

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 1/2 (289) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

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

Adresa redacției:

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

- Елена АГАПОВА. Основные функции
Национальной гвардии Украины..... 3
- Садиг АСКЕРОВ. Особенности уголовного
производства в отношении председателя и членов
счетной палаты в Украине
и Российской Федерации.....7
- Мария БОНДАРЕВА. Европейские системы
наследования..... 11
- Ирина БОНДАРЬ. Особенности исполнения
решений по неимущественным спорам
в Украине..... 15
- Julia VLASENKO. Environmental protection
fund as a principal element of financing measures
in the sphere of ecological
legal relations in Ukraine.....19
- Виктория ГОЛЕНКО. Потенциал совершенствования
Договора к Энергетической хартии как предпосылки
формирования правового статуса генерирующих
предприятий ветроэнергетики..... 22
- Мария ГОРДИЙЧУК. Особенности правового
регулирующего электронного документооборота
в постсоветских государствах..... 27
- Александр ГРАБОВОЙ. Особенности
представительской функции прокурора
в интересах гражданина или государства
в суде..... 31
- Андрей ДАНИЛЮК. Перспективы защиты прав
интеллектуальной собственности в Европейском
патентном суде (гражданско-правовые аспекты)... 35
- Михаил ДЕНИСОВСКИЙ. Педофилия
и инцест как формы проявления
сексуального насилия над детьми..... 40
- Александр ЗАДОРЖНИЙ. Перспективы
арбитражного возмещения материального ущерба,
причиненного Россией
при оккупации и аннексии Крыма..... 44
- Ирина ИДЕСИС. Научные исследования
уставов городов в Украине..... 48
- Таисия КЛЮЧКО. Понятие и виды лекарственных
средств как объектов прав интеллектуальной
собственности..... 52
- Ирина КОСЦОВА. Теоретические принципы метода
лингво-логического толкования норм права
в процессе судебного правоприменения.....56

Олег КРЫЖАНОВСКИЙ. Использование тактических комплексов при расследовании краж, совершенных группой лиц..... 59

Марина ЛАРЧЕНКО. Индивидуальное криминологическое прогнозирование преступного поведения при помощи нейронных сетей.....64

Анастасия ЛИТВИНЦЕВА. Ответственность за нарушение налогового законодательства в Украине..... 68

Владимир МАРЫНИВ. Принцип обеспечения права на обжалование судебных решений в уголовном производстве Украины..... 72

Людмила МИХНЕВИЧ. Становление интегрированного экономико-юридического образования в Харьковском коммерческом институте (1912-1920 гг.).....76

Алексей МУЗЫЧЕНКО. Проблемы совершенствования процессуальной формы производства обыска жилища или иного владения лица..... 81

Yana NOVOKHATSKA. Professional (educational) level as an object of property rights of spouses..... 84

Виктория ПЫЛАЕВА. Система принципов деятельности органов исполнительной власти в Украине: проблемы правового закрепления..... 87

Анна СЕМЕНЮК-ПРИБАТЕНЬ. Уничтожение и повреждение имущества по уголовному законодательству Украины: проблемы объекта и предмета преступления.....92

Анна ФЕДОТОВА. Введение института уголовного проступка как путь адаптации национального законодательства к нормам Европейского Союза..... 96



ОСНОВНЫЕ ФУНКЦИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ УКРАИНЫ

Елена АГАПОВА,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is focused on research of functional purpose of a new military formation – National Guard of Ukraine. The functions that are enshrined in Art. 2 of Law of Ukraine «On National Guard of Ukraine» have been analyzed. All kinds of functional activity of National Guard of Ukraine are suggested to divide into law enforcement functions and functions of military direction. Special attention is paid to legislative shortcomings and existing collisions in functioning of agency. As result of article definition of concept of «functions of National Guard of Ukraine» is revealed.

Key words: National Guard of Ukraine, functions, law enforcement functions, functions of military direction, activity, military force, law enforcement agencies.

Аннотация

Статья посвящена исследованию функционального предназначения нового военного формирования – Национальной гвардии Украины. Проанализированы функции, которые закреплены в ст. 2 Закона Украины «О Национальной гвардии Украины». Все виды функциональной деятельности Национальной гвардии Украины предложено разделить на правоохранительные функции и функции военного направления. Особое внимание уделено законодательным недостаткам и имеющимся коллизиям в функционировании органа. В конце статьи раскрыта дефиниция понятия «функции Национальной гвардии Украины».

Ключевые слова: Национальная гвардия Украины, функции, правоохранительные функции, функции военного направления, деятельность, военное формирование, правоохранительные органы.

Постановка проблемы. Национальная гвардия Украины представляет собой новую модель сил внутренней безопасности, которая образована в форме военного формирования с сочетанием правоохранительных функций в своей деятельности. Обеспечение национальной безопасности и защита населения от неправомерного террористического воздействия на востоке Украины заключается в слаженных действиях всех правоохранительных и военных органов системы Министерства внутренних дел (далее – МВД) Украины и Вооруженных Сил (далее – ВС) Украины.

Вопрос о функциональном назначении Национальной гвардии Украины во время проведения антитеррористической операции является центральным и требует детального изучения, так как от эффективности выполнения поставленных перед органом задач зависит реализация главной цели – обеспечение национальной безопасности страны.

Актуальность темы статьи заключается в том, что во время активных процессов реформирования всей правоохранительной системы и проведения антитеррористической операции на востоке Украины открытым остается вопрос о приведении в соответствие с международно-правовыми стандартами деятельности Национальной гвардии Украины, как органа, одной из

приоритетных задач которого является защита от вооруженной агрессии против Украины.

В юридической литературе неоднократно исследовались проблемы функционального назначения правоохранительных органов. Данные вопросы рассматривались в трудах ученых-административистов, таких как: В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, Ю.П. Битяк, Д.Н. Бахраха, М.В. Джафаровой, А.Н. Музычука, О.Ф. Скакун, Р.З. Лившица, Т.А. Пикуля, Н.И. Мельника и многих других. Несмотря на то, что отдельные вопросы, касающиеся основных направлений деятельности правоохранительных органов в разные периоды, были предметом изучения ряда ведущих ученых-юристов, исследование ключевых функций Национальной гвардии Украины до сих пор не проводилось. Это военное формирование с правоохранительными функциями, и особенности его деятельности требуют глубокого изучения, учитывая изменения, которые произошли с административным законодательством Украины в последнее время.

Главной **целью** статьи является исследование основных направлений деятельности Национальной гвардии Украины.

Изложение основного материала исследования. Национальная гвардия Украины является одним из органов системы МВД Украины и ВС Украины,

деятельность которого направлена на прекращение террористической деятельности. Какую именно роль выполняет Национальная гвардия Украины во время проведения указанных мероприятий и какие функции осуществляет для предупреждения и пресечения незаконных действий против Украины – рассмотрим подробнее в этой статье.

По мнению Р.З. Лившица имущественные, управленческие и охранительные отношения составляют сферу правового регулирования и выступают в роли «сквозных жил», которые пронизывают предметы всех отраслей законодательства [1, с. 116].

Охранительные отношения, как и любые другие правоотношения, возникают на основании законодательных норм, регламентирующих и функционально разграничивающих деятельность соответствующих правоохранительных структур. Законодатель уделяет особое внимание деятельности органов, основным функциональным назначением которых является охрана и защита населения, создает в связи с этим действенную правовую основу и соответствующие механизмы реализации правоохранительной компетенции. В соответствии со ст. 17 Конституции Украины обеспечение государственной безопасности и защита государственной границы Украины возлагаются на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы



государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом [2]. В комментарии к Конституции Украины, подготовленном Институтом законодательства ВРУ к органам, которые выполняют правоохранительные функции государства, относят: СБУ, внутренние войска МВД Украины, милицию и некоторые другие государственные структуры, статус которых в настоящее время определяется подзаконными актами [3].

В соответствии с Законом Украины «Об основах национальной безопасности Украины» под понятием «правоохранительные органы» рассматриваются органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций [4]. А в Законе Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» под такими органами понимают –государственные органы, которые в соответствии с законодательством осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [5].

Обобщая все правоохранительные органы, О.Ф. Скакун предлагает называть их органами принудительного поддержания правопорядка [6, с. 80]. Принудительность в данном случае выражается в системе скоординированных и законодательно определенных приемов и способов административного воздействия на поведение и сознание субъектов с целью обеспечения эффективного управления населением.

Национальная гвардия Украины является сложным образованием, сочетает в своей деятельности как правоохранительные, так и военные функции. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О Национальной гвардии Украины» Национальная гвардия Украины является военным формированием с правоохранительными функциями, входит в систему Министерства внутренних дел Украины и предназначена для выполнения задач по защите и охране жизни, прав, свобод и законных интересов граждан, общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств, охраны общественного порядка и обеспечения общественной безопасности, а также во взаимодействии с правоохранительными органа-

ми – по обеспечению государственной безопасности и защиты государственной границы, пресечения террористической деятельности, деятельности незаконных военизированных или вооруженных формирований (групп), террористических организаций, организованных групп и преступных организаций [7].

Можно констатировать, что вопрос об отнесении Национальной гвардии Украины исключительно к правоохранительным структурам остается дискуссионным и может быть исследован с точки зрения функционального назначения этого формирования.

Так, в ст. 2 Закона Украины «О Национальной гвардии Украины» приведены основные функции Национальной гвардии Украины. Кроме правоохранительных функций, которые перешли «по наследству» от Внутренних войск МВД Украины, на Национальную гвардию Украины возложены кардинально новые направления ее деятельности. При взаимодействии с правоохранительными органами Национальная гвардия Украины участвует в обеспечении государственной безопасности и защите государственной границы, прекращении террористической деятельности, а также в деятельности по обезвреживанию незаконных военизированных или вооруженных формирований (групп), террористических организаций, организованных групп и преступных организаций [7].

Кроме этого, перед Национальной гвардией Украины ставятся задачи, присущие исключительно военным формированиям – «участвовать в соответствии с законом во взаимодействии с Вооруженными Силами Украины в противостоянии вооруженной агрессии против Украины и ликвидации вооруженного конфликта путем ведения военных (боевых) действий, а также выполнения задач территориальной обороны» [7].

Проанализировав законодательно установленные функции Национальной гвардии Украины, целесообразно разграничить их на правоохранительные функции и функции военного направления.

К правоохранительным функциям Национальной гвардии Украины следует отнести:

1) охрана общественного порядка,

обеспечение защиты и охраны жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан;

2) участие в обеспечении общественной безопасности и охране общественного порядка во время проведения собраний, митингов, шествий, демонстраций и других массовых мероприятий, создающих опасность для жизни и здоровья граждан;

3) обеспечение охраны органов государственной власти, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины, участие в осуществлении мер государственной охраны органов государственной власти и должностных лиц;

4) охрана ядерных установок, ядерных материалов, радиоактивных отходов, других источников ионизирующего излучения государственной собственности, важных государственных объектов, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины;

5) охрана специальных грузов, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины;

6) охрана дипломатических представительств, консульских учреждений иностранных государств, представительств международных организаций в Украине;

7) охрана центральных баз материально-технического обеспечения Министерства внутренних дел Украины;

8) участие в прекращении массовых беспорядков, сопровождающихся насилием над гражданами;

9) участие в восстановлении правопорядка в случае возникновения межнациональных и межконфессиональных конфликтов, разблокировании или прекращении противоправных действий в случае захвата важных государственных объектов или местностей, которые угрожают безопасности граждан и нарушают нормальную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления;

10) участие в поддержании или восстановлении правопорядка в районах возникновения особо тяжелых чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера (стихийного бедствия, катастроф, особо крупных пожаров, применение средств поражения, пандемий, панзоотий т. п.), которые создают угрозу жизни и здоровью населения;



11) участие в восстановлении конституционного правопорядка при осуществлении попыток захвата государственной власти или изменения конституционного строя путем насилия, в восстановлении деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления;

12) участие в ликвидации последствий чрезвычайных или кризисных ситуаций на объектах, охраняемых ею.

Следует остановиться на некоторых функциональных недостатках. Первым замечанием является то, что функция обеспечения охраны органов государственной власти и участие в осуществлении мер государственной охраны органов государственной власти и должностных лиц, а также функция охраны специальных грузов не согласованы с функциональным назначением другого органа – Управления государственной охраны при МВД Украины.

В соответствии с Положением о Государственной службе охраны при МВД Украины эта служба создана для осуществления мероприятий по охране недвижимых объектов и другого имущества, в том числе грузов, временного хранения валютных ценностей, обеспечения личной безопасности граждан, а также технической защиты информации на договорной основе в порядке, установленном законодательством [8]. Кроме этого, в соответствии со ст. 12 Закона Украины «О государственной охране органов государственной власти Украины и должностных лиц», на Управление государственной охраны при МВД Украины возлагаются следующие задачи: осуществление государственной охраны относительно органов государственной власти Украины; обеспечения безопасности должностных лиц, определенных этим Законом, по месту их пребывания как на территории Украины, так и за ее пределами; обеспечение безопасности членов семей должностных лиц, определенных этим Законом, проживающих вместе с ними или сопровождение их; предотвращение противоправных посягательств на должностных лиц, членов их семей и объекты, относительно которых осуществляется государственная охрана, их выявление и пресечение, и т. д. [9].

Перечисленные охраняемые функции Управления государственной охраны

совпадают с функциональным назначением Национальной гвардии Украины, тем самым образуя юридическую коллизию в нормативном регулировании. В связи с этим соответствующее положение требует согласования с указанными выше нормативно-правовыми актами.

Следующим замечанием относительно функций Национальной гвардии Украины является то, что их выполнение возможно только при наличии законодательно определенных условий. Так, только при введении чрезвычайного положения – особого правового режима, который может временно вводиться в Украине или в отдельных ее местностях при возникновении чрезвычайных ситуаций не ниже общегосударственного уровня [10], Национальная гвардия Украины наделяется следующими функциями: пресечения массовых беспорядков, сопровождающихся насилием над гражданами; восстановления правопорядка в случае возникновения межнациональных и межконфессиональных конфликтов, разблокировка или прекращение противоправных действий в случае захвата важных государственных объектов или местностей, которые угрожают безопасности граждан и нарушают нормальную деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, восстановления конституционного правопорядка при попытках захвата государственной власти или изменения конституционного строя путем насилия, восстановления деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления; участия в поддержании или восстановлении правопорядка в районах возникновения особо тяжелых чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера (стихийного бедствия, катастроф, особо крупных пожаров, применение средств поражения, пандемий, панзоотий т. п.), которые создают угрозу жизни и здоровью населения.

Такая ситуация в некоторой степени ограничивает оперативное реагирование органа при проведении антитеррористической операции на потенциальные угрозы со стороны незаконных формирований и террористических организаций. В то же время предоставление таких прав при отсутствии

надлежащим образом разработанного механизма оперативного реагирования может привести к неправомерному превышению своих полномочий командующим Национальной гвардией Украины. Сегодня, к сожалению, отсутствует законодательно установленное исключение из этого правила для эффективного выполнения перечисленных функций.

Следующей разновидностью функций Национальной гвардии Украины являются функции военного направления. Руководствуясь ст. 2 Закона Украины «О Национальной гвардии Украины», среди функций военного направления следует выделить:

1) защита конституционного строя Украины, целостности ее территории от попыток изменения их насильственным путем;

2) участие в осуществлении мероприятий, связанных с прекращением вооруженных конфликтов и других провокаций на государственной границе, а также мер по недопущению массового перехода государственной границы с территории сопредельных государств;

3) участие в специальных операциях по обезвреживанию вооруженных преступников, прекращении деятельности не предусмотренных законом военизированных или вооруженных формирований (групп), организованных групп и преступных организаций на территории Украины, а также в мероприятиях, связанных с прекращением террористической деятельности;

4) участие в осуществлении мероприятий правового режима военного положения;

5) выполнение задач территориальной обороны;

6) оборона важных государственных объектов, специальных грузов, перечень которых определяется Кабинетом Министров Украины, баз военного и материально-технического обеспечения Министерства внутренних дел Украины [7].

Функцию обороны важных государственных объектов, специальных грузов, баз военного и материально-технического обеспечения Министерства внутренних дел Украины, Национальная гвардия Украины имеет право осуществлять только в случае введения военного положения.



В соответствии с Законом Украины «О правовом режиме военного положения» военное положение – это особый правовой режим, который вводится в Украине или в отдельных ее местностях в случае вооруженной агрессии или угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины, ее территориальной целостности и предусматривает предоставление соответствующим органам государственной власти, военному командованию, военным администрациям и органам местного самоуправления полномочий, необходимых для предотвращения угрозы, противодействия вооруженной агрессии и обеспечения национальной безопасности, устранения угрозы опасности государственной независимости Украины, ее территориальной целостности, а также временное, обусловленное угрозой, ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц с указанием срока действия этих ограничений [11].

Даже в случае вооруженного нападения на перечисленные государственные и военные объекты Национальная гвардия Украины будет лишена права на осуществление их обороны, что противоречит Уставу гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины и Уставу внутренней службы Вооруженных Сил Украины. В соответствии с указанными нормативно-правовыми актами караульная служба предназначается для надежной охраны и обороны важных военных объектов. Под стражей понимают вооруженное подразделение, которое откомандировано для выполнения боевого задания с целью охраны и обороны военных объектов. Следует отметить, что указанные уставы распространяют свое действие и регламентируют деятельность Национальной гвардии Украины (вступительные положения Уставов) [12; 13].

Раскрывая содержание функции участия в осуществлении мероприятий, связанных с прекращением вооруженных конфликтов и других провокаций на государственной границе, а также мер по недопущению массового перехода государственной границы с территории сопредельных государств, необходимо остановиться на возможности ее практической реализации с

помощью института правового взаимодействия с Государственной пограничной службой Украины.

В соответствии со ст. 2 Закона Украины «О государственной границе Украины» защита государственной границы Украины является неотъемлемой частью общегосударственной системы обеспечения национальной безопасности и заключается в скоординированной деятельности военных формирований и правоохранительных органов государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом [14].

Можно констатировать, что обеспечение защиты и охраны государственной границы Украины силами и средствами какого-то одного военного государственного органа невозможно. В связи с этим законодатель наделяет функцией охраны и защиты государственной границы и Национальную гвардию Украины.

Рассматривая взаимодействие Национальной гвардии Украины с Государственной пограничной службой Украины, необходимо обратить внимание на то, что взаимодействие существует, однако какое-либо нормативно-правовое закрепление (совместные приказы, инструкции) такой деятельности отсутствуют. Таким образом, на сегодня остается открытым вопрос о легальном определении основных методов и форм взаимодействия Национальной гвардии Украины и Государственной пограничной службы Украины. Такая ситуация может создать в будущем серьезные угрозы эффективному сотрудничеству, поскольку именно охрана и защита государственного суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности государственных границ, недопущение вмешательства во внутренние дела Украины определены Законом Украины «Об основах национальной безопасности Украины», как приоритетные национальные интересы Украины [4].

Исследование функции участия Национальной гвардии Украины в специальных операциях по обезвреживанию вооруженных преступников, прекращении деятельности не предусмотренных законом военизированных или вооруженных формирований (групп), организованных групп и преступных организаций на территории Украины,

в мероприятиях, связанных с прекращением террористической деятельности, также предусматривает как взаимодействие с правоохранительными и военными органами исполнительной ветви власти, так и самостоятельную деятельность отдельных батальонов Национальной гвардии Украины. Так, например, в районе проведения анти-террористической операции на Луганщине силами военнослужащих Харьковской оперативной бригады Национальной гвардии Украины были задержаны и переданы для проведения следственных действий сотрудникам органов внутренних дел боевики незаконного вооруженного формирования ЛНР. Такие информационные сообщения постоянно поступают от Групп информации и коммуникации Восточного и Западного ОТО НГУ [15].

Выводы. Таким образом, под функциями Национальной гвардии Украины будем понимать основные направления деятельности, регламентируемые Законом Украины «О Национальной гвардии Украины», которые пронизывают деятельность и определяют вектор будущего развития этого военного формирования.

Список использованной литературы:

1. Лившиц Р.З. Теория права. Учебник – М.: Издательство БЕК, 1994. – 224 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996., № 30, стаття 141 (зі змінами – Офіційний вісник України від 01.10.2010. – № 72/1. Спеціальний випуск – 15 с., ст. 2598.
3. Коментар до Конституції України/ Під ред. А.І. Осауленка. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – 367 с.
4. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 39 // ВВР України. – 2003. – № 964-IV. – ст. 351.
5. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // ВВР України. – 2003. – № 46. – ст. 366.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. (Енциклопедичний курс) :



підручник / О.Ф. Скаун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.

7. Про Національну гвардію України : Закон України від 13.03.2014 № 876-VII // ВВР України. – 2014. – № 17. – ст. 594.

8. Про затвердження Положення про Департамент Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 13.10.2005 № 878 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44. – ст. 2782.

9. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 № 35 // ВВР України. – 1998. – № 160/98-ВР. – ст. 236.

10. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 № 23 // ВВР України. – 2000. – № 1550-III. – ст. 176.

11. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 № 28 // ВВР України. – 2015. – № 389-VIII. – ст. 250.

12. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 22 // ВВР України. – 1999. – № 548-XIV. – ст. 194.

13. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 № 22 // ВВР України. – 1999. – № 550-XIV. – ст. 196.

14. Про державний кордон України : Закон України від 04 листопада 1991 року № 1777-XII // ВВР України. – 1992. – № 2. – ст. 5.

15. Газета «Ратник», № 23 (5259) від 16.11.2015 – Електронний ресурс : <http://www.ratnik.gov.ua/>.

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОТНОШЕНИИ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ И ЧЛЕНОВ СЧЕТНОЙ ПАЛАТЫ В УКРАИНЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Садиг АСКЕРОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры конституционного и административного права Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

In the article comparative legal research features (special order) criminal proceedings against Chairman and members of Accounting Chamber of Ukraine and Russian Federation. Analyzed norms of Constitution of Ukraine and Russian Constitution, Law of Ukraine «On Accounting Chamber of Ukraine», Federal Law «On the Accounts Chamber of Russian Federation», Criminal Procedure Code, Criminal Procedure Code of Russian Federation and other legal acts, providing additional guarantees for President and members of Accounting Chamber of Ukraine and Russian Federation, implementation in respect of their criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, a special procedure for criminal proceedings, certain categories of persons, notification of suspicion, criminal proceedings against Chairman and members of Accounting Chamber of Ukraine, criminal proceedings against Chairman and members of Accounts Chamber of Russian Federation.

Аннотация

В статье проведено сравнительно-правовое исследование особенностей (особого порядка) уголовного производства в отношении Председателя и членов Счетной палаты в Украине и Российской Федерации. Проанализированы нормы Конституции Украины и Конституции Российской Федерации, Закона Украины «О Счетной палате Украины», Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации», Уголовного процессуального кодекса Украины, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других правовых актов, предусматривающих дополнительные гарантии для Председателя и членов Счетной палаты в Украине и Российской Федерации при осуществлении в отношении них уголовного производства.

Ключевые слова: особый порядок уголовного производства, отдельная категория лиц, сообщение о подозрении, уголовное производство в отношении Председателя и членов Счетной палаты Украины, уголовное производство в отношении Председателя и членов Счетной палаты Российской Федерации.

Постановка проблемы исследования. В условиях усиления финансово-бюджетной дисциплины и повышения эффективности работы служебных лиц и органов, которые осуществляют контроль за выполнением Государственного бюджета, становится все более необходимым приведение в соответствие к современным требованиям нормативно-правовой базы финансового контроля. При этом исследование правовых основ организации и деятельности Счетной палаты Украины, правовой статус, полномочия и гарантии деятельности Председателя и членов Счетной палаты Украины является весьма актуальным. Счетная палата Украины, как постоянно действующий орган контроля, создана

Верховной Радой Украины, которая подчиняется и подотчетна ей.

Принципы организации, полномочия, функции, состав, структура и основы деятельности Счетной палаты Украины, правовой статус Председателя и других членов Счетной палаты предусмотрены законодательством Украины. Особенность функций Счетной палаты и высокая ответственность Председателя и членов Счетной палаты обуславливают необходимость установления в законодательстве четких и достаточных гарантий их деятельности. Среди гарантий деятельности Председателя и других членов Счетной палаты Украины следует выделить те, которые установлены в Уголовном процессуальном кодексе Украины (УПК



Украины). В частности, эти гарантии предусмотрены Главой 37 (Уголовное производство в отношении отдельной категории лиц) УПК Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена научным изучением, анализом и определением проблем по обеспечению гарантий деятельности Председателя и других членов Счетной палаты Украины при осуществлении в отношении их уголовного производства в контексте сравнительно-правового исследования законодательства Украины и других стран.

Состояние исследования. Вопросы и проблемы деятельности Счетной палаты Украины в контексте реализации государственной власти были освещены в работах таких ученых А.В. Мельник, В.Ф. Опрышко, Л.А. Савченко, И.П. Устинова, М.В. Харенко, В.Н. Шаповал и др.

Проблемы законодательства по применению особого порядка уголовного производства в отношении отдельной категории лиц, к которым относятся и Председатель, и другие члены Счетной палаты Украины, были изучены в исследованиях таких украинских ученых-правоведов, как И.В. Бабий, Ю.М.Грошевий, Л.М.Лобойко, Г.М.Омеляненко, В.Ф. Погорилко, В.А. Попелюшко, С.М. Скрипниченко, И.С. Смирный, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.П. Шибико и др. Последние изменения и реформы в Украине требуют новых научных исследований для обоснования усовершенствования законодательства по обеспечению гарантий в отношении отдельной категории лиц при применении к ним особого порядка уголовного производства.

Целью статьи является сравнительно-правовое исследование законодательства Украины и Российской Федерации, в связи с чем научное определение путей для совершенствования законодательства Украины о гарантиях Председателя и других членов Счетной палаты Украины при осуществлении в отношении них уголовного производства.

Изложение основного материала. Государственные органы финансового контроля есть во многих странах мира, большинство из которых подотчетны и подчинены структурам исполнительной власти. При этом особое значение имеет создание государственного органа со специальным статусом, который

осуществляет независимый и публичный финансовый контроль и определение его высокого статуса в Конституции и законодательстве государства. В Украине такой орган называется Счетная палата Украины. Создание такого государственного органа со специальным статусом было обусловлено отсутствием у Верховной Рады Украины рычагов контроля за финансово-экономической деятельностью органов исполнительной власти, поскольку в то время государственные органы финансового контроля были в подчинении исполнительной власти. Кроме того, необходимостью обеспечения независимого и публичного контроля за ходом бюджетного процесса, за законностью, эффективностью и целесообразностью использования средств Государственного бюджета Украины. Важно то, что создание Счетной палаты Украины имело целью усиления контроля за финансово-экономической деятельностью, прежде всего, таких государственных органов, как Министерство финансов Украины, Национальный банк Украины, государственные целевые фонды, аппараты Кабинета Министров Украины, Президента Украины и Верховной Рады Украины и др.

Так, Счетная палата Украины, как постоянно действующий орган финансового контроля, была создана в соответствии с Конституцией Украины от 28.06.1996 года № 254 к/96-ВР и Закона Украины «О Счетной палате» от 11 июля 1996 № 315/96-ВР (утратил силу на основании Закона № 576-VIII (576-19) от 02.07.2015, ВВР, 2015, № 36, ст. 360). Счетная палата осуществляет свою деятельность самостоятельно, независимо от любых других органов государства.

В соответствии с п. 16 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины к полномочиям Верховной Рады Украины относится назначение на должности и освобождение от должностей Председателя и других членов Счетной палаты Украины. Контроль от имени Верховной Рады Украины за поступлением средств в Государственный бюджет Украины и их использованием осуществляет Счетная палата. Организация, полномочия и порядок деятельности Счетной палаты определяются законом (ст. 98) [1].

Закон Украины «О Счетной палате» от 02.07.2015 г. № 576-VIII предусма-

тривает, что Счетная палата от имени Верховной Рады Украины осуществляет контроль за поступлением средств в Государственный бюджет Украины и их использованием. Счетная палата подотчетна Верховной Раде Украины и регулярно ее информирует о результатах своей работы. Счетная палата является государственным коллегиальным органом (ст. 1) [2]. Организация, полномочия и порядок деятельности Счетной палаты определяются Конституцией Украины, этим и другими законами Украины.

Счетная палата осуществляет свою деятельность в соответствии с принципами законности, независимости, объективности, гласности и беспристрастности. При этом в отличие от Закона Украины «О Счетной палате» 11.07.1996 года (п. 10 ч. 1 ст. 6) новый Закон «О Счетной палате» от 02.07.2015 года предусматривает, что Счетная палата является организационно, функционально и финансово независимой, самостоятельно планирует свою деятельность. Такое положение полностью отвечает требованиям Лимской декларации руководящих принципов контроля (аудита, ст. 5) от 01.01.1997 года, поскольку отсутствие постороннего влияния и независимость от организаций, которые проверяются, является условиями объективного и эффективного выполнения задач высшими органами финансового контроля [3].

Таким образом, новый Закон устанавливает более четкие взаимоотношения между Верховной Радой Украины и Счетной палатой, исключив организационное, функциональное и финансовое подчинение, оставив только подотчетность Счетной палаты Верховной Раде Украины.

При осуществлении своих полномочий Счетная палата является независимой от любого незаконного влияния, давления или вмешательства. Вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления, политических партий и общественных объединений, предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности и их должностных и служебных лиц в деятельность Счетной палаты запрещается. Незаконное вмешательство в осуществление Счетной палатой предоставленных законом



полномочий запрещается и влечет за собой ответственность, установленную законом (ч. 4 и ч. 5 ст. 3 Закона). В частности, в статье 3511 (Препятствование деятельности Счетной палаты, члена Счетной палаты) Уголовного кодекса Украины от 05.04.2001 № 2341-III (в ред. 03.12.2015) предусмотрены ответственность за невыполнение должностным лицом законных требований Счетной палаты, члена Счетной палаты, создание искусственных препятствий в их работе, предоставление им заведомо ложной информации [4].

Закон Украины «О Счетной палате» также предусматривает, что независимость Счетной палаты обеспечивается определенными этим Законом и другими законами Украины гарантиями деятельности Счетной палаты (п. 2 ч. 3 ст. 3 Закона). Говоря о гарантиях деятельности Счетной палаты, следует выделить среди них гарантии, которые установлены в Уголовном процессуальном кодексе Украины от 13.04.2012 № 4 651-VI (в ред. 16.08.2015, далее УПК Украины). Эти гарантии заключаются в применении к Председателю и другим членам Счетной палаты Украины особого порядка при осуществлении в отношении них уголовного производства. Применение особого порядка уголовного производства в отношении Председателя и других членов Счетной палаты означает, что уголовное производство в отношении указанных лиц осуществляется с учетом особенностей, определенных в соответствующих нормах главы 37 УПК Украины. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 480 УПК Украины Председатель и другие члены Счетной палаты относятся к отдельной категории лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного производства. Особенности уголовного производства в отношении Председателя и других членов Счетной палаты заключаются в том, что письменное сообщение о подозрении Председателя и других членов Счетной палаты осуществляется Генеральным прокурором Украины (исполняющим обязанности Генерального прокурора Украины) (п. 2 ч. 1 ст. 481 УПК). Также о применении меры пресечения, вынесения приговора в отношении Председателя и других членов Счетной палаты сообщается государственным и другим органам или служебным лицам,

которые их избрали или назначили, ответственные за замещение их должностей (п. 2 ч. 1 ст. 483 УПК) [5].

Следует отметить, что согласно УПК Украины особенности порядка привлечения к уголовной ответственности, задержание, избрание меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, проведение обыска, оперативно-розыскных, отдельных следственных и процессуальных действий касаются только народных депутатов Украины и судей (ст. 482 УПК). Новый Закон Украины «О Счетной палате» также не предусматривает гарантии при задержании, избрании меры пресечения в виде содержания под стражей или домашнего ареста, проведении обыска, оперативно-розыскных, отдельных следственных и процессуальных действий в отношении Председателя и других членов Счетной палаты Украины. Хотя согласно старого Закона Украины «О счетной палате» от 11.07.1996 года было предусмотрено, что Председатель Счетной палаты, Первый заместитель и заместитель Председателя, главные контролеры и Секретарь Счетной палаты не могут быть задержаны, привлечены к уголовной ответственности без согласия Верховной Рады Украины.

По нашему мнению, уменьшения гарантий деятельности Председателя и других членов Счетной палаты в новом Законе Украины «О Счетной палате» может отразиться на их независимости и привести к незаконному вмешательству в деятельность Счетной палаты.

