При подаче гражданского иска в устной форме составляется протокол.

5. В исковом заявлении или протоколе искового заявления отмечается: точная фамилия, имя и отчество физического лица или полное наименование юридического лица, которые являются истцами, их местонахождение; чем именно и какой был нанесен ущерб; размер компенсации причиненного морального вреда, упущенной выгоды, имущественного ущерба (в том числе расходов на лечение потерпевшего и уход за ним, погребение потерпевшего, на выплату страхового возмещения или расходов, понесенных в связи с выполнением договора охраны имущества); требование о возмещении вреда; подпись лица, заявившего это требование; дата заявления.

6. При необходимости уточнения основания гражданского иска и размера искового требования соответствующее физическое или юридическое лицо вправе заявить дополнительный гражданский иск до начала судебного рассмотрения.

Рассматривая другие проблемные аспекты реализации института возмещения (компенсации) вреда в уголовном судопроизводстве, следует также обратить внимание на рассмотрение статуса гражданского истца и его представителей по новому УПК Украины 2012 года. Некоторые юристы вообще считают, что определение статуса гражданского истца неуместно. Так, В. Нор отмечает, что введение в уголовное производство такого участника, как гражданский истец не имело необходимости. Наличие этого участника по УПК Украины в 1960 г. было оправдано тем, что в случае причинения вреда преступлением лицу последнее потерпевшим не признавалось, а признавалось гражданским истцом в случае заявления им гражданского иска. Действующий УПК Украины изменил ситуацию: по ч. 1 ст. 55 потерпевшим в уголовном производстве может быть как физическое лицо, которому уголовным правонарушением причинен моральный, физический или имущественный вред, так и юридическое лицо, которому причинен имущественный ущерб. Поэтому гражданским истцом может быть по действующему УПК Украины только потерпевшее от уголовного правонарушения лицо (физическое или юридическое). Потерпевший же наделен значительно большим объемом процессуальных прав, чем гражданский истец, что дает ему большие возможности для защиты своих интересов [6, с. 37].

Нельзя согласиться с позицией законодателя, который несколько изменил подход к вопросу представительства гражданских истцов и гражданских ответчиков. Так, в соответствии со ст. 63 УПК Украины 2012 г. представителями гражданского истца, гражданского ответчика могут быть: 1) лицо, которое в уголовном производстве имеет право быть защитником. То есть, согласно ст. 45, это – адвокат, осуществляющий защиту подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, а также лица, в отношении которого предусматривается применение принудительных мер медицинского или воспитательного характера или решается вопрос об их применении. Кроме того, защитником не может быть адвокат, который не внесен в Единый реестр адвокатов и адвокатских образований или исключенный из него); 2) руководитель или иное лицо, уполномоченное законом или учредительными документами, работник юридического лица по доверенности – в случае, если гражданским истцом, гражданским ответчиком является юридическое лицо [2].

Автор статьи считает, что перечень лиц, которые могут быть гражданскими истцами и гражданскими ответчиками, должен быть расширен. Рассматривая сферу представительства интересов, следует иметь в виду, что существование человека предполагает множество ситуаций, когда лицо не может обратиться к адвокату и вообще не имеет близких родственников. Например, нахождение длительное время на лечении или в командировке. Не следует забывать и о людях пожилого возраста, не имеющих близких родственников, но пользующихся помощью лиц, с которыми заключен договор пожизненного содержания.

Также интересным с этого ракурса является положение ст. 36 Закона Украины «Об обязательном страховании гражданско-правовой ответственности владельцев наземных транспортных средств», а именно в п. 36.4 указано, что «выплата страхового возмещения (регламентная выплата) осуществляется непосредственно потерпевшему (другому лицу, которое имеет право на получение возмещения) или согласованным с ним лицам, оказывающим услуги по ремонту поврежденного имущества, оплатившим страховое возмещение по договору имущественного страхования (кроме регламентной выплаты, предусмотренной подпунктом «а» пункта 41.1 статьи 41 настоящего Закона), лечение пострадавших и другие услуги, связанные с возмещением убытков » [7]. То есть указанный закон предусматривает также «других лиц», кроме непосредственно потерпевшего.

Поэтому ст. 63 УПК Украины нуждается в дополнении следующим положением: «Представителем гражданского истца, гражданского ответчика может быть: адвокат, близкий родственник, законный представитель, а также другие лица, с которыми гражданский истец договорился о представительстве его интересов, что подтверждает нотариально оформленная доверенность».

Исследуя вопрос заявления гражданского иска в уголовном производстве, хотелось бы обратить внимание еще на одну проблему. Так, УПК Украины признает личную природу гражданского иска в уголовном производстве и не предусматривает возможности уступки права требования гражданского истца третьему лицу. На практике это приводит к своего рода сложностям, например, по уголовным производствам, где вред, причиненный гражданскому истцу, был первоначально застрахован. Страховщик, возместив вред, проявляет понятный интерес к возмещению своих расходов за счет виновного лица – подсудимого. В то же время страховщик сталкивается

с проблемой невозможности в рамках существующего уголовного процессуального законодательства получить такое возмещение, поскольку УПК Украины не знает сингулярной замены лиц в подобных обязательствах [8, с. 37].

В пользу введения в УПК Украины уступки права требования необходимо отметить следующее. Во-первых, уступка права требования гражданского истца третьему лицу не изменяет природу уголовного преследования. Это никак не повлияет на уголовно-правовую квалификацию действий правонарушителя.

Во-вторых, КПК Украины 2012 г. был расширен состав преступлений частного обвинения, в известной степени приближая уголовный процесс в этой части к другим «частно-правовым процессам»: гражданскому, хозяйственному, где обязанность инициирования производства лежит на заинтересованной стороне.

В-третьих, замена участника уголовного судопроизводства не является новеллой, так, в ч. 6 ст. 55 УПК Украины предусмотрено: «..если в результате уголовного правонарушения наступила смерть лица или лицо находится в состоянии, исключающем подачу им соответствующего заявления, положения частей первой-третьей настоящей статьи распространяются на близких родственников или членов семьи такого лица. Потерпевшим определяется один человек из числа близких родственников или членов семьи, который подало заявление о привлечении его к производству в качестве потерпевшего, а по соответствующему ходатайству потерпевшими могут быть признаны несколько человек» [2].

В-четвертых, ст. 37 ГПК Украины предусматривает, что «в случае смерти физического лица, прекращения юридического лица, замены кредитора или должника в обязательстве, а также в других случаях замены лица в отношениях, по которым возник спор, суд привлекает к участию в деле правопреемника соответствующей стороны или третье лицо на любой стадии гражданского процесса» [4].

Кроме того, ст. 25 УПК Украины устанавливает, что «в случае смерти или объявления физического лица умершим, прекращения субъекта хозяйствования путем реорганизации (слияния, присоединения, разделения, преобразования), замены кредитора или должника в обязательстве, а также в других случаях замены лица в отношениях, по которым возник спор, суд приобщает к участию в деле правопреемника соответствующей стороны или третьего лица на любой стадии судебного процесса» [9]. Таким образом, видно, что в этой сфере законодательство должно быть унифицировано.

Поэтому предлагаем дополнить ст. 61 УПК Украины следующим содержанием: «1. В случае смерти физического лица, которое вправе предъявить гражданский иск в ходе уголовного судопроизводства, право на предъявление гражданского иска переходит к близким родственникам или членам семьи такого лица, а в случае ликвидации или реорганизации юридического лица – к ее правопреемнику.

2. Если в результате уголовного правонарушения нанесен ущерб застрахованному имуществу, право на предъявление гражданского иска переходит к страховщику.

3. Замена лица гражданского истца может иметь место до начала судебного разбирательства.

4. Документы об уступке прав гражданского истца должны быть представлены до начала судебного разбирательства дела.

5. Если замена гражданского истца произошла до начала судебного разбирательства и если в орган досудебного следствия, суд поданы документы об уступке права требования, орган досудебного следствия, суд обязан вынести постановление о замене гражданского истца».

Проблемным остается вопрос о возможности возмещения вреда несовершеннолетними лицами. По смыслу ч. 2 ст. 128 УПК Украины гражданский иск может быть предъявлен к подозреваемому, обвиняемому или к физическому или юридическому лицу, которое по закону несет гражданскую ответственность за вред, причиненный действиями подозреваемого, обвиняемого или невменяемого лица, совершившего общественно опасное деяние. Таким образом, исходя из норм УПК Украины, представляется, что гражданский иск может быть предъявлен по уголовным производствам по применению принудительных мер воспитательного характера только в отношении лиц, которые уже достигли возраста, с которого наступает уголовная ответственность, поскольку такие лица (в возрасте от 14 до 16 лет) могут быть подозреваемыми/обвиняемыми в определенной категории дел (являются субъектами преступления). В свою очередь, возможность предъявления гражданского иска в уголовных процессах по применению мер воспитательного характера в отношении малолетних лиц, не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность (от 11 лет до 14/16 лет), вообще не предусмотрена законодателем [10, с. 15]. Статьями 1178, 1179 ГК Украины установлено, что вред, причиненный малолетним лицом (не достигшим 14 лет), возмещается его родителями (усыновителями), опекуном или другим физическим лицом, которое на правовых основаниях осуществляет воспитание малолетнего лица; учреждением здравоохранения, другим учреждением или лицом, которое обязано осуществлять надзор за малолетним лицом или которое по закону осуществляет в отношении малолетнего функции опекуна. Несовершеннолетний (в возрасте от 14 до 18 лет) отвечает за причиненный им вред самостоятельно на общих основаниях. В случае отсутствия у несовершеннолетнего лица имущества, достаточного для возмещения причиненного им вреда, этот вред возмещается в доле, которой не хватает, или в полном объеме его родителями (усыновителями) или попечителем. Если несовершеннолетний находился в заведении, которое по закону осуществляет относительно него функции опекуна, это учреждение обязано возместить причиненный ущерб. То есть несмотря на то, что уголовным процессуальным законом предусмотрено применение к несовершеннолетним лицам от 11 лет принудительных мер воспитательного характера, законодатель не предусмотрел возможности предъявления гражданского иска в уголовном производстве к лицам, которые несут гражданскую ответственность за действия несовершеннолетних. Учитывая это, целесообразно было бы внести изменения в ст. 128 УПК Украины и включить в перечень лиц, которые могут быть гражданскими ответчиками лиц, которые в силу закона несут гражданскую ответственность за вред, причиненный общественно опасными деяниями несовершеннолетних лиц, как это предусмотрено ст.1178, 1179 ГК Украины.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, можно сделать вывод, что институт возмещения (компенсации) вреда, причиненного уголовным правонарушением, предусмотренный действующим УПК Украины, хотя и значительно

усовершенствован по сравнению с УПК Украины 1960 г., однако требует решения многих процедурных вопросов.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28.06.1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page.

5. Абламський С.Є. Окремі аспекти відшкодування шкоди, завданої злочином потерпілому, у кримінальному судочинстві / С.Є. Абламський // Право і безпека. – 2012. – № 3(45). – С. 154–159.

6. Нор В. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення / В. Нор // Право України. – 2013. – № 11. – С. 32–41.

7. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Закон України №1961 від 1.07.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1961-15.

8. Пєсков В. Цивільний позов у кримінальній справі: перспективний погляд на уступку права вимоги / В. Пєсков // Юридична практика. – 20 серпня 2013. – № 31–32. – С. 37.

9. Господарсько-процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

10. Бортман О. Цивільний позов у кримінальному процесі: окремі питання правового регулювання / О. Бортман // Юридична Газета. – 10 травня 2016 р., № 18–19 (516–517). – С. 14–15.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ЭКСПЕРТА КАК СРЕДСТВА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ОТЦОВСТВА

Татьяна СУПРУН,
соискатель кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Based on the analysis of judicial practice in cases of recognition or contesting paternity the author has researched the value of expert opinion as a mean of proving. The features of expert opinion's evaluation by the court, while considering such cases, have been revealed. The author argues that probation value of expert opinion is determined by objective qualities that is, by validity, completeness and credibility. It is also noted that the admission of the expert opinion as a source of evidence oblige the court to draw attention to the expert's personality, to assess his qualification, to establish the presence or personal interest and other data. It is summed up that although opinion has no preset value for the court and evaluated in conjunction with other evidence, it is crucial, because the object of proving in these cases has a biological nature; and circumstances of the case, which referred by the parties to justify their claims, is not obvious.