Вместе с тем установленные в УПК Украины гарантии деятельности (особый порядок уголовного производства) Председателя и других членов Счетной палаты призваны обеспечить этим указанным лицам наиболее благоприятные условия для осуществления ими полномочий и защитить их от незаконного влияния.

В Российской Федерации (РФ) формирование состава Счетной палаты, правовой статус Председателя Счетной палаты и ее членов предусмотрено в Конституции и законодательстве РФ. В соответствии с п. 5 ст. 101 Конституции РФ Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, чтобы осуществлять контроль того, как исполняется федеральный бюджет. Совет Федерации назначает заместителя

Председателя Счетной палаты и одну половину состава аудиторов Счетной палаты (п. 1 ст. 102), а Государственная Дума назначает на должность и освобождает от должности Председателя Счетной палаты и назначает вторую половину ее аудиторов (п. 1 ст. 103) [6].

При этом состав и порядок деятельности Счетной палаты определяется Федеральным законом от 05.04.2013 № 41-ФЗ.

Так, согласно 2 ст. Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» от 5 апреля 2013 № 41-ФЗ (в ред. от 27.10.2015 г.) Счетная палата является постоянно действующим высшим органом внешнего государственного аудита (контроля), образуемым в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, и подотчетным Федеральному собранию (парламенту РФ). В рамках задач, определенных законодательством Российской Федерации, Счетная палата обладает организационной, функциональной, а также финансовой независимостью и осуществляет свою деятельность самостоятельно. Деятельность Счетной палаты не может быть приостановлена, в том числе в связи с роспуском Государственной Думы [7].

Счетная палата РФ образуется в составе Председателя Счетной палаты, заместителя Председателя Счетной палаты, аудиторов Счетной палаты, аппарата Счетной палаты. Председатель Счетной палаты РФ назначается на должность Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов сроком на шесть лет по представлению Президента РФ. Одно и то же лицо не может занимать должность Председателя Счетной палаты более двух сроков подряд. Кандидатуры для назначения на должность Председателя Счетной палаты вносятся Президенту Российской Федерации советом Государственной Думы по предложениям фракций в Государственной Думе. Президенту Российской Федерации вносятся не менее трех кандидатур на должность Председателя Счетной палаты. Президент Российской Федерации выбирает из выдвинутых кандидатур одну и вносит ее в Государственную Думу для назначения на должность Председателя Счетной палаты. В случае, если ни одна из внесенных кандидатур не будет поддержана Президентом Российской Федерации, он впра-



ве выдвинуть иную кандидатуру и представить ее в Государственную Думу для назначения на должность Председателя Счетной палаты. Постановление о назначении на должность Председателя Счетной палаты принимается Государственной Думой большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы (ст. ст. 6, 7).

Гарантии правового статуса членов коллегии, инспекторов и иных сотрудников аппарата Счетной палаты предусмотрены в статье 39 Закона. В частности, установлено, что Председатель Счетной палаты, заместитель Председателя Счетной палаты, аудиторы Счетной палаты не могут быть задержаны, арестованы, привлечены к уголовной ответственности без согласия той палаты Федерального собрания, которая их назначила на должность в Счетную палату. Уголовное дело в отношении Председателя Счетной палаты, заместителя Председателя Счетной палаты, аудиторов Счетной палаты может быть возбуждено только Председателем Следственного комитета Российской Федерации. Инспектор Счетной палаты при выполнении им служебных обязанностей не может быть привлечен к уголовной ответственности без согласия коллегии Счетной палаты. Воздействие на члена коллегии, инспектора, иного сотрудника аппарата Счетной палаты с целью воспрепятствовать исполнению ими своих служебных обязанностей, либо добиться принятия решения в чью-либо пользу, насильственные действия, оскорбления, а также клевета влекут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации (ч. ч. 1–4 ст. 39).

Гарантиями деятельности Председателя и членов Счетной палаты РФ в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. 13.07.2015, с изм. и доп., вступ. в силу от 15.09.2015). Согласно п. 3 ч. 1 ст. 447 УПК РФ Председатель, его заместитель и аудиторы Счетной палаты относятся к отдельным категориям лиц, в отношении которых применяется особый порядок уголовного производства. Уголовное дело в отношении Председателя, его заместителя и аудиторов Счетной палаты может быть возбуждено – Председателем Следственного комитета РФ (п. 6 ч. 1 ст. 448 УПК РФ). Председатель Счет-

ной палаты Российской Федерации, его заместитель и аудитор Счетной палаты Российской Федерации, задержанные по подозрению в совершении преступления в порядке, установленном статьей 91 УПК, за исключением случаев задержания на месте преступления, должны быть освобождены немедленно после установления их личности [8]. Общий анализ норм Конституции и законодательства РФ показывает, что формирование состава Счетной палаты, правовой статус, объем, характер полномочий и гарантии деятельности Председателя и членов Счетной палаты РФ характеризуются, в основном, территориальным устройством, формой правления и привлечением к этому процессу Президента РФ.

Выводы. Таким образом, особенности уголовного производства в отношении Председателя и других членов Счетной палаты в Украине и Российской Федерации, которые предусмотрены в УПК Украины и УПК РФ, можно рассматривать, как дополнительные гарантии их независимой деятельности. В частности, эти гарантии выражаются в применении к ним особого порядка уголовного производства, которые заключаются в особенностях осуществления сообщения о подозрении в совершении преступления в Украине и возбуждения уголовного дела, привлечения в качестве обвинения, задержания, избрания меры пресечения, проведения отдельных следственных действий в РФ. Несмотря на определенные различия, гарантии, которые предусмотрены в УПК Украины и УПК РФ для Председателя и других членов Счетной палаты в Украине и Российской Федерации по содержанию почти аналогичные.

При этом следует четко определить и конкретизировать положения УПК Украины о гарантиях Председателя и других членов Счетной палаты, учитывая передовой зарубежный опыт и нормы международно-правовых актов, а также конституционно-правовой статус Счетной палаты Украины.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. –

Ст. 141 (зі змінами, внесеними згідно із законом № 2952-VI від 01.02.2011 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.

2. «Про Рахункову палату України» Закон від 02.07.2015 № 576-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 36. – Ст. 360.

3. Лимская декларация руководящих принципов контроля. Принята IX конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (Республика Перу) в 1977 году. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.engels-city.ru/depsraion/16581>.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (ред. 03.12.2015). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page 10](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page%10).

5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Офіційний вісник України. 2012. – № 37. – Ст. 1 370.

6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.gov.ru/main/konst/konst20.html>.

7. «О Счетной палате Российской Федерации». Федеральный закон от 05.04.2013 № 41-ФЗ (ред. от 27.10.2015). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144621/.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 13.07.2015, изм. и доп. от 15.09.2015). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/fc8d943dcccfa2910207300d224cbdf8d67a9e1e7/.



ЕВРОПЕЙСКИЕ СИСТЕМЫ НАСЛЕДОВАНИЯ

Мария БОНДАРЕВА,

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

Summary

The article deals with the legal regulation of inheritance of property rights in some European countries. It has been established, that the European system of inheritance – is a system for the regulation of rights and obligations of the testator to the others – the heirs, who have formed and are functioning in Europe. The author is focused on the main functioning issues of continental Europe and the Anglo-American sub-systems of inheritance, in the context of which it has been determined similar and distinctive features of legal regulation of types of inheritance, wills as the basis of inheritance, the circle of heirs by law and by the right to a compulsory part, the limits of liability of heirs.

Key words: European system of inheritance, wills, inheritance, compulsory part, limits of liability of heirs.

Аннотация

Статья посвящена анализу правового регулирования наследования имущественных прав в отдельных европейских странах. При этом установлено, что европейские системы наследования – это системы правил перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам – наследникам, которые сформировались и функционируют в странах Европы. Акцентируется внимание на особенностях функционирования в Европе континентальной и англо-американской подсистем наследования, в контексте которых последовательно определяются схожие и отличительные черты правового регулирования видов наследования, завещания как основание наследования, круга наследников по закону и по праву на обязательную часть, пределы ответственности наследников.

Ключевые слова: европейские системы наследования, завещание, наследство, обязательная часть, пределы ответственности наследников.

Наследственное право – естественное дополнение права собственности, подобно последнему, и оно коренится в глубочайших свойствах человеческого духа, здесь заключается объяснение и оправдание наследования как всемирно-исторического явления

Пергамент М.Я. Пределы наследования в гражданском праве / М.Я. Пергамент // Вестник права. – 1906. – Кн. 3. – С. 299.

Постановка проблемы. Современные тенденции реформирования отношений собственности, составляющей которых является имущественное правопреемство, а также мировые межгосударственные интеграционные процессы диктуют необходимость исследования концептуальных основ правовых институтов разных стран. Основной целью таких разработок видится сближение таких институтов с последующим потенциальным их объединением в единые организационные образования. Указанные тенденции в полной мере реализуются в сфере наследственного правопреемства, что объясняет необходимость детального и достоверного анализа правового регулирования наследственных правоотношений в других юрисдикциях с целью оценки возможности восприятия тех или иных институтов, их рецепции, корректировки существующих норм.

Цель исследования опыта правового регулирования наследования в европейских правовых системах обусловлена необходимостью использования его в случае применения права другой страны, если это предписано национальной коллизионной нормой; правильного применения понятия «публичный порядок» в международном частном праве; применения ответных ограничений-реторсий к гражданам стран, которые ввели специальные ограничения; знать закон и практику его применения в отношении наследственных прав граждан, учитывая непростую судьбу заграничного наследства; вскрыть незамеченные ещё доктриной пробелы в отечественном праве [1, с. 5]. Таким образом, выявление, формулирование, изучение особенностей формализации правил наследования в разных правовых порядках представляется актуальным и полезным.

Изложение основного материала исследования. Под европейскими системами наследования в данном исследовании предлагаем понимать системы правил перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам, которые сформировались и функционируют в странах Европы.

Европейские системы наследования делятся на континентальную и англо-американскую подсистемы. В европейских странах континентальной правовой системы наследование рас-

сматривается как универсальное правопреемство и представлено романской (Франция, Италия, Бельгия, Швейцария, Польша, большинство стран СНГ) [2] и германской (ФРГ) моделями, в зависимости от того, законодательство какой страны взято за основу при кодификации права и какой юридический метод определения очередности призвания наследников к наследованию применяется. В европейских странах системы общего права (Великобритания, Ирландия) наследие переходит сначала в доверительную собственность так называемого «личного представителя» наследодателя – исполнителя завещания или администратора, управляющего, попечителя наследства, осуществляющего процедуру ликвидации наследства и передачу наследникам той ее части, которая осталась после расчетов с кредиторами.

Основой наследования во всех правовых системах признается завещание и закон. Наследование по закону имеет преимущественно субсидиарный характер и применяется в случае, если отсутствует завещание или завещана только часть имущества. Показательно, чем крупнее наследство, тем чаще в отношении него составляется завещание, что составляет от 10% до 30% всех случаев наследования [3, с. 572].

Завещание является формой волеизъявления завещателя, направленной рас-



на распоряжение своим имуществом на случай смерти. Тестаментоспособность лица не всегда совпадает с условиями возникновения его общей дееспособности. Правом составления завещания наделяются физические лица по достижении 14 лет (Испания), 15 лет (Словения, Черногория), 16 лет (Франция, ФРГ, Сербия, Хорватия, Англия – в отношении лиц, находящихся на военной службе), 18 лет (Швейцария), 21 года (Англия).

В большинстве европейских стран функционируют национальные централизованные системы регистрации завещаний: в Бельгии с 1977 года, во Франции, Австрии, Нидерландах, Швейцарии с 1971 года созданы Центральные реестры (завещаний), с 1972 года в Испании, Италии, Кипре, Люксембурге, Нидерландах, Португалии работают соответствующие реестры.

В европейских странах получили формализацию олографические (собственноручные) завещания, завещания, удостоверенные свидетелями, публичные завещания [4], секретные завещания, совместные, в том числе и взаимные, завещания супругов, наследственные договоры, завещания, составленные в исключительных обстоятельствах в упрощенной форме: завещания военнослужащих, моряков, лиц, проходящих службу в учреждениях при армии (Италия, Англия), заложников, плененных (Испания); завещания, совершенные в местности, с которой прервалась связь вследствие эпидемии; завещания, совершенные во время морского путешествия (Франция, ФРГ, Англия), устные завещания лиц, при чрезвычайных обстоятельствах не имеющих возможности составить завещание у нотариуса (ФРГ, Швейцария). Так, согласно § 2249–2251 Гражданского уложения Германии (далее – ГУГ), в случае опасения, что наследодатель умрет прежде, чем получит возможность совершить завещание в нотариуса, он может составить завещание в форме записи бургомистром общины по месту его пребывания или главой округа. Бургомистр (глава округа) должен привлечь к удостоверению завещания двух свидетелей. Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, не считается составленным, если с момента его совершения пройдет три месяца и завещатель находится в живых. Нача-

ло и течение срока приостанавливается на то время, пока наследодатель не в состоянии совершить завещание в присутствии нотариуса.

Интересно, что наследодатель может также распорядиться своим имуществом на случай смерти, составив договор о наследовании (Erbvertrag) с иным лицом (лицами) (§ 2274–2302 ГУГ) [5]. Заключение договора о наследовании не влечет за собой ограничения права наследодателя распоряжаться своим имуществом при жизни путем заключения сделок. Исключения составляют распоряжения, сделанные с целью причинить вред наследнику по договору.

Отличаются подходы к определению содержания завещания, видов завещательных распоряжений, условий, ограничивающих свободу воли завещателя. Завещательный отказ (легат) признается законодательствами Венгрии, Испании, Франции, ФРГ. В законодательстве Венгрии предусмотрены договор о наследовании (аналог договора пожизненного содержания (ухода)), договоры на случай смерти касаясь предмета легата, договор в отношении ожидаемого наследия, заключить который могут только потомки наследодателя. В большинстве стран известен институт субституции, в том числе фидеикомиссарной. В свою очередь, во Франции подназначение наследников запрещено, а в Англии данный институт неизвестен.

В целях предупреждения неограниченного лишения наследодателем наследства своих близких и родственников, в европейских системах наследования сформировались два подхода. В большинстве стран континентальной Европы в составе наследства определяется определенная часть имущества – «обязательная доля», «резерв», «свободная доля», распоряжаться которой завещатель не вправе и которая переходит к так называемым «обязательным наследникам» (Франция, ФРГ, Швейцария). Право на обязательную долю имеют по законодательству ФРГ родители, супруги и нисходящие наследники наследодателя. Родители не наследуют, если право на наследование имеют потомки наследодателя. Гражданским кодексом Швейцарии обязательная доля устанавливается в размере $\frac{1}{2}$ наследства только для родителей и

переживших супругов наследодателя, в свою очередь, для детей размер такой доли составляет $\frac{3}{4}$ наследства.

По итальянскому законодательству, право на получение фиксированной доли наследства имеет супруг $\frac{1}{2}$ недвижимости, если у умершего нет детей, и право пожизненного проживания в доме независимо от наличия других наследников составляет его обязательная доля в наследстве (статья 540 Гражданского кодекса Италии). Если право на наследование имеет один ребенок, то размер его обязательной доли составляет $\frac{1}{2}$ недвижимого имущества. Если детей несколько, то они имеют право на $\frac{2}{3}$ наследства, разделенного на равные доли. Если право на наследование имеют только родители умершего, то размер их обязательной доли составляет $\frac{1}{3}$ недвижимого имущества.

В странах англосаксонской системы права предусмотрено наделение определенных лиц – родственников завещателя – правом требования от наследников по завещанию выплаты им доли, которую они получили бы при наследовании по закону, так называемых «средств к существованию». Указанное право реализуется, если «разумное финансовое обеспечение» не было предоставлено таким наследникам в соответствии с завещанием (Англия).

Наследственные права пережившего супруга определяются также по-разному: в Бельгии, Италии, Испании, Греции, Португалии переживший супруг имеет право на обязательную долю в наследстве, размер которой составляет $\frac{1}{8}$ (Польша, Румыния), $\frac{1}{6}$ (Дания), $\frac{1}{3}$ (Испания, Италия), $\frac{2}{3}$ (Португалия) наследственного имущества.

В Швейцарии, России при наследовании по закону за пережившим супругом признается право собственности на половину общего имущества супругов; во Франции – право на пользование и получение доходов (узуфрукт) от всего наследственного имущества или при наличии общих с наследодателем детей на $\frac{1}{4}$ доли в праве собственности на наследство [6, с. 100–101]. В Великобритании, Люксембурге, Нидерландах, Норвегии, Финляндии пережившие супруги не имеют права на обязательную долю в наследстве. По законодательству ФРГ, переживший супруг наследодателя призывается к наследованию по закону наряду с наследниками первой очереди –



к ¼ части наследства, наряду с наследниками второй и третьей очередей – к ½ части наследства. Если родственников у наследодателя нет, то наследство переходит к пережившему супругу полностью (§ 1931 ГУГ) [7, с. 53].

В соответствии с законодательствами Латвии и Эстонии, переживший супруг не является наследником по закону, однако имеет право наследования супружеской доли. Так, согласно статье 5.13 Гражданского кодекса Республики Литва, переживший супруг имеет право наследовать вместе с наследниками первой очереди ¼ наследства, если, кроме него, к наследованию призываются еще трое наследников, если же наследников более трех, то переживший супруг наследует в равных долях с другими наследниками. Если супруг наследует наряду с наследниками второй очереди, то он имеет право на ½ наследства, если же наследников первой и второй очереди нет, то супруг должен унаследовать все наследство.

При наследовании по закону, как его еще называют «наследование без завещания», «молчаливое завещание», «семейное наследование», призываются к наследованию кровные родственники наследодателя и его переживший супруг, которые разбиваются на группы (классы, очереди, парантеллы, степени, разряды) по степени родства.

Исторически сложились два подхода в определении степени родства наследников по закону и последовательности призвания их к наследованию. Римская система, которую еще называют «наследования по степени», принятая во Франции, Болгарии, Венгрии, Литве, Эстонии, Польше, учитывает количество рождений, отделяющих наследодателя и наследника. Все наследники по закону подразделяются на четыре категории (разряда) и последовательно призываются к наследованию: нисходящие; родители, братья, сестры; дед, бабушка, прабабушка, прадед; другие родственники до шестой степени родства.

Германская система «наследования по линиям», так называемая система парантелл («порядков», «групп»), учитывает близость колена в линии родственников, происходящих от общего предка (ФРГ, Швейцария). При этом в пределах одной парантеллы степень родства значения не имеет [8, с. 140]. Основанием наследования по закону,

согласно § 1924 ГУГ, является кровное родство. Указанное правило традиционно не касается супругов. Наличие кровного родственника исключает участие в наследовании родственников других очередей. Государство может унаследовать только в случае отсутствия родственников, супругов или партнеров (§ 1936 ГУГ).

В Италии в наследственных отношениях могут участвовать как родственники по прямой линии, так и представители боковых ветвей родства до шестой степени [9, с. 98]. Права на наследство со стороны родственников заканчиваются семьями бабушек и дедушек [10, с. 17]. Что касается состава очередей при наследовании по закону, то в Англии, например, родители отстраняют от наследования братьев и сестер наследодателя, а во Франции указанные лица являются наследниками одной очереди. Кроме того, что интересно, родители, братья и сестры наследодателя являются наследниками второй очереди.

Примечательно, что во многих национальных законодательствах родители умершего не включаются в первый разряд (очередь, класс, парантеллу) наследников (ст. 734 Гражданского кодекса Франции; § 1925 ГУГ; ст. 458 Гражданского кодекса Швейцарии; ст. 889 Гражданского кодекса Японии; ст. 6 Закона о наследовании Болгарии; ст. 931 Гражданского кодекса Польши) [11, с. 71–80].

В странах континентальной Европы выработаны две концепции перехода наследства к наследникам: первая – для приобретения наследства наследник должен его принять (Франция); вторая – законом признается переход наследства к наследнику в силу одного только факта его открытия (ФРГ, Швейцария, Бельгия, Испания, Италия). Принятие наследства во Франции, например, возможно в течение 3 месяцев и 40 дней и может быть безусловным или обусловленным составлением описи; явным, путем составления наследником соответствующего нотариального акта, или молчаливым, путем совершения действий, которые лицо может совершить только как наследник. В свою очередь, отказ от принятия наследства может быть совершен в течение максимально длительного срока – 30 лет – путем подачи заявления об этом в суд.

В Италии срок на принятие наследства составляет 10 лет с момента открытия наследства или со дня наступления особых условий, связанных с возможностью принятия наследства. Принятие наследства осуществляется путем подачи заявления или путем совершения действий, свидетельствующих о принятии наследства. Согласно нормам ГУГ, наследство переходит к соответствующему наследнику по истечении установленного для отказа срока, если только наследник не заявил об отказе в течение шести недель. Указанный срок может быть продлен до шести месяцев, если наследодатель проживал за границей или наследник в момент открытия наследия находился за границей. Отказ от принятия наследства осуществляется путем представления наследником заявления об этом в суд [12, с. 14], а такой наследник считается «не рожденным лицом», то есть факт его рождения не принимается во внимание, а к наследованию призываются следующие по очереди наследники [7, с. 53]. Направленный отказ от наследства по законодательству ФРГ не возможен.

В Великобритании переход права на наследство осуществляется также под судебным надзором, вступлению управляющего или исполнителя завещания в права предшествует процедура специальных судебных слушаний по утверждению завещания, если только стоимость наследства не превышает 5 000 фунтов стерлингов. В таком случае утверждать завещание не нужно.

Что касается границ ответственности наследников перед кредиторами наследодателя, то в большинстве европейских стран такая ответственность является неограниченной и действует за пределами актива наследия. При этом если наследник примет наследство с условием составления описи унаследованного, то ответственность наступает для него только в пределах актива унаследованного имущества (Франция, Швейцария).

ГУГ позволяет наследникам с целью ограничения ответственности пределами актива требовать установления так называемого управления наследством или открытия конкурса. Наиболее действенной мерой для ограничения ответственности в германском наследственном праве остается инвен-



тарная опись, поскольку действует презумпция, что при открытии наследства иных предметов наследственного имущества, кроме указанных в инвентарной описи, не имелось (§ 2009 ГУГ). Наследник имеет право представить в суд по наследственным делам опись наследственного имущества, либо при достаточных основаниях суд по ходатайству кредитора наследодателя должен установить наследнику срок для составления инвентарной описи, по истечении которого наследник несет неограниченную ответственность по обязательствам наследства, если инвентарная опись так и не была составлена. Срок для составления инвентарной описи, исчисляемый с момента доставки судебного решения о его установлении, должен составлять не менее одного месяца и не более трех месяцев. Если же он установлен еще до принятия наследства, то начинает течь только с момента принятия наследства. Суд по наследственным делам на основании ходатайства наследника может по своему усмотрению продлить срок для составления описи (§ 1994–2000 ГУГ).

Ст. 870 Гражданского кодекса Франции определяет солидарное участие наследников в уплате долгов и обременении, лежащих на наследстве. Ответственность по долгам наследодателя несет и универсальный легатарий, в отличие от сингулярного легатария, который не отвечает за долги и обременения, за исключением ипотечного иска, касающегося завещанной недвижимости.

Согласно Гражданского кодекса Италии, лицо, призванное к наследованию и вступившее во владение наследством, должно составить опись имущества в течение трех месяцев со дня открытия наследства или со дня уведомления о наследстве. Указанный срок может быть продлен по решению претора до трех месяцев и более. Если же по истечении окончательного срока опись так и не была составлена, считается, что призванный к наследованию фактически стал наследником. По законодательству Италии, если отказ от наследства наносит вред интересам кредиторов, то кредиторы в судебном порядке в течение пяти лет со дня отказа наследника от наследства могут получить разрешение на принятие наследства от имени и вместо лица, которое от наследства отказа-

лась. Целью такой процедуры является удовлетворение требований кредиторов за счет наследственного имущества [13, с. 425]. Лицо, отказавшееся от наследства, может отозвать свой отказ и принять наследство, если наследство еще не принято иными призванными к наследованию лицами и если такой отзыв не причинит ущерба правам третьих лиц, полученным ими из наследственной массы. Срок для отзыва отказа от наследства не установлен.

Немецкое законодательство строго разграничивает долги (обязательства) наследодателя и долги (обязательства) наследства и рассматривает их в качестве вида и рода, поскольку к числу последних также относят обязательства, затрагивающие наследника как такового, в том числе связанные с правами на обязательную долю, завещательным отказом и возложением [14, с. 46].

Подобным образом урегулированы вопросы ограничения наследства от имущества наследником и во Всеобщем гражданском кодексе Австрии [15, с. 140]. В соответствии с § 812, если кредитор наследодателя, легатарий или обязательный наследник опасаются, что для их требования может существовать угроза вследствие смешения наследства с имуществом наследника, то перед передачей наследства наследнику они могут потребовать, чтобы наследство было отделено от имущества наследника, сохранялось судом или управлялось попечителем.

Выводы. Под европейскими системами наследования в данном исследовании предлагается понимать системы правил перехода прав и обязанностей наследодателя к другим лицам, которые сформировались и функционируют в странах Европы. Европейские системы наследования делятся на континентальную и англо-американскую подсистемы. Проанализированные особенности правового регулирования наследования в европейских странах позволяют говорить об их определенной специфичности и своеобразии, однако несомненным представляется сходство принципов законодательной формализации исследуемых институтов в данных странах, сходство отдельных правовых институтов, сходство процедур осуществления наследниками права на наследование. В свете изложенного и с учетом интернационализации гражданского оборота

и глобального сближения стран – представительниц разных правовых семей, разных систем наследования, крайне необходимым представляется необходимость дальнейшего исследования данной проблемы с целью заимствования положительного опыта в отечественное законодательство и определения возможных путей развития украинского законодательства в данной сфере.

Список использованной литературы:

1. Паничкин В.Б. Наследование по закону в американском и российском праве: сравнительный анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Б. Паничкин ; Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. – М., 2011. – 245 с.

2. Нормы наследственного права в странах континентального права содержатся в гражданских кодексах, а в Великобритании особую роль играют судебные прецеденты и законы. Источниками наследственного права в Англии является Закон о завещаниях 1837 г., Закон о солдатских и матросских заветах 1918 г., Закон об управлении наследственным имуществом 1925 г., Закон о наследовании (обеспечении семьи) 1938 г., Закон об имуществе лиц, не оставивших завещания 1952 г., Закон о наследовании (обеспечении семьи и иждивенцев) 1975 г., Закон об изменении наследственного права 1995 г. В ФРГ нормы наследственного права содержатся в ГУГ 1896 г. и Законе о сложении завещаний и договоров о наследовании 1938 г. В Италии, Испании, Франции и Швейцарии вопросы наследования регулируются Гражданским кодексом данных стран. В Испании действует также Закон о наследовании 1981 г.

3. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Междунар. отношения, 2008. – Т. 2. – 2008. – 680 с. – С. 572.

4. Форма совершения публичного завещания предусматривает обязательность удостоверения его специальным уполномоченным на это лицом, как правило, нотариусом, двумя нотариусами (Франция), другими уполномоченными государством лицами (ФРГ, Швейцария).



5. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к гражданскому уложению / В. Берман, введ., сост.; науч. ред. Т.Ф. Яковлева; пер. с нем. – 4-е изд., перераб. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.

6. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность / И.Г. Медведев. – 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 272 с. – С. 100–101.

7. Ханс-Антон Брухельт. Наследственное право ФРГ / Ханс-Антон Брухельт // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2013. – № 4 (70). – С. 51–55.

8. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран / И.А. Зенин // Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. – 5-е изд. – Вып. 5. – М.: МЭСИ, 2005. – С. 140.

9. Богуславский М.М. Международное частное право: [учебник] / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 604 с.

10. Алешина А.В. Коллизионные вопросы наследования по закону в международном частном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.В. Алешина; СПбГУ. – СПб., 2006. – 18 с.

11. Кирилловых А.А. Вопросы наследования в праве иностранных / А.А. Кирилловых // Адвокат. – 2010. – № 10. – С. 71–80.

12. Паничкин В.Б. Наследование по закону по американскому и российскому праву: сравнительный анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.Б. Паничкин; Российская правовая академия Министерства юстиции РФ. – М., 2011. – 20 с.

13. Сватеева О.И. Ответственность наследников по долгам наследодателя: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.И. Сватеева; Коломенский государственный педагогический институт. – Коломна, 2007. – 192 с.

14. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / руководитель авторского коллектива – д. ю. н. В.В. Залесский. – М.: НОРМА, 1999. – 583 с.

15. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / пер. с нем. С.С. Маслов. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 272 с.

ОСОБЕННОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ПО НЕИМУЩЕСТВЕННЫМ СПОРАМ В УКРАИНЕ

Ирина БОНДАРЬ,

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

Summary

The article is devoted to an actual problem for today the execution of judgments in Ukraine. The author carried out an analysis of procedural law and legal literature. The procedure of execution of judgments for which the debtor is personally obligated to perform certain actions or to refrain from acting are revealed. The article focuses on the particular object of such category of judgments – the actions of the debtor. The peculiarities of state enforcement actions for enforcement on incorporeal cases at every stage of the enforcement proceedings are analyzed.

Key words: execution of judgments, executive process, state enforcement, execution of judgments on incorporeal cases, subject of the execution of the executive document.

Аннотация

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме исполнения судебных решений в Украине. Осуществляется анализ процессуального законодательства и юридической литературы. Раскрывается процедура исполнения решений, по которым должник обязывается лично совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Акцентируется внимание на особенном объекте исполнения данной категории решений – действиях должника. Анализируются особенности действий государственного исполнителя по исполнению решений в неимущественных спорах на каждой стадии исполнительного производства.

Ключевые слова: исполнительный процесс, государственный исполнитель, исполнение решений по неимущественным спорам, предмет исполнения по исполнительному документу.

Постановка проблемы. Возможно говорить про защиту прав физических, юридических лиц и государства на этапе вынесения решения, поскольку именно исполнением судебного решения заканчивается такая защита. Но, к сожалению, на сегодняшний день, исполнение государственной исполнительной службой Украины решений судов и других органов нельзя назвать эффективным. А эффективное исполнение судебных решений, в свою очередь, является одним из условий развития правового государства. Вместе с тем необходимо помнить, что для исполнения решений по неимущественным спорам законодательством предусматривается сокращенный срок исполнения, поэтому для данной категории решений исполнение должно быть не только эффективным, но и быстрым.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием в Украине концептуальных исследований исполнения решений, по которым должник обязывается лично

совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Процедура исполнения данной категории дел несовершенна, что, в свою очередь, создает на практике ряд проблем как для государственного исполнителя, так и для сторон исполнительного производства. Именно поэтому возникает необходимость исследования проблемных вопросов не только теории, а и судебной практики.

Вопросами исполнительного производства в Украине занимались такие ученые, как Ю.В. Билоусов, Р.О. Ляшенко, Н.А. Сергиенко, С.Я. Фурса, Е.И. Фурса, С.В. Щербак и другие, статус субъектов исполнительного производства, в том числе и статус государственного исполнителя, рассматривали А.М. Авторгова, М.В. Винцеславская, Р.В. Игонин, Л.В. Крупнова и другие. Труды вышеупомянутых ученых имеют большое значение для современного восприятия исполнительного производства, его проблем теории и практики, перспектив



развития. Однако следует отметить, что вопросам исполнения неимущественных споров не уделено должного внимания, хотя данная тема является актуальной для общества.

Целью статьи является системно-правовой анализ норм законодательства Украины, практики его применения, исследование особенностей исполнительного производства по неимущественным спорам, а также роли и полномочий государственного исполнителя по данной категории дел. Новизна работы заключается в том, что предложено собственное определение исполнения решений в неимущественных спорах.

Изложение основного материала исследования. На современном этапе формирования независимого, демократического и правового государства исследования особенностей процедуры исполнительного производства в Украине имеет большое значение, поскольку совершенствование исполнительного производства повысит эффективность исполнения решений.

Исполнение решений (принудительное) возлагается на государственную исполнительную службу, которая входит в систему органов Министерства юстиции Украины. Исполнение решения суда является неотъемлемой частью права на справедливый суд, гарантированное статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Исполнительным производством возобновляются имущественные и личные неимущественные права граждан и юридических лиц путем применения процессуальных средств и способов принуждения к лицам, которые не выполнили свои обязанности в сфере материальных правоотношений добровольно [1, с. 19].

В юридической литературе неимущественные отношения определяются как вид общественных отношений, которые возникают между их участниками относительно юридического закрепления за ними личных неимущественных благ и использования этих благ [2, с. 4]. Данные отношения направлены на обеспечение неимущественного интереса их участников и лишены имущественно-денежного, то есть экономического, содержания.