Key words: expert opinion, contesting of paternity, recognition of paternity, forensic expertise, evidence, proving, assessment of evidence by the court, admissibility of evidence, relevance of evidence, reliability of evidence.

Аннотация

В статье на основании анализа судебной практики по делам о признании и оспаривании отцовства исследуется значение заключения эксперта как средства доказывания. Автором раскрываются особенности оценки заключения эксперта судом при рассмотрении таких дел. В статье делается вывод, что хотя заключение эксперта не имеет для суда заранее установленного значения и оценивается им в совокупности с другими доказательствами, в данном случае оно имеет решающее значение, поскольку предмет доказывания по указанным делам имеет биологическую природу и обстоятельства дела, на которые ссылаются стороны в обосновании своих исковых требований, не являются очевидными.

Ключевые слова: заключение эксперта, оспаривание отцовства, признание отцовства, судебная экспертиза, доказательства, доказывание, оценка доказательств судом, допустимость доказательств, достоверность доказательств.

Постановка проблемы. Анализ судебной практики свидетельствует, что дела об установлении отцовства являются довольно распространенной категорией гражданских споров. Установление отцовства по решению суда производится при наличии спора относительно лица, считающегося отцом ребенка. Ситуации, когда отцовство устанавливается в судебном порядке, имеют место, когда мужчина не признает себя отцом ребенка, и наоборот, когда мужчина считает себя отцом ребенка, но этот факт оспаривается. Согласно ч. 2 ст. 128 Семейного кодекса Украины (далее – СК Украины) основанием для признания отцовства являются любые фактические данные, подтверждающие происхождение ребенка от определенного лица, собранные в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Украины (Далее – ГПК Украины). Необходимо отметить, что СК Украины, вступивший в силу с 01.01.2004 г., изменил порядок судебного установления происхождения ребенка, рожденного вне брака. В предмет доказывания по делам об установлении отцовства включена необходимость установления обстоятельства, с которым закон связывает юридическое последствие, происхождение ребенка от определенного лица, то есть наличие кровного родства с лицом, которого мать или он сам считает отцом ребенка.

Что касается сведений, подтверждающих происхождение ребенка от определенного лица, собранных в соответствии с ГПК Украины, то они могут подтверждаться различными средствами доказывания. Доказательства предоставляются на началах состязательности, и каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование сво-

их требований и возражений. Суд оценивает предоставленные сторонами доказательства по своему внутреннему убеждению. Ни одно доказательство не имеет для суда наперед установленного значения. Такие положения гражданско-процессуального права нередко противоречат интересам сторон в спорах об отцовстве, поскольку материально-правовой факт происхождения ребенка содержит специальные элементы, которые могут быть оценены как биологические и которые традиционными доказательствами, например, полученными из пояснений сторон, показаний свидетелей, письменных доказательств, установить крайне сложно. Вывод эксперта в таком случае является необходимым доказательством, хотя суд и оценивает его в соответствии с общими правилами.

Актуальность данной проблемы. Принимая во внимание важность заключения экспертов как средства доказывания, проблемы использования его в гражданском процессе всегда были в центре внимания ученых. Общетеоретическим положениям применения специальных знаний в гражданском судопроизводстве уделяли внимание М.М. Бородин, А.Г. Давтян, В.А. Кройтор, Л.И. Лилуашвили, Т.В. Сахнова, М.К. Треушников и другие. Однако вопрос значения заключения эксперта в спорах об отцовстве в научной литературе по гражданскому процессуальному праву исследован недостаточно. Все иные вопросы, связанные с назначением и проведением экспертизы по делам об установлении отцовства, выходят за пределы этого исследования и составляют перспективные направления дальнейших научных разработок.

Целью статьи является определение значения заключения эксперта по делам об установлении отцовства и разработка рекомендаций относительно возможности устранения противоречия между законодательными положениями, закрепляющими возможность назначения и проведения экспертизы, и интересами сторон по этой категории гражданских дел.

Изложение основного материала. Традиционно споры об отцовстве по законодательству Украины заключаются или в его признании (при отсутствии общего заявления женщины и мужчины, которые не состоят в браке (ст. 128 СК Украины), по заявлению лица, которое считает себя отцом ребенка, рожденного женщиной, которая в момент зачатия или рождения ребенка состояла в браке с другим мужчиной, если ее муж записан отцом ребенка (ст. 129 СК Украины), или в его оспаривании – если лицо записано отцом ребенка в соответствии со ст. 122, 124, 126 СК (ст. 136, 138 СК Украины).

При признании отцовства предметом доказывания является наличие кровного родства между мужчиной и ребенком, а при его оспаривании – отсутствие кровного родства между мужчиной, который записан отцом ребенка, и ребенком.

Основанием для признания отцовства могут быть любые сведения, которые подтверждают происхождение ребенка от определенного лица. Это положение содержится в ч. 2 ст. 128 СК Украины, однако есть основания считать, что оно также должно распространяться и на случаи оспаривания отцовства, а не только на случаи его признания, поскольку дела об оспаривании отцовства также рассматриваются в порядке искового гражданского производства, а нормы относительно средств доказывания являются общими для всех таких дел.

В соответствии с ч. 2 ст. 57 ЦПК Украины, сведения, которые удостоверяют происхождение ребенка от определенного лица, устанавливаются на основании: пояснений сторон, третьих лиц, их представителей, допрошенных как свидетели; показаний свидетелей; письменных доказательств; вещественных доказательств, в частности звуко- и видеозаписей; заключений экспертов. Однако вопросы происхождения ребенка тесно связаны с тайной личной жизни женщины и мужчины, и такие средства доказывания, как показания свидетелей, письменные доказательства, звуко- и видеозаписи предоставить по этой категории дел очень сложно. В связи с этим возникает потребность в применении специальных знаний в форме судебной экспертизы для решения вопроса о наличии или отсутствии кровного родства между ребенком и мужчиной.

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О судебной экспертизе» от 25.02.1994 г. судебная экспертиза – это исследование экспертом на основании специальных знаний материальных объектов, явлений и процессов, которые содержат информацию об обстоятельствах дела, которое находится в производстве органов досудебного расследования или суда. Она из всех видов специальных знаний, которые могут быть применены во время судебного рассмотрения гражданского дела, занимает особенно важное место, поскольку фактические данные, полученные по результатам судебной экспертизы и изложенные в ее заключении, могут иметь существенное значение для правильного решения дела [3, с. 115].

В соответствии со ст. 143 ЦПК Украины экспертиза назначается по заявлению сторон, которые участвуют в деле. В случае, когда необходимость экспертного вывода обусловлена обстоятельствами, изложенными в исковом заявлении, судья должен назначить экспертизу, как правило, при подготовке дела к судебному рассмотрению, учитывая при этом мнение лиц, которые участвуют в деле. Если вопрос о необходимости назначения экспертизы возникнет во время судебного рассмотрения дела, суду необходимо выяснить возможность проведения ее в судебном заседании и вызвать того же эксперта, который проводил экспертизу, а если экспертиза не проводилась – другое лицо с необходимыми специальными знаниями.

К судебным экспертизам, которые чаще всего проводятся во время решения споров об отцовстве, принадлежат экспертиза крови, других выделений человека и генетическая. Особенностями проведения этих видов экспертиз является, во-первых, то, что они не могут проводиться непосредственно в зале судебного заседания, поскольку их проведение требует дополнительного оборудования и материалов. Во-вторых, для их проведения суд должен определить объекты и материалы, которые подлежат направлению на экспертизу, и решить вопрос об отобрании соответствующих образцов.

Образцы, необходимые для экспертного исследования, – это достоверно принадлежащие определенному лицу образцы почерка, отпечатки пальцев рук, ступней, обуви, слепки зубов, пробы крови, слюны и другое, что используют как сравнительные материалы при экспертном исследовании руко-

писей, документов, предметов со следами рук, ног, зубов и других объектов.

Вопрос об отобрании образцов анатомических материалов человека в делах о признании и оспаривании отцовства представляет некоторую трудность, поскольку, с одной стороны, он связан с волевым поведением человека, которое может быть направлено как на предоставление таких образцов, так и на уклонение от их предоставления, а с другой – не является решенным процессуальным законодательством.

Одной из гарантий предупреждения уклонения от предоставления образцов для экспертного исследования в спорах об отцовстве является положение ст. 146 ЦПК Украины. В соответствии с ней в случае уклонения лица, которое участвует в деле, от предоставления экспертам необходимых материалов, документов или от другого участия в экспертизе, если без этого провести экспертизу невозможно, суд, в зависимости от того, кто из этих лиц уклоняется, а также – какое для них эта экспертиза имеет значение, может признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, или отказать в его признании. В случае уклонения ответчика от проведения судебно-биологической (судебно-генетической) экспертизы в делах о признании отцовства, материнства суд имеет право вынести решение о принудительном приводе на проведение такой экспертизы.

Из названных положений следует, что суд может признать факт, для выяснения которого экспертиза была назначена, или отказать в его признании в случае уклонения лица, которое принимает участие в деле, от подачи экспертам необходимых материалов, документов или от иного участия в экспертизе при наличии определенных условий:

1) без предоставления лицом, принимающим участие в деле, определенных материалов для исследования провести экспертизу невозможно;

2) осуществляется проведение не судебно-биологической (судебно-генетической) экспертизы в делах о признании отцовства.

Таким образом, законодатель, во-первых, акцентирует важность проведения судебно-биологической (судебно-генетической) экспертизы в делах о признании отцовства, а во-вторых, ставит решение дела о признании отцовства в зависимость от воли ответчика, который должен предоставить свой биологический материал на исследование эксперту. И, как показывает практика, лица, которые действительно являются родителями ребенка, часто прибегают к уклонению от проведения экспертизы, направленной на установление кровного родства между ними и ребенком, и суд отказывает женщинам в исках о признании отцовства за недоказанностью. С учетом такого положения вещей считаем целесообразным ч. 2 ст. 146 ЦПК Украины исключить по нецелесообразности. Тем более, что в таких делах применение принудительного привода на проведение экспертизы почти не применяется.

Эксперт дает в письменной форме свое мотивированное заключение, которое прилагается к делу и объявляется в судебном заседании. Для разъяснения и дополнения заключения эксперту могут быть поставлены вопросы – как судом, так и лицами, которые участвуют в деле. Изложенные письменно и подписанные экспертом разъяснения и дополнения к заключению прилагаются к делу.

Задачей и промежуточной целью суда является оценка заключения эксперта и факта, для установления которого была назначена экспертиза. В юридической литературе отмечается, что заключение эксперта является единством фактических данных и внешней формы их выражения. При этом и форма, и содержание являются одинаково важными при определении доказательной силы заключения экспертизы [5, с. 59–60].

В соответствии с п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 30.05.1997 г. «О судебной экспертизе в криминальных и гражданских делах» при проверке и оценке экспертного заключения суд обязан выяснить: соблюдены ли требования законодательства при назначении и проведении экспертизы; не было ли обстоятельств, которые исключали участие эксперта в деле; компетентность эксперта и не вышел ли он за границы своих полномочий; достаточность поданных эксперту объектов исследования; полноту вопросов и их соответствие другим фактическим данным; согласованность между исследовательской частью и итоговым заключением экспертизы; обоснованность экспертного заключения и его согласованность с другими материалами дела.

Основанием возникновения правоотношений относительно экспертизы в гражданском процессе являются юридические факты – процессуальные действия, главным из которых является решение суда о назначении экспертизы. Без этого документа возникновение указанных правоотношений невозможно. То есть вне гражданского процесса получить заключение эксперта как судебное доказательство в деле невозможно.