Гражданский кодекс Украины в ст. 16 [3] отмечает, что каждый человек имеет право обратиться в суд за защитой своего личного неимущественного или имущественного права и интереса. Среди других способов защиты предусмотрены такие, как прекращение действия, нарушающего право; восстановление положения, существовавшего до нарушения; принудительное исполнение обязанности в натуре; прекращение правоотношения. Подобные способы защиты закреплены в трудовом, семейном, жилищном, земельном и хозяйственном законодательстве.

Для исполнения решения суда государственной исполнительной службой в пределах исполнительного производства применяются принудительные меры, предусмотренные действующим законодательством. В неимущественных спорах применяются меры принуждения, которые указаны в самом решении суда: отобрание ребенка, восстановление на работе и тому подобное.

Элементами правоотношений в исполнительном производстве выступают их субъекты, объект и содержание правоотношений [4, с. 64]. Особенностью исполнения решений по неимущественным спорам является объект исполнения – действия должника [5, с. 138]. По данной категории решений должник обязан совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, например, вселить взыскателя, не оказывать препятствия в пользовании земельным участком, снести (демонтировать) здание и так далее. В данном аспекте подчеркивается необходимость различать предмет взыскания и предмет исполнения по исполнительному документу. Так, предметом взыскания является имущество должника, но не его личность. В то же время это не касается случаев, когда должник обязан лично совершить определенные действия или воздержаться в дальнейшем от их совершения. Ведь при этом должник не обязан передавать взыскателю какое-либо имущество или ценности, его обязанность заключается в осуществлении определенных действий или воздержании в дальнейшем от их осуществления, что запрещено и решением суда. В

таком случае предмета взыскания не будет, а предмет исполнения остается [6, с. 128].

Согласно Закону Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц)», в 2011 году Закон Украины «Об исполнительном производстве» был изложен в новой редакции. До внесения данных изменений глава 8 Закона называлась «Выполнение решений в неимущественных спорах», но в новой редакции название было изменено на «Порядок исполнения решений, по которым должник обязан лично совершить определенные действия или воздержаться от их совершения». В текущей редакции особенностям принудительному исполнению данной категории решений посвящена глава 7 (статьи 75–79) Закона Украины «Об исполнительном производстве».

Статья 75 Закона Украины «Об исполнительном производстве» [7] предусматривает общие условия исполнения решений по неимущественным спорам. Вместе с тем законодателем предусмотрены особенности исполнения определенных категорий решений. Эти особенности зависят от действия, которое является предметом исполнения. Так, например, решение о восстановлении на работе незаконно уволенного или переведенного работника исполняется немедленно, то есть ускоряется процедура открытия исполнительного производства. В перечень решений, по которым предусмотрены определенные особенности, законодательством Украины отнесены следующие: о восстановлении на работе; о вселении взыскателя; о выселении должника; об отобрании ребенка.

Рассматривая исполнение решений по неимущественным спорам, необходимо остановиться на процедуре исполнительного производства по исполнению решений, по которым должник обязан лично совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Процесс исполнительного производства наи-



лучшим образом раскрывается с помощью стадий.

При принудительном исполнении решений судов и других органов (должностных лиц) следует выделять 4 стадии исполнительного производства:

1. Открытие исполнительного производства.
2. Подготовка к исполнению.
3. Принятие мер принудительного исполнения к должнику.
4. Заключительная [8, с. 177].

На первой стадии, прежде всего, происходит предъявление исполнительного документа, указанного в статье 17 Закона. Обязательным условием также является заявление взыскателя (или его представителя) о принудительном исполнении решения или прокурора, в случаях представительства интересов гражданина или государства в суде.

Государственный исполнитель обязан принять к исполнению исполнительный документ и открыть исполнительное производство в следующих случаях:

- не истек срок предъявления документа к исполнению;
- документ соответствует требованиям, предусмотренным законодательством;
- документ предъявлен к исполнению в соответствующий орган государственной исполнительной службы.

Поэтому на первой стадии государственный исполнитель проверяет все эти обстоятельства и в течение трех рабочих дней со дня поступления к нему исполнительного документа выносит постановление про открытие исполнительного производства, и таким образом происходит принятие исполнительного документа к исполнению.

В постановлении про открытие исполнительного производства государственным исполнителем предоставляется срок для самостоятельного выполнения решения. Как правило, предоставляется срок до семи дней с момента вынесения постановления, но в случае исполнения решения о принудительном выселении должника этот срок увеличивается до пятнадцати дней. Исключением можно назвать немедленное исполнение,

тогда срок для самостоятельного исполнения решения не дается.

На стадии подготовки к принудительному исполнению государственный исполнитель обязан совершить все необходимые действия для своевременного и эффективного исполнения решения.

Так, после открытия исполнительного производства по исполнительному документу, обязывающего должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения, государственный исполнитель проверяет исполнение решения не позднее следующего дня после истечения срока, установленного для самостоятельного исполнения решения в постановлении об открытии исполнительного производства. Если решение подлежит немедленному исполнению, его выполнение проверяется не позднее следующего рабочего дня после открытия исполнительного производства.

В случае невыполнения указанных требований без уважительных причин государственный исполнитель налагает на должника штраф в соответствии со статьей 89 Закона Украины «Про исполнительное производство» и не позднее пяти рабочих дней со дня его наложения повторно проверяет состояние выполнения решения.

Также на данной стадии государственный исполнитель решает такие вопросы, как привлечение понятых, представителей органов опеки и попечительства, представителей органов внутренних дел, устанавливает место жительства (пребывания) ребенка или лица, у которого необходимо отобрать ребенка, и так далее.

На следующей, третьей, стадии государственный исполнитель непосредственно принимает меры принудительного исполнения к должнику. Законодательством Украины предусмотрены следующие меры принудительного исполнения решений:

1) обращение взыскания на денежные средства и иное имущество (имущественные права) должника, в том числе если они находятся у других лиц или принадлежат должнику от других лиц;

2) обращение взыскания на заработную плату (зарботок), доходы, пенсию, стипендию должника;

3) изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении;

4) другие меры, предусмотренные решением.

В тоже время Инструкция про проведение исполнительных действий дополнительно выделяет еще одну меру принудительного исполнения – отобрание ребенка. Обязательства совершить определенные действия или воздержаться от их совершения тоже можно отнести к данному перечню, поскольку данный перечень не исчерпывающий. В данном контексте необходимо согласиться с С.Я. Фурсой относительно уточнения статьи 32 Закона Украины «Про исполнительное производство» и дополнения ее соответствующими пунктами про отобрание ребенка и обязательства совершить определенные действия или воздержаться от их совершения [4, с. 194].

Рассматривая решения по неимущественным спорам, необходимо различать решения, которые могут быть выполнены только лично должником, и решения, которые могут быть выполнены и без его участия. Так, если решение не выполнено и исполнение может быть проведено без участия должника, государственный исполнитель организует исполнение в соответствии с полномочиями, предоставленными ему законом, и вносит представление правоохранительным органам для привлечения должника к ответственности по закону. При этом на должника повторно налагается штраф в порядке, установленном статьей 89 Закона Украины «Про исполнительное производство».

Если выполнить решение без участия должника невозможно, государственный исполнитель налагает на должника штраф в соответствии со статьей 89 Закона и вносит представление правоохранительным органам для привлечения должника к ответственности по закону, после чего выносит постановление об окончании исполнительного производства, которое утверждается начальником отдела, которому непосредственно подчинен государственный исполнитель, и возвращает исполнительный документ в суд или другой орган (должностному лицу), который его выдал.



Заключительная стадия – последняя стадия исполнительного производства. На данной стадии государственный исполнитель закрывает исполнительное производство.

Конечно, нельзя говорить о последовательном соблюдении всех стадий исполнительного производства по исполнению всех категорий решений по неимущественным спорам. Так, при исполнении решения о запрете совершать определенные действия или о воздержании от совершения определенных действий государственный исполнитель только доводит до сведения должника резолютивную часть такого решения и составляет об этом соответствующий акт. И сразу после составления акта выносится постановление об окончании исполнительного производства.

Поскольку исполнение исполнительных документов неимущественного характера способствует защите таких конституционных прав граждан, таких как честь, достоинство, право на труд и др., для них установлен сокращенный срок для проведения исполнительных действий. Таким образом, государственный исполнитель обязан провести исполнительные действия по исполнению решения неимущественного характера в двухмесячный срок со дня вынесения постановления об открытии исполнительного производства. Этот срок является сокращенным, поскольку по общему правилу срок осуществления исполнительного производства составляет 6 месяцев. Вместе с тем указанный срок осуществления исполнительного производства не включает время задержки производства исполнительных действий или приостановления исполнительного производства.

Выводы. Подводя итог, нужно отметить, что данное исполнительное производство имеет свои особенности и существенно отличается от процедуры исполнения решений с имущественным характером. Особенным элементом правоотношений в исполнительном производстве данной категории дел является объект исполнения – действия должника, в связи с этим необходимо различать решения, которые можно исполнить без участия должника, и решения, которые

без участия должника исполнить невозможно. Учитывая все вышеизложенное, можем констатировать, что выполнение решений в неимущественных спорах – это определенная, предусмотренная законом процедура исполнения решений, принятых уполномоченными органами в неимущественных спорах, обязывающих должника совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. В свою очередь, соблюдение государственным исполнителем стадий исполнительного производства является залогом эффективного и быстрого удовлетворения интересов взыскателя.

Список использованной литературы:

1. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Законів України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Станом на 01.02.2011 р. / В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 616 с.
2. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р.О. Стефанчук ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 41 с.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 365.
4. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : [навчальний посібник] / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.
5. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : [навчальний посібник] / Ю.В. Білоусов. – К., Прецедент, 2005. – 192 с.
6. Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : [науково-практичний коментар] / С.Я. Фурса, С.І. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Видавць Фурса С.Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. //

Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

8. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : [навчальний посібник] / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.



ENVIRONMENTAL PROTECTION FUND AS A PRINCIPAL ELEMENT OF FINANCING MEASURES IN THE SPHERE OF ECOLOGICAL LEGAL RELATIONS IN UKRAINE

Julia VLASENKO,

PhD in Law, Research Assistant at the Department of Ecological Law
Taras Shevchenko National University of Kyiv

Summary

Present paper analyses the problem of legal regulations in financing of measures in the sphere of ecological relations as one of the main elements of economic-legal mechanism in the ecological sector. Legal analysis of the peculiarities of environmental protection funds' functioning, sources of their formation, aims, directions, and ways of their exploitation was conducted in order to study causes of insufficient financial resourcing of ecological measures and ways of its improvement.

Key words: economic-legal mechanism, funds of environmental safety protection, ecologic funding.

Аннотация

В статье анализируется проблема правового регулирования в финансировании средств в сфере экологических отношений как одного из основных элементов экономико-правового механизма в экологическом секторе. Правовой анализ особенностей функционирования фондов охраны окружающей среды, источники их формирования, цели, направления и способы их эксплуатации были рассмотрены с целью изучения причин нехватки финансовых ресурсов экологических средств и способов их устранения.

Ключевые слова: экономико-правовой механизм, фонды защиты окружающей среды, экологическое финансирование.

Problem setting. Nowadays the issues of disorganization in financial regulations of environmental activities and low effectiveness of managerial system in the sphere of ecological law become all the more obvious. Under such conditions paramount becomes a problem of necessity for new alternative sources of funding of ecological measures. The solution lays in solving problems of economic development, environmental protection, and insurance of ecological safety in complex, taking into account financial potential of society. Regarding the limited amount of budget resources today, it is crucial that government finds opportunities of exploitation of new perspective forms and methods to engage financial resources for the ecological aims, improvement of the existent system of forming and exploitation of ecological funds, entrepreneurs' encouragement for taking part in the ecological measures.

Actuality of theme. Background research insufficiently confirmed by the theme and modern problems of legal provision of funding in the sphere of ecology. Taken Ukraine course on introduction to its legal system internationally recognized concept of sustainable development, and deployment of comprehensive process of approximation with the EU require the establishment of an effective economic

and legal mechanism for funding in the environment, finding new sources of funds and their rational use.

State study. The study various aspects of the economic and legal mechanism in the sphere environmental and legal support financing of the industry engaged in both domestic and foreign scientists. Among them should be called work V. Andreytsev, N. Brinchuk, L. Voronova, V. Kostetskiy, S. Kravchenko, S. Kuznetsova, N. Malysheva, Y. Shemshuchenko. Study of aspects of financial security in the area of environmental protection are reflected in the works of local scientists economists A. Veklich, L. Melnyk, M. Hvesyk, G. Pohrlichuk etc.

The research aim and objective is to study conceptual approaches toward financial-legal coverage in the sphere of ecological relations. The results of the present study would be crucial for the formation of state ecological politics, stimulation of the environmental situation improvement, increase in the economic effectiveness of environmental activities, and development of environmental infrastructure in our country.

Main body. Ecological problems of present days, namely: environmental degradation, exhaustion of environmental resources, energy crisis, constant natural and ecological cataclysms, and extraordinary ecological situations require effective economic measures of environmental protection, exploitation

of natural resources, and insurance of ecological safety.

Until 2010 Strategy of National Ecological Politics [8] determined the following issues as few of the major causes of ecological problems in Ukraine: heritage of resources and energy sector orientated economy (the negative influence of which was magnified by transition to market economy) and amortization of the main funds of industrial sector and transport infrastructure. That is why, national ecological politics aims to stabilize and improve environmental conditions in Ukraine through integration of ecological politics into social-economic development of Ukraine in order to guarantee environmental ecological safety for life and health of citizens, as well as launching of balanced ecological system of resource usage and preservation of natural systems.

Still, statistical data states that the quota of environmental spending in the GDP keeps decreasing. In 1995 it comprised 5,1% of the GDP value in Ukraine, while in 2010 it went down reaching 1,21%, and starting in 2011 remained more or less stable (1,4%). The same expenses in developed countries comprise 1,5–4% of the GDP, which is determined by the level of environmental quality [3, p. 2]. While developed European countries, USA, Canada, and Japan spend their national funds to support already existing levels of environmental quality, Ukraine



must spend enormous sums to overcome consequences of ecological catastrophes and reach a level of ecological safety that would be sufficient for life and health of its citizens, as well as suite European criteria of ecological quality [3, p. 2]. It requires, first of all, a proper governmental financial regulation of ecological measures and natural resources exploitation.

Ukrainian legislation determines that financing of environmental protection measures, exploitation of natural resources, and insurance of ecological safety is done in expense of State Budget of Ukraine, budget of Autonomous Republic of Crimea, and local budgets; funds of enterprises, establishments, and organizations; funds of environmental protection; charity investments, and other funds (art. 42 of Law of Ukraine "On Environmental Protection") [7].

Ecological funds primarily were primarily designed to create autonomous, independent, centralized financing of environmental activity. Extra funds were to compliment budget funds, not to substitute them [1, p. 297]. A range of non-budget ecological funds were organized and functioned in this mode, both on local, republic, and Ukraine-wide level, and specialized sectoral ecological funds. Afterwards, non-budget funds were eliminated and, apart from special funds, there was a separate chapter created in the State Budget – "Environmental Protection and Nuclear Safety".

In 2004 in agreement with the Directive of Cabinet of Ministers of Ukraine of 24.05.2004 a State Fund of Stimulation and Financing of Measure of Environmental Protection was formed in an attempt to improve funding of environmental protection and assist in launching economic mechanism of environmental protection insurance. Nevertheless, as soon as the next 2005 year it was liquidated following the proposition of the Ministry of Nature.

After the Budget Codex of Ukraine of 2001 was approved [6] funding of environmental protection has been done by means of general and special funds of Stated Budget of Ukraine in accordance with the requirements of the noted Codex, as well as the Law of Ukraine "On State Budget of Ukraine", which is to be approved every year [9]. On yearly bases this Law indicates the direction of State Budget expenses in the

environmental sphere according to their program qualification. It provides division of respective budget programs according to separate chief managers of budget funds, whose competence lays in certain issues of the environmental sphere. The proportion of environmental protection expenses in the state budget expenses for the last period is low and comprises around 1% [5, p. 184].

In order conduct ongoing funding, the following funds are created as a part of earlier-stated budgets: State, Republican, Autonomous Republic of Crimea, and local funds of environmental protection (art. 47 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection") [7]. Apart from that, a reserve fund is formed to support unpredictable incidents, which could not have been foreseen while forming budget project (art. 24 of the Budget Codex of Ukraine of 08.07.2010) [6].

In order to research the reasons of insufficient effectiveness of environmental measures funding it is crucially to scrutinize the peculiarities of such funds' functioning, their sources, aims, directions, and ways of exploitation.

According to the art. 47 of the Law of Ukraine "On Environmental Protection" [7] the fulfilment of environmental protection funds is made in expense of: ecological tax; monetary penalties for the damage made as a result of breaking environmental law while conducting household and other activity in accordance with acting law; purposeful or other volunteer donations of enterprises, establishments, organizations, and citizens. The exploitation of funds is possible only within the scopes of purposeful appointment, indicated in existing law, for funding of protective measures, the list of which is proved by the Ministry of Ecology and National Resources of Ukraine of 12.06.2015 No 194 "On the Approval of Planning and Environmental Measures' Funding Order" [11].

Clause 3 of the Regulation of the State Fund of Environmental protection, adopted by the Directive of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 07.05.1998 № 634 under the editorial of the Directive of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 07.04.2006 № 462 [10] indicates that the funds are to be formed of the part of finances obtained from ecological tax paid

and other sources, provided by law. At the same time, there is no concrete indication as to which part of the tax finance must be used and which are those other sources of funds' formation. Exploitation of the Fund finances are indicated by the budget programs in accordance with approved plans of environmental protection and energy saving measures, and cost estimations [10, p. 4]. In addition, the priority and selection criteria of such measures, as well as purposeful funds expenditures control, are specifically indicated.

Aiming to improve the mechanism of planning and funding of environmental measures expenditures in accordance with the Budget Codex of Ukraine, the Directive of Cabinet of Ministers of Ukraine of 28.02.2011 № 163 "On the Approval of Order of Exploitation of Funds, Prevised in the State Budget for Environmental Measures" by the directive of Ministry of Nature of 12.06.2015 № 194 the order of planning and funding of environmental measures was indicated. This Order determines the procedure of planning and funding of environmental measures according to the representative budget program in expense of budget finances, and control over their exploitation. For example, the Order of Purposeful Projects Selection of Ecological Modernization of Enterprises, proved by the directive of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 18.09.2013 № 756 [12], indicates the procedure of purposeful projects selection of ecological modernization of enterprises, the funding of which is made in expense of finances of State Fund of Environmental Protection within the sums, paid by the ecological tax payers.

The overview of foreign literature in this area shows that the main peculiarity of ecological funds is their legal status, sources of formation, and forms of management. The majority of ecological funds has the status of legal body and does not relay on budget. As a legal body, ecological funds are active in Poland, Bulgaria, Czech Republic, Slovakia, Russian Federation, and Estonia.

There are general and special forms of ecological funds [1, p. 298]. General funds may be both, international (for instance, Global Ecological Fund) and national (for example, National Fund of Environmental Protection and Water



Management in Poland), while special funds may be national and regional (basin). The majority of ecological funds in the countries of Eastern Europe have general direction and are viewed as complemented to the general budget of environmental activities. Special funds finance certain ecological problems and programs, for example, agencies of water resources in France and “Superfund” in the USA (for hazardous waste disposal) [1, p. 299].

Impressive is the experience of such countries as Norway, Canada, and Switzerland. Those countries have created Future Generations’ Funds. In the United States some states have their own stabilization funds, created of profits from oil and gas industries. Chili also supplements its stabilization funds using finances from export of copper, which this country is reach in.

As of today, the Pension Fund of Norway is the largest of all national “Future Generations’ Funds” of the world. It was founded by the decision of Norwegian parliament in 1990, and until 2006 had the name of Oil Fund and Future Generations’ Fund. Its finances are formed of the incoming part of oil and gas industry taxes and rent for the right of resources exploitation, as well as dividends from governmental ownership of the 67% of Statoil stocks – the major oil and gas company of Norway. The general amount of funds in the Pension Fund of Norway reached 5,11 trillion kroon. Respectively, the relevant per capita amount of available funds in the Pension Fund of Norway has exceeded 1 million kroon for the first time in history. To compare, the aggregated amount of National Welfare Fund of Russian Federation, established with similar purpose, as of 1.12.2013 is 9,4 times smaller than that of Norway, while the per capita quota in the Fund of National Welfare comprises approximately 615 USD, which is 263 times smaller than that of Norway [4].

Name change is not accidental as well, and symbolizes the aim of the fund, namely – underlines the understanding of sustainable development, as well as the fact that natural resources are exhaustible and high demand for such funds will exist in the future. That is why, it is crucial to take into account three variables: ecological, economic, and social while

planning economic development of our country for the wellbeing of present and future generations.

According to expert calculations, every year Ukraine drops up to 10% of its GDP because of unsolved environmental problems. There is a stable tendency of uncontrolled and unpunished ruination and mass environmental degradation, irretrievable loss of natural resources without repayment of their value, and certain private practices of gaining huge profits by exploitation of natural resources, proclaimed as being in “possession of Ukrainian people” by the Constitution of Ukraine.

The Law of Ukraine “On Environmental Protection” [7] states that finances of local, Autonomous Republic of Crimea, and State Fund of Environmental Protection may be used solely for the purposeful funding of environmental protection and resource saving measures, including scientific research of these issues, management of state cadastres of territories and objects of natural-preservation funds, as well as measures to decrease the influence of environmental pollution on the health of citizens. Still, coming from the respective budgets those funds are defused in general funds and are used not in accordance with their genuine purpose.

Within the last years, Verhovna Rada of Ukraine has approved the whole range of State programs of ecological stream. The amount of funding for such programs exceeds the resources, incoming to the State Ecological Fund. One of the tasks of the National Ecological Politics Strategy until 2020 [8] is the task № 9: to reform the active system of environmental protection funds until 2015 in order to reinforce centralization of funds on regional level, in Autonomous Republic of Crimea, cities of Kyiv and Sebastopol.

Deputies of Zaporizhzhya regional council by the decision of 08.08.2013 № 45 in support of the appeal of the Lugansk regional council of 30.04.2013 № 18/28 approved the appeal to Verhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, Pan Ukrainian Association of self-governance bodies “Ukrainian Association of District and Regional Councils” regarding the allocation of ecological tax funds. The appeal proposes a 50% increase in the rate of ecological payments to regional

funds while forming special ecological funds, as well as taking this into account during the possible reconsideration of draft law “On Introducing Amendments to the Budget Codex of Ukraine as for Deposit of Ecological Tax”, registered on 29.01.2013 № 2126. As of the end of 2015, there is no available information regarding the preparation and submission for approval of Cabinet of Ministers of Ukraine the draft law on the reformation of environmental protection funds.

Analysis of investment into the sphere of environmental protection concerning funding sources in the last years evidences that the major part of investments into environmental protection and rational exploitation of natural resources (96,3% in 2013) is done in expense of the enterprises’ own funds [5, p. 190]. An important source of funding of environmental protection activity is overseas technical aid. Today, ministries, administrations, self-governing bodies, and enterprises of Ukraine receive various technical assistance in the form of grants, discount loans, and their major share belongs to the sphere of energy-saving technologies.

Conclusion. Summing up the above-discussed issues we may conclude that the main reasons of low level of effectiveness of existing ecological funds are excessive centralization of funds, complete dependence on the state budget, inappropriate exploitation of financial resources, expenditures of funds solely in the form of grants (irreversible financial aid); inexistent coordination of politics on ecological program financing between regions; insufficient income base etc.

The necessity of a substantial increase in the efficiency of ecological funds exploitation requires higher purposeful concentration of such funds, strengthening of expenditures control, implementation of market competitive relations while taking ecological measures, exploitation of fund resources in reversible basis, reinforcement of foreign aid etc.

List of references:

1. Костицький В.В. Екологічне право України : [підручник] : в 2 кн. / В.В. Костицький. – Дрогобич : Коло, 2012– . – Кн. 1. – 2012. – 360 с.
2. Как потратить триллион [Electronic resource]. – Access mode : <http://lenta.ru/articles/2013/01/30/funds>.



3. Статистичний щорічник України за 2013 р. / за ред. О. Осауленка. – К. : Державна служба статистики України, 2014. – 533 с.

4. Страна одних миллионеров [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.svoboda.org/content/article/25224856.html>.

5. Костюк У. Фінансування природоохоронної діяльності в Україні: сучасний стан та шляхи покращення / У. Костюк // Інноваційна економіка. – 2015. – № 1. – С. 182.

6. Бюджетний Кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. (у редакції від 25.10.2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41. – Ст. 546.

8. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

9. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 5. – Ст. 37.

10. Положення про Державний фонд охорони навколишнього природного середовища : Постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.1998 р. № 634 у редакції від 07.04.2006 р. № 462 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 19. – Ст. 692.

11. Порядок планування та фінансування природоохоронних заходів: Наказ Мінприроди України від 12.06.2015 р. № 194 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 68. – С. 149. – Ст. 2245.

12. Порядок проведення відбору цільових проєктів екологічної модернізації підприємств : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.09.2013 р. // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 214.

13. Порядок використання коштів резервного фонду бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2002 р. № 415 (у редакції від 06.08.2015 р.) // Офіційний вісник України. – 2002. – № 14. – С. 124. – Ст. 734.

ПОТЕНЦИАЛ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ДОГОВОРА К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ КАК ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГЕНЕРИРУЮЩИХ ПРЕДПРИЯТИЙ ВЕТРОЭНЕРГЕТИКИ

Виктория ГОЛЕНКО,

аспирант

Института экономико-правовых исследований
Национальной академии наук Украины

Summary

The article is dedicated to investigation of the Energy Charter Treaty as separate forming element of normative agreement and premise of formation of legal status of wind energy generative enterprises. The objective problem of the Energy Charter Treaty – contradictoriness at bottom and concerning the system of international-legal acts is considering. The lacks of indicated urgent act of international-legal regulation of energy, including wind energy, are revealed. The potential of improvement of the Energy Charter Treaty in force is determinate.

Key words: normative agreement, the Energy Charter Treaty, wind energy, generative enterprises, legal status, energy-safety, potential of improvement.

Аннотация

Статья посвящена исследованию Договора к Энергетической хартии как отдельной составляющей нормативного договора и предпосылки формирования правового статуса генерирующих предприятий ветроэнергетики. Рассматривается объективная проблема Договора к Энергетической хартии – противоречивость по сути и относительно системы международно-правовых актов. Выявлены недостатки данного первоочередного акта международно-правового регулирования энергетики, в том числе и ветроэнергетики. Определен потенциал совершенствования действующего Договора к Энергетической хартии.

Ключевые слова: нормативный договор, Договор к Энергетической хартии, ветроэнергетика, генерирующие предприятия, правовой статус, энергетическая безопасность, потенциал совершенствования.

Постановка проблемы. Отдельной составляющей нормативного договора как самостоятельного источника права и одновременно ведущего элемента формирования нормативно-правовой основы правового статуса, в частности, генерирующих предприятий ветроэнергетики предстает принятый в 1994 году на основе и во исполнение Европейской энергетической хартии Договор к Энергетической хартии. Данный первоочередный акт международно-правового регулирования энергетики, в том числе ветроэнергетики, является единственным в своем роде юридически обязательным соглашением относительно межправительственного сотрудничества в энергетическом секторе, которое охватывает весь энергетический цикл (от производства до потребления), энергетические продукты и оборудование. В силу этого главной целью обозначенного Договора является укрепление

правовых норм по вопросам энергетики посредством создания единого свода правил, которых должны придерживаться все правительства, чтобы снизить уровень рисков в энергетической отрасли, тем самым обеспечив ее длительное развитие как на национальном, так и на международном уровнях. То есть, Договор к Энергетической хартии играет ключевую роль в контексте обеспечения усилий по созданию правового поля глобальной энергетической безопасности и его реализации, что предстает предпосылкой формирования соответствующего уровня правового статуса в том числе генерирующих предприятий ветроэнергетики, в частности относительно Украины, которая ратифицировала указанный Договор Законом от 06 февраля 1998 года.

Однако, учитывая вышеобозначенное, следует рассмотреть Договор к Энергетической хартии в целом, чтобы обратить внимание на его объективную



проблему – противоречивость по сути и относительно системы международно-правовых актов, а именно: первоочередный акт международно-правового регулирования, которым является Договор к Энергетической хартии, из-за существующей неурегулированности вопросов энергетической безопасности, закрепленной в нем первоосновой, предстает документом, который создает препятствия и опровергает усилия иных актов относительно обеспечения и реализации устойчивого развития мировой и, прежде всего, национальной энергетики, в том числе ветроэнергетики. Все это побуждает к совершенствованию действующего Договора к Энергетической хартии как практической реализации преодоления проблемы, приведенные последствия которой уже сегодня имеют место в Украине и нуждаются в скорейшем устранении.

Актуальность темы. Проблема несовершенства Договора к Энергетической хартии как акта международно-правового регулирования энергетики, безусловно, признается учеными и экспертами-правоведами со всего мира, что отражается в исследованиях Ю.П. Горячей, А.А. Конопляника, И.В. Гудкова, П.Г. Лахно, Т.В. Вальде. Однако существующие наработки касаются только общего обзора проблемы и являются сегодня не воспринятыми практически, что обуславливает необходимость более детального ее изучения. Последнее предусматривает первоочередное определение потенциала совершенствования Договора к Энергетической хартии посредством выявления его недостатков, в частности, в свете развития ветроэнергетики.

Объективная проблема Договора к Энергетической хартии, которая выражается в противоречивости по сути и относительно системы международно-правовых актов, предстает не столько теоретической, сколько практической, что обуславливает не только ее актуальность, но и острую определенность, в частности, в свете развития ветроэнергетики относительно формирования правового статуса генерирующих предприятий. В подтверждение обозначенного факта – относительно противоречивости в системе, целесообразно привести несколько цитат из трудов известного специалиста по международному энергетическому

праву – профессора Т.В. Вальде: «Договор к Энергетической хартии стал возможен лишь в результате ряда компромиссов, которые нашли отражение в многочисленных расплывчатых и противоречивых формулировках»; «... для Договора к Энергетической хартии характерна существенная неопределенность толкований»; «... получился мучительно сложный правовой документ, в котором великие принципы провозглашаются, а затем смягчаются, откладываются или вообще отменяются (как правило, в менее заметной форме приложений и прилагаемых деклараций и пониманий). Для того, чтобы понять Договор к Энергетической хартии, необходимо оценить лабиринт текстуальных компромиссов...»; «... многие страны переходного периода имели (а зачастую и до сих пор имеют) лишь самое поверхностное представление о масштабах, содержании и последствиях взятых на себя обязательств. Такое неравноправие и асимметрия в плане понимания и силы переговорных позиций потенциально могут использоваться против самого Договора к Энергетической хартии, если этого потребуют политические интересы» [1, с. 209]. Что же касается противоречивости по сути, то она предстает в ключевых вопросах, которые регулирует Договор к Энергетической хартии, чем порождает широкий потенциал неотложной необходимости их совершенствования.

Цель статьи состоит в первоочередном определении потенциала совершенствования действующего международно-правового регулирования энергетики, в том числе ветроэнергетики, в рамках Договора к Энергетической хартии, посредством выявления его недостатков.

Изложение основного материала исследования. Таким образом, инвестиции – самый главный и одновременно сложный и неоднозначный вопрос. Поскольку, в соответствии с пунктом 1 статьи 10 Договора к Энергетической хартии [2], в случае возникновения коллизии с иными, чем в Договоре к Энергетической хартии, условиями договоров, которые заключаются между сторонами, относительно инвестиций приоритет имеют более благоприятные положения выше обозначенного Договора, что дает возможность обходить усмотрение, которое проявляется в

первых. Такой императив имеет место, хотя очевидно не отвечает первоосновам мирового и, в частности, европейского энергетического правопорядка – развитию и совершенствованию посредством внедрения энергобезопасности, энергоэффективности и энергосбережения, как следствие, исключает какую-либо возможность самостоятельно формировать и корректировать эффективную инвестиционную составляющую, что, в частности, имело решающее влияние на отказ от подписания Договора к Энергетической хартии такой развитой страны, как Соединенные Штаты Америки. Подобная ситуация сформировалась и в случае с Российской Федерацией, которая все-таки подписала указанный Договор, но не ратифицировала его, что объясняется нежеланием страны отказываться от фиксированных диспозитивных положений договоров относительно инвестиций, которые согласуются с основами правопорядка в энергетическом секторе. Однако, в отличие от вышеприведенных государств, Украина поспешила с принятием обозначенного инвестиционного положения, ратифицировав в 1998 году Договор к Энергетической хартии, поскольку имела при этом лишь поверхностное представление о его содержании, которое на самом деле подразумевает сдерживание энергетического развития страны [3, с. 2]. Это сдерживание выражается непосредственно в подмене урегулированных в соответствии с европейскими энергетическими постулатами диспозитивных начал энергетического права в контексте договоров относительно инвестиций на императивные, которые, вопреки всем ожиданиям, не увеличивают долю «качественных» инвесторов, а, наоборот, уменьшают ее, вводя все чаще отклонение от императива «как должное», что не содействует улучшению инвестиционного климата в энергетике, в частности в сфере возобновляемых источников энергии, отрасли ветроэнергетики относительно генерирующих предприятий.