Более того, даже действия в рамках судебного процесса, но совершенные с нарушением тех или иных норм о назначении, проведении экспертизы и оценке эксперта судом, лишают заключение эксперта доказательной силы [1, с. 27]. Соответственно, заключение эксперта как самостоятельное судебное доказательство может быть только результатом судебной экспертизы, назначенной и проведенной в строгом соответствии с правилами процессуального законодательства. Экспертное заключение, полученное вне процесса либо с нарушением требований относительно формы, статуса судебного доказательства не получает [2, с. 35].

Признание заключения эксперта источником доказательств обязывает суд обращать внимание на личность эксперта: оценить его квалификацию, установить наличие или отсутствие личной заинтересованности и другие данные. Основные критерии, с точки зрения компетентности эксперта, состоят в исследовании вопросов, поставленных перед экспертом, и отнесение их к тем или иным областям знаний; ознакомление с данными, которые характеризуют эксперта как специалиста в определенной области знаний.

Оценивая заключения эксперта, суд при формировании внутреннего убеждения опирается не только на информацию, которую получает из заключения эксперта, но и на надежность самого эксперта как на источник доказательства, его профессиональные специальные знания, организацию, сотрудником которой является эксперт, и другие факторы. Для оценивания заключения эксперта судом также важно поведение эксперта и обоснование его позиции относительно исследуемых вопросов.

Эти факторы могут сказаться при непосредственном ознакомлении суда с выводами эксперта, которые даны им в заключении или во время допроса эксперта судом или лицами, участвующими в деле. Таким образом, на результат оценки экспертного заключения влияет и личный фактор [4, с. 34].

Заключение эксперта оценивается также с точки зрения того, не вышел ли он за рамки своей компетенции [6, с. 61]. По этому поводу обращает на себя внимание положение ч. 5 ст. 147 ЦПК Украины, в соответствии с которым, если эксперт во время проведения экспертизы установит обстоятельства, имеющие значение для дела, по поводу которых ему не были заданы вопросы, он имеет право свои соображения относительно этих обстоятельств изложить в заключении. Анализируя это положение, следует согласиться с мнением К.Б. Рыжова, который считает, что, выходя за рамки поставленных ему вопросов, эксперт не может определить процессуальное значение фактов, которые не фигурировали в вопросах экспертизы. Самой возможности выхода эксперта за рамки вопросов, которые ему были поставлены, должно предшествовать требование суда, который является органом правосудия и уполномочен устанавливать границы предмета доказывания и определять факты, которые могут иметь значение для решения дела по сути [4, с. 31].

Оценивая достаточность предоставленных эксперту объектов исследования, на наш взгляд, приоритет имеет не суд, а сам эксперт, который назначен для проведения экспертизы. Эксперт как лицо, владеющее специальными знаниями, должен оценить объем образцов, необходимых для экспертного исследования, с учетом известной ему методики исследования еще до начала осуществления соответствующих исследований.

Доказательное значение заключения эксперта определяется объективными качествами, то есть обоснованностью, полнотой и убедительностью. Оно должно быть надлежащим образом мотивировано, что является процессуальной гарантией его обоснованности, а это, в свою очередь, гарантирует его достоверность.

Если суд не согласен с заключением эксперта, он имеет право своим решением назначить дополнительную или повторную экспертизу. Несогласие суда с заключением эксперта должно быть мотивировано в решении либо постановлении.

Итак, хотя заключение эксперта для суда не является обязательным и оценивается судом по правилам, установленным ст. 212 ЦПК Украины, в делах об установлении или оспаривании отцовства оно имеет особое значение, которое может быть решающим для такой категории дел. Оно содержит данные специального характера, которые самым тесным образом связаны с предметом доказывания и не может быть заменено никакими другими средствами доказывания, поскольку они не содержат достаточно информации. А это требует применения специальных знаний. Учитывая это, по нашему мнению, необходимо внести изменения в ст. 145 ЦПК Украины, дополнив ее п. 4 такого содержания: «Назначение экспертизы является обязательным также по ходатайству одной из сторон, если в деле необходимо установить наличие или отсутствие кровного родства между мужчиной и ребенком».

Выводы. Споры об отцовстве – это особая категория дел, в которой достаточно часто как средство доказывания применяется заключение эксперта. В силу того, что предмет доказывания в этих делах имеет биологическую природу, и обстоятельства дела, на которые ссылаются стороны для обоснования своих исковых требований, не являются очевидными, заключение эксперта здесь имеет решающее значение.

Список использованной литературы:

1. Мохов А.А. Правила допустимости доказательств в гражданском процессе России и их применение в судебной практике / А.А. Мохов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. − № 11. – С. 26–29.

2. Мохов А.А. Специфика экспертного заключения как судебного доказательства / А.А. Мохов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. − № 9. – С. 35–38.

3. Паліюк В.П. Оцінка висновків експерта судом при розгляді цивільних справ / В.П. Паліюк // Актуальні питання судової експертизи та криміналістики : Збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 85-річчю створення Харківського науково-дослідного інститут усудових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бокаріуса (11−12 листопада 2008 р.). – Х., 2008. – 368 с. – С. 114–119.

4. Рыжов К.В. Оценка заключения эксперта в гражданском процессе / К.В. Рыжов // Известия ВУЗов. Правоведение. – 2009. − № 4(285). − С. 29–36.

5. Сахнова Т.В. Экспертиза в суде по гражданским делам / Т.В. Сахнова. – М., 1997. – 278 с.

6. Ус И.И. Особенности оценки заключения эксперта / И.И. Ус // Теорія і практика судовоїекспертизи і криміналістики: Збірникнауковихпраць ; Харківський науково-дослідний інститут судових експертиз ім. засл. проф. М.С. Бакаріуса ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Ч. Право, 2008. – Вип. 8. – 656 с.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ПОЛНОМОЧИЙ ПРИ ОПЕКУНСТВЕ В СООТВЕТСТВИИ С ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Вадим ЦЮРА,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article examines current issues of the implementation of legal representation by guardiansaccording to the provisions of existing civil and family legislation of Ukraine. Analyzes relevant case law and legal doctrine. Considers the legal restrictions (limits of authority) ofguardian's representation activity in respect of property rights and interests of the ward. Special attention is paid to the establishment and implementation of guardianship over the property of an incapacitated or missing person. Substantiates the conclusion about the execution direction of representative powers of the guardian of a minor and incapacitated person, primarily on procedural and property spheres.

Key words: legal representation, guardianship, incapable person, representative powers, custody of assets, custody and guardianship authority.

Аннотация

В статье исследуются актуальные вопросы реализации законного представительства опекунами согласно положениям действующего гражданского и семейного законодательства Украины. Анализируются соответствующие судебные решения и правовая доктрина. Рассматриваются законодательные ограничения (пределы полномочий) представительской деятельности опекуна в отношении имущественных прав и интересов подопечного. Отдельное внимание уделяется проблемам установления и реализации опекунства над имуществом недееспособного или безвестно отсутствующего лица. Обосновывается вывод о направленности представительских полномочий опекуна малолетнего и недееспособного лица, прежде всего на процессуальную и имущественную сферы.

Ключевые слова: законное представительство, опекунство, недееспособное лицо, полномочия представителя, опека над имуществом, орган опеки и попечительства.

Постановка проблемы. Формирование целостной и демократической социальной политики государства невозможно без обеспечения надлежащей защиты и должного представительства интересов незащищенных категорий населения, к которым, безусловно, следует отнести также малолетних и недееспособных. В свете сказанного значение института законного представительства в гражданском и семейном праве Украины нельзя переоценить, но нужно всесторонне исследовать, опираясь на научную доктрину и рассматривая современную судебную практику. Такой подход обеспечит эффективное взаимодействие государства с институтами гражданского общества и может быть положен в основу усовершенствования соответствующего законодательства.

Актуальность темы обусловлена необходимостью исследования современных проблем правоприменительной практики в сфере представительских отношений, особенно при законном представительстве, когда лицо, над которым устанавливается опека или попечительство в силу возраста или ограниченной дееспособности (недееспособности), находится юридически и фактически в зависимом положении от воли опекуна или попечителя. В таком случае государство должно гарантировать наличие эффективных правовых механизмов представительства и защиты прав и интересов таких лиц. В рамках данного исследования автором будут использованы достижения украинской юридической науки, в том числе научные труды И.О. Гелецкой, С.Г. Керимова, А.В. Зиновьева, Н.С. Адаховской и других.

Целью и задачей статьи является изучение актуальных для науки и практики вопросов осуществления представительских полномочий при опекунстве, формирование обоснованных выводов о сути и направленности деятельности опекуна как законного представителя интересов малолетних и недееспособных лиц.

Изложение основного материала. Наряду с законным представительством, что возлагается на родителей (усыновителей) в целях реализации и защиты законных прав и интересов малолетних и несовершеннолетних детей, одним из традиционных институтов гражданского права выступает представительство своих подопечных опекунами. Законному представительству, осуществляемому опекуном, присущи те же особенности осуществления, которые характеризуют недоговорное представительство в целом. Так, Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [1] и Семейный кодекс Украины (далее – СК Украины) [2] предусматривают общие рамки полномочий опекуна, указывая на невозможность осуществления им от имени своего подопечного тех или иных сделок или необходимость получения разрешения от соответствующих органов государственной власти (органов опеки и попечительства). Не углубляясь в указанную проблематику, в рамках данной статьи сосредоточимся на неисследованных актуальных вопросах осуществления представительства опекунами в гражданском праве и процессе, проанализировав, прежде всего, существующую судебную практику.

Прежде всего, следует указать на то, что, согласно ч. 3 ст. 41 ГК Украины сделки от имени недееспособного физического лица и в его интересах совершает его опекун, а значит, такое лицо не обладает способностью совершать никакие, даже мелкие бытовые (что, в свою очередь, входит в объем дееспособности малолетнего) сделки. Поэто-

му мнение, высказанное С.М. Поповой, о том, что законодатель определяет основное отличие опеки и попечительства в объеме гражданско-правовых обязанностей, которые закон на них возлагает в связи с объемом дееспособности их подопечных [3, с. 128], можно распространить и на отношения, которые складываются «внутри» самого опекунства – в зависимости от гражданско-правового статуса подопечного, дифференцируются и полномочия опекуна как его законного представителя.

Рассмотрим пределы полномочий, которые характерны для законного представительства, осуществляемого опекуном, независимо от принципала – малолетнего или недееспособного лица. В частности, действующее гражданское законодательство в ч. 2 ст. 68 ГК Украины закрепляет, что опекун не может осуществлять дарение от имени подопечного (что также повторяется в норме ч. 2 ст. 720 этого же Кодекса), а также обязываться от его имени порукой, тогда как ч. 1 ст. 71 этого же Кодекса содержит уже более широкий перечень ограничений. Согласно этому положению опекун только с разрешения органа опеки и попечительства может:

1) отказаться от имущественных прав подопечного;

2) выдавать письменные обязательства от имени подопечного;

3) заключать договоры, подлежащие нотариальному удостоверению и (или) государственной регистрации, в том числе договоры о разделе или обмене жилого дома, квартиры;

4) заключать договоры относительно другого ценного имущества

Путем безусловного признания и применения этих нормативных положений идет судебная практика.

Например, в решении Акимовского районного суда Запорожской области от 16 января 2012 года по делу № 2-575/11 суд рассмотрел в открытом судебном заседании в зале суда пгт. Акимовка Запорожской области гражданское дело по иску прокурора Акимовского района в интересах инвалида 1 группы к ответчику, третьему лицу – органу опеки и попечительства при Акимовском поселковом совете о признании договора купли-продажи жилого дома недействительным и отмене государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество. Суд отметил, что в соответствии с ч. 1 ст. 71 ГК Украины опекун не вправе без разрешения органа опеки и попечительства отказываться от имущественных прав подопечного; заключать договоры, подлежащие нотариальному удостоверению или государственной регистрации, в том числе договоры о разделе или обмене жилого дома, квартиры. Как установлено проверкой, ответчик разрешения у органа опеки и попечительства при Акимовский поселковом совете Акимовского района Запорожской области на продажу части жилого дома, принадлежащего истцу, не получал.