Предстает, бесспорно, значимым и то, что вопрос относительно инвестиций – их качества, количества, условий предоставления – входит в компетенцию и относится исключительно к юрисдикции каждого отдельного государства, что обеспечивает незави-



симость последнего. Но еще больший интерес вызывает тот факт, что данная основа закреплена в самом Договоре к Энергетической хартии – пункт 12 статьи 10, и корреспондируется со статьей 18 части IV [2]. Таким образом, каждой стране гарантируется сохранение ее суверенного права на применение ограничений доступа иностранных инвесторов в энергетику. Однако данные ограничения должны быть фиксированными, обоснованными с точки зрения отстаивания собственных интересов и закрепляться во внутрисоциальном энергетическом правопорядке, который, к тому же, должен быть приведен в соответствие с международно-правовыми энергетическими нормами [4, с. 53]. То есть, базовое «ограничение» по вопросу относительной инвестиций, в отличие от определенного в действующем положении Договора к Энергетической хартии, имеет единственно координирующий, а не регулирующий характер и предстает как собственное право страны в отношении самой себя, не нарушая суверенность иных государств, устанавливается преимущественно диспозитивным и направлено исключительно на устойчивое энергетическое развитие. Таким образом, по данному вопросу Договор к Энергетической хартии порождает противоречие энергетической безопасности, когда энергетика, в частности возобновляемая энергетика – ветроэнергетика, которая традиционно воспринимается как наиболее закрытая национальная отрасль и сфера экономики, оказывается «впереди» иных отраслей хозяйствования по вопросам правовой либерализации, что, несмотря на все ожидания, не приводит к ее прогрессивному развитию, а, наоборот, сопровождается стагнацией.

Иным проблемным фрагментом Договора к Энергетической хартии предстает вопрос доступа на энергетические рынки договорных сторон, который продолжает негативную тенденцию противоречия принципу энергетической безопасности, закрепленному самим Договором. Так, «мягкие» нормы статьи 18 части IV обозначенного международно-правового акта [2] относительно доступа к энергетическим ресурсам допускают итоговую обобщенную трактовку,

в соответствии с которой открытие энергетических рынков трансформируется из декларации в четко установленную обязанность. Последствием ее исполнения с учетом неотвратимости международного инвестиционного «ограничения» является полный всеобъемлющий регресс развития энергетической отрасли отдельного государства [5, с. 20]. Во исполнение вышеприведенного противоречивого императивного положения Договора к Энергетической хартии нормами этой же статьи 18 части IV [2] предусматривается необходимость удовлетворения его первоочередного требования относительно открытия энергетического рынка в целом. То есть, устанавливается условие, в соответствии с которым каждое государство, ратифицировавшее указанный Договор, в том числе Украина, должно в пользу глобального энергетического развития в рамках организации региональной экономической интеграции (межгосударственного объединения) – Европейского Союза, независимо от того, является ли оно его государством-членом, и вопреки иным международно-правовым актам и собственному законодательству, которые основаны на принципе энергетической безопасности, открыть доступ к собственным энергетическим ресурсам. Это представляет, прежде всего, угрозу выработки ресурсной базы энергетике определенной страны, причем не в пользу ее развития и энергетической безопасности в целом.

Следующим требованием, которое должно быть исполнено в соответствии с прописанной в пункте 4 статьи 18 части IV Договора к Энергетической хартии [2] обязанностью открытия энергетических рынков, является беспрецедентное обязательство содействовать доступу на отдельные «передовые» сегменты энергетического рынка, к которым принадлежат непосредственно ведущие отрасли традиционной энергетики (изменяются от государства к государству), сфера возобновляемых источников энергии, в том числе отрасль ветроэнергетики, и связанные с ними новейшие технологии, разработки и оборудование. То есть, в дополнение к первому требованию обозначается заимствование, а со временем и изъятие наиболее ценных достижений энергетического сектора

относительно каждой договорной стороны. Так, в рамках общего базового принципа энергетической безопасности опровергается и принцип национального суверенитета над энергетическими ресурсами, особенно над природными энергетическими ресурсами, включая энергию ветра. К тому же в который раз нарушается баланс интересов [6]. Речь идет, прежде всего, о взаимности выше определенного доступа к энергетическим ресурсам, которая является объективно невозможной по двум причинам: из-за независимых от воли договорных сторон разных характеристик энергетических рынков (наличия или отсутствия определенного энергетического ресурса) и изначально умышленного бездействия ведущей стороны.

И, в конце концов, заключительным требованием «в перспективе» во исполнение прописанной в пункте 4 статьи 18 части IV Договора к Энергетической хартии [2] обязанности открытия энергетических рынков предстает «революционная» идея относительно заключения в будущем Дополнительного договора, который должен окончательно внедрить концепцию «открытых дверей» в энергетическом секторе и, соответственно, монополизировать, сбалансировать и модернизировать его как на уровне отдельного государства, так и на международном уровне в целом. Следует отметить, что указанный Дополнительный договор, в соответствии с пунктом 4 статьи 10 Договора к Энергетической хартии [2], определяется как инвестиционный. Следовательно, если раньше инвестиции очерчивались волеизъявлением договорных сторон, то с принятием Дополнительного договора планируется открыть для инвестиций весь энергетический сектор каждой из стран, даже его особо ценные стратегические сферы и работы. При таких обстоятельствах наблюдается не только вхождение, но также освоение и закрепление иностранных инвесторов в национальной энергетике, в частности украинской. В силу этого усматривается планомерное сокращение отечественных инвесторов и участников энергетического рынка, что, в свою очередь, отвечает вышеуказанной логике: или большинство недискриминационному доступу,



или ненадлежащее энергетическое развитие [7]. Данный факт констатирует, что действие принципа энергетической безопасности, а также производных от него принципа суверенитета над энергетическими ресурсами и принципа взаимной выгоды остается голословным и окончательно опровергается. Следовательно, устойчивое развитие энергетического сектора, в частности, на национальном уровне с принятием Дополнительного договора станет недостижимым, к тому же наиболее вероятно его движение в обратном направлении.

Таким образом, проблемный вопрос обязательного доступа на энергетические рынки договорных сторон, закрепленный в пункте 4 статьи 18 части IV Договора к Энергетической хартии [2], объединяет в себе такие противоречивые требования, что говорить о том, что такое положение вещей взаимовыгодно, поскольку предоставляются одинаковые условия, в том числе инвестиционные, доступа ко всему объему энергетических ресурсов как договорным сторонам – государствам, так и организации региональной экономической интеграции (межгосударственному объединению) не представляется возможным. Все это находит свое подтверждение на практике. Ведь как развитые договорные стороны, так и те, которые развиваются, продолжают придерживаться существующих и вводят новые ограничения доступа, в том числе инвестиций, к собственным энергетическим секторам. Например, Третий энергетический пакет, который вступил в силу в 2009 году, предусматривает меры ограничения относительно доступа иностранных инвестиций к сектору транспортировки энергии [8, с. 73]. То есть, это свидетельствует о том, что даже последователи Договора к Энергетической хартии, которые юридически связаны неотвратимостью исполнения его положений – обеспечением доступа на энергетические рынки, фактически не придерживаются их, что говорит о неурегулированности последних, которая приводит к упадку энергетики.

Заключительным, однако не последним по важности проблемным вопросом Договора к Энергетической хартии предстает разрешение споров. Так, в соответствии с подпунктом (а)

пункта 3 статьи 26 и подпунктом (h) пункта 3 статьи 27 части V Договора к Энергетической хартии [2], каждая договорная сторона дает свое безусловное согласие на передачу спора в международный арбитраж или примирение; решение арбитражного суда является окончательным и обязательным для договорных сторон, которые являются сторонами в споре. Следовательно, очерченное императивное наделение международного арбитража компетенцией единолично рассматривать споры относительно функционирования энергетического сектора в целом и каждой отдельной договорной стороны является предвзятой и неправомерной мерой, поскольку арбитражу в данном случае приписывается роль не только межгосударственного, а и внутригосударственного судебного органа, что нарушает юрисдикционный суверенитет каждой из договорных сторон, в том числе Украины, и их собственные интересы, в частности, в энергетике и ее стратегической сфере возобновляемых источников энергии.

Другим аспектом вышеобозначенного проблемного вопроса является то, что, в соответствии с пунктом 6 статьи 26 и подпунктом (g) пункта 3 статьи 27 Договора к Энергетической хартии [2], арбитражный суд разрешает спор в соответствии с данным Договором и применимыми нормами и принципами международного права. То есть, никакого применения национального законодательства договорных сторон относительно споров, в которых они бесспорно являются стороной с собственными интересами, которые должны были бы защищаться, не предусматривается. Это снова противоречит содержанию пункта 1 статьи 18 самого Договора к Энергетической хартии [2] в отношении обеспечения суверенных прав договорных сторон относительно энергетических ресурсов и содержанию пункта 12 статьи 10 этого же Договора [2] относительно обеспечения национальным законодательством эффективных средств для отстаивания исков в отношении прав, в том числе инвестиционных, в энергетическом секторе. Однако стоит отметить, что даже в самом пункте 1 статьи 18 Договора [2] уже предстает столкновение интересов договорных сторон и лоббирование одного

из них, которое проявляется во внутренней коллизии нормы, поскольку изначально положение закрепляет, что договорные стороны признают государственный суверенитет и суверенные права касательно энергетических ресурсов. Между тем, уже следующая трактовка говорит о том, что договорные стороны снова подтверждают, что суверенитет и суверенные права должны осуществляться в соответствии с нормами международного права и в зависимости от них.

Кроме этого, как уже было указано выше, международному арбитражу делегируется право применения при разрешении энергетического спора, в том числе касательно инвестиций, исключительно норм и принципов международного права, в частности положений Договора к Энергетической хартии. Однако, учитывая особенности неурегулированного противоречивого характера вышеобозначенных положений Договора, арбитраж выполняет не столько правоприменительную, сколько правотворческую функцию и, следовательно, заблаговременно направлен лоббировать интерес только одной договорной стороны – организации региональной экономической интеграции (межгосударственного объединения). К тому же, конфиденциальный характер международного арбитража, отсутствие прецедентного подхода делают невозможным прозрачность и последовательность практики применения соответствующих положений Договора к Энергетической хартии, что, однако, предстает гарантией обеспечения предпрещенности результата [9, с. 19].

Все обозначенное выше приводит к тому, что на практике приведенное отсутствие гибкости защиты интересов в отрасли энергетики наряду с иными указанными основаниями по-прежнему все больше стран, особенно тех, которые осторожно относятся к передаче споров по вопросам энергетики в международный арбитраж и не готовы отказаться от суверенного юрисдикционного иммунитета, отказаться от подписания и ратификации Договора к Энергетической хартии. К таким государствам можно отнести, в частности, страны Латинской Америки, которые придерживаются доктрины Кальва, и Норвегию, которая ар-



гументировала отказ от ратификации Договора к Энергетической хартии тем, что ее конституция не позволяет согласиться на подчинение споров по вопросам энергетики международному арбитражу [9, с. 20].

Выводы. Таким образом, отсутствие баланса интересов договорных сторон в отрасли энергетики, в том числе инвестиционных, нарушение суверенных прав посредством открытого доступа к энергетическим ресурсам и, в результате, сдерживание энергетического развития договорных сторон, которое получает свое завершение в окончательном и обязательном решении Международного арбитражного суда, позволяет квалифицировать Договор к Энергетической хартии как договор, который нарушает гарантированный им базовый принцип энергетической безопасности и принцип взаимной выгоды, тем самым увеличивая уровень рисков и опровергая целевое обеспечение устойчивого развития энергетической отрасли как на национальном, так и на международном уровнях. Поэтому потенциал совершенствования действующего международно-правового регулирования энергетики, в том числе и ветроэнергетики, в рамках Договора к Энергетической хартии сводится к выявлению недостатков относительно следующих вопросов и их аспектов: инвестиций (их качества, количества, условий предоставления); доступа на энергетические рынки договорных сторон (открытие энергетического рынка в целом, содействие доступу на отдельные «передовые» сегменты энергетического рынка); разрешения споров (компетенции международного арбитража единолично рассматривать споры, осуществления правосудия, руководствуясь исключительно нормами и принципами международного права). Все это предоставит возможность в дальнейшем сформировать свод действенных нормативных предложений относительно совершенствования действующего международно-правового регулирования первоочередных вопросов энергетической отрасли в рамках Договора к Энергетической хартии, что при условии их реализации будет содействовать, в частности, формированию соответствующего уровня правового статуса генерирую-

щих предприятий ветроэнергетики и, соответственно, развитию отрасли в целом, в том числе в Украине.

Список использованной литературы:

1. Вальде Т.В. Международные инвестиции в соответствии с Договором к Энергетической хартии 1994 г. / Т.В. Вальде // Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада. – М., 2002. – С. 209–274.

2. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань енергетичної ефективності і суміжних екологічних аспектів від 17 грудня 1994 р. № 995_056 // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_056.

3. Газізуллін І. Газовий ринок України: європеїзація та російський чинник. Аналітична записка / І. Газізуллін, Л. Лозовий. – К., 2011. – 13 с.

4. Гудков И.В. Третий энергетический пакет ЕС: разъединение вертикально интегрированных компаний и ограничение прав инвесторов из третьих стран / И.В. Гудков // Нефть, Газ и Право. – 2007. – № 5. – С. 53–60.

5. Конопляник А.А. Вхождение Украины в Договор об Энергетическом Сообществе ЕС со странами Юго-Восточной Европы: последствия для всех заинтересованных сторон / А.А. Конопляник // Нефть и газ. – 2011. – С. 20–36.

6. Габуев А. Недоговоренности на высшем уровне / А. Габуев // Коммерсант. – 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kommersant.ru/doc/1165444>.

7. Энергетическое сообщество стран Юго-Восточной Европы как инструмент внешней энергетической политики ЕС // Евразийский юридический журнал. – 2011. – № 5 (36). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eurialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=837:2011-05-31-09-08-11&catid=1:eurasianintegration&Itemid=42.

8. Білоцький С.Д. Енергетичне співтовариство, Третій енерге-

тичний пакет ЄС і правове регулювання альтернативної енергетики / С.Д. Білоцький, О.О. Гріненко // Український часопис міжнародного права. – 2012. – № 1. – С. 69–76.

9. Гудков И.В. Энергетическая стратегия России в системе программных документов: внутригосударственные и международно-правовые аспекты / И.В. Гудков, П.Г. Лахно. – 2010. – № 1. – С. 7–23.



ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОГО ДОКУМЕНТООБОРОТА В ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВАХ

Мария ГОРДИЙЧУК,

аспирант кафедры административного права и процесса
Национального университета государственной налоговой службы Украины

Summary

The article is devoted to the study of the experience of CIS countries in the sphere of legal regulation of electronic document management. It has been allocated individual blocks of countries with only their inherent characteristic models of legal regulation of electronic documents management. A study was conducted foundations of legal regulation of electronic document management in the CIS and defined their positive and negative sides. Also, it was concluded according to which one of the main ways of closing the gap of participants the CIS from advanced countries with developed legal regulation of electronic document management is the active use of the post-Soviet countries regulations and standards in the field of electronic document management. Based on the experience of the CIS countries are given the main ways of development of legal regulation of electronic document circulation in Ukraine.

Key words: legal regulation, document, electronic document, electronic document management, CIS.

Аннотация

Статья посвящена изучению опыта стран Содружества Независимых Государств в сфере правового регулирования электронного документооборота. Выделены отдельные блоки государств с присущими только им характерными моделями правового регулирования электронного документооборота. Проведено исследование основ правового регулирования электронного документооборота в странах Содружества Независимых Государств, определены их положительные и отрицательные стороны. Сделаны выводы, согласно которым, одним из основных способов преодоления отставания участниками Содружества Независимых Государств от передовых государств с развитым правовым регулированием электронного документооборота является активное использование ими подзаконных нормативных актов и стандартов в сфере электронного документооборота. Опираясь на опыт стран Содружества Независимых Государств, наводятся основные пути развития правового регулирования электронного документооборота в Украине.

Ключевые слова: правовое регулирование, документ, электронный документ, электронный документооборот, Содружество Независимых Государств.

Постановка проблемы. Современный период развития телекоммуникации и информационных технологий способствует формированию нового вида делопроизводства – делопроизводства электронных документов. Мы исходим из того, что электронные технологии и электронный документооборот в отношении современного делопроизводства необходимо рассматривать как единую проблему. В связи с этим общим для них является и правовое регулирование.

Отметим, что еще несколько лет назад для урегулирования режима электронного документооборота между его пользователями заключались предварительные договора о регламенте документооборота и процедуре разрешения конфликтов, происходил физический обмен ключами и сертификатами. Однако сегодня экономика требует осуществления юридически значимого электронного документооборота более оперативно – без каких-либо предварительных переговоров между сторонами. Это возможно осуществить при наличии не только развитой национальной и международной инфраструктуры, но также и развитой нормативно-правовой базы.

На сегодняшний день уже не вызывает сомнения преимущество использования систем электронного документооборота, что позволяет оптимизировать технологические процессы органов власти и предприятий различных форм собственности. В общем в мировой практике сложилась ситуация, согласно которой электронный документооборот регламентирует гражданско-правовые аспекты, делая это в интересах развития электронного бизнеса. Однако новые задачи, которые ставятся перед электронным документооборотом в сфере публичного права и государственного управления, требуют его особого правового регулирования. Правовое регулирование электронного документооборота – сфера, которая сейчас стремительно развивается и приобретает более четкие очертания. Не в последнюю очередь национальная нормативная база зависит от опыта регулирования электронного документооборота других стран. Законодворческий опыт других стран особенно полезен тогда, когда тенденции развития электронного документооборота в Украине совпадают с направленностью развития стран, опыт которых используется.

Украина относится к постсоветским государствам и входит в Содружество Независимых Государств (далее – СНГ), стремится стать полноправным членом Европейского Союза (далее – ЕС) и при этом тесно сотрудничает с США и государствами Восточной Азии. Вектор интересов Украины многогранный, обмен электронными данными государственных органов и частных структур с другими странами – огромный. Для предотвращения конфликтов при таком взаимодействии, во-первых, необходимо современное законодательство в сфере электронного документооборота самой Украины, во-вторых, требуется полное знание законодательства других стран в данной сфере. Все это обуславливает актуальность данной научной статьи.

Актуальность темы. Вопросы, касающиеся правового регулирования электронного документооборота, несмотря на небольшой период времени с момента появления электронного документа, стали объектом внимания отечественных и зарубежных ученых, таких как М.М. Дутов, А.А. Литовченко, Н.Д. Микуличи, В.В. Надольска, С.А. Пыриг, В.П. Писаренко, А.А. Присяжнюк, Н.К. Проценко, С.И. Семиле-



тов, И.А. Трубин и др. Анализ научных исследований позволяет утверждать, что интерес к правовому регулированию электронного документооборота начинает расти. По нашему мнению, это связано с ускоренным вхождением электронного документооборота в повседневную жизнь миллионов людей по всему миру, что, в свою очередь, требует дальнейшего совершенствования его правового регулирования.

Целью статьи является исследование правового регулирования электронного документооборота в странах СНГ.

Изложение основного материала исследования. Все страны, в которых регулируется электронный документооборот, можно разделить на 4 блока. Для каждого блока характерна своя модель правового регулирования электронного документооборота.

Первый блок – постсоветская модель регулирования электронного документооборота, используется в большинстве стран СНГ (в том числе и в Украине).

Второй блок – европейская модель, используется странами-членами ЕС.

Третий блок – восточноазиатская модель, используется в странах Восточной Азии.

Четвертый блок – американская модель регулирования электронного документооборота, используется в США, Канаде и других странах.

В первый блок входят страны СНГ, которые имеют схожие нормативно-правовые акты в сфере регулирования электронного документооборота. Рассмотрим данный блок на примере Белоруссии, Российской Федерации и Молдовы.

В Республике Беларусь (далее – РБ) в начале 2010 года был опубликован новый Закон «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» от 28.12.2009 г. № 113-З [1]. Данный Закон вступил в силу ровно через год после своего опубликования и является действующим до сих пор.

Анализируя нормы Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», следует отметить его большую проработанность в сравнении с предыдущим законом «Об электронном документе» 2000 года [2]. Новый Закон конкретизирует понятие электронного

документа, целостность электронного документа, подлинность электронного документа и др.; разграничивает электронные документы и все другие документы в электронном виде; конкретизирует ст. 2, а именно: «Действие настоящего Закона не распространяется на отношения, возникающие при использовании иных аналогов собственноручной подписи, а также при обращении документов в электронном виде, подтверждение целостности и подлинности которых осуществляется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи» [3]. Таким образом, Закон распространяется только на электронные документы, которые могут быть подтверждены посредством применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи. Все другие формы электронных документов подпадают под регулирование Гражданского кодекса (далее – ГК) РБ. При этом ГК РБ не содержит конкретной статьи, которая бы посвящалась регулированию электронных документов, это регулирование можно идентифицировать путем анализа положений ст. ст. 161, 404 ГК РБ [4], посвященных форме заключения договоров.

Закон детально уточняет, каким образом можно установить принадлежность открытого ключа при его распространении в электронном виде, используя для этого поставщиков услуг по распространению открытых ключей. Также в Законе «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» ключевую роль играет успешная проверка электронной цифровой подписи (далее – ЭЦП). Данная процедура позволяет установить, во-первых, происхождение документа и его авторство, во-вторых, его целостность, то есть тот факт, что после подписания никто не вносил в документ никаких изменений [5]. После подтверждения ЭЦП электронный документ получает юридическую силу бумажного документа.

СТБ 1221-2000 «Документы электронные. Правила выполнения, обращения и хранения».

РД РБ 07040.1202-2003 «Банковские технологии. Процедура выработки псевдослучайных данных с использованием секретного параметра».

СТБ 34.101.27-2011 «Информационные технологии и безопасность. Тре-

бования безопасности к программным средствам криптографической защиты информации».

СТБ 34.101.31-2011 «Информационные технологии. Защита информации. Криптографические алгоритмы шифрования и контроля целостности».

СТБ 34.101.45-2013 «Информационные технологии и безопасность. Алгоритмы электронной цифровой подписи и транспорта ключа на основе эллиптических кривых».

СТБ 34.101.66-2014 «Информационные технологии и безопасность. Протоколы формирования общего ключа на основе эллиптических кривых» и др.

В данных документах, во-первых, устанавливается порядок планирования жизненного цикла, идентификации и аутентификации электронных документов; во-вторых, отражены вопросы оперативного обращения и архивного хранения электронных документов. Также в них регулируются использование средств криптографической защиты информации и управление криптографическими ключами, которые обеспечивают шифрование и защиту содержания электронных документов; выработка, проверка и подтверждение подлинности ЭЦП, создание закрытых и открытых ключей ЭЦП, управление ключами и др.

Таким образом, принятие нового Закона «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» и наличие значительного количества нормативной документации, которая регулирует использование всех аспектов электронного документооборота, создают благоприятные предпосылки для внедрения электронного обмена документами, автоматизации процессов ручной обработки информации, повышения эффективности административной деятельности и обеспечивает высокий уровень защищенности электронных документов в РБ.

Переходя к правовому опыту Российской Федерации (далее – РФ), следует указать, что в настоящее время на ее территории действует только один федеральный закон в сфере электронного документооборота: Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 г. № 63-ФЗ [6]. Нормы данного закона в целом не создают порядка, который приходится компенсиро-



вать подзаконными нормативно-правовыми актами, а именно:

– ГОСТ Р 34.10-2012 «Информационная технология. Криптографическая защита информации. Процессы формирования и проверки электронной цифровой подписи»;

– ГОСТ Р 34.11-2012 «Информационная технология. Криптографическая защита информации. Функция хеширования»;

– ГОСТ Р 7.0.8-2013 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения»;

– Об утверждении Положения о системе межведомственного электронного документооборота : Постановление Правительства РФ от 22.09.2009 г. № 754;

– О перечне договорных условий об обмене электронными документами : Письмо ЦБР от 02.06.1998 г. № 122-Т и др.

Следует констатировать тот факт, что в РФ отсутствуют единые принципы регулирования электронного документооборота. Сейчас при работе с такими документами в основном используются нормативные акты, созданные в различных сферах деятельности, которые лишь косвенно регулируют вопросы использования электронных документов.

Необходимо подчеркнуть, что, в отличие от большинства других стран СНГ, Закон «Об электронном документе» в РФ еще не принят, хотя разработан проект данного закона № 159016-4 [7]. Нормы данного законопроекта предусматривают возникновение отдельной законодательно-нормативной базы для электронных документов, они регулируют отношения, связанные с формированием и использованием электронных документов, определяют основные требования, предъявляемые к электронным документам в электронном документообороте.

Отметим, что много юристов-практиков в РФ высказываются против принятия данного законопроекта. По их мнению, управление документами должно вестись по единым принципам, независимо от вида носителя. Во всех случаях, когда законодательство не выдерживает технологическую нейтральность, здесь же, в условиях сложного

смешанного документооборота в стране, возникают серьезные проблемы [8]. Мы не поддерживаем такую точку зрения, так как можно нарушить единую систему принципов электронного документооборота, когда этой системы нет. Существует множество подзаконных нормативно-правовых актов, которые регулируют определенные единичные аспекты электронного документооборота: в банковской сфере, в архивном деле и тому подобное. Закон «Об электронном документе» после принятия стал бы «стержневым» для отношений, возникающих в сфере электронного документооборота. Если же данная позиция не поддерживается законодателем в РФ, то, по нашему мнению, внесением соответствующих корректив к законопроекту его действие можно было бы распространить на все виды документооборота в РФ.

Мы склоняемся к точке зрения, которую отстаивают И.В. Олейникова [9], С.И. Семилетов, В.Ю. Соловьев [10] и другие ученые, и считаем, что отсутствие закона об электронном документе затрудняет практику использования дистанционных электронных форм взаимодействия и электронного документооборота в сфере реализации государственных и муниципальных услуг.

Таким образом, в РФ вопросы, связанные с электронным документооборотом, регулируются лишь в самых общих чертах. Фрагментарный характер законодательного регулирования электронного документооборота затрудняет их комплексное применение во всех сферах жизни российского общества и не позволяет в полной мере использовать их преимущества перед бумажными документами. Несмотря на это, опыт РФ является неоценимым для Украины. Имея похожую законодательную базу, мы можем на опыте соседней страны убедиться в том, что неэффективное правовое регулирование электронного документооборота может быть губительным для функционирования государственных органов власти и частных предприятий.

Рассматривая опыт Республики Молдова, следует отметить, что впервые на законодательном уровне термин «электронный документ» был закреплен в 2000 году Законом «Об информатике» [11]. Через 4 года был принят

Закон «Об электронном документе и цифровой подписи» от 15.07.2004 г. № 264 [12]. Закон устанавливал правовые основы использования электронных документов и применения цифровой подписи, определял основные требования, предъявляемые к электронному документу и цифровой подписи, а также основные правила осуществления электронного документооборота.

Согласно Закону, электронный документ, подписанный цифровой подписью, приравнивается к документу, который изложен в простой письменной форме, вместе с тем Закон определял, что электронный документ является подлинным, только если он подписан с помощью цифровой подписи уполномоченным лицом. Но Закон «Об электронном документе и цифровой подписи» не регулировал процедуру установления полномочий лица при «удаленном» подписании электронного документа. Как точно заметил А.С. Андранатий: «Ведь, несмотря на то что закон устанавливает обязанность лица хранить в тайне свою цифровую подпись, подписание электронного документа с ее помощью подтверждает только один факт – с помощью компьютерной техники была введена определенная последовательность символов. В результате, определение подлинности электронного документа на условиях, установленных законом, является крайне сложным «на расстоянии», а личное присутствие лица, подписывающего документ, поднимает вопрос о смысле электронного оформления документов» [13].

Несмотря на актуальность во время своего принятия, Закон имел много неурегулированных вопросов, которые осложняли использование электронного документооборота. И лишь спустя 9 лет правительство Республики Молдова принял новый Закон «Об электронной подписи и электронном документе» от 29.05.2014 г. № 91 [14]. Следует отметить, что новый Закон является частью программы по интегрированию законодательства Республики Молдова в законодательную базу ЕС. В рамках приведения молдавского законодательства в соответствие к европейским правовым нормам создана необходимая основа для применения Директивы № 1999/93/ЕС Европейского Парламента и Сове-



та от 13.12.1999 года [15] о правовых основах регулирования электронных подписей.

В Законе «Об электронной подписи и электронном документе» устанавливается правовой режим электронной подписи и электронного документа, включая основные требования относительно их действительности и основные требования к сертификационным услугам.

На наш взгляд, необходимо более детально проанализировать нормы данного Закона, поскольку он, во-первых, был принят Республикой Молдова меньше года назад; во-вторых, был принят в связи с желанием Молдовы вступить в ЕС.

Принятие такого закона было продиктовано отсутствием в Республике Молдова инструментов для авторизации в виртуальном пространстве, что тормозило процесс ее развития. С марта 2014 года в Республике Молдова начали выдавать электронное удостоверение личности со встроенной цифровой подписью, что также вызвало необходимость полного регулирования данного вопроса.

Законом «Об электронной подписи и электронном документе» предусматривается упрощение использования электронной подписи и распределение полномочий государственных учреждений в данной области. Закон устанавливает 3 вида электронной подписи: простая, усиленная неквалифицированная и усиленная квалифицированная, принципы их использования, юридические эффекты использования электронной подписи, а также требования, которые будут предъявлены поставщикам услуг сертификации электронных подписей. Для обеспечения защищенности электронного документооборота собственноручная подпись приравнивается к усиленной квалифицированной электронной подписи. Вместе с тем стороны, желающие использовать другой тип электронной подписи, имеющей юридическую силу, могут заключить договор для урегулирования данного вопроса. Также Закон определяет компетенцию Службы информации и безопасности с целью составления и продвижения государственной политики и осуществления контроля в области применения всех видов электронных

подписей. Закон закрепляет процедуру обязательной аккредитации поставщиков услуг по сертификации открытых ключей усиленных квалифицированных электронных подписей. Закон устанавливает, что поставщики услуг по сертификации открытых ключей для простых и усиленных неквалифицированных электронных подписей не будут подлежать обязательной аккредитации, а смогут пройти процедуру добровольной аккредитации по собственной инициативе.

Таким образом, с принятием нового закона Республикой Молдова упростилось использование электронных цифровых подписей, что, в свою очередь, расширило сферу применения и эффективность электронного документооборота. А самое главное то, что Республика Молдова еще на шаг приблизилась к вступлению в ЕС.

Выводы. Анализируя опыт стран СНГ в сфере правового регулирования электронного документооборота, следует отметить, что одним из способов преодоления отставания от передовых стран является активное использование уже накопленного ими опыта, зафиксированного не только в законах таких стран, но и в подзаконных нормативных актах и стандартах.

Опыт стран СНГ представляет интерес, прежде всего, потому, что все эти республики начинали развивать сферу электронного документооборота в равных условиях, которые характеризовались советскими традициями делопроизводства и однотипной законодательной базой.

Использование опыта зарубежных стран может помочь Украине в ускорении разработки законодательно-нормативной базы, которая бы отвечала современным представлениям об электронном документообороте. Анализируя опыт наших соседей, мы можем выбрать свой путь развития правового регулирования электронного документооборота:

- принятие поправок и изменений в уже действующие законы;
- регулирование данных отношений путем введения новых стандартов и положений;
- полный пересмотр законодательства и принятие законов согласно директивам и требованиям европейского сообщества.

Список использованной литературы:

1. Об электронном документе и электронной цифровой подписи : Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_elektronnom_dokumente_i_elektronnoj_tsifrovoj_podpisi.htm.
2. Об электронном документе : Закон Республики Беларусь от 10 января 2000 г. № 357-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws.newsby.org/documents/laws/law0823.htm>.
3. Об электронном документе и электронной цифровой подписи : Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kodeksy-by.com/zakon_rb_ob_elektronnom_dokumente_i_elektronnoj_tsifrovoj_podpisi.htm.
4. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07 декабря 1998 г. № 218-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.by/world_of_law/text.asp?RN=hk9800218.
5. Носевич В. Закон Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»: комментарий специалиста / В. Носевич // Архивы и справоводства. – 2010. – № 2. – С. 37.
6. Об электронной подписи : Федеральный закон от 06 апреля 2001 г. № 63-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gos-zakaz.com/law/fz-63.html>.
7. Об электронном документе : проект Федерального закона № 159016-4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=31971>.
8. Храмовская Н. Государственная Дума поставила крест на проекте закона «Об электронном документе» / Н. Храмовская [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rusrim.blogspot.com/2011/06/blog-post_25.html.
9. Олейников И.В. Нормативно-правовое регулирование электронного документооборота в Российской Федерации в начале XXI века: проблемы и перспективы / И.В. Олейников // Грамота : в 2 ч. – Ч. II. – 2012. – № 6 (20). – С. 147–150.
10. Семилетов С.И. Законодательная база электронного документооборота в Российской Федерации /



С.И. Семилетов, В.Ю. Соловьев // Информационное право. – 2011. – № 3. – С. 7–13.

11. Об информатике : Закон Республики Молдова от 22 июня 2000 г. № 1069 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.registru.md/img/lege/codecs/1069_2000-06-22_ru.pdf.

12. Об электронном документе и цифровой подписи : Закон Республики Молдова от 15 июля 2004 г. № 264 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/353612/>.

13. Андронатий А. Электронная подпись. Три «но...» / А. Андронатий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mirnot.narod.ru/md-9.html>.

14. Об электронной подписи и электронном документе : Закон Республики Молдова от 29 мая 2014 г. № 91 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/353612/>.

15. Про систему электронных підписів, що застосовується в межах Співтовариства : Директива 1999/93/ЄС Європейського парламенту та Ради від 13 грудня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_240.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКОЙ ФУНКЦИИ ПРОКУРОРА В ИНТЕРЕСАХ ГРАЖДАНИНА ИЛИ ГОСУДАРСТВА В СУДЕ

Александр ГРАБОВОЙ,
аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

Summary

The current problematic of the representative capacity of the prosecutor within the context of correlation with the civil and procedural representation is considered in the article. This investigation contributed to formation of theoretical conclusions and practical recommendations that are aimed at improvement of the mechanism of legal relations regulation that arise due to representation. The core of the problem of realization of the representative capacity by the prosecutor in the interests of citizens or state in the court and representation of interests of the party to enforcement proceedings was determined. The analysis of scientific views gave the possibility to determine that the representations must be considered not as the variety of legal procedural representation but as the independent institute of law, the peculiarity of which lies in the obligatory participation of the prosecutor that is approved by the Constitution of Ukraine.

Key words: prosecutor's office, representative capacity of the prosecutor, representation.

Аннотация

В статье рассмотрена актуальная проблема представительской функции прокурора в контексте соотношения с гражданским и процессуальным представительством. Исследование способствовало формированию теоретических выводов и практических рекомендаций, направленных на совершенствование механизма правового регулирования правоотношений, возникающих при представительстве, а также на развитие теоретических проблем, которые возникают в плоскости частного и публичного права. На основе комплексного анализа научных взглядов и норм действующего законодательства Украины изучена правовая природа категории «представительство» в деятельности органов прокуратуры. Выявлены сущность и проблемы реализации представительской функции прокурором в интересах гражданина или государства в суде и представительстве интересов стороны исполнительного производства. Анализ научных взглядов позволил установить, что, исследуя правовую природу представительства прокурора в гражданском судопроизводстве, нужно исходить из сущности прокуратуры как органа, который осуществляет функцию охраны закона, государственно-правовых отношений. На основании вышеуказанного можно предположить, что исследуемый вид представительства необходимо рассматривать не как разновидность законного процессуального представительства, а как самостоятельный институт права, особенность которого заключается в обязательном участии прокурора, что закреплено в Конституции Украины.

Ключевые слова: прокуратура, представительская функция прокуратуры, представительство.

Постановка проблемы. Представительство интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом, закрепленных в п. 1 ч. 2 ст. 121 Конституции Украины, п. 2 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О прокуратуре», является функцией прокуратуры Украины. Данная функция – новый и почти не исследованный институт права. В теории права нет однозначности относительно правового положения прокурора при осуществлении представительства интересов гражданина или государства в суде.

Подобная ситуация сложилась и в законодательстве.

Так, законодателем не определено, к каким отношениям принадлежит представительская функция прокурора по защите интересов граждан или государства в суде в случаях, определенных законом, – к наблюдательному или процессуальному представительству. Возникновение исследуемой проблемы, прежде всего, связывают с несовершенством действующего законодательства Украины и отсутствием ее комплексного исследования. Решение



данной проблемы будет способствовать определению представительской функции прокурора как специфической разновидности общегражданского представительства или выделению ее в отдельный вид представительства.

Актуальность темы. В науке существует ряд научных работ, посвященных исследованию представительской функции прокуратуры. В частности, стоит отметить диссертационные исследования и научные публикации таких исследователей, как К. Гусаров, Т. Дунас, С. Малахов, М. Мычко, М. Косюта, А. Перепелица, А. Рева, М. Руденко, В. Сапунков и др. Однако представительство интересов гражданина или государства прокурором в случаях, определенных законом, мало исследовано.

Целью статьи является разграничение правовой природы представительства и функции представительства прокурором интересов гражданина или государства в суде в случаях, определенных законом. Объектом исследования являются правоотношения, регулирующие представительство и полномочия прокурора; предметом исследования – усовершенствование правового регулирования представительской функции прокуратуры.

Изложение основного материала исследования. Конституционная функция представительства прокуратурой интересов гражданина или государства в суде является одним из важнейших средств защиты прав и законных интересов человека. В условиях реформирования судебной власти Украины, приведения статуса и функций прокуратуры в соответствие с европейскими стандартами данная деятельность прокуроров становится все более актуальной.

С целью комплексного исследования взаимосвязи гражданского и процессуального представительства необходимо осуществить сравнительный анализ общих и отличительных черт процессуального представительства и представительской функции прокурором интересов гражданина и государства в суде в случаях, определенных законом.

Как метко отметила Т. Корнякова, «прокурорская деятельность вне уголовно-правовой сферы может включать различные аспекты деятельности граждан, в частности отношения в сфере

гражданского, трудового, семейного, жилищного, избирательного права, права социального обеспечения, а также в сфере охраны окружающей среды» [10, с. 4]. Наряду с этим следует учитывать специфические особенности, которыми наделен субъект, осуществляющий представительство.

Исследуя общие и отличительные черты представительства и представительской функции прокурора, прежде всего, необходимо проанализировать правовую природу категории «представительство» в деятельности органов прокуратуры.

В науке сформировано несколько подходов к пониманию представительской деятельности прокурора. По мнению одних исследователей, представительство прокурором интересов в суде является одним из видов процессуального представительства, по мнению других – это не что иное, как процессуальная деятельность прокурора.

Так, концепция действий рассматривается как деятельность прокурора, связанная с подготовкой дела в суд, участие в судебном разбирательстве с целью защиты прав и интересов граждан и государства, его деятельность по принятию других мер по восстановлению нарушенных прав и интересов [5, с. 62; 7, с. 109]. На наш взгляд, вышеупомянутая концепция рассматривает только одну из сторон правоотношений представительства.

Сущность другого подхода к концепции правоотношений заключается в понимании представительства как правоотношений, в силу которых прокурор (представитель) выступает в суде от имени государства или гражданина (представленных) по защите нарушенных прав, свобод и интересов [7, с. 109].

Подобную позицию поддерживает М. Митчак, который отмечает, что деятельность прокурора является правоотношениями, в которых прокурор, реализуя определенные Конституцией Украины и законами Украины полномочия, осуществляет в суде процессуальные действия с целью защиты интересов граждан [13, с. 10].

М. Штефан исследует представительство как процессуальную деятельность лица (представителя) в пределах предоставленных ему полномочий, направленных на защиту субъективных прав, свобод и интересов другого лица,

принимающего участие в деле, государственных и общественных интересов, а также содействие суду во всестороннем, объективном рассмотрении дела [24, с. 154].

Исследуя данный подход, В. Сапункова, С. Фурса пришли к выводу, что представительство прокурором необходимо рассматривать как официальное представительство, основанное на Конституции Украины [20, с. 69; 22, с. 70].

В свою очередь, М. Руденко убежден, что науке необходимо исследовать новые подходы к восприятию правовой природы прокурорского представительства, согласно которым исследуемое представительство является новым видом представительства и может быть охарактеризовано как официальное [18, с. 48].

В свою очередь, И. Озерский изучает представительство прокурором интересов гражданина и государства в суде в контексте процессуального способа реализации государством (в данном случае прокуратурой), юридическими и физическими лицами гарантированного и другими действующими нормативно-правовыми актами права на судебную защиту от посягательств на честь, достоинство, жизнь, здоровье, личную свободу и имущество, а также оспариваемых интересов указанных лиц, государства. [13, с. 14].

На наш взгляд, точнее всего охарактеризовал представительскую деятельность прокуратуры Л. Давыденко, который отметил, что исследуемый вид представительства необходимо рассматривать как полномочия прокурора в сочетании с его участием в судебном рассмотрении гражданских, хозяйственных дел и дел об административных правонарушениях в целях защиты прав и законных интересов отдельного лица, граждан, государства, а также подготовкой и направлением в суд заявлений и других материалов, применением других действий по восстановлению нарушенного права отдельного лица, граждан, государства [8, с. 43–44].

Вступая в процесс, прокурор приобретает статус участника и подчиняется нормам права, которые регулируют процессуальную деятельность всех субъектов гражданско-процессуальных правоотношений. Однако этот факт является второстепенным, ведь прежде



всего прокурор – представитель государства, который выполняет правозащитную и наблюдательную функции.

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что функция прокурора представлять интересы гражданина в суде является сложным правоотношением, которое сочетает в себе внутренние (отношения между прокурором и доверителем) и внешние (между доверителем и судом, другими участниками процесса) правоотношения.

В юридической литературе не существует однозначности относительно представительской функции прокурора. По мнению одних исследователей, участие прокурора в гражданском процессе не принадлежит ни к общему, ни к процессуальным представительствам [6, с. 15; 14, с. 9–13; 15, с. 108; 17; 18; 19; 21, с. 14–19]. Однако в юридической литературе существует и противоположная точка зрения [6; 17; 18; 19; 21]. Проанализировав вышеуказанные исследования, мы пришли к выводу, что определяя правовую природу представительства прокурора в гражданском судопроизводстве, нужно исходить из сущности прокуратуры как органа, который осуществляет функцию охраны закона, государственно-правовых отношений. В связи с этим мы поддерживаем позицию ученых, рассматривающих представительскую функцию прокуратуры как самостоятельный институт представительства.

Исследуя правовую природу представительской функции прокурора, необходимо подчеркнуть тесную связь положений действующих процессуальных кодексов с Законом Украины «О прокуратуре», которые являются основой для научных дискуссий по данному вопросу.

Так, по мнению Т. Дунаса, представительство прокурора отличается от процессуального представительства тем, что представительство прокурором официально (публично) закреплено на конституционном уровне, влияет на самостоятельность функций прокуратуры. Вторым основанием разграничения данных правовых конструкций является то, что полномочия представительства возложены на специфический орган, который не имеет личного интереса, а выступает защитником закона от имени государства [9].

Поэтому, с целью комплексного исследования соотношения исследуемых дефиниций, необходимо осуществить анализ особенностей представительских полномочий прокурора, представительства в гражданском праве и процессе.

В соответствии с ч. 2 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), п. 2 ч. 4 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре», прокурор осуществляет представительство интересов гражданина или государства в суде исключительно после подтверждения судом оснований для представительства. Стоит заметить, что ч. 2 ст. 45 ГПК Украины предусмотрено, что для представительства интересов гражданина в суде прокурор также должен предоставить документы, подтверждающие недееспособность или ограниченную дееспособность соответствующего гражданина, а также письменное согласие законного представителя или органа, которому законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы соответствующего лица, на осуществление им представительства. Наряду с этим действующим законодательством Украины не закреплено четкого механизма такого подтверждения. В свою очередь, ГПК Украины не предусматривает представление суду доказательств для представления прав и законных интересов доверителя. Итак, на основании вышеупомянутого считаем целесообразным внести дополнения в ГПК Украины и Закон Украины «О прокуратуре», которые бы четко определяли форму (заявление, ходатайство, исковое заявление и т. п.) и процедуру рассмотрения представления прокурором оснований для представительства.

Существенным отличием представительства в гражданском праве и процессе от представительства интересов гражданина или государства является удостоверение полномочий. Так, согласно ст. ст. 244, 245 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), ст. 42 ГПК Украины предусмотрено, что полномочия доверителя на осуществление представительства должны быть подтверждены в форме доверенности, которая заверяется нотариально, или должностным лицом организации, в которой доверитель работает, учится,

находится на службе, стационарном лечении, или по решению суда, или по месту его жительства, должностным лицом органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или орденом, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором. Наряду с этим Закон Украины «О прокуратуре» не предусматривает удостоверение полномочий на представительство исключительно на конкретного гражданина или граждан. Из вышеизложенного следует, что прокурор осуществляет представительство интересов гражданина или государства в суде от своего имени. Он принимает участие в рассмотрении дел судами только как представитель государства и выступает гарантом законности при осуществлении судопроизводства. В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 234 ГК Украины, представительство – это правоотношение, в котором одна сторона обязана или имеет право совершать сделку от имени другой стороны. Однако в ч. 2 ст. 234 ГК Украины указано, что не является представителем лицо, которое хотя и действует в чужих интересах, но от своего имени. Итак, на основании вышеуказанного можно сделать вывод, что действующее законодательство Украины не рассматривает функцию прокурора на представление интересов гражданина или государства в суде как разновидность общего представительства.

Исследуя правовую природу представительства интересов гражданина или государства в суде, А. Полевица отметил, что специфическим признаком данной категории является ограниченный круг субъектов, которые участвуют в процессе с целью защиты своих субъективных прав и интересов, охраняемых законом [12, с. 93]. Так, согласно ч. 2 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре», прокурор уполномочен осуществлять представительство граждан из-за их слабого физического состояния, несовершеннолетних, недееспособных или ограниченно дееспособных в случаях, когда законные представители не осуществляют или ненадлежащим образом осуществляют защиту данных лиц. Законное представительство предусмотрено и в ст. 242 ГК Украины,



ст. 121, ч. 4 ст. 232, ст. 255 Семейного кодекса Украины, ст. 39 ГПК Украины. Однако в ГК Украины и ГПК Украины законное представительство является лишь одним из видов общего представительства, поэтому правовые нормы ГК Украины, ГПК Украины не предусматривают исчерпывающего перечня лиц, имеющих право обратиться за квалифицированной правовой помощью к представителю или адвокату. Таким образом, законодателем не только ограничен круг лиц, интересы в суде которых имеет право представлять прокурор, но и закреплено основание осуществления представительства вышеупомянутых субъектов.

Анализируя ч. 6 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре», нами было установлено, что законодатель предоставил прокурору почти все полномочия, которыми наделен процессуальный представитель. Однако, в отличие от гражданского представителя, прокурор не уполномочен передавать дело на рассмотрение третейского суда. Данный факт свидетельствует об ограничении процессуальных прав, которыми наделен доверитель действующим законодательством Украины.

Выводы. На наш взгляд, исследуемый вид представительства необходимо рассматривать не как разновидность законного процессуального представительства [9, с. 8], а как самостоятельный институт права, особенность которого заключается в обязательном участии прокурора, что закреплено Конституцией Украины. В данном случае убедительным есть мнение С. Малахова, который отмечает, что исследуемый вид представительства (*sui generis*) был создан с целью повышения гарантий защиты конституционных прав и интересов граждан и государства в судопроизводстве [11].

Перспективными направлениями в исследовании поднятой в статье проблемы является анализ взаимосвязи представительской функции прокурора в интересах гражданина или государства в суде с другими видами общего и процессуального представительства. Такие исследования позволят более основательно не только изучить представительскую функцию прокуратуры, но и очертить круг проблемных вопросов, которые могут возникнуть при реализации данной функции прокуратуры.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Гражданский кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page2>.
4. О прокуратуре : Закон Украины по состоянию на 12.05.2015 г. / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
5. Бычкова С.С. Гражданское процессуальное право Украины : [учебное пособие] / С.С. Бычкова. – К. : Атика, 2006. – 384 с.
6. Гусаров К.В. Проблемы гражданской процессуальной правосубъектности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Конституционное право» / В. К. Гусаров. – Х., 2000. – 19 с.
7. Гусарова А. Сущность вступления прокурора в дело как формы прокурорского представительства / А. Гусарова // Вестник Национальной Академии прокуратуры Украины. – 2010. – № 2. – С. 108–113.
8. Давыденко Л.М. Функции прокуратуры Украины согласно новой Конституции Украины / Л.М. Давыденко // Право Украины. – 1997. – № 6. – С. 43–46.
9. Дунас Т.О. Участие прокурора в гражданском судопроизводстве Украины : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Конституционное право» / Т.О. Дунас. – М., 2009. – 28 с.
10. Корнякова Т. Вопросы деятельности прокуратуры вне уголовно-правовой сферы / Т. Корнякова // Вестник прокуратуры. – 2009. – № 12 (102). – С. 3–7.
11. Малахов С.А. Представительство прокурором интересов гражданина или государства в исполнительном производстве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустройство; прокуратура и адвокатура» / С.А. Малахов. – Л., 2011. – 230 с.
12. Митцель А. Суть различия представительной функции прокуратуры от другого представительства по делу / А. Митцель // Вестник прокуратуры. – 2013. – № 1. – С. 91–93.

13. Мичко М.И. Проблемы организации работы аппарата областной прокуратуры : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустройство; прокуратура и адвокатура» / Н.И. Мычко. – Х., 2002. – 38 с.

14. Косюта М. Способы правового регулирования представительной функции прокуратуры Украины / М. Косюта // Вестник прокуратуры. – 2007. – № 4. – С. 9–13.

15. Озерский И. Представительство прокурором интересов граждан и государства в суде (психолого-правовой аспект) / И. Озерский // Виче. – 2010. – № 6. – С. 15–17.

16. Перепелица А.И. Правовой статус прокурора в исполнительном производстве / А.И. Перепелица // Наук. весн. юридической академии МВД Украины. – 2004. – № 4. – С. 242–249.

17. Руденко М.В. Теоретические проблемы представительства прокуратурой интересов государства в арбитражных судах : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустройство; прокуратура и адвокатура» / М.В. Руденко. – Х., 2001. – 36 с.

18. Руденко Н. Место и роль прокуратуры в исполнительном производстве / Н. Руденко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2001. – № 6. – С. 105–108.

19. Руденко М.В. Роль прокуратуры вне уголовного судопроизводства: современная украинская модель / М.В. Руденко // Вестник прокуратуры. – 2009. – № 1. – С. 47–56.

20. Сапунков В.И. Представительство прокурора как процессуальный институт / В.И. Сапунков // Вестник прокуратуры. – 2002. – № 6. – С. 62.

21. Сухонос В.В. Прокуратура в механизме украинского государства: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 2.00.10 «Судоустройство; прокуратура и адвокатура» / М. В. Сухонос. – Одесса, 2009. – 33 с.

22. Фурса С. Теоретические аспекты правового и процессуального положения прокурора в гражданском судопроизводстве / С. Фурса // Право Украины. – 1998. – № 13. – С. 70.

23. Штефан М.И. Гражданское процессуальное право Украины : [учебник для студ. юрид. спец. высш. учеб. закл.] / М.И. Штефан. – М. : Концерн «Издательский дом Ин Юре», 2005. – 624 с.



ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ ПАТЕНТНОМ СУДЕ (ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Андрей ДАНИЛЮК,
соискатель

Научно-исследовательского института интеллектуальной собственности
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The article analyzes questions of the protection of intellectual property rights in the context of civil protection. Investigate international acts that give reason to implement the relevant standards of civil protection into national legislation of Ukraine. In the context of the European integration process, analyzed the legal mechanisms to protect of the civil rights. In particular, the protection capabilities intellectual property rights by applying to the European Patent Court. The latter is considered as one of the three foundations of a unified patent system, created in the European Union. Analyzed the historical aspects of a specialized tribunal, which is the European Patent Court, the legal basis of its activities. Raises matters about the contents of the Agreement on the European Patent Court. Explores the mechanisms the organization of work court and the prospects of their implementation into practice in the process of consideration of disputes on the protection intellectual property rights. Proposed conclusions in the part the possibility of using mechanisms of protection provided the patent justice in Ukraine.

Key words: the European Patent Court, civil protection, protection intellectual property rights.

Аннотация

В статье анализируются вопросы защиты прав интеллектуальной собственности в контексте гражданско-правовой защиты. Исследуются международные акты, которые дают основания внедрять соответствующие стандарты гражданско-правовой защиты в национальное законодательство Украины. В контексте евроинтеграционного процесса анализируются правовые механизмы защиты гражданских прав. В частности, рассматриваются возможности защиты прав интеллектуальной собственности путем обращения в Европейский патентный суд. Последний рассматривается в качестве одной из трех основ единой патентной системы, создаваемой в Европейском Союзе. Анализируются исторические аспекты специализированного трибунала, которым выступает Европейский патентный суд, законодательные основы его деятельности. Поднимаются вопросы о содержании Соглашения о Европейском патентном суде. Исследуются механизмы организации работы суда и перспективы их внедрения на практике в процессе рассмотрения споров о защите прав интеллектуальной собственности. Предлагаются выводы в части возможности использования механизмов защиты, предоставляемых патентной юстицией, в Украине.

Ключевые слова: Европейский патентный суд, гражданско-правовая защита, защита прав интеллектуальной собственности.

Постановка проблемы. Обеспечение защиты прав, в том числе и прав интеллектуальной собственности, является в Украине конституционной гарантией, реализуемой благодаря использованию созданных государством политических и институциональных условий, правовых механизмов, разработке способов защиты прав. Необходимость совершенствования защиты прав интеллектуальной собственности является одним из векторов реформ, нашедших закрепление в национальной Стратегии развития «Украина – 2020». Создание качественных правовых механизмов защиты прав интеллектуальной собственности, в том числе гражданско-правовой защиты, является также одним из важных направлений евроинтеграционной стратегии государства.

Актуальность темы. Необходимость совершенствования уровня защиты прав интеллектуальной собственности в Украине вызвана как фак-

торами объективного характера, так и непосредственно взятыми на себя обязательствами международного плана. В частности, требования по созданию надлежащего уровня защиты прав интеллектуальной собственности проистекают из Соглашения по торговым аспектам интеллектуальной собственности. Его требования должны быть внедрены в Украине как стране-члене ВТО. Кроме того, совершенствование механизмов защиты прав интеллектуальной собственности предусмотрено и в Соглашении об ассоциации Украины с Европейским Союзом, подписанном и ратифицированным уже всеми странами-членами Европейского Союза (далее – ЕС). Учитывая евроинтеграционный путь развития Украины как официальный политический курс государства, в национальном законодательстве необходимо предусматривать основные принципы и стандарты, заложенные европейским законодательством, в части регулирования любых

сфер общественных отношений, то есть и сферы интеллектуальной собственности. А для данной сферы вопросы обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности являются крайне важными. Данное направление правового регулирования постоянно пребывает в процессе совершенствования, исходя, в первую очередь, из потребностей практики. Последняя же создала предпосылки для использования таких механизмов защиты прав интеллектуальной собственности, как гражданско-правые механизмы. Многолетние поиски возможностей совершенствования привели также европейское сообщество к пониманию необходимости внедрения на территории ЕС патентной юстиции. Инициированный еще в начале этого тысячелетия, вопрос о создании специализированного суда в сфере интеллектуальной собственности обрел логическое завершение в процессе создания Европейского патентного суда. Изучение механизмов



его деятельности и возможностей внедрения принципов патентной юстиции в Украине как один из путей усовершенствования национальных механизмов гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности представляет бесспорную актуальность. Нераскрытость данной темы на уровне национальной юридической науки свидетельствует также об актуальности и новизне предмета исследования.

Научный анализ перспектив защиты прав интеллектуальной собственности в Европейском патентном суде и использования данного опыта в Украине в контексте гражданско-правовых аспектов практически не проводился. Отдельные аспекты использования патентной юстиции в Украине рассматривались в публикациях В. Москаленка, Е. Орлюк, Р. Эннана. В свою очередь, вопросы гражданско-правовой защиты, в том числе с использованием гражданско-процессуальных возможностей, являются значительно более разработанными правовой наукой в Украине. Среди многих авторов, чьи работы могут быть положены в основу исследования рассматриваемых вопросов, следует назвать И. Безклубого, Ю. Белоусова, А. Довгерта, Р. Майданика, Н. Кузнецову, Р. Стефанчука, Е. Харитонову и многих других.

Целью статьи является исследование перспектив защиты прав интеллектуальной собственности в Европейском патентном суде в контексте гражданско-правовой защиты с использованием полученного опыта для внедрения патентной юстиции в дальнейшем в Украине.

Изложение основного материала исследования. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (далее – Соглашение, Соглашение ТРИПС), принятое 15 апреля 1994 г. [1], в ст. 1 закрепляет характер и сферу действия обязательств. В частности, согласно ч. 1 ст. 1, члены предоставляют действенность положениям данного Соглашения. Члены могут, но не обязаны предусматривать в своем законодательстве более высокий уровень охраны, чем этого требует данное Соглашение, при условии, что такая охрана не нарушает положений данного Соглашения. Члены являются свободными при определении соответствующего метода внедренияложе-

ний Соглашения ТРИПС в пределах их собственной законодательной системы и практики.

В свою очередь, подписав Соглашение об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, ратифицированное 16 сентября 2014 г. [2], Украина, будучи преданной решительной поддержке данных реформ, взяла на себя ряд обязательств, направленных на внедрение политических, социально-экономических, правовых и институциональных реформ с целью эффективного выполнения Соглашения. Данные обязательства вытекают из желания Украины достичь экономической интеграции, *inter alia*, посредством создания углубленной и всеобъемлющей зоны свободной торговли как неотъемлемой части Соглашения в соответствии с правами и обязательствами, вытекающими из членства Сторон во Всемирной торговой организации, и с помощью широкой регуляторной адаптации. При этом Украина осознает, что такая углубленная и всеобъемлющая зона свободной торговли (далее – ЗСТ), связанная с процессом широкомасштабной адаптации законодательства, будет способствовать дальнейшей экономической интеграции во внутренний рынок ЕС. Наличие ЗСТ будет способствовать и развитию нового благоприятного климата для экономических отношений, прежде всего развитию торговли и инвестиций и поощрению конкуренции, которые являются ключевыми факторами для экономической реструктуризации и модернизации.

Указанное влечет за собой существенное реформирование разных отраслей законодательства, в том числе и законодательства, регулирующего отношения в сфере интеллектуальной собственности. Касается это разнообразных аспектов, среди них и защиты прав интеллектуальной собственности, состоящей из многочисленных механизмов, способов, средств и т. п. При этом определяющая роль, исходя из материального содержания прав интеллектуальной собственности, остается за гражданско-правовыми средствами и способами защиты.

Анализ деятельности национальной судебной системы в то же время

позволяет говорить о перспективах внедрения в дальнейшем в национальную систему способов, механизмов и средств, предоставляемых патентной юстицией. При этом анализ зарубежной практики и законодательства дает возможность говорить об успешном опыте использования специализированных патентных судов в процессе разрешения споров, возникающих в связи с нарушением прав интеллектуальной собственности. В частности, в подтверждение указанного вывода может служить опыт как европейских стран, в частности Австрии, Германии, Великобритании, Швеции, так и США, и стран азиатского региона, в частности Тайваня, Филиппин, Японии.

При этом создание патентных судов в различных странах базируется, как правило, на принятой мировой тенденции к унификации национальных законодательств в сфере интеллектуальной собственности. Внедрение патентной юстиции должно сопровождаться обеспечением в том числе унифицированных подходов к правоприменительной практике. Для подтверждения данного вывода достаточно проанализировать международные договоры, конвенции, европейские директивы, ко многим из которых в качестве подписантов Украина присоединилась, связанные с темой защиты прав интеллектуальной собственности. В данном случае речь идет как уже об упомянутых выше Соглашении ТРИПС, Договоре об ассоциации Украины с ЕС о ЗСТ, так и об европейских директивах, в частности Директиве 2004/48/ЕС об обеспечении прав на интеллектуальную собственность [3]. Целью принятия данной Директивы стало сближение законодательных систем для обеспечения высокого, эквивалентного и однородного уровня защиты прав интеллектуальной собственности на внутреннем рынке, учитывая, что Соглашение ТРИПС не смогло до конца обеспечить такой уровень.

Достаточно много данному вопросу уделяет внимание и Всемирная организация интеллектуальной собственности (далее – ВОИС), в том числе путем отображения значения защиты прав интеллектуальной собственности для инновационного развития стран. В частности, ВОИС был разработан Стратегический план на 2010–2015 гг.,



предназначением которого было содействие инновациям и творчеству с целью экономического, социального и культурного развития всех стран при помощи сбалансированной и эффективной международной системы интеллектуальной собственности [4, с. 75]. При этом отчет ВОИС, представленный в ноябре 2015 г., подтвердил целесообразность поставленных целей и эффективность достигнутых результатов.

Возвращаясь к европейскому региону, следует обозначить активные и целенаправленные действия европейского сообщества, направленные на создание единой патентной системы. При этом одним из направлений стало создание механизмов для разрешения споров в сфере интеллектуальной собственности путем создания специализированного трибунала, каковым должен выступить Единый патентный суд. Необходимость его создания обсуждалась, начиная с 2000-х гг. В то же время только на заседании 10 марта 2012 г. Совет ЕС дал согласие на запуск, в соответствии с механизмом продвинутого сотрудничества, создания института Единого патента, в котором участвуют 25 государств. Предполагалось, что процедура продвинутого сотрудничества позволит в дальнейшем группе государств принять общие правила относительно Единого патента в ЕС в том случае, когда достижения согласия между всеми государствами-членами достичь не удалось. На этом же заседании было предусмотрено, что 25 государствами-членами ЕС будут приняты 2 регламента: один – о самой системе Единого патента, другой – о языковом режиме патентов. Третьей опорой единой патентной системы является разрешение споров. В соответствии со ст. 257 Договора о функционировании Европейского Союза [5], будет создан специализированный трибунал – Единый патентный суд. На заседании Совета 29.06.2012 г. был разрешен принципиальный вопрос о его месторасположении: центральное подразделение будет находиться в Париже, а еще два – в Лондоне (химия, включая фармацию, классификация С, человеческие потребности, классификация А) и Мюнхене (механика и классификация F). При этом будущая система Единого патента предполагает, что па-

тент будет действителен во всех участвующих государствах, получаться по единой заявке, а языковой режим будет близок к текущему по конвенции о Европейском патенте, где рабочими языками являются английский, французский, немецкий.

Говоря о правовой базе, на которой должно основываться создание системы Единого патента, необходимо отметить, что, в соответствии с п. 3 ст. 3 Договора о Европейском союзе (ДЕС), Союз создает внутренний рынок, старается обеспечить устойчивое развитие Европы на основе сбалансированного экономического роста, способствует научно-техническому прогрессу. Создание правовых условий, позволяющих предприятию приспособить свою деятельность по производству и распространению продуктов сквозь границы государств-членов и предоставляющих компаниям больший выбор и возможности, соответствуют достижению данной цели. Единый патент представляет средство достижения, имеющее единый эффект на внутреннем рынке, и поэтому должно быть предоставлено компаниям. И в соответствии со ст. 118 ДФЕС, и в контексте создания и функционирования внутреннего рынка, меры должны включать в себя создание единообразной системы охраны патентов в ЕС и общесоюзной централизованной выдачи, координации и надзора. При этом полагают, что создание системы единого патента для группы государств-членов повысит уровень патентной защиты предоставления возможности получения единообразной патентной защиты в государствах-участниках системы и снизит издержки и затраты. Такие меры должны способствовать достижению целей ЕС, охранять его интересы и укреплять его интеграционный процесс [6]. Следует отметить, что Европейский парламент только в 2013 г. одобрил законодательный пакет для введения единого патента, его языковой системы и единого патентного суда.

Отдельное место в процессе усовершенствования процедур охраны в рамках единого патента отводится, как было указано выше, защите прав интеллектуальной собственности путем создания Европейского патентного суда. Необходимость внедрения усовершенствованных механизмов защиты прав

интеллектуальной собственности при этом осознается всеми участниками общественных отношений, связанных с данной сферой. Следует указать, что, исходя из принятых подходов, Европейский патентный суд сможет полноправно рассматривать споры, касающиеся будущих единых патентов и текущих «классических» европейских патентов. Это будет единственный специальный патентный суд с местным и региональным присутствием на территории ЕС. Вместо параллельного судебного процесса в национальных судах, стороны смогут получить быстрое решение для всех европейских стран, где имел силу патент.