Таким образом, установлено, что противоправными действиями ответчика нарушены имущественные права ее сына, который на момент реализации дома по улице Театральной был ее совладельцем, однако из-за непроведения регистрации права собственности за ним был незаконно лишен принадлежащего ему имущества [4]. В другом деле (судебное решение Гусятинского районного суда Тернопольской области от 14 марта 2013 года по делу № 596/325/13-ц) суд рассмотрел в открытом судебном заседании в поселке Гусятин дело по иску прокурора Гусятинского района в интересах несовершеннолетней к АФ «Постоливская» и еще одному лицу. Служба по делам детей Гусятинской районной государственной администрации, управление Госкомзема Гусятинского района о признании недействительным договора аренды земельного участка и обязательства заключить новый договор отметили: п. 3 ч. 1 ст. 71 ГК Украины предусматривает, что опекун не вправе без разрешения органа опеки и попечительства заключать договоры, подлежащие нотариальному удостоверению и государственной регистрации.

Согласно письму Службы по делам детей Гусятинской районной государственной администрации № 50/05-18 от 25 января 2013 года никто не обращался от имени несовершеннолетнего по предоставлению разрешения на заключение договора аренды земельного участка.

Поэтому, изучив материалы дела, выслушав стороны, суд пришел к выводу, что договор аренды земельного участка между несовершеннолетней и АФ «Постоливская» от 3 апреля 2012 года следует признать недействительным, поскольку опекун не вправе без разрешения органа опеки и попечительства заключать договоры, подлежащие нотариальному удостоверению и государственной регистрации и обязать ответчика в будущем заключить новый договор аренды земельного участка [5].

Впрочем, опека является комплексной правовой категорией в рамках гражданского права и процесса, которая охватывает не только защиту прав и интересов малолетних и недееспособных наряду с их репрезентацией (представительством), но и опеку над имуществом лица, когда отношений непосредственного законного представительства, по общему мнению ученых и практиков, не устанавливается. Однако такая позиция представляется дискуссионной, и в теории гражданского права выдвигаются предложения по переосмыслению правовой природы отношений, возникающих в этом случае, в частности между безвестно отсутствующим лицом и опекуном, который назначается в силу действия нормы ч. 2 ст. 44 ГК Украины. Согласно указанному положению по заявлению заинтересованного лица или органа опеки и попечительства над имуществом физического лица, место пребывания которого неизвестно, нотариусом до принятия судом решения о признании его безвестно отсутствующим может быть установлена опека. Согласно же ч. 3 этой же статьи опекун над имуществом физического лица, признанного безвестно отсутствующим, или физического лица, место пребывания которого неизвестно, принимает выполнение гражданских обязанностей в его пользу, погашает за счет его имущества долги, управляет этим имуществом в его интересах. Зиновьева А.В., основываясь на таком нормативно-правовом регулировании и исходя из того, что в случае установления опеки над имуществом безвестно отсутствующего лица широкой охране также подлежат непосредственно его интересы, утверждает, что последний приобретает права не за счет собственных действий, а за счет действий в его интересах [6, с. 45]. К тому же, если деятельность опекунов при охране интересов малолетних детей и недееспособных лиц контролируется органами

опеки и попечительства, то такие же функции должны выполняться этими органами при охране интересов безвестно отсутствующих лиц. Поэтому автор заключает, что целесообразно говорить не об опекуне над имуществом, а об опекуне над интересами безвестно отсутствующего лица и внести соответствующие изменения в ст. 55 ГК Украины, изложив ее в редакции:

«Опека и попечительство устанавливается с целью обеспечения личных неимущественных и имущественных прав и интересов малолетних и несовершеннолетних лиц, недееспособных и ограниченно дееспособных лиц, а также безвестно отсутствующих лиц и лиц, местонахождение которых неизвестно» [7, с. 130].

В свете этого уместно проанализировать и позицию Н.С. Адаховской, которая подчеркивает, что при безвестном отсутствии гражданина опека над самим лицом невозможна по простой причине: воздействие на личность нельзя осуществить, а следовательно, в таком случае может применяться только «опека» над имуществом как способ охраны интересов пропавшего гражданина, членов его семьи и его кредиторов. Кроме этого, как уже указано, опека над имуществом лица, признанного безвестно отсутствующим, и лица, место пребывания которого неизвестно, направлена на защиту не только имущественных интересов указанных лиц, но и имущественных интересов лиц, которых безвестно отсутствующий или лицо, место пребывания которого неизвестно, обязаны были по закону содержать [8, с. 296]. Подобный вывод следует одновременно из факта того, что опека, несмотря на то, что она осуществляется в интересах определенного лица (лиц), устанавливается, все же, над имуществом – объектом гражданских прав; и из особенностей субъектного состава исследуемых правоотношений: безвестно отсутствующий или лицо, местонахождение которого неизвестно, в силу своего правового статуса не располагает принадлежащим ему имуществом, в том числе не обеспечивает за его счет лиц, которых он обязан содержать.

Считаем целесообразным поддержать высказанную ученым позицию, поскольку предлагаемые изменения в гражданское законодательство не только будут отражать сущность регламентированных отношений законного представительства лица, признанного безвестно отсутствующим назначенным опекуном, закрепляя цели и приоритетность этого института как такового, но и будут объединять родственные юридические категории, способствуя формированию в условиях украинской правовой системы комплексного и взвешенного законодательного подхода к регулированию представительских и родственных с ними отношений.

Дополнительно С.Е. Морозова указывает, что опека над имуществом устанавливается в случаях (можно говорить о возникновении недоговорного представительства):

1) когда собственником имущества является лицо, над которым установлена опека или попечительство, и это имущество расположено в другой, чем место пребывания подопечного, местности;

2) когда судом признано физическое лицо безвестно отсутствующим;

3) когда место пребывания физического лица неизвестно;

4) когда физическое лицо – предприниматель признано безвестно отсутствующим, недееспособным, или ограничена его гражданская дееспособность;

5) если собственником имущества, которое используется в предпринимательской деятельности, стало несовершеннолетнее или малолетнее лицо [9, с. 562–564].

Также актуальным вопросом является установление опеки над имуществом малолетнего и недееспособного лица. Мы согласны с С.Г. Керимовым, который подчеркивает, что опека над имуществом подопечных неразрывно связана с опекой и попечительством над конкретным физическим лицом и является дополнением к личным и имущественным правоотношениям, существующим между опекунами, попечителями и подопечными [10, с. 122]. По определению И.А. Гелецкой под управлением имуществом ребенка следует понимать комплекс действий, направленных, прежде всего, на его сохранение, обеспечение возможности его использования самим собственником или иным лицом, а в отдельных случаях –возможности получения дохода [11, с. 95]. Считаем, что в этом случае следует учитывать и полномочия по распоряжению имуществом, принадлежащим ребенку, а значит и право на его отчуждение, условия которого мы проиллюстрировали выше.

Также стоит отметить, что все большее распространение приобретают и вопросы, связанные с другими правовыми формами содержания детей и защиты их прав и законных интересов, которые уже получили законодательное закрепление. В частности, согласно ч. 4 ст. 2622 СК Украины приемные родители являются законными представителями приемных детей и действуют без специальных на то полномочий как опекуны или попечители, а ч. 4 ст. 2566 этого же Кодекса закрепляет это положение и в отношении родителей-воспитателей детского дома семейного типа.

Выводы. Таким образом, можно сделать вывод, что представительские полномочия опекуна малолетнего и недееспособного лица, прежде всего, охватывают процессуальную и имущественную сферы, последняя из которых проявляется в возможностях опекуна влиять своими юридически значимыми действиями на отношения, опосредующие статику и динамику имущественного гражданского оборота, объектом которого выступает имущество их подопечных.

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

3. Попова С.М. Опека и попечительство. Патронат / С.М. Попова // Гражданское право. – М. : Юристъ, 1998. – 431 с.

4. Рішення Якимівського районного суду Запорізької області від 16 січня 2012 року у справі № 2-575/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21221851.

5. Рішення Гусятинського районного суду Тернопільської області від 14 березня 2013 року у справі № 596/325/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45321784.

6. Зинов'єва А.В. Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти / А.В. Зинов'єва // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 12. – С. 41–45.

7. Зинов'єва А.В. Опіка та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи, місце перебування якої невідоме: матеріальне право та нотаріальний процес / А.В. Зинов'єва // Судова апеляція. – 2011. – № 1(22). – С. 126–132.

8. Адаховська Н.С. Опіка над майном за цивільним законодавством України / Н.С. Адаховська // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 293–298.

9. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.

10. Керимов С.Г. Представництво за законом в цивільному праві України : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.Г. Керимов. – О., 2006. – 194 с.

11. Гелецька І.О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.О. Гелецька. – К., 2005. – 205 с.

WAYS TO PROTECT CIVIL RIGHTS OF A LEGAL ENTITY

Oleksandra SHYNKARUK,
Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil and Commercial Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

Summary

The ways to protect the civil rights of a legal entity have been analyzed; theoretical and practical aspects of the legal protection of business reputation of legal entities have been described; the classification of civil legal ways to protect the business reputation of the legal entity has been done; the importance of legal process ways of protection in the mechanism of civil right of a legal entity as to the business reputation has been proved in the article.

Key words: methods of protection, civil rights, reputation, business reputation, legal entity, civil legal methods of protection, protection of business reputation.

Аннотация

В статье проанализированы способы защиты гражданских прав юридического лица; раскрыты теоретические и практические аспекты правовой охраны деловой репутации юридических лиц и осуществлена классификация гражданско-правовых способов защиты деловой репутации юридического лица; обоснована важность судебно-процессуальных способов защиты в механизме охраны гражданского права юридического лица на деловую репутацию.

Ключевые слова: способы защиты, гражданские права, репутация, деловая репутация, юридическое лицо, гражданско-правовые способы защиты, защита деловой репутации.

Problem statement. The current stage of the development of Ukrainian society has found expression in many state building processes in Ukraine, led to a deep, comprehensive review and processing of many theoretical and practical problems of the domestic legal system. One of the important public issues is improving the legal regulation of non-legal personality.

The need to protect the moral rights of legal entities, which is obvious, with new force declared itself due to the rapid development of the media, the Internet relations, etc.

Differences in relations regulation connected with the reputation of a legal entity, necessitating the existence of certain agreed conflicting provisions designed to protect the violated rights of individuals in civil law and process.

Nowadays a lot of unresolved issues of content, features, public reputation of the legal entity leads to ambiguity enforcement, including the controversial litigation.

Relevance of the researched topic. The development of Ukrainian society is manifested in many state building processes in Ukraine. In this regard, the urgent task of national jurisprudence is an in-depth and comprehensive review and study of the many theoretical and applied legal problems, one of which is to improve ways of protecting the civil rights of a legal entity, including their reputation. The need for legal protection of business reputation of the legal entities is particularly actualized due to the rapid development of media technologies and the dissemination of information, including those on the Internet. The relevance of the research is also caused by European and world processes of unification and harmonization of civil law, which certainly touches the civil protection of business reputation.

Ways to protect the civil rights of a legal entity and business reputation as a legal category received much attention in pre-revolution legal literature. A great emphasize also was put in its importance in the Soviet period of the development of civilistic science.

The largest contribution to the development of that perspective was made by domestic researchers of civil law. Their research can be divided into the following groups: aimed at the disclosure of the civil status of the legal entities and those that are directly related to the protection of business reputation.

Scientific interests of the Ukrainian civilits including: O.M. Zhidkova, O.V. Synehubova, A.O. Tserkovna,

I.V. Saprykina, D.D. Luspenyk, S.I. Shymon, V.P. Paliyuk, O.V. Kohanovska, R.O. Stefanchuk, S.I. Chornoochenko, L.V. Krasytska, O.V. Shynkaruk, etc., as well as representatives of economic law: O.M. Vinnyk, V.S. Kulishenko, O.P. Podtserkovnii, V.S. Shcherbina, etc., related to the institution of moral rights and issues of protection (defense) of business reputation.