До текущего момента компетентными в сфере решения споров о защите прав интеллектуальной собственности (нарушение и действие европейских патентов) являлись национальные суды и органы договаривающихся государств Европейской патентной конвенции. На практике это нередко вызывало многочисленные трудности, в частности при наличии собственников из разных стран и применении различных юрисдикций; наличии высоких затрат, а также рисков несовпадающих решений и отсутствии уверенности в правовых позициях и заключениях и т. п. Сюда же следует отнести и стремление сторон воспользоваться различиями в интерпретации национальными судами гармонизированных норм европейского патентного права и процессуального законодательства, а также различиями в скорости судебных процедур и уровнях убытков.

Защита гражданских прав (а в данном случае имеет смысл говорить, в первую очередь, именно о данной составляющей защиты прав интеллектуальной собственности) является неотъемлемой составляющей гражданско-правового регулирования, исходя из того, что особенность метода гражданско-правового регулирования соответствующих общественных отношений заключается в том, что в случае нарушения субъективных прав нормы гражданского права направляют свой регуляторный механизм на возобновление нарушенных субъективных прав. Именно на таких позициях стоит теория гражданского права, исходя из позиций, изложенных в многочисленных работах ученых, в частности академика Н. Кузнецовой



[7, с. 10]. Таким образом, принудительные меры с учетом особенностей предмета гражданско-правового регулирования ориентированы не на личность правонарушителя, а на его имущество, поскольку основной целью их применения является возобновление нарушенной имущественной сферы потерпевшего лица. Обозначим, что именно данный аспект является определяющим и касается прав интеллектуальной собственности. И хотя никто не говорит об уменьшении роли репутационных факторов, тем не менее, лица, чьи права интеллектуальной собственности нарушены, заинтересованы, в первую очередь, именно в прекращении нарушения таких прав и восстановлении своего материального состояния.

Следует также обратить внимание, что Гражданский кодекс Украины подчеркнул роль защиты прав и интересов как самостоятельного института общей части гражданского права, выделив его в отдельную главу 3. Особое место в данной главе занимают способы защиты гражданских прав, под которыми понимаются предусмотренные законом средства, с помощью которых может быть достигнуто предупреждение либо устранение нарушения права, его возобновление и (или) компенсация ущерба, нанесенного нарушением прав [8]. При этом под способами защиты в цивилистике (в частности Р. Майдалик) понимают применение в гражданских правоотношениях санкций, которые могут причинить негативные последствия для лица, но не связанные с осуждением его поведения [7, с. 20]. Наряду с этим неизменным участником гражданского процесса, в рамках которого достаточно часто реализуются указанные выше способы защиты, выступает суд. Правовой статус суда определяется его правосубъектностью, структурными компонентами которой выступают юрисдикция и многочисленные полномочия, четко определенные законом. В теории гражданского процесса (А. Андрушко, Ю. Белоусов, Р. Стефанчук и др.) подчеркивается, что любой суд наделен только ему присущей юрисдикцией и комплексом полномочий [9, с. 40]. Именно в рамках указанного подхода и исследуются перспективы деятельности патентного суда и перспективы внедрения патентной юстиции в Украине.

Целесообразно обратить внимание на то, что еще в начале 2004 г. Еврокомиссия предложила создать Европейский патентный суд, который должен заняться рассмотрением споров в сфере интеллектуальной собственности. В 2007 г. на уровне Европейского сообщества было принято решение о необходимости создания Патентного суда Сообщества, начало деятельности которого планировалось на 2010 г. [10, с. 9].

В то же время на практике лишь 19 февраля 2013 г. 25 государствами-членами ЕС в Брюсселе было подписано Соглашение о Едином патентном суде. Данное действие рассматривалось как один из завершающих шагов в создании для европейского бизнеса единого органа для защиты патентов в рамках ЕС. Специалисты отмечали, что подписание соглашения для создания единого патентного суда является значительным шагом на пути к созданию единого патента ЕС, который, как говорят, может защитить европейские коммерческие предприятия на сумму в размере от 150 млн евро (200 млн долларов США) и до 290 млн евро ежегодно. Кроме того, данный шаг рассматривается как возможность сделать Европу более привлекательной для инноваций и инвестиций, ставя ее на один уровень с конкурентами в Азии и США. Европейская комиссия по этому поводу указывала, что патент ЕС может стоить всего 4 725 евро, по сравнению с сегодняшней средней стоимостью в размере 36 тысяч евро.

Ирландский министр занятости, предприятий и инноваций Ричард Брутон сказал: «Подписание соглашения о Едином патентном суде является историческим моментом, поскольку оно прокладывает путь реализации пакета патентов, который предоставит предприятиям больший доступ к патентной защите на уровне Европы и сделает принудительное соблюдение патентных требований более доступным». «Когда полный патентный пакет будет реализован, – добавил он, – это будет означать, что европейские предприятия смогут на основании единого применения получать патент, который является действительным в большинстве государств-членов ЕС, и получить доступ к общей системе судебных процессов, чтобы осуществ-

лять какие-либо действия по замораживанию или аннулированию того или иного патента» [11].

Соглашение о создании Единого патентного суда, исходя из его условий, должно было вступить в силу с 01 января 2014 г. или после того, как тринадцать участвующих стран ратифицируют его, при условии, что среди них это сделают Великобритания, Франция и Германия. В свою очередь, Мишель Барнье, европейский комиссар по вопросам международного рынка и услуг, на конференции в Брюсселе 18 февраля 2013 г. говорил о том, что предстоит еще многое сделать, прежде чем можно будет выдать первый единый патент, как это и было запланировано. Он подтвердил, что Соглашение о Едином патентном суде необходимо ратифицировать, и сюда входит объяснение новой системы на уровне национальных парламентов [11]. Также должны быть установлены правовые рамки для применения данных правил единого патента, включая и ежегодные сборы. Кроме того, Европейская комиссия должна обеспечить то, чтобы европейское соглашение о патентах являлось полностью действующим, например, утверждение правил о проведении процедуры и правил о судебных издержках, наряду с набором кадров и подготовкой судей. Следует в то же время отметить, что процесс ратификации Соглашения государствами-членами ЕС все еще продолжается.

Соглашение о Едином патентном суде [12] (ЕПС, UPC) предусматривает разрешение многочисленных проблем, связанных с разрешением споров о нарушениях прав интеллектуальной собственности, о которых вспоминалось выше. За данным судом закрепляется исключительная юрисдикция для судебных разбирательств, связанных с европейскими патентами и европейскими патентами с унитарным эффектом (унитарными патентами). В то же время в юрисдикцию данного суда будет входить и рассмотрение ряда других вопросов, в частности дополнительного свидетельства защиты на продукт, охраняемый патентом. Кроме того, установлено, что рассматриваться будут споры о европейском патенте, срок которого еще не истек на дату вступления в силу настоящего



Соглашения либо был предоставлен после этой даты; а также Европейская патентная заявка, которая находится на рассмотрении в день вступления в силу настоящего Соглашения или которые поданы после этой даты, без ущерба для ст. 83 [12].

Единый патентный суд должен включать суды первой инстанции, Апелляционный суд, а также реестр. Суд первой инстанции будет состоять из центрального подразделения (с нахождением в Париже и двумя секциями в Лондоне и Мюнхене) и несколько местных и региональных подразделений в Договаривающихся государствах-членах Соглашения. Апелляционный суд будет расположен в Люксембурге.

Выводы. Проведенный анализ внедрения в ЕС в качестве механизма защиты прав интеллектуальной собственности Единого патентного суда позволяет решить множество проблем, связанных с различными подходами национальных законодательств и практик государств-членов ЕС в части разрешения споров данной категории. Внедрение единого суда позволит сократить затраты и сроки рассмотрения споров; исключить возможности сторон использовать разнящиеся возможности, предоставляемые национальными юрисдикциями; выработать общую практику, позволяющую собственникам прав интеллектуальной собственности предотвращать нарушения таких прав со стороны третьих лиц. Практика деятельности данного суда позволит со временем получить значительные экономические эффекты, которые будут влиять на привлекательность инвестирования в европейский регион. Указанные основания должны использоваться Украиной в процессе усовершенствования механизмов гражданско-правовой защиты прав интеллектуальной собственности, в том числе путем постановки вопроса о необходимости создания в Украине специализированного суда по интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности, ВТО от 15.04.1994 г. [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_018.

2. Соглашение про ассоциацию между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны, ратифицировано Законом Украины от 16.09.2014 г. № 1678-VII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

3. Директива 2004/48/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС об обеспечении прав на интеллектуальную собственность от 29.04.2004 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b39.

4. Андрощук Г.О. Міжнародна система охорони інтелектуальної власності / Г.О. Андрощук, Л.І. Работягова. – К. : НДПВ НАПрНУ, 2013. – 131 с.

5. Договор о функционировании Европейского Союза (консолидированные версии), текст с изменениями и дополнениями от 13.12.2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_029.

6. Степанян А.С. Патент Европейского союза – Единый патент / А.С. Степанян [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eulaw.ru/content/3814>.

7. Відповідальність у приватному праві / [І. Безклубий, Н. Кузнецова, Р. Майданик та ін.] ; за заг. ред. І. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.

8. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

9. Цивільний процес / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2006. – 293 с.

10. Орлюк О.П. Патентна юстиція: світова практика та перспективи в Україні / О.П. Орлюк // Питання інтелектуальної власності : збірник наукових праць. – Вип. 6. – К. : ТОВ «Лазурит-Поліграф», 2008. – 310 с.

11. Unified Patent Court [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL : <https://www.epo.org/law-practice/unitary/patent-court.html>.

12. AGREEMENT ON A UNIFIED PATENT COURT [Электронный ре-

сурс]. – Режим доступа : URL : [http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/A1080B83447CB9DDC1257B36005AAAB8/\\$File/upc_agreement_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/A1080B83447CB9DDC1257B36005AAAB8/$File/upc_agreement_en.pdf).



ПЕДОФИЛИЯ И ИНЦЕСТ КАК ФОРМЫ ПРОЯВЛЕНИЯ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛИЯ НАД ДЕТЬМИ

Михаил ДЕНИСОВСКИЙ,

аспирант кафедры оперативно-розыскной деятельности
Львовского государственного университета внутренних дел,
преподаватель юридических дисциплин
Галицкого колледжа имени Вячеслава Черновола

Summary

The article describes the notion, the nature and the spread of pedophilia and incest under the form of sexual attraction to children as socially dangerous sexual perversion and medical pathology. The reasons for the appearance of sexual attraction to children have been analysed from psychological, medical and social points of view. Pedophilia criteria were covered. Action pattern and types of behavior of pedophile have been explored, and categories of victims were also classified. Psychological characteristics of a pedophile have been briefly described. Different forms of symptom expression and consequences of incest have been examined. Psychological profile and behaviour pattern of a person who commits incest have been defined, as well as factors and circumstances which lead to (cause) incest

Key words: children, minors, sexual assault, pedophilia, incest, rape, sexual abuse in the family.

Аннотация

В статье дана характеристика понятию, сущности и распространению педофилии и инцеста в форме сексуального влечения к детям как общественно опасных сексуальных извращений и медицинской патологии. Рассмотрены причины возникновения сексуального влечения к детям с психологической, медицинской и социальной сторон. Освещены критерии педофилии, исследованы варианты и стили педофильного поведения, классифицированы категории потерпевших. Дана краткая психологическая характеристика педофила. Исследованы варианты и психологические последствия проявления инцеста. Сформулированы психологический портрет и формы поведения личности, которая совершает инцест, факторы и условия, порождающие инцест.

Ключевые слова: дети, несовершеннолетние, половые преступления, педофилия, инцест, насилие, сексуальное насилие в семье.

Постановка проблемы. Первые преступления в отношении несовершеннолетних представляют повышенную общественную опасность. Это объясняется, прежде всего, объектом данных преступлений – половой неприкосновенностью несовершеннолетних, а в случае применения насилия – здоровьем данной наиболее незащищенной части населения. Вопросы, касающиеся половых преступлений в отношении несовершеннолетних, приобретают особую остроту, требуют применения срочных мер преодоления такого явления.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. В настоящее время в Украине практически отсутствуют фундаментальные работы по исследованию сущности и степени распространения сексуального насилия над детьми со стороны людей с половым влечением к малолетним и несовершеннолетним (педофилов) и родственников таких детей.

Целью статьи является освещение понятия и сущности педофилии и инцеста как проявлений сексуального насилия над детьми.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод научного познания социальных и правовых явлений и процессов. Для выяснения сущности предыдущих научных достижений применен гносеологический метод исследования. Используются научные публикации по охране детей от различных проявлений сексуального насилия.

Изложение основного материала исследования. Большинство исследователей различают сексуальное насилие над детьми, совершенное посторонними лицами, получившее название педофилии, и инцест, то есть сексуальный контакт между людьми, находящимися в близком родстве (одним из которых нередко является ребенок).

Понятие «педофилия» (от лат. *paedophilia* «тяга к малолетним») в узком смысле – это любовь к мальчикам, но в обычном широком смысле – расстройство сексуального предпочтения, выражающееся в сексуальном влечении к детям обычно препубертатного или раннего пубертатного возраста. Это психическое извращение сексуального влечения [1].

Педофилию диагностируют у человека, который в течение как минимум

6-месячного срока периодически испытывает сильное сексуальное влечение или сексуальные фантазии в отношении детей. Педофилом считают человека, достигшего, по меньшей мере, 16-летнего возраста и, по крайней мере, на 5 лет старше своей жертвы.

Различают следующие варианты педофилии: 1) любовь к мальчикам, не достигшим 16 лет, – педофилия; 2) любовь к юношам, достигшим 16 лет, – эфебофилия; 3) любовь к девочкам младше 16 лет – корефилия; 4) любовь к девушкам, которые достигли 16 лет, – партенофилия. Все эти варианты встречаются в гетеро-, гомо- и бисексуальных вариантах. Некоторых педофилов возбуждают только девочки, других – только мальчики, а третьи интересуются детьми обоих полов. Указанный возраст – 16 лет – является относительной величиной, поскольку темп полового созревания у детей по разным причинам разный.

Обсуждая результаты исследования 166 обвиняемых в педофилии, Radecki выделил группы уголовной педофилии:

1. Педофилия в отношении близких родственников, важную роль при этом сыграл хронический алкоголизм и примитивизм преступников.



2. На чувственной основе, когда молодые преступники жили вместе с 13–14-летними девушками на добровольных началах.

3. На девиантной основе, в том числе и гомосексуальные педофильные действия.

4. Педофильные действия совершены пожилыми людьми (старше 60 лет) [2].

Основой для педофилии служат нарушения коммуникации с лицами другого пола и нередко сексуальные расстройства, мешающие нормальной половой жизни. О настоящей педофилии можно говорить, когда преобладающим сексуальным партнером является ребенок того или иного пола и возраста, а сексуальная активность взрослого проявляется исключительно в отношении детей. Заместительная педофилия может возникнуть когда, сексуальные действия со зрелыми лицами по какой-либо причине затруднены или вообще невозможны в силу непреодолимых обстоятельств, например, у инвалидов, в условиях социальной изоляции. Заместительная педофилия также нередко связана с сексуальными дисфункциями, супружескими дисгармониями, биологическим старением с соматической и психической патологией и алкоголизмом. Следует подчеркнуть, что не каждый педофил психически больной человек и не каждый педофил совершает противоправные действия. Ориентация сама по себе, в чистом ее виде (например, корефильный тип, эфебофильный тип, гетеро- или гомосексуальная ориентация и т. д.), не может быть симптомом психической патологии и (или) асоциальности.

Педофилия может расцениваться как парафилия, если присутствуют следующие критерии:

1. За период, по меньшей мере, 6 месяцев повторяющееся интенсивное сексуальное побуждение и сексуально активированные фантазии, включающие сексуальную активность с ребенком подросткового или более младшего возраста (обычно в возрасте 13 лет или моложе).

2. Эти фантазии, сексуальные побуждения или действия причиняют сильное страдание и способствуют ухудшению социального, профессионального и другого функционирования.

3. Эти симптомы не подпадают под другие классификации психических

расстройств (маниакальный эпизод, бредовые расстройства, эротомания).

4. Эти симптомы возникают независимо от приема токсичных веществ (злоупотребление наркотиками, алкоголем или лекарственными средствами), хотя и могут усиливаться в результате воздействия токсичных веществ.

5. Восстановление психосоциального благополучия личности достигается через сексуальные действия по отношению к детям, несмотря на осознанную угрозу наказания за такие действия. То есть, существенным признаком парафильного поведения является потеря контроля над своими импульсами, снижение прогнозирования неблагоприятных последствий для субъекта вследствие резкого сужения сознания в момент деликта [3].

«Классического профиля» педофила не существует до сих пор. Единственное, что известно про этих преступников, – это то, что большинство из них мужчины и они, как правило, знакомы со своими жертвами. Для педофилов характерны более серьезные сексуальные отклонения по сравнению с людьми, пойманными в инцестных связях с детьми. Для них более характерны, например, такие формы сексуального девиантного поведения, как эксгибиционизм, вуайеризм и садизм. Что же касается педофилии, то люди, виновные в таких преступлениях, принадлежат к самым разным социальным классам, имеют разный образовательный и интеллектуальный уровень, они разного рода занятий, исповедуют разные религии и принадлежат к разным расам. Педофилы, особенно осужденные за совершенное преступление, отличаются застенчивостью, страдают от одиночества, плохо ориентируются в вопросах секса, чрезвычайно склонны к морализаторству или религиозности. Однако среди педофилов, которые не имели проблем с правоохранительными органами, нередко можно встретить образованных, успешных, социально адаптированных людей с развитым чувством гражданского долга. Своими жертвами они часто выбирают детей своих друзей, соседей или просто знакомых. Кроме того, к характерным особенностям педофилов относят алкоголизм, наличие серьезных проблем в браке, сексуальных проблем, а

также слабую способность к эмоциональной адаптации.

Взрослые педофилы мужского пола предпочитают соблазнить жертву сладостями, деньгами и прочими благами, рассказами об интимных отношениях, демонстрируя порнографические фотографии и фильмы, свои половые органы. Прибегают к ласкам, поцелуям, односторонней или взаимной мастурбации, петтингу, орально-генитальным контактам и т. п. Использование порноматериалов в процессе перехода сексуальных взаимодействий взрослого с ребенком встречается нередко, поскольку позволяет заинтересовать ребенка и достаточно легко добиться его сексуального возбуждения. Почти все педофилы, задержанные за совершение сексуального насилия над детьми, объясняют свое поведение тем, что в них не складываются интимные отношения с лицами противоположного пола. Именно поэтому педофила, кроме привлекательности детского тела и удовлетворения сексуального желания, которому он не способен противостоять, возбуждает и стремление ситуативно пережить рядом с беззащитным ребенком ощущение своей ценности и значимости, собственной силы, способности убеждать, уговаривать, заставлять ребенка подчиняться своему желанию или даже жестоко напасть на ребенка, чтобы изнасиловать.

Педофилы умело используют детское доверие к взрослому, заманивая жертву под разными предлогами в удобные для сокрытия насильственных актов места – подвалы, чердаки, заброшенные строительные площадки, где якобы родились котята или щенки. Нередко сексуальными извращенцами оказываются соседи или знакомые. Они входят в доверие семьи и лично ребенка, дарят подарки или наоборот запугивают, а затем развращают или насилюют. Чтобы скрыть преступление, нередко лишают жертву жизни.

Педофилу всегда хочется в среду детей. Случаи сексуальных домогательств достаточно распространены в учебных заведениях, особенно интернатного типа, где дети и подростки находятся в закрытой среде, следовательно, зависимы от воспитателя, учителя, директора, тренера или старшеклассника. В основном жертва молчит и терпит, даже тогда, когда сексуальные



домогательства завершаются растлением или половыми сношениями [4, с. 63, 64]. В повышенном риске стать жертвой сексуальных злоупотреблений со стороны педофила находятся воспитанники школ-интернатов, приютов, специализированных школ для детей-инвалидов, например, глухих, слабовидящих т. д. В таких случаях всегда используется зависимое положение ребенка от взрослого.

Лица, осужденные за развратные действия, обычно характеризуются как хронические половые правонарушители с высокой степенью вероятности рецидива (около 50%). Другими исследованиями установлено, что более трети лиц, осужденных за совершение развратных действий, в отношении которых было применено принудительную медицинскую коррекцию полового поведения, вскоре после освобождения снова совершали подобное половое правонарушение [5].

Законом Украины «О предупреждении насилия в семье» сексуальное насилие в семье определено как противоправное посягательство одного члена семьи на половую неприкосновенность другого члена семьи, а также действия сексуального характера по отношению к ребенку, который является членом данной семьи [6]. Сексуальное насилие над детьми в семье чаще всего является инцестом – кровосмешением, то есть половой связью между близкими родственниками (один из которых часто ребенок), но не мужем и женой. Инцест подпадает под разновидность психических и поведенческих расстройств, таких как педофилия.

Инцестом считается сексуальный контакт между братом и сестрой, а также между детьми и их родителями, их бабушками и дедушками, их тетями или дядями. Инцест возможен и между взрослыми людьми, но чаще в нем участвуют ребенок и его взрослый родственник (или его родной брат или сестра), который и является злоумышленником. Хотя данное определение в разных культурах имеет свои особенности, все же инцест – это форма сексуального поведения, запрещенная во всем мире. Инцесты происходят на всех социоэкономических уровнях и являются противозаконными, независимо от возраста людей, вступающих в половую связь. Однако инцест между

взрослыми родственниками гораздо реже становятся предметом судебного разбирательства, чем когда в инцесте участвуют взрослый и ребенок.

Распространены случаи инцеста, когда отец заставлял дочь, а мать – несовершеннолетнего сына (стремясь уберечь его от случайных интимных связей), также брат или сестра или другой представитель кровной родни совершают сексуальное насилие с целью удовлетворения своих сексуальных потребностей, игнорируя возрастные особенности ребенка и пренебрегая своими обязанностями его защитника. Сексуальное подчинение дочери своему желанию, скрытность данных отношений добавляет домашнему насилию возбуждение, азарт, ощущение собственной важности. Процесс сексуального развращения ребенка отец цинично трактует как своеобразную «школу секса» для дочери и ее подготовку к семейной жизни, удовлетворяя таким варварским способом потребность во власти, доминировании, превосходства над другими.

Родственники, которые насилуют своих детей, как и педофилы, которые подстерегают детей вне семьи, является частично психологически незрелыми инфантильными людьми. Почти всегда инцест является следствием расстройств семейных отношений, которые начинаются с нарушения или разрушения супружеских отношений.

В большинстве случаев инцеста ребенок требует эмоционального тепла и хочет, чтобы его любили, несмотря на возраст, чувствует сильную зависимость от взрослого, хрупкость и проницаемость границ собственного «Я», в основном не способен распознать сексуальные намерения, которые проявляет к нему взрослый. Поэтому сначала сексуальные контакты с близким человеком (отцом или матерью, сестрой, братом) ребенок может воспринимать как внимание и особую любовь к нему, а чувство страха, гнева, унижения, боли – как необходимую плату за любовь близкого человека. Инцест основывается на эксплуатации взрослого еще незрелой психики ребенка (каждый знает, что ребенка можно уговорить на что угодно), любви к родителям, неумения найти выход из сложных ситуаций, ощущения безусловного авторитета старшего.

Как и в случае с педофилами, о людях, вступающих в инцестные контакты, можно сказать только то, что в большинстве своем это мужчины, которых сложно узнать и трудно описать с помощью «классического профиля». Скорее всего, это «сложная, гетерогенная группа людей, которые выглядят похожими на всех нас». Однако у тех, кто вступает в инцест, есть ряд общих черт с педофилами. Многие из них находятся в тяжелом финансовом положении, злоупотребляют алкоголем, не работают, демонстрируют исключительную набожность и эмоциональную незрелость.

Сексуальный сценарий развития инцеста, как правило, одинаков. Сначала взрослый проявляет большую любовь к ребенку и поощряет ребенка к проявлению любви к нему. Далее начинает приучать ребенка к прикосновениям, целовать верхнюю часть тела ребенка, постепенно переходя к стимулированию эрогенных зон – груди, талии, ягодиц. Оральные и мануальные ласки гениталий (раздражение клитора, поглаживание члена) в конце завершаются половым сношением взрослого и ребенка [4, с. 65–66].

Сексуальное насилие может ограничиваться только прикосновениями к телу ребенка и манипулированием ее половыми органами без полового акта с ним. Чаще сексуальному насилию подвергаются дети из неполных семей, особенно при вхождении в семью отчима, который может относиться к неродным детям как к возможности реализовать свои сексуальные потребности.

Инцест между отцом (или отчимом) и дочерью нередко начинаются раньше, чем ребенок понимает их истинное значение. Сначала это может выглядеть как игра с элементами борьбы, щекотки, поцелуями и прикосновениями. Со временем прикосновения распространяются на область груди и гениталий, а затем могут перерасти в оральную или мануальную стимуляцию и половой акт. В большинстве случаев при удовлетворении своих желаний отец больше полагается на свой авторитет или эмоциональную близость, чем на физическую силу. Иногда он подталкивает дочь к действиям сексуального характера, объясняя ей, что таким образом он «учит» ее чему-либо, обещая подарки или эксплуати-



руя ее потребность в любви. Позже, когда она начинает понимать, что в его действиях есть что-то неприличное, или обнаруживает, что то, что происходит, ей неприятно и травмирует ее, избежать дальнейших действий может оказаться непросто. Дочь расценивает такие взаимодействия как знак особого к ней отношения и считает, что они дают ей некоторые привилегии. Инцестные отношения могут приобрести огласку, если, рассердившись на отца, нередко по причинам, совершенно не связанным с его сексуальным поведением, девочка просто на него «пожалуется». Иногда мать, к своему ужасу, обнаруживает, что уже некоторое время существует фактически между собственным мужем и дочерью. Иногда же мать сначала догадывается об инцесте, но предпочитает не вмешиваться и оставить все как есть. Причиной этого может быть стыд, страх судебных преследований, боязнь, что семья может распастись, или тот факт, что инцест между ее мужем и дочерью лишает ее необходимости удовлетворять его сексуальные потребности.

Все эти действия являются проявлениями сексуального насилия. И дети в нем могут играть как пассивную, так и активную роль, даже испытывать двузначные чувства. Парадокс сексуального насилия над детьми в том, что когда насильник «умиляет» данный процесс и тщательно продумывает алгоритм приспособления к себе ребенка, то он может даже переживать приятные ощущения. Параллельно с сексуальным насилием преступник психологически давит на ребенка, ведь их отношения происходят в «большом секрете» и в его интересах, чтобы они оставались тайной навсегда.

Хотя было принято считать, что наиболее распространенный инцест между отцом и дочерью, исследования показали, что сексуальные связи между братом и сестрой и между двоюродными братьями и сестрами происходят еще чаще [7]. Сексуальные отношения между братьями и сестрами редко становятся достоянием гласности, а если их и удается обнаружить, то они, как правило, не вызывают такой бурной реакции, как связь между отцом и дочерью. Однако сексуальные контакты между братом и сестрой, содержащие элементы принуждения, и сексуальное

насилие, совершенное отцом, часто оказывают на их жертв исключительно деструктивное влияние.

Правоохранительным органам значительно чаще становится известно о сексуальном насилии отца над дочерью, чем о других формах инцеста. Если ребенок сообщит об инцесте, семья может потерпеть крах – отец окажется в тюрьме, на мать ляжет бремя финансовых проблем, а жертва, братья и сестры, возможно, будут оправлены в детские дома. В результате может также произойти расставание или развод родителей. Иногда виноватой объявляют саму жертву. Потенциальные последствия выявления инцеста оказывают колоссальное давление на ребенка, выдержать который бывает непросто. По этим и другим причинам жертва, как правило, крайне неохотно рассказывает об этом членам семьи, не говоря уже о представителях официальной власти.

Первым симптомом инцеста является резкое изменение поведения детей: они становятся раздражительными, капризными, плаксивыми, у них появляется страх темноты. Значение данного симптома становится понятным только ретроспективно. Более специфическими признаками инцеста есть элементы регрессивной поведения (энурез и энкопрез), сексуализированные игры (имитация полового акта с помощью игрушек).

Важнейшим фактором, способствующим совершению инцеста, является наличие отчима, что повышает риск насилия для девочек более чем вдвое. Возможное объяснение – факторы, которые накладывают запрет на инцест, при отсутствии кровного родства действуют слабее. Жертвами сексуального насилия в семье, как правило, становятся девушки в возрасте 8–12 лет, обычно жертвой становится наиболее пассивная из дочерей, которая заведомо не может сопротивляться, однако известно несколько случаев инцеста с грудными детьми.

В большинстве случаев инцест осуществляют тихие, внешне вполне приличные мужчины с хорошей семейной репутацией. Многие из них даже заявляют о своей религиозности. Среди них есть люди, которые сильно злоупотребляют спиртными напитками, и лица, которые их не употребляют,

разнорабочие и квалифицированные специалисты, люди с высшим образованием и лица, которые не закончили даже начальную школу. Среди данных людей оказываются даже психопатические личности. Вместе с тем у многих не обнаружено никаких нарушений психики [2]. В основном родители-насилыники склонны к частому применению силы в любой спорной ситуации, то есть в психологии такого отца заложена необходимость регулярного получения подтверждения собственного авторитета. Очень многих родителей волнует вопрос будущей сексуальной жизни дочерей, однако у родителей-насилыников данное чувство развито намного сильнее [8].

В случаях инцеста начало почти всегда бывает внезапным и насильственным. Если жертва окажет при этом сопротивление, она может получить физические травмы. Почти всегда отец угрожает жертве, чтобы запугать ее и заставить хранить молчание. Угрозы варьируют от обещания физической расправы с жертвой или другими членами семьи к угрозе уйти из семьи в случае выявления инцеста. Иногда единственный эпизод вызывает чувство вины и стыда у обоих участников, после чего ни один из них никогда не попытается его повторить. Бывает, что сексуальные отношения между близкими родственниками продолжаются в течение длительного времени. Встречаются также множественные инцесты, при которых отец живет вместе с несколькими дочерьми. Также часто родители, которые совершающие инцест, обхаживают ребенка подарками и деньгами. Многие дети признают, что главной причиной, которая заставляла их скрывать свои действия, был страх. Когда же ребенок, наконец, находит в себе силы рассказать обо всем кому-нибудь из взрослых, те отказываются верить.

Выводы. Современные процессы развития половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, требуют теоретических исследований, анализа с учетом социальных условий, детерминирующих их, и личностных особенностей преступника и жертвы. Существенным резервом повышения уровня противодействия сексуальному насилию в отношении несовершеннолетних являются улуч-



шение взаимодействия правоохранительных органов и общественных организаций, создание и функционирование системы информационного взаимодействия различных групп населения с использованием современных достижений науки и техники.

Список использованной литературы:

1. Говорун Т. Пол и сексуальность: психологический ракурс : [учебное пособие] / Т. Говорун, А. Кикенежди. – Тернополь : Учебная книга – Богдан, 1999. – 384 с.
2. Старович С. Судебная сексология / С. Старович. – М. : Юридическая литература, 1991. – С. 111–112.
3. Дерягин Г.Б. Педофилия / Г.Б. Дерягин // Сексология и сексопатология. – 2006. – № 2. – С. 37–46. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://web.archive.org/web/20090214041241/http://sudmed-nsmu.narod.ru/articles/pedo2.html>.
4. Волюнец Л.С. Оказание помощи детям-жертвам преступлений, связанных с торговлей детьми, детской проституцией, детской порнографией, против половой свободы и половой неприкосновенности ребенка, с учетом национальной и международной практики / Л.С. Волюнец, Л.П. Гурковская, И.В. Савчук. – М. : ООО «К.И.С.», 2011. – 132 с.
5. Rice M.E. Sexual recidivism among child molesters released from a maximum security psychiatric institution / M.E. Rice, V.L. Quinsey, G.T. Harris // J. Consult. Clin. Psychol. – 1991. – Jun. – Vol. 59. – № 3. – P. 381–386.
6. О предупреждении насилия в семье : Закон Украины от 15.11.2001 г. № 2789-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.
7. Canavan et al., 1992; Finkelhor, 1979.
8. Левин И. Сексология и сексопатология / И. Левин. – М. : Медпрактика, 2000. – С. 74.