In these studies important aspects of the entities are highlighted, during which negative consequences are possible for the reputation of the legal entities. Therefore, knowledge of research results of the leading scientists in this field will facilitate thorough deep understanding of the business reputation protection of the legal entity.

The purpose of the research is to analyze ways to protect the civil rights of a legal entity, including disclosure of the theoretical and practical aspects of the legal protection of business reputation of the legal entities and implementation of the classification of civil legal ways to protect the business reputation of the legal entity.

Presentation of the basic material. Both legislation and research of national and international civilists, use the concept of „means of protection" of civil rights. Some scholars distinguish methods of civil protection of some civil rights: the legislative consolidation of the relevant law, the legal regulation of certain economic activities and Ukraine's accession to the relevant international agreements. However, all of them are related to the legal regulation of the relevant civil rights namely the form of material consolidation and ensure business reputation. However, more attention should be paid exactly to the civil protection methods of business reputation of the legal entities which are incorporated in the forms of legal protection of business reputation and the business reputation self-defense. Because all of these ways depend on the efficiency of the respective rights, their renewal in case of violation.

To resolve particular problems one should analyze the views of scholars first, and then pay attention to the provisions of the current legislation.

Representatives of the classical theory of the civil understanding the protection means of subjective civil rights distinguish substantive measures of coercion by which the recovery (recognition) of disputed rights and human impact on the lawbreaker occurs [1, p. 284]. In fact, two traditional concepts of the right to protect are formed in civilistics; according to the first the right to protection is an integral part of any subjective right along with the right to their own actions and the right to demand an appropriate behavior of the obligated persons, according to the second the right to protection is recognized by independent subjective right. In both cases, the civil protection methods are associated with the person's ability to apply enforcement measures for law breaking or the right that is denied.

It should be noted that the issue of civil-legal means (methods) of the individuals' right protection are being investigated very actively. Wherein the subject of research is often problems emphasized on wrongful actions or the inaction the persons protected from, for instance, both the researches of G.V. Yeromenko [2] and the issues of protection within legal protection for instance the thesis of I.V. Kryvosheyina [7] and the legal protection of the moral rights of the legal entity scientific (the monograph of O.V. Shynkaruk [12].

Quite a thorough and conceptual work towards identifying ways and forms of judicial protection of civil rights is G.P. Tymchenko study [4]. It should be positively noted the researcher's approach whereby the issue of protecting ways civil rights is seen in close connection with the accomplishment of the right of defense and real protection as the guarantee of rights and freedoms of subjects of law. We should agree with the regulation of that the institution of civil rights protection is a complex and interdisciplinary, which has substantive legal economic and procedural aspects [10]. Indeed, civil protection methods are provided both by the standards of economic and procedural law, so they should be considered in indissoluble unity, focusing primarily on the final result of protection – renewal of law breaking or losses compensation.

In fact, the means of civil rights protection are economic legal in nature, since the specifics of subjective civil rights show that these rights can be protected only as the ways appropriate by nature and the content of subjective civil rights.

It is worth paying attention to research aimed at disclosing civil legal ways to protect the rights of individual persons.

I.V. Kryvosheyina pays attention to civil ways to protect the rights of the company name, [7] as the trade name can be considered as the demonstration of the business reputation. A researcher in particular, proposes to delete from the Law of Ukraine „On Protection of Rights to Trademarks for goods and services" the regulation, according to which a trademark designation cannot be registered which is identical or similar so that it can be confused with the brand names that are known in Ukraine and belong to others.

T.S. Kyrychenko reveals the features of subjective rights protection of the patentee, distinguishing jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection of the subjective rights and proposes to differentiate general (court order) and special (administrative) order of protection within the jurisdictional form of protection. The content of the administrative method of patent protection comes to the consideration and resolution of complaints and appeals in the state apparatus, its competent authorities and lawyers [5]. Using the results of this research to the problems of civil protection of business reputation of a legal entity, it may be noted that the form of legal protection is the main and highest form of jurisdiction. However, other alternative methods of protection that are not related to the administration of justice, and preferably have a contractual nature (arbitration, mediation form) may be used in the protection of business reputation of a legal entity. Of course, such „additional" methods of protection do not exclude and cannot exclude court jurisdiction, as justice is recognized in Ukraine and the world by the standard of protection of human rights in terms of legal state.

The basis for standards system building aimed at protecting the subjective rights are the standards enshrined in the Civil Code of Ukraine concerning the protection of civil rights and interests by the Court, the President of Ukraine, state authorities, bodies of the Autonomous Republic of Crimea or local authorities, notary and self-defense of civil rights [11, p. 16–19]. According to these standards each person is guaranteed the right to apply to the court for protection of his personal non-property or proprietary rights and interests.

Ways to protect civil rights and interests of the Central Committee of Ukraine determines: 1) the recognition of rights;

2) the recognition of the deal as being invalid; 3) the termination, which violates the right; 4) the situation restoring that existed before the violation; 5) the enforcement of the obligation in kind; 6) changing legal relationship; 7) termination of legal relationship; 8) compensation of losses and other means of compensation for property damage; 9) compensation for moral (non-property) damage; 10) recognizing the illegal decisions, actions or omissions of state authorities, authorities of the Autonomous Republic of Crimea or local self-government, their officials and officers.

The court may apply provided ways of protection. But it is not limited only to these civil law means of protecting the individuals' rights and interests. The court can protect civil right or interest another way that foreseen by contract or law [11, p. 16].

Critically evaluating prevised list of ways of civil rights and interests protection of their possible application to protect the business reputation of a legal entity should be noted the following. Such way as situation restoring that existed before the violation, it is unlikely can be applied to protect the business reputation of a legal entity. Indeed, because of the information nature of business reputation is actually impossible to return the information sphere on a specific legal entity to the previous field, which is distorted by certain illegal actions. Accordingly, it is impossible to restore the situation that existed before the violation of the right to reputation of a legal entity.

The possibility of using this method of business reputation protection of a legal entity as the enforcement of the obligation in kind is quite problematic because it is difficult to simulate a situation where such an obligation may concern the business reputation of a legal entity.

It's worth noting that non-judicial consideration of the conflict situation that has arisen over the business reputation of a legal entity is appropriate, because without addressing to court the parts will save time and financial resources necessary for the proceedings [9, p. 158].

The protection of civil rights by a notary writing in the debt paper in the cases and procedure established by law [11, p. 18], cannot be a direct way to protect the reputation of a legal entity, because the latter (reputation) is an intangible good. But the right of a person to defend their civil rights and the rights of other individuals from violations and illegal encroachments, that the use of individual means of countering that are not prohibited by law and not contrary to morals of the society is acceptable and quite effective form of civil protection of business reputation of a legal entity.

But the methods of self-defense must meet the law content that was broken according to the nature of the actions, which it was broken and the consequences that are caused by this disorder and can be selected by the person or fixed contract or acts of civil legislation [11, p. 19]. The standard does not include options for how self-defense should be applied. However, methods of self-defense may be the information of a legal entity not forbidden by law, whose reputation suffered and aim at business reputation restoring, such as publications and messages in the media, on Internet resources, public speaking etc.

Of course, you should determine the appropriate way to protect the business reputation rights of a legal entity the recognition of an unlawful legal act of a public authority, the authority of the Autonomous Republic of Crimea or local government individual action, if it acts contrary to civil law and violates the right of business reputation. However, it is difficult to imagine a case where the court finds illegal and abolishes the legal (rather than individual action) act of public authority, the authority of the Autonomous Republic of Crimea or local government if it is contrary to acts of civil law and violates the individual's right to business reputation. Analysis carried out of at least 374 decisions and rulings in cases involving business reputation showed examples of this protection of business reputation.

CC of Ukraine recognizes the person, who suffered losses as a result of violation of his civil rights, the right to reimbursement [11, p. 22]. In right violation due to business reputation a legal entity can justify real losses (in terms of costs that a person has done or should do to restore their violated rights) or lost benefits (income that a person could really get in normal circumstances, if his right to business reputation was not violated).

Today CC Ukraine provides a direct basis for moral damages in case of humiliation of a legal entity's business reputation. The size of financial compensation for moral damage is defined by a court depending on the nature of the offense, the depth of physical and mental suffering, deterioration of skills the victim or deprivation of his feasibility, the degree of guilt of the person that caused a moral damage, if guilt is the basis for compensation, as well as taking into account other circumstances which are essential [11, p. 23].

Besides the Central Committee of Ukraine, the ways of right protection are provided by other laws. Some of these methods can be applied to protect a legal entity's right to business reputation. In particular, the courts in accordance with their competence, resolve disputes concerning the right of: the establishment of the owner's certificate; conclusion and execution of license agreements; violation of the owner's right [3].

The Law of Ukraine „On Copyright and Related Rights" includes methods of civil protection of copyright and related rights. In violation by any person of copyright and (or) related rights, non-compliance under the contract terms and conditions of works and (or) objects of related rights to use works and objects of related rights of circumvention of technological protection measures or information, forgery (or) document rights management or endangering the misuse of copyright and (or) related rights and other violations of moral rights and property rights of copyright and (or) related rights of copyright and (or) related rights are entitled to: a) to claim their rights and renovation, including to ban actions infringing copyright and (or) related rights or pose a threat of violation; b) to apply to the court for renewing and (or) cessation of actions infringing copyright and (or) related rights or pose a threat of violation; c) to submit claims for compensation for moral (non-property) damage; d) to sue for damages (property damage), including lost profits, or collection of income received by the infringer as a result of a breach of copyright and (or) related rights or compensation; e) require the cessation of preparatory actions for breach of copyright and (or) related rights, including the suspension of customs procedures, if there is a suspicion that may be missing on the territory of Ukraine or its customs territory of counterfeit copies of works, phonograms, means circumvention of protective equipment in the manner prescribed by the Customs Code of

Ukraine; e) participate in inspections of production facilities, warehouses, manufacturing processes and business operations related to the production of copies of works, phonograms and video for which there is reason to suspect abuse or threat of infringement of copyright and (or) related rights, procedure established by the Cabinet of Ministers of Ukraine; g) require, including the courts, publications in mass media information about violations of copyright and (or) related rights and judicial decisions concerning these violations; g) to require persons who violate the copyright and (or) related rights of the plaintiff, information about third parties involved in the production and distribution of infringing copies of works and objects of related rights and circumvention of technical means of protection, and the channels distribution; c) require the adoption of other legal actions related to the protection of copyright and related rights [4, p. 1, Art. 52].

As you can see, the list of specified methods of protection of copyright and related rights is significantly greater than that defined in the Civil Code of Ukraine. This makes it possible to conclude on the feasibility definition in law of expanded the list of methods of protection and a legal entity rights to business reputation.

The classification according to different criteria provides the most complete picture of the civil ways to protect business reputation of a legal entity.

Protection methods of civil rights defined by art. 16 CC are used to protect the business reputation of a legal entity. They can be defined as a general means of protection, as they relate to the protection of any person's rights violated.

Since the violation of business reputation of a legal entity has some features compared to other violations of subjective rights (primarily due to the information nature of business reputation), then additional methods of protection can be defined as special.

Accordingly, the degree of regulation can define common methods of protection (according to Art. 16 CC, besides situation restoring that existed before the violation and recognition unlawful legal act) and special protection methods of a legal entity's business reputation (denial, response, expression of his opinion, public apology, circulation of newspapers and books withdrawal, etc.).

In connection to information character of the business reputation and accordingly most violations of a legal entity's rights, the methods of business reputation protection against wrong information the Plenum of Supreme Court of Ukraine, except response rights and wrong information, also demands on losses paying and morale harm to a legal entity, caused by such violations. Mentioned requirements are seen in accordance with the common backgrounds as to the harm inflicting [8]. As we can judge the Plenum of Supreme Court of Ukraine determines both common and special methods of the legal protection of the legal entity's business reputation.