ПЕРСПЕКТИВЫ АРБИТРАЖНОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ МАТЕРИАЛЬНОГО УЩЕРБА, ПРИЧИНЕННОГО РОССИЕЙ ПРИ ОККУПАЦИИ И АННЕКСИИ КРЫМА

Александр ЗАДОРЖНИЙ,
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой международного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The author examines the contemporary processes, benefits, problems and prospects of international arbitration mechanisms for the implementation of such aspect of the international legal responsibility due to the Russian war of aggression against Ukraine, the occupation and annexation of Crimea, as the compensation for material damage caused by the cessation of Ukrainian public and private entities' business and the expropriation of property in Crimea in 2014 and 2015.

Key words: Crimea, annexation, expropriation, 1998 Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Government of the Russian Federation on Promotion and Mutual Protection of Investments, international arbitration, Permanent Court of Arbitration in The Hague.

Аннотация

В статье автор исследует современные процессы, преимущества, проблемы и перспективы применения международных арбитражных механизмов для реализации такого аспекта международно-правовой ответственности России в связи с агрессивной войной против Украины, оккупацией и аннексией Крымского полуострова, как возмещение материального ущерба, причиненного прекращением деятельности и экспроприацией в Крыму имущества украинских государственных и частных юридических лиц в течение 2014–2015 гг.

Ключевые слова: Крымский полуостров, аннексия, экспроприация, Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г., международный арбитраж, Постоянная палата Третейского суда в Гааге.

Постановка проблемы. Агрессия Российской Федерации против Украины 2014–2015 гг. является комплексной и сопровождается многими негативными последствиями. Одним из самых ощутимых последствий является нанесение значительного материального ущерба Украине как государству, его гражданам, частным и государственным предприятиям в результате прекращения хозяйственной деятельности и экспроприации имущества в Крыму, проводимой марионеточной властью полуострова под руководством РФ.

Актуальность темы. Тема исследования обусловливается высокой актуальностью проблемы применения международно-правовых механизмов, которые позволили бы добиться привлечения государства-нарушителя к ответственности, в частности путем обязательства в каждом из случаев вернуть ситуацию в первоначальное состояние

и компенсировать причиненный ущерб.

В таких случаях, как известно, могут быть использованы международные арбитражные процедуры, что приводит к необходимости выполнения такой важной научной и практической задачи, как надлежащий международно-правовой анализ опыта применения данных механизмов, опыта, который в связи с особенностями украинско-российского конфликта должен быть исследован с учетом практических возможностей, преимущества и потенциальных недостатков, проблем и перспектив арбитражного рассмотрения споров с Россией. Необходимым представляется и предоставление предложений относительно мер, которые способствовали бы росту эффективности соответствующей деятельности.

Указанные вопросы, несмотря на их высокую актуальность, пока остаются малоисследованными (среди имеющихся работ выделим работы



Д. Курдельчука, А. Малиновского [1], А. Чалого [2]), что приводит к проблеме активизации научного поиска применения международных арбитражных процедур для возмещения материального ущерба, причиненного украинским государственным и частным юридическим лицам Россией при оккупации и аннексии Крыма.

Таким образом, **целью статьи** является международно-правовой анализ отношений, связанных с применением механизмов международного арбитража для рассмотрения соответствующих споров, определение проблемных аспектов, преимуществ, недостатков и перспектив арбитражных процессов.

Изложение основного материала исследования. Значительные убытки, причиненные, в частности, при прекращении ведения деятельности в Крыму, экспроприации имущества на полуострове путем объявления соответствующих активов «собственностью Республики Крым» с помощью их включения в специальное Приложение к Постановлению Госсовета Республики Крым от 30.04.2014 г. № 2085-6/14 [3], обусловили обращение внимания украинской власти к вопросу реагирования на данные действия с применением международно-правовых процедур.

В начале июня 2015 г. Президент Украины П. Порошенко заявил: «На сегодня правительство, в том числе и по моему поручению, уже подготовило целый пакет исков, которые будут направлены в различные суды, начиная от Морского арбитража и заканчивая судом в Гааге». Президент объяснил, что иски касаются различных вопросов, начиная от защиты собственности и заканчивая персональной ответственностью тех или иных лиц [4].

Первые конкретные сообщения появились только через месяц. 08.07.2015 г. Премьер-министр Украины А. Яценюк сообщил, что государственный «Ощадбанк» подал иск против Российской Федерации на возмещение убытков в размере около 15 млрд гривен, нанесенных в результате аннексии Крыма. А. Яценюк призвал другие украинские госкомпании последовать примеру «Ощадбанка» («с целью привлечь Россию к ответственности и требовать от России сумму убытков за незаконную аннексию Крыма») [5]. Напомним, что украинский государственный банк пре-

кратил деятельность в Крыму и г. Севастополь весной 2014 г., официально заявив: «В связи с невозможностью осуществления банковских деятельности в рамках действующего законодательства Украины на территории АР Крым 6.05.2014 г., «Ощадбанк» прекратил любые банковские операции в Крыму и закрывает филиал – Крымское республиканское управление». Еще тогда представители банка отмечали намерение отстаивать и защищать в международных инстанциях его имущественные права и интересы, грубо нарушенные в результате оккупации АР Крым Российской Федерацией [6].

Весной 2015 г. глава «Ощадбанка» А. Пышный сообщил, что основу общих убытков банка по 2014 г. (8,5 млрд гривен) составила потеря кредитного портфеля на Крымском полуострове. В июле 2015 г., уже после известного заявления А. Яценюка, А. Пышный указал: «Считаю, что украинские предприятия, которые подверглись притеснениям со стороны Российской Федерации в Крыму, могут и должны отстаивать свои права и интересы. Мы хотим создать юридический прецедент, чтобы другие компании присоединились к нам в борьбе за свои коммерческие интересы. С момента уведомления о споре начинается 6-месячный период, в течение которого стороны смогут урегулировать его путем переговоров. Если это окажется невозможным в указанный срок, «Ощадбанк» оставляет за собой право продолжить рассмотрение, но уже с использованием инструментов международной судебной защиты против Российской Федерации» [7]. То есть, речь идет пока не о судебном разбирательстве, а о подготовительном периоде. Очевидно, что договорный механизм, который используется, – Соглашение между Кабинетом Министров Украины и Правительством Российской Федерации о поощрении и взаимной защите инвестиций от 27.11.1998 г. [8]. В соответствии с ч. 1 ст. 9 «Разрешение споров между Договаривающейся Стороной и инвестором другой Договаривающейся Стороны», любой спор между одной из Договаривающихся Сторон и инвестором другой Договаривающейся Стороны возникает в связи с инвестициями, включая споры, касающиеся размера, условий или порядка выплаты компен-

сации, предусмотренной в ст. 5 настоящего Соглашения («Экспроприация»), или порядка осуществления платежей, предусмотренного в ст. 7 настоящего Соглашения («Перевод платежей»), будет предметом письменного уведомления, сопровождаемого подробными комментариями, которые инвестор направит Договаривающейся Стороне, участвующей в споре. Стороны в споре будут пытаться урегулировать спор по возможности путем переговоров.

Согласно ч. 2 статьи, если спор не будет решен таким образом в течение шести месяцев с даты письменного уведомления, он будет передан на рассмотрение в а) компетентный суд или арбитраж Договаривающейся Стороны, на территории которой осуществлены инвестиции; б) Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты; в) арбитражный суд ad hoc в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) [9]. Последнее на практике довольно часто означает, что администрирование соответствующего арбитражного производства ad hoc выполняет Постоянная палата Третейского суда в Гааге, поэтому сам процесс упрощенно называют Гаагским арбитражем.

Следует добавить, что положениями Соглашения 1998 г. определено следующее: арбитражное решение будет окончательным и обязательным для обеих сторон спора. Каждая из Договаривающихся Сторон обязуется привести такое решение к исполнению в соответствии со своим законодательством (ч. 3 ст. 9) [10].

Как считают Д. Курдельчук и А. Малиновский (это подтверждается и комментариями руководства «Ощадбанка» [11]), в практическом плане имеющаяся информация означает, что 08.07.2015 г. банк направил предусмотренное инвестиционным соглашением официальное письменное уведомление правительству России о своих претензиях в связи с экспроприацией его активов в Крыму. Право подать арбитражный иск появится в «Ощадбанке» 08.01.2016 г., если до этого времени стороны не придут к арбитражному урегулированию [1].

В ответ на данные заявления министр экономического развития РФ



А. Улюкаев отметил, что «это не единственный иск, направленный нашими партнерами, понятна политическая мотивация такого рода исков и их ничтожная юридическая перспектива» [12]. По каким причинам убытки, причиненные захватом Россией имущества «Ощадбанка» и других украинских юридических лиц, могут считаться «политической мотивацией», а перспектива исков – «ничтожной», министр не объяснил.

07.07.2015 г. крупнейший по активам банк Украины «Приватбанк» сообщил о начале арбитражного процесса против РФ в связи с незаконным присвоением имущества в Крыму. Представители финучреждения заявили: «Мы инициируем арбитражное разбирательство. Заявление готово, идет формирование состава Арбитражного суда в Гааге. Цену иска пока не определили, сейчас независимые эксперты оценивают убытки». В 2014 г. «Приватбанк» лишился бизнеса в Крыму, где у него было 337 отделений [13].

На основании каких договорных положений состоится арбитражное разбирательство, не уведомили, однако очевидно, что речь идет опять же о нормах Соглашения 1998 г. Данные предположения быстро подтвердили в самом «Приватбанке», уточнив, что инициировали арбитражное разбирательство против Российской Федерации о защите утраченных в Крыму инвестиций совместно с финансовой компанией «Финилон». Арбитражный суд сформирован и будет осуществлять рассмотрение в соответствии с Арбитражным регламентом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Местом проведения арбитражного разбирательства выбрана Гаага (Нидерланды) [14].

Сейчас позицию РФ относительно действий «Приватбанка» выразило Министерство юстиции данного государства: «Иск «Приватбанка» против Российской Федерации, поданный в международный арбитраж при Постоянной палате третейского суда (Гаага), не может быть рассмотрен на основании Соглашения между Россией и Украиной о поощрении и взаимной защите инвестиций 1998 г. Соответственно, сделка не может быть основанием для формирования арбитража для урегулирования спора. Статья 9 Соглаше-

ния предусматривает, что инвестор одной из стран, подписавших его, может обратиться в международный арбитраж с иском в другую страну о защите своих интересов.

Термин «инвестиции» в сделке означает все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, которые вкладываются инвестором одной договаривающейся стороны на территории другой договаривающейся стороны в соответствии с ее законодательством. Имущество, являющееся предметом спора, находится на территории Республики Крым и в Севастополе, которые ранее входили в состав Украины, а в настоящее время по результатам волеизъявления народа входят в состав Российской Федерации. Соответствующие отношения не могут регулироваться соглашением».

Кроме того, в министерстве отметили, что Россия не признает юрисдикцию международного арбитража при Постоянной палате третейского суда по рассмотрению данного спора [15].

Понятно, что и в случае «Приватбанка», и в случае «Ощадбанка» действительно возникает вопрос о возможности применения данного Соглашения, поскольку, в соответствии с ч. 1 ст. 1, термин «инвестиции» означает все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемые инвестором одной Договаривающейся Стороны на территории другой Договаривающейся Стороны в соответствии с ее законодательством. Территория Крымского полуострова, в соответствии с международным правом, входит в состав территории Украины. С другой стороны, значительный интерес представляет позиция Российской Федерации, которая считает Крым и Севастополь субъектами федерации.

Отметим, во-первых, что позиция РФ о признании Крыма территорией, которая раньше принадлежала Украине, а сейчас якобы «по результатам волеизъявления народа входит в состав Российской Федерации», само по себе отнюдь не противоречит тому, что инвестиции «Ощадбанка», «Приватбанка» и других украинских юридических лиц могут быть предметом спора, предусмотренного ст. 9 Соглашения 1998 г. Дело в другом – в необходимости доказывания истцами, что РФ осуществляет контроль и эффективную юрисдикцию

в Крыму, то есть на оккупированной ею территории Украины, и, таким образом, в соответствии с Соглашением 1998 г., дело подлежит рассмотрению. Во-вторых, в Соглашении не говорится о рассмотрении дела учреждениями, указанными в ч. 2 ст. 9, только с согласия обеих сторон.

Кроме того, отметим откровенно манипулятивные и не основанные на нормах международного права утверждения российских СМИ, что Украина путем использования международных судебных органов пытается чуть ли не «продать Крым Российской Федерации, получив за него компенсацию» [7]. Речь идет об исках конкретных юридических лиц, имущество которых захвачено и которые стремятся получить компенсацию за огромный материальный ущерб.

Положительные обращения в международный арбитраж понятны: высокая вероятность решения дела в пользу истца в случае, конечно, принятия решения о применимости соответствующего соглашения; большие суммы возмещения (так, по делу ЮКОСа они составляли почти 50 млрд долл. США по сравнению с 2 млрд, назначенными ЕСПЧ) [16]; возможность принудительного исполнения решения на территории государств-участников Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений 1958 г. [17], которых сейчас насчитывается 150 [18]. Недостатки арбитражного разбирательства тоже достаточно очевидны и заключаются, прежде всего, в необходимости доказательства того, что спор подпадает под действие Соглашения 1998 г.; достаточно длительном рассмотрении дел, как, например, и в случае с ЕСПЧ; значительных процессуальных издержках.

Выводы. Таким образом, высокая актуальность вопросов обращения украинских юридических лиц к международным арбитражным процедурам для возмещения причиненного действиями России в Крыму в течение 2014–2015 гг. материального ущерба очевидна. Преимущества, характерные для данных механизмов, демонстрируют целесообразность обращения к ним в данной ситуации. Понятно, что развитие событий будет крайне показательным и непосредственно повлияет на возникновение



и пути разрешения других споров. В таких условиях представляется необходимым обеспечить системную работу в данном направлении при координации деятельности государственных юридических лиц. Важной представляется и разумная прозрачность юридической позиции государственных предприятий при обращении в международные арбитражные органы по спорам с Российской Федерацией. Речь идет, например, о публикации основных юридических документов (претензий, исков, дополнений к ним, юридических заключений), которые подаются указанными предприятиями в рамках соответствующих механизмов. Это позволило бы обеспечить надлежащий контроль за действиями ответственных лиц, уменьшить риски «непонятных решений» украинских должностных лиц, которыми, к сожалению, изобилует история отношений с РФ; было бы показательным и полезным для других государственных и частных учреждений, которые могли бы использовать арбитражные механизмы; в целом способствовало бы росту эффективности отстаивания Украиной своих интересов в борьбе против российской агрессии и ее негативных последствий. Предметом дальнейших научных исследований должно стать развитие процессов применения международных арбитражных механизмов для возмещения материального ущерба, причиненного Россией при оккупации и аннексии Крыма.

Список использованной литературы:

1. Курдельчук Д. Международный инвестиционный арбитраж как элемент юридического противодействия России / Д. Курдельчук, А. Малиновский // Зеркало недели. – 24.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gazeta.zn.ua/LAW/mezhdunarodnyu-investicionnyu-arbitrazh-kak-element-yuridicheskogo-protivodeystviya-rossii-.html>.
2. Малиновський О. Стратегія юридичного опору російській агресії / О. Малиновський, О. Чалий // Дзеркало тижня. – 13.02.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.dt.ua/internal/strategiya-yuridichnogo-oporu-rosiyskiy-agresiyi-.html>.
3. О вопросах управления собственностью Республики Крым : Постановление Государственного Совета Республики Крым от 30 апреля 2014 г. № 2085-6/14 / Государственный Совет Республики Крым.
4. Украина подготовила иски в международных судах против России за аннексию Крыма // Сообщение УНИАН. – 05.06.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unian.net/politics/1085883-ukraina-podgotovila-iski-v-mejdunarodnyie-sudyi-protiv-rossii-za-anneksiyu-kryima.html>.
5. Яценюк: «Ощадбанк» подал позов проти Росії про відшкодування 15 млрд. грн. збитків через незаконну анексію Криму / Департамент інформації та комунікацій з громадськістю Секретаріату Кабінету Міністрів України. – 08.07.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248308922.
6. «Ощадбанк» подал иск против РФ за утрату имущества в Крыму // ЛІГАБізнесІнформ. – 08.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/oshchadbank-podal-protiv-rf-isk-mlrd-grn-1436350344.html>.
7. Иск «Ощадбанка» к России: Украина готова взять за Крым деньги? // РІА Новини Україна. – 10.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rian.com.ua/russia/20150714/370485325.html>.
8. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27.11.1998 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_101.
9. UNCITRAL Arbitration Rules (as revised in 2010) / UNCITRAL Secretariat // Vienna International Centre. – 2011. – P. 40.
10. Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій від 27.11.1998 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/643_101.
11. Пишний А. «Ми обіцяли, що будемо з найкращими. В арбітраж ми підемо з командою, яка має досвід перемог у суперечках з Росією» // Прес-
- служба Ощадбанку. – 21.07.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oshchadbank.ua/ua/press-service/news/3409121/>.
12. В РФ назвали «ничтожной» перспективу иска «Ощадбанка» из-за аннексии Крыма // Сообщение РБК-Украина. – 10.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/rfnazvali-nichtozhnoy-perspektivu-iska-oshchadbanka-1436532181.html>.
13. Приватбанк також судиться з Росією через Крим // BBC Україна. – 08.07.2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/news_in_brief/2015/07/150708_rl_privatbank_court_russia.
14. «Приватбанк» Коломойского заявил об иске к РФ из-за аннексии Крыма // РБК – Украина. – 08.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/privatbank-zayavil-iske-rf-anneksii-kryma-1436363715.html>.
15. РФ отказалась признать иск «Приватбанка» Коломойского по Крыму // РБК-Украина. – 09.07.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rbc.ua/rus/news/rf-otkazalas-priznat-isk-privatbanka-kolomoyskogo-1436451324.html>.
16. Dietrich Brauch M. Yukos v. Russia: Issues and legal reasoning behind US\$50 billion awards / Investment Treaty News // International Institute for Sustainable Development. – 04.08.2014. – [Electronic resource]. – Available at : <https://www.iisd.org/itn/2014/09/04/yukos-v-russia-issues-and-legal-reasoning-behind-us50-billion-awards/>.
17. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards / UNCITRAL Official Website // United Nations Commission on International Trade Law. – 1959. – 14 p. – [Electronic resource]. – Available at : http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_e.pdf.
18. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Contracting Parties / UNCITRAL Official Website // United Nations Commission on International Trade Law. – 1959. – 14 p. – [Electronic resource]. – Available at : <http://www.newyorkconvention.org/contracting-states/list-of-contracting-states>.



НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ УСТАВОВ ГОРОДОВ В УКРАИНЕ

Ирина ИДЕСИС,

ассистент кафедры конституционного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes the monographs of the Ukrainian authors on city charters issued by the territorial communities. In the Ukrainian legal literature the questions about the city charters of the local communities is developed more and more active. Immediately after the declaration of independence and the beginning of municipal reform, only some of the articles and monographs focused on the territorial communities' charters. However, only the last five years the doctrinal researches on the subject began to appear. Currently, the basis for the further development of the topic are the Ph.D. thesis of D.D. Zayats "Charter Regulation of the System of Local Government in Ukraine" (2009), N.O. Chudik "Charters of Territorial Community As a Source of Constitutional Law in Ukraine" (2011), I.A. Zaitseva "Constitutional and Legal Provisions of the Statutory Rule-making in Local Government in Ukraine" (2013). Based on the study of this works the author of the article concludes that in spite of their general nature, they are written on materials of Ukrainian cities and the regulations are important for the further development of charter issues of territorial communities of the Ukrainian cities.

Key words: charter of the territorial community, territorial community, local government, city charter, city territorial community.

Аннотация

В статье проводится анализ монографических исследований украинских авторов, посвященных проблеме уставов территориальных громад городов. В украинской юридической литературе вопрос исследования уставов территориальных общин разрабатывается все более и более активно. Сразу же после провозглашения независимости и начала муниципальной реформы лишь некоторые части статей и монографий касались проблемы уставов территориальных общин. Однако только в последние пять лет стали появляться диссертационные исследования по данной теме. В настоящее время основой для дальнейших разработок данной темы являются диссертации Д.Д. Заяц «Уставное регулирование системы местного самоуправления в Украине» (2009 г.), Н.О. Чудик «Устав территориальной общины как источник конституционного права в Украине» (2011 г.), И.А. Зайцевой «Конституционно-правовое обеспечение уставного нормотворчества в местном самоуправлении в Украине» (2013 г.). На основании изучения данных работ сделан вывод о том, что, несмотря на их общий характер, они написаны на материалах уставов украинских городов и, в первую очередь, имеют значение для дальнейшей разработки проблемы уставов территориальных громад украинских городов.

Ключевые слова: устав территориальной общины, территориальная община, местное самоуправление, устав территориальной общины города, территориальная община города.

Постановка проблемы. Несмотря на то что муниципальная реформа в Украине была начата вскоре после провозглашения независимости Украины, в начале 1990-х гг., в настоящее время она все еще продолжается. Особенно актуальным вопросом является активизация и привлечение к процессам реформирования населения – членов территориальных общин, которые все еще принимают участие в местном самоуправлении в единичных случаях, таких как местные выборы, создание и функционирование органов самоорганизации населения. Отчасти это объясняется тем, что законодательство Украины о местном самоуправлении на государственном уровне, в первую очередь базовый закон – Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине», содержит лишь отсылочные нормы, касающиеся непосредственной демократии на локальном уровне. И если в сельской местности за счет небольшой численности территориальной общины ее члены более сплоченные, чаще решают общие проблемы с ис-

пользованием общественных слушаний, сходов и т. п., то в городах ситуация намного хуже. В данной сфере существенную помощь могут оказать уставы территориальных общин городов, в которых могут быть детально регламентированы процедуры, связанные с различными формами локальной демократии. Однако в настоящее время лишь некоторые города Украины приняли соответствующие уставы, в связи с чем разработка проблемы уставов территориальных общин городов является перспективной и актуальной.

Актуальность темы. Актуальность исследования проблемы уставов территориальных общин городов повышается с учетом очередного этапа муниципальной реформы в Украине, которому уделяется большое внимание. Так, в настоящее время происходит процесс внесения изменений в соответствующий раздел Конституции, результатом которого станет более высокий уровень децентрализации публичной власти в государстве. Следовательно, уставы территориальных общин, в том чис-

ле территориальных общин городов, приобретут еще большее значение.

На сегодняшний день активные процессы децентрализации публичной власти в Украине привлекают внимание иностранных исследователей. Статья будет иметь информативную ценность для них, во-первых, с точки зрения оценки состояния исследования вопросов уставов территориальных общин; во-вторых, с информативной точки зрения. В последний раз обзор состояния исследованности указанной проблемы проводился в 2013 г. И.А. Зайцевой в ее диссертации «Конституционно-правовое обеспечение уставной нормотворчества в местном самоуправлении в Украине».

Целью статьи является комплексный анализ тех исследований в сфере конституционного права, муниципального права и государственного управления, которые посвящены уставам территориальных общин.

Изложение основного материала исследования. Проблемам местного самоуправления в украинской юридической науке всегда уделялось



много внимания. Не стали исключением и уставы территориальных общин (коллективов). Однако исследователи уделяют им внимания в основном фрагментарно – обычно, в контексте потенциала регламентации создания и функционирования отдельных элементов системы местного самоуправления [1] или изучения зарубежного опыта [2].

В настоящее время в сфере конституционного права, муниципального права и государственного управления существует три монографических исследования, которые посвящены уставам территориальных общин. В статье они проанализированы в хронологическом порядке.

Диссертационное исследование Д.Д. Заяц «Уставное регулирование системы местного самоуправления в Украине» написано не по юридическим наукам, а по науке государственного управления и защищено в 2009 г. Работа является основательной и, несмотря на слишком описательный для юридических наук характер ее отдельных разделов, очень полезна для исследователей уставов территориальных общин городов в Украине. В своей диссертации автор уделила много внимания историческим вопросам использования уставов в городах вообще и на территории современной Украины в частности (п. 1.3.1 «Генезис городских уставов (хартий) в Европе» и п. 1.3.2 «Уставные традиции на украинских землях»); истории принятия уставов территориальных общин таких городов, как Винница, Ивано-Франковск, Калуш, Киев, Одесса, Чернигов, Ялта, Яремче и др. (п. 2.1 «Анализ процесса разработки и принятия уставов территориальных общин»); а также зарубежному опыту Германии, Польши, Российской Федерации, США, Швейцарии и т. д. (п. 3.1 «Учет зарубежного опыта уставного регулирования местного самоуправления»).

Нормативно-правовые акты и некоторые юридические вопросы, связанные с уставами территориальных общин городов, исследовательница проанализировала в п. 1.4 «Устав как нормативно-правовой акт местного самоуправления», п. 2.2 «Статутное регулирование статуса органов

и должностных лиц местного самоуправления» и п. 2.3 «Отображение основных форм осуществления местного самоуправления в уставах территориальных общин». Однако некоторым утверждениям, предложениям и выводам не хватает научной базы по юриспруденции в автора. Например, Д.Д. Заяц утверждает, что «проблема юридического верховенства уставов по сравнению с другими локальными нормативными актами не является строго закрепленной на законодательном уровне» [3, с. 54] (в то время, как данный вопрос вообще не регламентирован законами Украины).

Значительную научную и практическую ценность имеют приложения Д и Е к диссертации Д.Д. Заяц. В Приложении Д она проанализировала регулирование уставами или проектами уставов территориальных общин городов – областных центров Украины и г. Симферополь таких основных составляющих устава (у автора – основные вопросы местного самоуправления), как преамбула, общие положения, в т. ч. понятие (определение) устава, историческая справка, символика, права и обязанности членов территориальной общины, система местного самоуправления и т. п., всего 69 пунктов. Отдельно в Приложении Е автором рассмотрено регулирование уставами или проектами уставов территориальных общин городов – областных центров Украины и г. Симферополь таких дополнительных форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления, как предоставление материальной и финансовой помощи местному самоуправлению в форме добровольных пожертвований, выполнение общественных работ по благоустройству города, предоставление услуг социально незащищенным жителям города, участие в общественном обсуждении местных вопросов.

Диссертационное исследование Н.О. Чудик «Устав территориальной общины как источник конституционного права в Украине» написано по юридическим наукам по специальности «конституционное право; муниципальное право» и защищено в 2011 г. Н.О. Чудик определила на-

учную новизну своего труда следующим образом: «Диссертационное исследование является комплексным исследованием теоретических и практических проблем, возникающих в процессе разработки и принятия уставов территориальных общин, их структуры и содержания, форм и методов реализации муниципальных уставных норм» [4, с. 4].

Диссертация Н.О. Чудик – это весомый вклад в исследование уставов территориальных общин в Украине. В своей работе она пишет об уставах всех территориальных общин в целом, однако на основании примеров, приводимых автором, можно сделать вывод о том, что фактическая часть диссертационного исследования создана на основании научного анализа уставов территориальных общин городов Украины.

Внимание в диссертации привлекает как исторические, так и теоретические основы, которые автор тщательно обобщила, проанализировав имеющиеся источники, и развила за счет собственных идей и предложений. Так, п. 1.2 «История уставов территориальных общин и уставного регулирования местного самоуправления в Украине в контексте мирового опыта» содержит детальный анализ всех периодов использования уставов территориальных общин, которые имели место в стране. Автор рассматривает использование данных нормативных актов на украинских землях не изолированно, а в совокупности с зарубежным опытом Австро-Венгрии, Италии, Германии, России, Франции, Фландрии и других государств. Это позволяет выявить глубокие корни уставов территориальных общин и сделать вывод о целесообразности возрождения данных нормативных актов на современном этапе муниципального развития в Украине.

С точки зрения теоретических обобщений и авторских предложений важны подразделы 1.1, 1.3, 2.2 и 2.4 диссертационного исследования. В подразделе 1.1 «Понятие и юридические свойства устава территориальной общины» автор дает анализ выделенных ею характерных признаков уставов территориальных общин, имеющих юридическую значи-



мость, и на основании их обобщения формулирует собственное определение понятия «устав территориальной общины». Не со всеми авторскими рассуждениями можно согласиться, но ее наработки являются плодотворными для дальнейших научных дискуссий.

В подразделе 1.3 «Место устава территориальной общины в системе локальных источников конституционного права» автор детально проанализировала систему источников конституционного права, имеющих не всеукраинский, а местный характер, охарактеризовав как общие черты данных актов, которые свойственны и уставам территориальных общин, так и особенности, которые свойственны только уставам. Больше всего замечаний в данном разделе вызывает утверждение Н.О. Чудик о высшей юридической силе норм уставов территориальных общин в системе локальных источников конституционного права. Следует отметить, что в своих рассуждениях о юридической силе устава Н.О. Чудик часто ссылается на мнения российских ученых. При этом делается замечание (и, как видно из текста, не учитывается) разница в законодательстве Украины и Российской Федерации об уставах территориальных общин [4, с. 74–78]. В то же время это дает основания утверждать о немногом нелогичном размещении материала, посвященного анализу современного зарубежного опыта использования уставов территориальных общин, в разделе 2 исследования.

Кроме анализа современного зарубежного опыта использования уставов территориальных общин, в разделе 2 привлекают внимание два его подраздела. В подразделе 2.2 «Нормы устава территориальной общины и их видовая характеристика» Н.О. Чудик с учетом материалов раздела 1 сформулировала определение понятия «нормы уставов территориальных общин» (хотя целесообразность его выделения и необходимость в данной дефиниции автором не доказана), подробно проанализировала признаки норм уставов территориальных общин и классифицировала нормы уставов

территориальных общин. Аналогичных по глубине и степени научной и практической значимости выводов по данному поводу до Н.О. Чудик в науке муниципального права Украины никем сделано не было.

Так же можно охарактеризовать выводы и предложения, содержащиеся в разделе 2.4 «Функции устава территориальных общин и конституционно-правовые проблемы их реализации». С учетом разработок своего научного руководителя – профессора А.В. Батанова, относительно функций территориальных общин Н.О. Чудик одна из первых на научном уровне подняла вопрос о необходимости исследования функций данных нормативных актов. В диссертационном исследовании приведена авторская дефиниция понятия «функция устава территориальной общины», а также четыре основания для классификации функций уставов территориальных общин по таким критериям, как объект воздействия уставов территориальных общин на общественные отношения в сфере местного самоуправления, способы и средства воздействия уставов территориальных общин на общественные отношения в сфере местного самоуправления, условия воздействия уставов территориальных общин на общественные отношения в сфере местного самоуправления, юридико-техническое назначение уставов территориальных общин [5, с. 178–179]. Опять же не со всеми выводами и предложениями автора следует согласиться (об учредительной функции уставов, о модельных уставах), но инновационность исследования Н.О. Чудик не вызывает никакого сомнения.

Диссертация И.А. Зайцевой «Конституционно-правовое обеспечение уставного нормотворчества в местном самоуправлении в Украине» была успешно защищена в 2013 г. в г. Мариуполь [6]. Своим научным исследованием Ирина Александровна Зайцева внесла значительный вклад в развитие науки муниципального права, в т. ч. в части уставов территориальных общин городов. Как и в случае с исследованием Н.О. Чудик, знакомство с практической частью, с примерами, которые приводятся в ра-

боте И.А. Зайцевой, свидетельствует о том, что, обращаясь к нормам уставов территориальных общин, она анализировала тексты территориальных общин украинских городов (а не городов, сел и поселков).

Привлекает внимание логичная структура исследования И.А. Зайцевой: проанализировав имеющуюся литературу по вопросу уставного нормотворчества в местном самоуправлении в Украине, исторический национальный и зарубежный опыт в данной сфере в разделе 1 диссертации, в следующих разделах она использовала определенные выявленные ею факты и тенденции для обоснования собственных предложений, что придало ее наработкам весомости и убедительности.

Разделы 2 и 3 диссертационного исследования включают детальную характеристику уставного нормотворчества в местном самоуправлении.

Во-первых, автор предлагает дефиницию понятия «уставное нормотворчество в местном самоуправлении»: «это признанная и гарантированная государством деятельность территориальных общин, органов и должностных лиц местного самоуправления по выявлению, идентификации, воплощению интересов территориальных общин, их исторических, национально-культурных, социально-экономических и других особенностей и традиций путем принятия, изменения или отмены уставов территориальных общин и других, связанных с ними актов местного самоуправления, по вопросам местного значения в пределах Конституции и законов Украины» [6, с. 9].

Во-вторых, автор детально анализирует и формулирует предложения по совершенствованию не только норм материального, но и процессуального права. И.А. Зайцева уделяет значительное внимание «муниципальному уставному нормотворческому процессу в части таких его этапов, как разработка, принятие, внесение изменений и дополнений, отмена устава территориальной общины; муниципальная уставная правотворческая инициатива; социальный мониторинг общественного



мнения относительно содержания концепции и проекта устава территориальной общины; непосредственное обсуждение и принятие устава территориальной общины населением» [6, с. 11]. Автором выделены принципы муниципального уставного нормотворческого процесса; данные принципы классифицированы на общие и специальные, а также приведены собственные разработки относительно возможностей более широкого привлечения членов территориальной общины к муниципальному уставному нормотворческому процессу на тех стадиях, на которых это уместно.