Russian researchers suggest the division of civil legal means of protection into legal material and jurisdiction methods of protection. Legal material methods define rights and responsibilities of relations starting with actions that break the law, situation restoring that exist before the violation, doing responsibility, discontinuing or changing legal relations, namely methods, that can be implied by interested individuals; jurisdiction method of protection is accepting the right or adjudge to particular action [1, p. 46].

Such position gives backgrounds to determine by the criteria for the division of methods of civil legal protection of a legal entity's business reputation accordingly form the subject, that has the right to protect business reputation it should be accentuated on: methods that can be applied by a person of the business reputation; judicial and procedural methods of the business reputation protection; methods of protection that can be applied by other authorized state body.

Conclusions. Civil legal ways to protect business reputation of a legal entity – is provided within the forms of civil protection of the business reputation of a legal entity measures to ensure recovery, compensation and implementation of the right to the business reputation of a legal entity. The classification of civil legal ways to protect the reputation of a legal entity was done. The degree of regulation defines: general ways to protect the business reputation of a legal entity (under Art. 16 of the Central Committee of Ukraine, in addition to restoring the situation that existed before the violation and recognition of the illegal legal act) and special methods of protection of the business reputation of a legal entity (rebuttal response expression of his opinion, public apology, circulation newspapers, books, etc. withdrawal).

Depending on the subject authorized to protect the business right of a legal entity it has been defined: methods that can be used by the subject of the business reputation; judicial and procedural means of business reputation protection; methods of protection that can be applied to other authorized state body.

Procedural ways to protect the mechanism of civil rights protection of a legal entity to business reputation is important but not the only. With the help of judicial proceedings court issues are considered, which involves a procedure for the implementation by the interested parties the right to be defended and the courts – the jurisdictional authority.

Completing the review of civil legal ways to protect the business reputation of a legal entity, it should be noted that the list of ways to protect is not exhaustive; with the development of the information society it will develop new, more effective measures of protection of business reputation of civil legal protection.

Literature:

1. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 632 с.

2. Єрьоменко Г.В. Цивільно-правові засоби захисту прав осіб від неправомірних актів органів влади і управління : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.В. Єрьоменко ; Українська юридична академія. – Х., 1994. – 24 с.

3. Закон України від 15.12.93 № 36898-XII «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

4. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

5. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / І.С. Канзафарова ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2007. – 36 с.

6. Кириченко Т.С. Захист патентного права на основі формули винаходу : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Т.С. Кириченко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005. – 17 с.

7. Кривошеїна І.В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Кривошеїна ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2007. – 18 с.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 3. – С. 7.

9. Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.В. Саприкіна. – К., 2006. – 287 с.

10. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.П. Тимченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.

11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.

12. Шинкарук О.В. Правова охорона немайнових прав юридичної особи: монографія / О.В. Шинкарук. – К. : Міленіум, 2016 – 222 с.

ПОНЯТИЕ «ФИНАНСЫ»: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Михаил ШОСТАКОВСКИЙ,
аспирант
Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Summary

The article detailed consideration of the concept of „finance" from different perspectives: as an economic and legal category, material and procedural sense in broad and narrow sense, in terms of economic and civil rights, the main positive and negative aspects in the sense of the term and invited the author's interpretation of the term „finance".

Key words: finance, financial system, financial activities, money, cash, public relations.

Аннотация

В статье осуществлено детальное рассмотрение понятия «финансы» с разных точек зрения: как экономической и юридической категории, в материальном и процессуальном смысле, в широком и узком понимании, с точки зрения хозяйственного и гражданского права, определены основные положительные и отрицательные аспекты в толковании этого понятия, а также предложено авторское толкование понятия «финансы».

Ключевые слова: финансы, финансовая система, финансовая деятельность, деньги, денежные средства, общественные отношения.

Постановка проблемы. Финансы, финансирование, финансовая система, финансовая деятельность государства – это те понятия, которые довольно часто используются в нашей повседневной жизни, поскольку тесно связаны с производством, товарно-денежной политикой государства, развитием всех форм собственности, а также экономическим развитием государства в целом.

Актуальность темы. Финансы играют важную роль в развитии общества, являются основой для образования экономических отношений в государстве, выступают как специфическая форма производственных отношений между субъектами хозяйствования. Поэтому в современных экономических отношениях, в условиях рыночной экономики необходимым является исследование функционирования и развития финансов в государстве, формирования специальных знаний и навыков их целенаправленного использования и эффективной организации финансовой деятельности органов государственной власти.

Состояние исследования. Понимание финансов и финансовой системы было предметом рассмотрения в работах многих отечественных и зарубежных ученых: Л.К. Вороновой, О.Н. Горбуновой, Е.Ю. Грачевой, И.Б. Заверухи, М.Ф. Ивлиевой, М.В. Карасевой, Ю.А. Крохина, Н.И. Химичевой, А.И. Худякова и др.

Цель исследования – анализ понятия «финансы», его разных аспектов, выделение подходов с различных точек зрения.

Изложение основного материала. В научной литературе до сих пор нет единого мнения относительно смысла понятия «финансы», а потому необходимым является исследование «финансов» на современном этапе развития демократического общества, правового, социального, независимого государства. Целью статьи является проведение теоретико-правового анализа понимания понятия «финансы». Для достижения поставленной цели в статье решаются следующие задачи: исследование термина «финансы» с разных точек зрения: исторической и философской, экономической теории, юриспруденции, исследование понятия «финансы» в узком и широком смысле, с точки зрения материальной и процессуальной формы, хозяйственного и гражданского права.

Переходя к непосредственному рассмотрению цели нашего исследования, отметим, что термин «финансы» появился в XIII веке и происходит от латинского слова «finansia» – обязательная оплата. Эта оплата связана с передачей части дохода гражданина в распоряжение монарха, короля или иного правителя на его содержание и на другие расходы государственного содержания [1, с. 4–5]. В юридической литературе имеется мнение о происхождении термина «финансы» от

французского «finance», или совокупность экономических отношений, возникающих в процессе формирования и использования централизованных и децентрализованных денежных фондов, и означает расчет, окончание срочного платежа, погашение денежного обязательства, выплату суммы средств [2, с. 5]. Таким образом, в научной литературе нет единства относительно происхождения термина «финансы», но общим в понимании этого термина является его рассмотрение как определенных денежных ресурсов, денежных фондов, которые направлены на удовлетворение соответствующих потребностей человека. Однако развитие рыночных отношений несколько меняет понимание финансов, которые уже исследуются как определенная экономическая категория, явление, как материальное содержание, как особая специфическая форма производственных отношений, материальная и процессуальная форма аккумулирования денежных средств и др.

В современном экономическом словаре финансы рассматривают как обобщающую категорию, которая отражает экономические отношения в процессе создания и использования фондов денежных средств, денежного обращения. Этот термин означает, что денежные средства рассматриваются в их образовании и обращении, распределении и перераспределении, использовании в экономических отношениях и оговариваются взаимными расчетами между хозяйствующими субъектами, оборотом денежных средств и т.д. [3, с. 723]. О понимании термина «финансы» исключительно как экономической категории говорят и А.Р. Алавердов, и В.Д. Мельников, которые под финансами понимают общественные экономические отношения, предметной областью которых выступает процесс формирования, распределения и использования фондов денежных средств в целях выполнения функций и задач государства, а также конкретных субъектов хозяйствования [4, с. 6; 5, с. 22]. В.М. Опарин указывает, что финансы – это совокупность денежных отношений, связанных с формированием, мобилизацией и размещением финансовых ресурсов и с обменом, распределением и перераспределением стоимости созданного на основе их использования валового внутреннего продукта, а при определенных условиях – и национального богатства [6, с. 75]. Мы же считаем, что экономические отношения, направленные на формирование, распределение и использование фондов денежных средств, нельзя рассматривать исключительно как экономическую категорию, поскольку такое распределение и использование финансовых ресурсов в государстве осуществляется на основании соответствующих правовых норм и в целях упорядочения общественных отношений, возникает при проведении финансовой политики в государстве. Несколько иное толкование понятия «финансы» как экономической категории рассматривает Ф.А. Ярошенко, который финансы характеризует как отношения между экономическими партнерами, организованные с помощью государства. Поэтому само возникновение финансов и их развитие неразрывно связано с историей появления и развития государственного устройства, то есть государства как органа управления. Государственное регулирование финансов охватывает все основные формы финансовых отношений: между государством и предприятиями, между государством и населением, между различными предприятиями, между предприятиями и его работниками [7, с. 335]. Однако мы не полностью согласны с таким утверждением, поскольку считаем, что характеристика финансов исключительно с точки зрения экономики является нецелесообразной. Финансы могут выступать и как регулятор отдельных общественных отношений между субъектами финансовых правоотношений и выполнять следующие важные функции: перераспределения, стимулирующую, накопительную, контролирующую и т.д., а потому финансы целесообразно рассматривать и как правовую категорию. То есть, исследовав понимание финансов с точки зрения экономики, мы акцентируем внимание на необходимости толкования этого понятия в правовой плоскости. Так, финансы следует охарактеризовать как общественные отношения по отношению к денежным средствам государства, распределение и правовое регулирование которых осуществляется в соответствии с правовыми нормами и в рамках действующего законодательства. А это осуществляется путем нормативно-правового регулирования финансовой деятельности в государстве, что обосновывает рассмотрение финансов и с точки зрения юриспруденции.

В научной литературе также существует мнение об отнесении «финансов» к юридической категории. В частности, Ю.В. Гаруст и Т.А. Кобзева предлагают финансы исследовать, прежде всего, как юридическую, а уже потом как экономическую категорию. По мнению ученых финансам как юридической категории присущи следующие особенности: 1) финансы исторически связаны с природой возникновения и функциями государства и выполняют задачи государственного развития на его конкретном этапе; 2) финансы представляют собой закрепленные законом отношения между государством, физическими и юридическими лицами по вопросам формирования, использования и распределения денежных средств и фондов; 3) финансы тесно связаны с возникновением и существованием товарно-денежных отношений в государстве и обществе; 4) финансы выступают предметом закрепленных государством правовых норм при распределении и перераспределении части валового внутреннего продукта [8, с. 28–29]. Мы согласны с позицией ученых, поскольку также считаем, что с помощью финансов осуществляется распределение денежных ресурсов не только между органами государственной власти, но и между государственными органами и другими субъектами права и субъектами финансовых правоотношений в государстве. О понимании понятия «финансы» как правовой и юридической категории высказывались также В.Ф. Роль, В.В. Сергиенко, которые предлагают широкое (межотраслевое) и узкое (финансово-правовое) понимание этого понятия. Как отмечают ученые, в широком смысле финансы (или отдельные их аспекты, стороны) востребованы многими отраслями права и имеют общеотраслевое значение. Например, понятие цены, стоимости, дохода и др. – это отношения, регулируемые и гражданским, и финансовым, и административным, и трудовым правом, и другими его отраслями. В узком аспекте речь идет о публичном значении финансов, исключительно о денежных фондах государства и территориальных общин. В этой ситуации, как отмечает ученый, общеотраслевые понятия, категории приобретают специальный отраслевой характер; они выражают специфические, однородные финансово-правовые отношения (общеотраслевые категории дохода, стоимости,

цены приобретают финансово-правовое значение) [9, с. 10–11]. Мы согласны с таким утверждением, поскольку финансы являются важным инструментом для движения денежных средств в государстве, они необходимы для всей деятельности органов государственной власти и потребностей общества. Такое движение средств осуществляется в соответствующей правовой форме и регулируется обычно административным и финансовым правом. Однако, как мы считаем, нецелесообразным является рассмотрение финансов исключительно с точки зрения права без учета экономического понимания этого понятия, поскольку это значительно сужает понимание сущности данного понятия и не предоставляет полной картины о финансовых отношениях и финансовой деятельности в государстве. Поэтому следует согласиться с позицией И.В. Ершова о том, что финансы – это экономическая категория, но в сфере общественных отношений она всегда приобретает соответствующее правовое выражение [10, с. 108].

Довольно часто в научной литературе финансы рассматриваются не только с экономической и юридической точки зрения, но и с материальной и процессуальной. В частности, такую научную позицию поддерживают российские экономисты М.В. Карасева и Ю.А. Крохина, которые считают, что финансы можно рассматривать с экономической и материальной точки зрения. В экономическом аспекте финансы – это экономические отношения, связанные с образованием, распределением и использованием централизованных и децентрализованных фондов денежных средств самих субъектов (государства, муниципальных образований, предприятий, организаций и т.п.). В материальном аспекте финансы представляют собой денежные фонды государства, государственно-территориальных и муниципальных образований, предприятий, учреждений, организаций, используемых для материального обеспечения потребностей общества и развития производства. В содержание финансов включаются только те денежные отношения, которые имеют специфическую финансовую форму движения стоимости, связанную с распределением денежных доходов и накоплений, с формированием и использованием определенных фондов денежных ресурсов» [11, с. 3]. О понимании понятия «финансы» в материальном и процессуальном аспекте в своих исследованиях высказывается Н.И. Химичева, которая предлагает в материальном смысле финансы рассматривать как совокупность денежных фондов государства (государственные финансы), ее местных образований (местные финансы), которые используются для удовлетворения общественных потребностей и развития производства. В процессуальном смысле финансы – это экономические денежные отношения по формированию, распределению и использованию фондов денежных средств государства, его местных административно-территориальных образований, а также предприятий, учреждений, организаций, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства и социальных нужд, в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение общественного продукта и контроль за удовлетворением общественных потребностей [12, с. 19]. Таким образом, материальный аспект отражает понимание финансов с экономической стороны, а процессуальный аспект – с юридической.

Достаточно широко рассматривает понятие «финансы» А.И. Худяков, который предлагает этот термин понимать в трех смыслах: широком, узком и специальном. В широком смысле понятие финансов охватывает денежные фонды различных субъектов хозяйствования (в том числе, индивидуальных предпринимателей) и государства. В узком смысле финансы – это денежные фонды государства, его территориальных подразделений, предприятий, учреждений и организаций. В тех случаях, когда речь идет о денежных фондах исключительно государства, понятие «финансы» используется в его специальном значении [13, с. 11–12]. Некоторыми учеными финансы рассматриваются и с точки зрения хозяйственного права. Например, как считает Б.А. Райзберг, финансы – это составная часть хозяйственного механизма, совокупность финансовых стимулов, рычагов, инструментов, форм и способов регулирования экономических процессов и отношений. Финансовый механизм включает, прежде всего, цену, налоги, пошлины, льготы, штрафы, санкции, дотации, субсидии, банковские кредитные и депозитные проценты, учетную ставку, тарифы [14, с. 369]. Однако мы не поддерживаем мнение Б.А. Райзберга, поскольку считаем, что не стоит рассматривать финансы исключительно как определенные стимулы, рычаги, инструменты и т.п., поскольку финансы выполняют более широкие и важные задачи, которые в основном состоят в создании целевых фондов денежных средств, регулировании финансовой деятельности в государстве, распределении финансовых ресурсов и контроле за их использованием.

Выводы. В научной литературе нет единства мнений в понимании понятия «финансы», однако имеется четкая позиция, в соответствии с которой финансы не следует отождествлять с деньгами, поскольку финансы являются более широким научным понятием, нежели деньги, и включают в себя довольно сложный механизм правового регулирования общественных отношений, с одной стороны, и процесс формирования, распределения и использования фондов денежных средств, – с другой. Проанализировав научные подходы к толкованию понятия «финансы», отметим, что финансы нельзя рассматривать исключительно как экономическую или юридическую категорию, а необходимо их соотносить между собой, поскольку именно такое понимание наиболее полно раскрывает сущность и назначение финансов в государстве. Таким образом, под термином «финансы», как мы считаем, следует понимать сложное правовое явление, которое содержит две составляющие, одна из которых определяет всю или определенную часть денежных фондов и денежных ресурсов государства, направленных на удовлетворение соответствующих потребностей человека (экономический аспект), а другая – предполагает четкую, конкретную и установленную на законодательном уровне правовую основу формирования, использования и распределения денежных средств и фондов в целях выполнения функций и задач, которые стоят как перед государством, так и перед отдельными субъектами хозяйствования.

Список использованной литературы:

1. Вдовенко Л.О. Фінанси : [навч. посіб] / [Л.О. Вдовенко, Н.М. Сушко, Н.Д. Фаюра]. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 152 с.

2. Воронова Л.К. Финансовое право : [учеб. пособие для студентов юрид. вузов и ф-тов] / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко] — Харьков : Легас, 2003. – 359 с.

3. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. – 3-е изд., пере- раб. и доп. / А.Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – 864 с.

4. Алавердов А.Р. Основы теории финансов / А.Р. Алавердов. – М., 2001. – 70 с.

5. Мельников В.Д. Основы финансов: [учебник] / [В.Д. Мельников]. – Алматы : ТОО «Издательство LEM», 2005. – 560 с.

6. Опарин В.М. Фінанси (Загальна теорія) : [навч. посібник] / [В.М. Опарин]. – К. : КНЕУ, 2001. – 240 с.

7. Ярошенко Ф.О. Державна фінансова політика та прогнозування доходів бюджету: [моногр.] / [Ф.О. Ярошенко, Т.І. Єфименко] – К : МАУП. – 2004. – 711 с.

8. Гаруст Ю.В. Організаційно-правова структура фінансової системи України за сферами виникнення фінансових відносин / Ю.В. Гаруст, Т.А. Кобзєва // Форум права. – 2015. – № 5. – С. 27–38.

9. Роль В.Ф. : [навч. посіб] / [В.Ф. Роль, В.В. Сергієнко, С.М. Попова]. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.

10. Иловайский С.И. Учебник финансового права. 5-е (посмертное) издание, доп. и перераб. Г.И. Тиктиным / С.И. Иловайский. – Одесса : Е.С. Иловайская, 1912. – 616 с.

11. Карасева М.В. Финансовое право: крат. учеб. курс / М. Карасева, Ю. Крохина. – М. : НОРМА, 2002. – 279 с.

12. Химичева Н.И. Финансовое право: [учебник] / [Н.И. Химичева]. – М. : Юристь, 1999. – 600 с.

13. Худяков А.И. Финансовое право Республики Казахстан. Общая часть / Худяков А.И. – Алматы : ТОО «Баспа», 2001. – 272 с.

14. Райзберг Б.А. и др. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.М. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 2-е изд., исправл. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 477 с.

ПРАВОВЫЕ ИНТЕРЕСЫ ГОСУДАРСТВА КАК КАТЕГОРИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: СУЩНОСТЬ И ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ

Виталий ЩАВИНСКИЙ,
кандидат юридических наук,
заместитель председателя Киевского окружного административного суда

Summary

The article is devoted to legal interests of the state as a category of administrative proceedings. In the case of Ukraine the role and significance of the legal interests of the state, their nature and characteristics. Special attention is paid to differences of legal interests of the state against national interests and public interests.

Key words: government, legal interests of the state, administrative proceedings, public interests.

Аннотация

Статья посвящена исследованию правовых интересов государства как категории административного судопроизводства. На примере Украины показаны роль и значение правовых интересов государства, их сущность и характерные особенности. Особое внимание уделено вопросам различий правовых интересов государства, национальных интересов и публичных интересов.

Ключевые слова: государство, правовые интересы государства, административное судопроизводство, публичные интересы.

Постановка проблемы. Реалии современной Украины свидетельствуют о возросшей значимости административных судов в решении спорных вопросов, касающихся действий и бездеятельности органов публичной администрации. Действительно, система административного судопроизводства предоставляет более широкие возможности для обычного гражданина оспорить неправомерные действия субъектов, которые имеют властные полномочия. В этой связи абсолютно справедливыми являются слова С.Г. Стеценко о том, что важное обстоятельство, на которое следует обратить внимание, – оспаривание решений, действий или бездеятельности субъектов властных полномочий, как основной предмет обращения в административный суд, в целом вписывается в предложенную формулу деятельности административных судов, которые рассматривают дела «человек против государства» [1, с. 274].

Вместе с тем необходимо указать, что, как бы это не выглядело парадоксально, но административные суды в ряде случае защищают и интересы государства. Речь идет о том, что в соответствии со статьей 50 Кодекса административного судопроизводства Украины граждане Украины, иностранцы или лица без гражданства, их объединения, юридические лица, которые не являются субъектами властных полномочий, могут быть ответчиками только по административному иску субъекта властных полномочий:

- о временном запрещении (приостановлении) отдельных видов или всей деятельности объединения граждан;
- о принудительном роспуске (ликвидации) объединения граждан;
- о принудительном выдворении иностранца или лица без гражданства из Украины;
- об ограничении реализации права на мирные собрания (собрания, митинги, походы, демонстрации и тому подобное);
- в других случаях, установленных законом [2].

Чем же вызвана необходимость пристального внимания к вопросам правовых интересов государства как объекта административного судопроизводства? В контексте задач административного судопроизводства это представляется следующим образом. Прежде всего, определенным несоответствием норм действующего законодательства тем реальным задачам, которые стоят перед административной юстицией. Во-вторых, если функции

административной юстиции носят более глобальный характер, даже в определенной степени более обоснованы теоретически, чем практически подкреплены нормами действующего законодательства и организационно-правовыми механизмами реализации, то задачи административного судопроизводства являются более практичными, в большей мере находятся в реальном пространственно-темпоральном измерении, существуют «сейчас и здесь». В-третьих, задачи административной юстиции в известной степени формулирует общество, используя для этого институт Верховной Рады Украины как единого законодательного органа государства [3, с. 45].

Особенность, на которую необходимо обратить внимание в контексте темы нашего сообщения, заключается в том, что фактически, предоставляя субъектам властных полномочий право на обращение с иском в административный суд, законодательство предоставляет возможность защищать интересы государства. Что это за интересы и каковы их особенности? Этому вопросу и посвящена данная публикация.

Цель статьи заключается в исследовании правовых интересов государства как категории административного судопроизводства, показе сущности и характерных особенностей правовых интересов государства.

Изложение основного материала. В контексте защиты интересов государства в административном судопроизводстве, давая собственное определение анализируемому понятию, укажем, что под правовыми интересами государства необходимо понимать сформулированные в положениях действующего законодательства и доктринальных документах правящих политических сил общие приоритеты государства, которые базируются на потребностях общества, государственной идеологии и реализуются на практике с помощью аппарата государства.

Важный вопрос, который следует проанализировать в контексте определения характерных признаков правовых интересов государства, – это различие между указанным понятием и понятиями «публичные интересы» или «национальные интересы». Казалось бы, понятия по своей сути похожи. Нередко употребляются в качестве синонимов. Р.С. Мельник и В.М. Бевзенко, авторы учебного пособия по общему административному праву, утверждают, что «основой публичного интереса является объективированный интерес всего общества, что, соответственно, не позволяет отождествлять публичный интерес и государственный интерес, который является лишь одним из элементов публичного интереса. В связи с этим следует отметить, что для стабильного и прогрессивного развития украинского общества и государства важно, чтобы названные интересы были взаимосогласованными, не содержали элементов, которые бы нарушали баланс системы «власть-общество». Своеобразным «барометром» этого баланса являются, например, массовые собрания, наличие или отсутствие которых, соответственно, свидетельствует о консенсусе между властью и обществом или его отсутствии, и, соответственно, между государственными и общественными интересами [4, с. 38].

Такого рода видение заслуживает внимания, поскольку свидетельствует о более широком восприятии публичных интересов по сравнению с государственными. А категория взаимосогласованности позволяет ожидать сбалансированности этих двух интересов. В свою очередь, А.А. Селиванов формулирует позицию, согласно которой публичный интерес — это законный интерес публичной власти, который обусловливает достижение экономического и социального благосостояния народа и обеспечивается публичным порядком в стране. Любые сделки, которые нарушают публичный порядок в государстве, посягают на публичный интерес и Гражданским кодексом Украины (ч. 2 ст. 228) признаются ничтожными. Однако гражданско-правовой теории не свойственно исследование категории «публичный порядок», поскольку она не касается частноправовых отношений, а потому данная проблематика в большей мере касается науки административного права. Итак, отметим только особенность публичного порядка как категории, которая обусловливается публично-правовыми актами по обеспечению соблюдения конституционных прав и свобод человека и других субъективных публичных прав, определенных законами страны [5, с. 33]. Как видим, несмотря на, казалось бы, разновекторные подходы двух вышеуказанных точек зрения, они все же во многом похожи и акцентируют внимание на том обстоятельстве, что публичные интересы тесно связаны с интересами общества, народа, людей. Однако фактически реализуются на практике государством, которое общество создало для представления своих интересов и улучшения удобства совместного проживания.

В завершение этой части отметим, что среди критериев административной юрисдикции, к которым, по справедливому видению В.М. Бевзенко отнесены 1) спор о праве; 2) субъектный состав публично-правовых отношений; 3) наличие публично-правовых отношений; 4) наличие публичного интереса, отмечается, что такая юрисдикция будет иметь место только при совокупности указанных критериев. Отсутствие хотя бы одного из них означает невозможность отнесения конкретного правового спора к юрисдикции административного суда [6, с. 51]. Как видно, публичный интерес является не просто факультативным признаком административной юрисдикции, а таким, отсутствие которого в определенной степени ставит под сомнение рассмотрение его в рамках административного судопроизводства.

Что же касается национальных интересов, то это тоже семантически достаточно близкое к интересам государства понятие, однако и оно имеет определенные отличия. К Примеру, Ф. Медведь утверждает, что национальные интересы реализуются государством через государственные интересы, которые могут иметь самостоятельный характер (интересы власти) и не совпадать с национальными интересами (например, интересы правительства или других элементов власти – законодательной или судебной — могут отличаться от национальных интересов) [7, с. 71]. По нашему убеждению, если степень несовпадения национальных и государственных интересов достигает значительных показателей, это потенциально может стать угрозой гармоничному существованию государства.

Заслуживает внимание практика Верховного Суда Украины, который в конце 2015 года на совместном заседании Судебных палат по гражданским, административным и хозяйственным

делам рассмотрел вопрос относительно оснований для истребования у добросовестного приобретателя имущества, которое выбыло из владения государства незаконным способом (дело № 6 – 2510 цс 15, предметом которого был спор о признании незаконным решения органа местного самоуправления в отношении земельного участка и истребовании земельного участка из чужого незаконного владения). При рассмотрении этого дела Верховный Суд Украины сделал такой правовой вывод. Согласно статье 1 Первого протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод следует оценивать три критерия на предмет совместимости вмешательства в право лица на владение имуществом с гарантиями статьи 1 Первого протокола, а именно: является ли вмешательство законным; преследует ли оно «общественный», «публичный» интерес; является ли такое мероприятие (вмешательство в право на владение имуществом) пропорциональным определенным целям. Критерий законности означает, что вмешательство государства в право собственности должно осуществляться на основании закона – нормативно-правового акта, который должен быть доступным для заинтересованных лиц, четким и предсказуемым в вопросах применения и последствий действия его норм. Вмешательство государства в право собственности лица является оправданным, если оно осуществляется с целью удовлетворения «общественного», «публичного» интереса. Принцип «пропорциональности» предусматривает соблюдение справедливого равновесия (баланса) между интересами государства (общества), связанными с вмешательством, и интересами лица, которое так или иначе страдает от вмешательства [8].

Анализ правоприменительной деятельности Верховного Суда Украины свидетельствует о ряде важных моментов для понимания различий интересов государства и схожих категорий. Во-первых, высшая судебная инстанция применяет, среди прочего, понятие «общественный интерес», который делает возможным поиск путей отличия этой категории от «интересов государства», «публичных интересов», «национальных интересов». Как представляется, общественные интересы все же в большей степени отражают и характеризуют интересы общества и обязывают, хотя и косвенно, к соответствующим действиям государство, с целью обеспечения данных интересов. Во-вторых, применение через запятую общественных и публичных интересов, по нашему убеждению, является не самым удачным примером поиска различий между ними, а скорее свидетельствует о синонимичности их восприятия Верховным Судом Украины. И, наконец, в-третьих, государство должно учитывать, что вмешательство в право собственности является оправданным только тогда, когда оно осуществляется с целью удовлетворения «общественного», «публичного» интереса.

Реализация на практике интересов государства, которые, в свою очередь, во многом отражают интересы общества, осуществляется с помощью определенных функций государства. Сложность функций государства как главной управляющей структуры общества обусловила многообразие ее интересов, среди которых Т. Бутченко выделяет такие разновидности: внутренние и внешние, тактические и перспективные, явные и скрытые. Указанные интересы реализуются через внутреннюю и внешнюю политику государства, которая в процессе исторического развития постоянно дифференцируется, включая в сферу государственно-управленческого воздействия все новые и новые области общественной жизнедеятельности [9]. Скажем, формально такие теоретические конструкции (которые по своей сути фактически является административно-правовыми), как аппарат государства и функции государства очень тесно связаны. Обычно функции государства реализуются при активном участии аппарата государства. И в этом смысле интересы государства, в том числе и правовые интересы, воплощаются в жизнь через реализацию аппаратом государства ее функций.

Как справедливо указывает Е.А. Левицкий, сущность современного социального, демократического, правового государства заключается в том, что оно является орудием достижения в социально неоднородном обществе социального компромисса и согласия. Сущность государства проявляется в его функциях, в той обслуживающей роли государства в обществе, качественная определенность которой характеризуется устойчивым осуществлением, обеспечением им преимущественно узкогрупповых (в том числе классовых) либо общесоциальных интересов. Социальное назначение государства заключается в выполнении определенных функций. Изъяны в их исполнении ведут к возникновению негативных последствий в общественной жизни, таких как становление тоталитарного режима, революции и тому подобное [10, с. 27]. Поскольку, за некоторыми исторически сложившимися исключениями, любое общество не заинтересовано в становлении тоталитарного режима, так как при таких условиях права и свободы будут иметь существенно иную окраску, то и государство должно пытаться реализовать свои функции без изъянов и недостатков, которые поставят под сомнение подлинность реализации интересов государства, а следовательно, и интересов человека и общества.

Следующий уровень абстрагирования функций государства в контексте интересов государства – цель деятельности государства. Для чего вообще оно существует? Что является сущностью его деятельности, его высшим приоритетом, его целью? Целью деятельности государства, по мнению А.А. Джураевой, является выраженная воля общества, направленная на достижение желаемых результатов, обусловленных уровнем развития общества. Оно олицетворяет собой стремление достичь изменений качественного и количественного характера в соответствии с объективными закономерностями развития общества, его возможностей и потребностей. Высшая цель государства — это общее стратегическое направление его деятельности. В отличие от основных функций, которые являются направлениями деятельности в определенных сферах, она представляет собой единый общегосударственный вариант направления деятельности на определенном этапе развития общества и государства. Функции, задачи государства, как правило, подчиняются единой цели. Именно цель государства является определяющей и влияет на содержание функций и задач государства, порождает необходимую реализацию соответствующих функций [11, с. 437].

Еще один содержательный элемент восприятия правовых интересов государства – легитимизация определенных прав, свобод и законных интересов граждан. Кроме естественных прав человека, которые, очевидно, не требуют существенного влияния государства в их признании, значительная часть других прав, свобод и законных интересов обусловливает необходимость их государственной легитимизации. Как справедливо указывает П.М. Рабинович, «ради того, чтобы возможности осуществления основополагающих прав и свобод были действительно реальными, их должно признать, легализовать (нормировать) и гарантировать государство. Именно в законах государства такие возможности приобретают официальное признание. Официальная граница основополагающих прав и свобод может быть определена только в государственном законе» [12].

В последнее время оживилась дискуссия по поводу легитимизации субъектов, легализации, вообще субъектов применения права. В этом смысле стоит привести точку зрения Д.Г. Манько, который на страницах «Публичного права» отмечает, что, опираясь на проведенное исследование, можно сделать вывод о необходимости разделения опосредованного типа осуществления права на такие виды: публично-правовое правоприменение и частно-правовое правоприменение. В этом случае классификационным критерием является статус субъекта правоприменения: а) публично-правовое – такое, которое осуществляется субъектом, наделенным государственно-властными полномочиями; б) частно-правовое – такое, которое осуществляется другими уполномоченными субъектами, не обладающими государственно-властными полномочиями [13, с. 134]. В контексте темы данного научного сообщения есть все основания присоединиться к такой точке зрения и констатировать, что вопросы публично-правового признания прав, свобод и законных интересов лица носит публично-правовой характер и принадлежит государству.

Выводы. Таким образом, нами дано определение правовых интересов, указаны их характерные признаки и показаны различия между такими явлениями, как «общественные интересы», «публичные интересы» и «национальные интересы». В целом полученные сведения проливают свет на правовые интересы государства как категорию, которую также возможно защищать в рамках административного судопроизводства, руководствуясь существующими положениями Кодекса административного судопроизводства Украины. В данном смысле стоит согласиться с несколько критичным, однако не лишенным истины взглядом Ю. Спектора, который в статье «Нетрадиционный взгляд на судебную реформу» оценивал категорию «справедливость» в судебной практике (мотивируя это тем, что любой суд должен быть справедливым) и утверждал, что «следует категорически отвергнуть ссылки на справедливость, которые не несут никаких правовых последствий. И правильно сформулировать вопрос об обеспечении права на законный суд! Необходимо гарантировать законность при осуществлении правосудия» [14]. Стоит указать на рассмотрение интересов государства как категории, равноправной с интересами физического лица, с точки зрения потенциально возможной защиты в административном суде.

Список использованной литературы:

1. Стеценко С.Г. Адміністративне право / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–3. – Ст. 446.
3. Щавінський В.Р. До проблеми завдань адміністративного судочинства в Україні крізь призму захисту інтересів держави / В.Р. Щавінський // Публічне право. – 2014. – № 2. – С. 45–51.
4. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. – К. Ваіте, 2014. – 376 с.
5. Селіванов А. Публічна влада і громадянин в умовах застосування судової адміністративної юрисдикції (проблеми теорії і практики) / А. Селіванов // Право України. – 2006. – № 9. – С. 28–33.
6. Бевзенко В. Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування/ В. Бевзенко // Вісник Вищого адміністративного суду України. – № 3. – 2013. – С. 40–54.
7. Медвідь Ф. Політико-правові засади концепції національних інтересів України / Ф. Медвідь // Політичний менеджмент. – 2007. – № 6. – С. 66–73.
8. Правовий висновок Верховного Суду України від 16 грудня 2015 року про підстави для витребування в добросовісного набувача майна, яке вибуло з володіння держави в незаконний спосіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1165A2BA998D1D97C2257F24002745DF.
9. Бутченко Т.І. Сутність державного інтересу / Т.І. Бутченко // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2008. – Вип. 34. – С. 130–139.
10. Левицький О.О. Актуальне питання призначення держави: теоретико-правовий аспект / О.О. Левицький // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 3. – С. 26–28.
11. Джураєва О.О. Функція держави як категорія юриспруденції / О.О. Джураєва // Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : [монографія] / [О.О. Джураєва, Ю.М. Оборотов, В.В. Завалнюк, В.В. Дудченко та ін.] ; за ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса : Фенікс, 2015. – С. 432–445.
12. Рабінович П. Природно-правовий світогляд (загальнотеоретична характеристика) / П. Рабінович // Юридичний вісник України. – 2014. – № 27. – 5–11 лип.
13. Манько Д.Г. Щодо широкого розуміння категорії застосування права / Д.Г. Манько // Публічне право. – 2011. – № 1. – С. 130–135.
14. Спектор Ю. Нетрадиційний погляд на судову реформу / Ю. Спектор // ЮридичнийвісникУкраїни. – 2015. – № 7. – С. 11.

NOTE

NOTE

Culegere şi paginare computerizată. Bun de tipar 05.08.2016. Formatul 60x84-1/8. Tipar ofset.
Coli tipar conv. 20,00. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Tipocart Print», mun. Chişinău.