В-третьих, автор проводит сравнение уставов территориальных общин с конституциями. Хотя не со всеми ее выводами по итогам данного сравнения можно безоговорочно согласиться (например, вызывает сомнения наличие в уставах территориальных общин учредительного характера, стабильности, высшей юридической силы в отношении других правовых актов местного самоуправления), именно соответствующие подразделы ее диссертационного исследования существенно обогатили науку муниципального права в части проблемы уставов территориальных общин.

Выводы. В украинской юридической литературе вопрос исследования уставов территориальных общин разрабатывается все более и более активно. Сразу же после провозглашения независимости и начала муниципальной реформы лишь некоторые части статей и монографий касались проблемы уставов территориальных общин. Однако только в последние пять лет стали появляться диссертационные исследования по данной теме. В настоящее время основой для дальнейших разработок данной темы представляют диссертации Д.Д. Заяц «Уставное регулирование системы местного самоуправления в Украине» (2009 г.), Н.О. Чудик «Устав территориальной общины как источник конституционного права в Украине» (2011 г.), И.А. Зайцевой «Конституционно-правовое обеспечение уставного нормотворчества в местном самоуправлении в Украине» (2013 г.). На основании изучения

данных работ сделан вывод о том, что, несмотря на их общий характер, они написаны на материалах уставов украинских городов и в первую очередь имеют значение для дальнейшей разработки проблемы уставов территориальных громад украинских городов.

Перспективы дальнейших исследований в выбранном направлении состоят в необходимости выявления зарубежных исследований по теме уставов территориальных общин городов и их анализа с точки зрения возможности использования в национальной юридической практике.

Список использованной литературы:

1. Мішина Н.В. Пропозиції щодо вдосконалення законодавства України про органи самоорганізації населення / Н.В. Мішина // Доктринальне супроводження юридичної практики: історія та сучасний досвід кафедри конституційного права : збірка наук.-практ. статей / уклад., передмова, заг. ред. М.П. Орзіх. – Одеса : Юридична література, 2007. – С. 87–110.

2. Мішина Н.В. Муниципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Н.В. Мішина. – Одеса, 2002. – 226 с.

3. Заяць Д.Д. Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 24.00.04 / Д.Д. Заяць. – Львів, 2009. – 244 с.

4. Чудик Н.О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальне право» / Н.О. Чудик. – К., 2011. – 22 с.

5. Чудик Н.О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муниципальне право» / Н.О. Чудик. – К., 2011. – 228 с.

6. Зайцева І.О. Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02

«Конституційне право; муниципальне право» / І.О. Зайцева. – Маріуполь, 2013. – 236 с.



ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ КАК ОБЪЕКТОВ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Таисия КЛОЧКО,

аспирант кафедры гражданского и трудового права
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

Summary

The article investigates the issues related to the regulation of intellectual property rights on medicines. The article argues that the approaches to the understanding of drugs solely as things do not disclose the full extent of their legal nature. The study proposes to consider drugs as an object of industrial property, namely inventions, utility models and industrial designs. The article also draws particular attention to the protection of information related to the production of drugs, especially in the preclinical and clinical studies of chemicals, as a trade secret. In addition, this article examines issues related to the legal regulation of the protection of trademarks for medicines, particularly in the context of ensuring the drugs consumers protection, when the manufacturer uses drug name for the registration of such mark. Also own definition of the concept of drugs as objects of industrial property rights was proposed.

Key words: drug, patent, invention, utility model, trade secret, trade mark.

Аннотация

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с регулированием прав интеллектуальной собственности на лекарственные средства. Приводятся доводы по поводу того, что подходы к пониманию лекарственных средств исключительно как вещей не в полной степени раскрывают их юридическую природу. Предлагается рассмотреть лекарственные препараты в качестве объекта прав промышленной собственности, в частности изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Также предлагается обратить особое внимание на защиту информации, связанной с производством лекарственных препаратов, особенно в части проведения доклинических и клинических исследований химических веществ, в режиме коммерческой тайны. Кроме этого, исследуются вопросы, связанные с правовым регулированием защиты товарных знаков на лекарственные средства, особенно в контексте обеспечения защиты потребителя лекарственных средств, когда производитель использует для регистрации такого знака название лекарственного средства. Предложено авторское определение понятия лекарственных средств как объектов прав промышленной собственности.

Ключевые слова: лекарственное средство, патент, изобретение, полезная модель, коммерческая тайна, торговая марка.

Постановка проблемы. Лекарственное средство является объектом уникальным, который сочетает в себе бесконечную череду различных свойств, определяющих его суть. В первую очередь лекарства выполняют три основные функции – лечебную, диагностическую и профилактическую. Именно данные функции важны для обеспечения реализации одного из основных неимущественных прав человека – права на защиту здоровья. Более того, создание надлежащего юридического поля в сфере защиты прав интеллектуальной собственности предостерегает производителей вводить в оборот опасные лекарственные средства.

Актуальность темы. Большинство учёных лекарственные средства рассматриваются в контексте правового регулирования объектов гражданских прав в качестве вещей. Но такой подход не даёт возможности раскрыть значение лекарств на всех этапах их создания – от производства до введения в гражданский оборот, а также определить их значение для обеспечения права человека на здоровье.

Лекарственные средства как объекты гражданских прав были предметом

исследований таких цивилистов, как Ю.Л. Бошицкий, М.М. Валеев, Г.С. Васильев, М.С. Дашян, Н.Л. Девернуа, О.В. Дзера, Д.С. Зверева, В.А. Комарова и другие.

Цель статьи подтверждается степенью нераскрытой темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по исследованию лекарственных средств как объектов прав интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала исследования. Законодатель рассматривает лекарственное средство как объект материального мира, определяя его как вещество или их смесь природного, синтетического и биотехнологического происхождения, которое применяется для предотвращения беременности, профилактики, диагностики и лечения заболеваний людей или изменения состояния и функций организма (ст. 1 Закона Украины «О лекарственных средствах» от 04 апреля 1996 г.) [1]. То есть, лекарственное средство является веществом, объектом материального мира, наделенным определенными свойствами, которые способствуют выздоровлению чело-

века, профилактике заболеваний, тем самым обеспечивая реализацию такого личного неимущественного права, как право на здоровье.

Такой подход к пониманию лекарственного средства как объекта материального мира дал основания А.А. Мохову определить лекарственное средство вещью [2, с. 53], которая объективно существует и по поводу которой возникают гражданские правоотношения [3, с. 314].

В то же время лекарственное средство стоит рассматривать и с позиции объектов прав интеллектуальной собственности.

Перечень объектов прав интеллектуальной собственности установлен ст. 420 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины [4], к которому отнесены как объекты авторских прав, так и объекты промышленной собственности.

Несмотря на тот факт, что лекарственные средства не входят в данный перечень, позиционирование лекарственных препаратов как объектов права интеллектуальной собственности следует, в первую очередь, из положений профильного Закона. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона Укра-



ины «О лекарственных средствах», государственная политика, среди прочего, в сфере создания лекарственных средств, направляется на поддержку научных исследований, создание и внедрение новых технологий, а также развитие производства высокоэффективных и безопасных лекарственных средств. В свою очередь, в ст. 5 данного Закона определено, что лекарственные средства могут создаваться предприятиями, учреждениями, организациями и гражданами, а автором (соавтором) лекарственного средства является физическое лицо (лица), творческим трудом которого (которых) создано лекарственное средство. Таким образом, законодатель определяет процесс производства лекарственных средств не просто в контексте промышленного процесса, а делает привязку к тому, что такой процесс является творческим трудом.

Закрепление в ч. 3 ст. 5 Закона Украины «О лекарственных средствах» фактического права авторов (соавторов) подать заявку в центральный орган исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере интеллектуальной собственности, на получение патента на лекарство дает основания утверждать, что лекарственное средство возможно рассматривать как объект промышленной собственности, учитывая тот факт, что традиционно объектами охраны такой собственности являются патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы (ч. 2 ст. 1 Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. [5]).

Более того, анализ законодательства даёт все основания утверждать, что лекарственное средство как объект интеллектуальной собственности имеет непосредственную связь с регистрацией его копий, так называемых генерических лекарственных средств. Так, в соответствии с п. 3.3 Порядка государственной регистрации (перерегистрации) лекарственных средств и установления размеров сбора за их государственную регистрацию (перерегистрацию), утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 26.05.2005 г. № 376, для государственной регистрации лекарственных средств, которые имеют отношение к запатентованным объектам интеллек-

туальной собственности, заявитель подает копию патента или лицензии, в соответствии с которыми производство и продажа зарегистрированного лекарственного средства разрешена. Более того, заявитель должен предоставить письмо, где отмечается, что права третьей стороны, защищенные патентом, не нарушаются в связи с регистрацией лекарственного средства [6].

В общем контексте отрасль медицины является одной из тех, в которой к правовой охране изобретений имеет место особое отношение, ведь такие изобретения являются не только показателем определенного научно-технического прогресса, но и имеют непосредственное влияние на улучшение состояния здоровья, профилактику заболеваний, успешность борьбы с возбудителями таких болезней. Например, Т.М. Коваленко отмечает, что в основе новых медицинских технологий в области ортопедии и травматологии органично сочетаются три начала – медицинское, инженерное и патентно-правовое, при этом в основе понимания изобретения в указанных отраслях она предлагает рассматривать медико-техническое решение, которому предоставляется правовая охрана [7, с. 21–22].

В то же время не всегда факт патентования лекарственного средства может указывать на его прогрессивность и безопасность, ведь на практике заявки для получения патентов на лекарственные препараты (например, препараты для лечения злокачественных опухолей, СПИДа) могут подавать физические лица, которые не имеют отношения к медицине [8, с. 49]. Но этот вопрос должен скорее решаться в плоскости административного или уголовного права.

Традиционно объектом изобретения и полезной модели является продукт (устройство, вещество и т. п.) или процесс в любой сфере технологии. В данном случае следует исходить из понимания лекарственного средства в соответствии с Законом Украины «О лекарственных средствах», в частности как вещества и смесей их происхождения в условиях соответствия критериям патентоспособности, а именно: новизне, изобретательскому уровню и пригодности к промышленному использованию для изобретений (ч. 1

ст. 459 ГК Украины); новизне и пригодности к промышленному использованию для полезной модели (ч. 1 ст. 460 ГК Украины); а также новизне для промышленного образца (ч. 1 ст. 461 ГК Украины). В случае соблюдения всех требований они могут получить патентную охрану.

Веществом как объектом промышленной собственности определяют новый материальный объект, который наделен свойствами, что отличают его от подобных, содержит в себе совокупность взаимозаменяемых элементов, и при производстве и/или использовании которого есть положительный эффект. В свою очередь, к веществам как объектам изобретения относятся индивидуальные химические соединения (характеризуются связью между атомами и их взаимным расположением в молекуле, выраженным в химической структурной форме) [9, с. 333], композиции (соединения, смеси, растворы, сплавы и т. п.), то есть вещества, полученные механическим смешением ингредиентов или вследствие физико-химических превращений [10, с. 28].

Очевидным является тот факт, что лекарственный препарат как объект потребления в виде, например, таблеток не может сам по себе определяться как химическое соединение, сочетание их соединений, композиция и т. п., поскольку такие объекты не видны для потребителя, а только определяют свойство лекарственного средства, его активную составляющую. Однако указанный факт не является препятствием для получения патента на вещество как изобретение при соответствии такого объекта критериям патентоспособности.

В отличие от изобретений, патент на промышленный образец является охраняемым документом не «содержания», а «формы» соответствующего объекта. Так, промышленным образцом признается результат творческой деятельности человека в области художественного конструирования [11], причем промышленным образцом является новое конструктивное решение промышленного изделия, определяющее конкретные средства реализации творческого замысла [12, с. 765], а его объектом может быть форма, рисунок или их сочетание. А.П. Орлюк рассматривает объекты промышленных об-



разцов как объемные (характеризуются объемно-пространственной структурой), плоскостные (решение относительно внешнего вида) и комбинированные, сочетающие характеристики двух перечисленных (внешний вид информационного табло) [13, с. 345]. В свою очередь, И.В. Кириченко отмечает, что, исходя из требований создания, производства и реализации, к промышленным образцам следует отнести форму таблеток, упаковку и т. д. [14].

Не вызывает споров тот факт, что лекарственные средства выпускаются в различных формах, которые являются чаще всего объемными (таблетки или капли), сохраняющими целостность всех ингредиентов и определяющими внешний вид лекарственного средства. Представляется возможным предположить, что именно форма лекарственного средства позволяет избежать ситуаций увеличения дозы совокупности всех ингредиентов, необходимых для достижения лечебного эффекта.

Кроме гражданско-правовой защиты лекарственных средств как изобретений, важным фактом является обеспечение охраны информации об инновационных лекарственных препаратах от раскрытия третьим лицам без желания автора, создавшего такое лекарство.

В соответствии с ч. 1 ст. 507 ГК Украины, органы государственной власти обязаны охранять от недобросовестного коммерческого использования информацию, которая является коммерческой тайной, создание которой требует значительных усилий, а также которая предоставлена им с целью получения установленного законом разрешения на деятельность, связанную с фармацевтическими продуктами, содержащими новые химические соединения.

В данной связи важно обратить внимание на признаки сведений, содержащих коммерческую тайну. И.В. Зайцева определяет, что в украинском законодательстве под коммерческой тайной принято понимать определенные сведения, связанные с производством, управлением, финансами и другой деятельностью компании [15, с. 102]. Тем не менее, исходя из самой природы коммерческой тайны, нельзя применять принцип «запрещено все, что не разрешено», поскольку

государство может лишь указывать на те данные, которые не могут быть коммерческой тайной, а не устанавливать перечень данных, что являются такой тайной [16, с. 225]. Некоторые ученые, в частности Ю.С. Журик, считают квалифицирующим признаком сведений, составляющих коммерческую тайну, возможность причинения материального ущерба или морального ущерба предприятию [17, с. 12].

Таким образом, такой объект права интеллектуальной собственности, как коммерческая тайна, является неотъемлемой частью ряда мероприятий, направленных на защиту информации, связанной с производством лекарственных препаратов.

Сейчас фармацевтический рынок наполнен лекарствами разных торговых марок, которые в воображении потребителей играют не последнюю роль при выборе такого товара. В общем подходе торговая марка признается одной из самых ярких областей графического дизайна [18, с. 37].

В юридической литературе торговые марки принято делить на словесные, то есть марки в виде сочетаний слов, букв и фраз, и изобразительные – в виде графических композиций любых форм на плоскости [19, с. 407–408]. Указанный объект права интеллектуальной собственности выполняет функции указания происхождения товаров, облегчает потребителям поиск необходимых товаров среди множества других; данная функция и является основной функцией торговых марок, которая определяет их роль и место в экономике, а также объясняет актуальность проблемы защиты прав на торговую марку в современном мире [20, с. 425]. Что же касается лекарственных средств, то в данном случае торговая марка является не столько знаком индивидуализации, который позволяет выделять одни лекарственные средства среди других, сколько гарантией соблюдения права потребителей на качественные лекарственные средства, особенно в контексте неоднократных случаев государственной регистрации названий лекарственных средств в качестве торговых марок.

На сегодняшний день наличие названия лекарственного средства является обязательным условием для его государственной регистрации (абз. 4 ст.

9 Закона Украины «О лекарственных средствах»). Анализ судебной практики дает все основания утверждать, что название лекарственного средства может быть зарегистрировано в установленном порядке как знак для товаров и услуг (решение по делу № 19/050-10 Хозяйственного суда Киевской области от 28 апреля 2011 г.) [21].

Однако есть случаи введения в заблуждение потребителей из-за отсутствия признаков, которые, например, отличали торговую марку от названия лекарственного средства, которые чаще всего решаются в судебном порядке. Так, к примеру, по материалам одного из судебных дел, открытое акционерное общество «Нижфарм» обратилось в хозяйственный суд с иском к открытому акционерному обществу «Фармак» о прекращении нарушения прав интеллектуальной собственности. В частности, истец требовал запретить использование ОАО «Фармак» в своей рекламе, на вывесках, интернет-странице и других носителях информации торгового названия лекарственного средства «Chondrasil»/«Хондроксил» (был зарегистрирован в 2002 г.), которое можно спутать со знаком для товаров и услуг «Хондроксид» (был зарегистрирован в 2007 г.). Результатом данного дела стало решение об удовлетворении требований истца, то есть ОАО «Нижфарм», на основании проведенной экспертизы, которая и вывела такие сходства, которые могут ввести потребителей в заблуждение [22].

Выводы. Учитывая всё вышеизложенное, следует обозначить, что лекарственные средства могут выступать непосредственным объектом прав промышленной собственности. При этом лекарственным средством являются вещество и смесь их происхождения, которое (которые) создано (созданы) творческим трудом физического лица (автора) в условиях соответствия критериям патентоспособности, а именно: новизне, изобретательскому уровню и пригодности к промышленному использованию для изобретений, новизне и пригодности к промышленному использованию для полезной модели, а также новизне для промышленного образца, на которые получен патент. Более того, в процессе исследований, а также введения в оборот информация о лекарственных средствах может полу-



чить правовую охрану в качестве коммерческой тайны, а знак, под которым такое средство поступает в оборот, может быть зарегистрирован в качестве знака для товаров и услуг при условии соответствия установленным законодательством критериям. При этом следует избегать регистрации торговой марки, схожей с названием лекарственного средства, для предупреждения ситуации введения потребителя в заблуждение касательно тех или иных качеств лекарственного средства.

Список использованной литературы:

1. Про лікарські засоби : Закон України від 04 квітня 1996 р. № 123/96-ВР (станом на 25 квітня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 22. – Ст. 86.
2. Мохов А.А. Лекарственные средства как объекты гражданских прав / А.А. Мохов // Юрист. – 2004. – № 12 – С. 53–56.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (станом на 01 липня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року // Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – Ст. 320.
5. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації) лікарських засобів і розмірів збору за їх державну реєстрацію (перереєстрацію) : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2005 р. № 376 (станом на 18 березня 2015 р.) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – Ст. 25.
6. Коваленко Т.Н. Патентно-правовая охрана изобретений в области медицины (травматология и ортопедия) в России : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.Н. Коваленко. – М., 2003. – 154 с.
7. Булгакова Р.Х. Некоторые вопросы правовой охраны изобретений в Казахстане (на примере охраны объектов изобретений в области медицины, биотехнологий и сельского хозяйства) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.Х. Булгакова. – М., 2006. – 211 с.
8. Пыжев С.В. Изобретение в медицине / С.В. Пыжев. – М. : Медицина, 1984. – 112 с.
9. Орлюк О.П. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закл.] / Г.О. Андрощук. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
10. Крайнев П.П. Патентування винаходів в Україні : [монографія] / П.П. Крайнева. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 340 с.
11. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3688-ХІІ (станом на 16 жовтня 2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
12. Дзера О.В. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / О.В. Дзера. – К. : ЮрінкомІнтер, 2006. – Т. 2. – 2006. – С. 1088.
13. Орлюк О.П. Право інтелектуальної власності: акад. курс : [підруч. для студ. вищих навч. закл.] / О.П. Орлюк. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
14. Кириченко І. Правова охорона лікарських засобів в Україні / І. Кириченко // Юстиніан. – 2003. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=327>.
15. Зайцева І.В. Проблеми правового регулювання захисту комерційної таємниці / І.В. Зайцева // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – Івано-Франківськ, 2006. – Вип. 17. – С. 101–108.
16. Чернооченко С.І. Комерційна таємниця: правові аспекти / С.І. Чернооченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2000. – № 1. – С. 223–227.
17. Журик Ю. Поняття і види недобросовісних дій у конкуренції / Ю. Журик // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 10–12.
18. Закалюжна Л.В. Основні тенденції розвитку торгової марки в Україні другої половини ХХ – початку ХХІ ст. / Л.В. Закалюжна // Вісник. – Х., 2005. – № 5 : Мистецтвознавство. Архітектура. – С. 37–42.
19. Орлюк О.П. Право інтелектуальної власності : [підруч. для студ. вищих навч. закл.] / Г.О. Андрощук. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
20. Гуменний Р.В. Торговельна марка та комерційне (фірмове) найменування як об'єкти інтелектуальної власності та їх правовий захист /
- Р.В. Гуменний // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2011. – Вип. 58. – С. 424–429.
21. Рішення Господарського суду Київської області у справі від 28 квітня 2011 р. № 19/050-10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15871128>.
22. Рішення Господарського суду м. Києва у справі «Відкритого акціонерного товариства «Фармак» до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України» від 01 червня 2010 р. № 21/80 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/propririnennja-dii-sho-porushuyut-pravokoristuvannja-obekt-doc36952.html>.



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРИНЦИПЫ МЕТОДА ЛИНГВО-ЛОГИЧЕСКОГО ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА В ПРОЦЕССЕ СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Ирина КОСЦОВА,

аспирант

Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого,
судья

Одесского апелляционного административного суда

Summary

The article describes the method of linguistic-logical interpretation of the law. From the point of view of the rules of exegesis, the interpretation of the law and the particular theories revealed questions about the principles underlying the application of the method of linguistic-logical interpretation and its determining factors. The problem of linguistic interpretation is in connections to figure out the literal meaning of the text was found. With the help of logical interpretation turns out that the legislator wanted to express in the text of the law, but not expressed.

Key words: rule of law, interpretation, linguistic-logical interpretation, legal act, legal code, sign.

Аннотация

В статье описан метод лингво-логического толкования норм права. С точки зрения правил экзегетики толкования закона и конкретных теорий раскрыты вопросы принципов, лежащих в основе применения метода лингво-логического толкования и его определяющих факторов. Выявлено, что задачей лингвистического толкования является определение буквального смысла текста. С помощью логического толкования выясняется то, что законодатель хотел выразить в тексте закона, но не выразил.

Ключевые слова: норма права, толкование, лингво-логическое толкование, нормативно-правовой акт, правовой код, знак.

Постановка проблемы. Знание лингвистических правил и законов формальной логики – это важнейший элемент общей духовной культуры судей. Высокая логическая культура и умение убедительно излагать мысли являются средствами завоевания судьями авторитета и уважения среди коллег, руководства, специалистов различного профиля.

Толкование норм права в юридической науке связано с уменьшением неопределенности. Лингвисты применяют термин «конкретизация» для описания процесса преодоления полисемии. Особое значение приобретает юридический текст.

Метод лингво-логического толкования норм права, несомненно, – эффективный инструмент работы с юридическим текстом, что обеспечивает высокий уровень монолингвизма. С помощью лингво-логического толкования обретается тождественное значение норм права в процессе судебного правоприменения. Особенно ценный метод лингво-логического толкования в отношении удовлетворения парадигмы единообразия судебной практики.

Актуальность темы. К вопросам лингво-логического метода толкования норм права обращались зарубежные и украинские исследователи, в частности О. Балинская, Ж. Бодриар, М. Зелински,

Т. Кашанина, А. Котовски, Н. Малиновская, И. Онищук, И. Шутак и др.

Однако состояние отечественных научных наработок в указанной сфере юридической техники существенно отстает от современных потребностей в таких исследованиях.

Цель статьи – раскрыть теоретические принципы метода лингво-логического толкования норм права в процессе судебного правоприменения.

Изложение основного материала исследования. Прежде чем перейти к освещению метода лингво-логического толкования норм права, необходимо определить способ понимания и статус учения о толковании права в истории права. В юридической догматике, как правило, директивы толкования юридических текстов построены согласно правилам применения отдельных методов интерпретации, а также так называемым правилам коллизионных норм, касающимся взаимного исключения данных методов и последовательности их использования.

Собрание директив не является конкретной теорией толкования и представляет собой элемент одной из общих наук о праве – теории права. То же самое и с философией права, которую можно рассматривать как одну из общих наук о праве. Указанная наука занимается классификацией и анализом определенных

онтологических и гносеологических взглядов.

По мнению польского исследователя А. Котовски, нет одной философии права, их много (естественное право, юридический позитивизм и т. д.). Такая же зависимость наблюдается с теорией толкования, которая в определениях теоретиков и практиков является частью юридической науки – теории права. Более того, данные правила (директивы) толкования юридических текстов не совсем так, конечно, и равномерно приняты, а имеют скорее статус пропедевтической знаний. В конкретных теориях толкования очерчены по-разному, поэтому указано начало и конец толкования, взаимосвязь между методами и правилами коллизионного права [9, с. 103].

В любом случае говорить о теории толкования права как отдельной науке в контексте теории права с методологической точки зрения некорректно. Теория толкования занимается группированием отдельных теорий и их характеристикой. Ни в коем случае нельзя говорить о доминировании определенной теории в свете наблюдаемых практик применения закона. На данном этапе предполагается разделение на методы юридического толкования, которые образуют так называемую триаду: лингвистическое, телеологическое и системное толкование. Лингво-логический метод часто



пугают с языковым восприятием текста. Лингво-логический метод делится на лингвистическое и логическое толкование развития норм права.

Представители юридической герменевтики XIX в. утверждали, что деление толкования на лингвистическое и логическое так глубоко коренится в самой сути толкования, что мы встречаем его везде, хотя и под другими названиями. Закон толкуется лингвистически, чтобы понять смысл, который имеют слова сами по себе и в сочетании друг с другом на основе правил вещания. Одновременно выясняется внутренняя связь между законом и историей его возникновения, отношение к закону, связь с системой права. Данный процесс называется историческим или логическим толкованием [9, с. 107].

Украинские ученые И. Шутак, И. Онищук лингвистическое толкование рассматривают с точки зрения разделения на отдельные стадии:

1) выяснение значения отдельных слов (например, убийство – это лишение человека жизни, а не моральное убийство, унижение его достоинства и чести);

2) осуществление грамматического разбора предложения (причинение вреда в случае халатности карается только тогда, когда она имеет существенный характер);

3) установление связей слов в предложении (например, разъяряется, наказывается причинение вреда личности и (или) имуществу);

4) определение структуры предложения и роли знаков препинания (хрестоматийный пример: «казнить нельзя помиловать») [8, с. 427].

Логическое толкование основано на использовании средств формальной логики. Его суть состоит в исследовании логического построения нормативного материала. Здесь применяются такие логические инструменты, как понятие, суждение, умозаключение, законы логики, аксиомы. Юрист производит дедуктивные действия для того, чтобы расположить согласно этим правилам нормативные предписания, принципы и аксиомы, происходящие из всех норм, которые ему поручено применить или объяснить. В данном случае юридические выводы будут использоваться постоянно, часто в инстинктивной или неявной форме.

Исторические корни лингво-логического метода толкования восходят к эпохе Древнего Рима. Система используемых в то время методов охватывала широкое применение логической и грамматической интерпретаций. Отличие логики рассуждения можно рассмотреть на примере двух известных юридических школ – прокулианской и сабинианской. Решая вопрос о праве собственности во время изготовления вазы из чужого материала, сабинианцы исходили из того, что судьба дополнительной вещи определяется судьбой главной, где в качестве такой есть исходный материал. Соответственно, право собственности должно признаваться за собственником материала. Прокулианцы обращали внимание на затраты труда при производстве и на данном основании отдавали право собственности специалисту. При этом произведенную вазу они рассматривали как вещь, которой никто ранее не обладал, поскольку вещь только появилась на свет в виде вазы, будучи ранее бесформенным материалом, например, глиной. В связи с этим, руководствуясь принципом «вещь, которая никому не принадлежит, переходит в собственность того, кто овладел ею впервые», признавали право собственности на вазу за тем, кто ее произвел [6, с. 267].

Для иллюстрации логических и грамматических приемов толкования можно привести следующий казус. Гай является собственником дома, обремененного сервитутом на содержание несущих конструкций соседнего дома, принадлежащего Тицию. Для поддержки дома Тиция была сооружена колонна, которая со временем стала непригодной, в связи с чем, Тиций потребовал от Гая ее замены. Отвечая на вопрос о лице, на которое возлагается обязанность ремонта, юрист Павел указывает на собственника обремененного здания, ссылаясь на формулировку сервитута: «Пусть стена, которая поддерживает опорные конструкции, остается такой, какая она есть». С этого Павел делает вывод, что стена должна находиться в указанном месте всегда, но это еще не означает, что она всегда должна быть без изменений, поскольку это объективно невозможно. Наоборот, под словами «которая является» понимают необходимость поддержания стены в прежнем состоянии, потому что «вечно одной и той же» она быть не может. Павел также использует прием

аналогии, аргументируя свою позицию нормой о том, что в случае разрушения или исчезновения вещи, на которую установлен сервитут, на ее место должна установиться аналогичная вещь. За то, что это должен делать собственник пропавшей вещи, то в данной ситуации Гай должен сам осуществить ремонт или замену колонны, которая поддерживает дом Тиция. Разрешению данного казуса способствовали логические приемы, выводы из понятий и суждения по аналогии [4].

Юрист-практик может, конечно, сформулировать вопрос: что представляет собой проблема? Так вот, результатом такого положения вещей есть абсолютно ненужные разногласия в судебной практике, которые появляются в результате неодинаково используемых директив толкования текста. Цель толкования нормативно-правовых актов сводится к размещению сути разницы в принятых методах [11, с. 45]. Речь, однако, является категорией логической. Структурное построение речи и ее функционирование происходит вследствие элементарного знания логики, содержащейся в базовом разделе языковой логики – семиотики. Указанный раздел логики занимается, прежде всего, теорией знака. Каждое правило грамматики языка исходит из логических знаний. Если формальный метод толкования права лишен логического элемента, теряет, в принципе, право на существование, потому что становится только лингвистическим восприятием текста.

По мнению И. Онищука, сферами соприкосновения языка и права являются следующие: коммуникация в суде; юридическая аргументация; судебная лингвистика; изучение и разработка в правовой практике технических приемов расследования при помощи лингвистики; языковые нормы в праве; правовая сила языковых действий; критерии трактовки текстов; языковые требования к юридическим формулировкам. Внутренняя структура юридического языка охватывает язык законов, язык судебных решений, язык юридической науки и экспертиз, язык ведомственного письменного общения, административный жаргон и тому подобное [7, с. 156].

Семантические и синтаксические правила являются важными в рамках работы с правовым текстом. Впрочем, на самом деле указанные правила не



решают проблем толкования, особенно в ситуации, когда появляется проблема полисемии. Метод лингво-логического толкования построен на правилах логики и языка. Логическая семантика интересуется не только значением слов, но вообще всех видов знаков, которыми мы пользуемся в процессе общения. Точнее, логическая семантика изучает отношение, которое существует между знаком и эмпирически узнаваемой реальностью.

Для юриста в рамках метода лингво-логического толкования роль играет также исследовательская семантика, которая изучает знаки и фразы, относящиеся к определенным материальным субстратам (предметам, эмпирически познаваемым нашими чувствами). С помощью синтаксической функции проецируется правильный смысл соединения слов, а логической функции – вообще знаков.

Толкование нормативно-правового акта логическим способом заключается в применении логических приемов, законов формальной логики. Если задача грамматического толкования – выяснить буквальный смысл того, что закреплено непосредственно в тексте, то цель логического – применяя правила формальной логики, выявить то, что законодатель хотел выразить в тексте закона, но не выразил. Разумеется, для этого интерпретатор должен знать законы логики, различные логические приемы [8, с. 428].

В рамках лингво-логического толкования нормативно-правовых актов нужно обратить внимание на коммуникационный контекст, который возникает в данных ситуациях использования языка. Необходимо при этом поставить акцент на так называемых проблемах толкования права, в рамках осуществляемого судами толкования, что касается, в первую очередь, разницы значений (полисемии). Проблемы взаимного столкновения норм или, более широко, правильного применения закона решаются другими методами толкования – телеологическим или системным. Как не парадоксально, философия позитивного права (прежде всего нормативизм) смысловую многозначность рассматривает как нечто очевидное, что вытекает из природных свойств самого языка, а не прагматики в его применении. Данный порядок является очень важным.

Слово – это знак, что содержит информацию. Знак имеет звуковую, пись-

менную или мыслительную форму. Юридическое слово имеет несколько измерений: 1) виртуальное; 2) физическое. Слово-мысль, организованная энергия информации во взаимодействии чувственного и известного, принадлежит к виртуальному измерению. Слово произнесенное, артикулированное, то есть звучащая форма, а также третья каллиграфическая форма – слово написанное, знак, иероглиф – относятся к физическому измерению [5].

По мнению А. Балинской, правовой код объединяет виртуальный (чувственный) аспект с вербальным (устным и письменным). Правовой код является средством установления правильного направления понимания заложенного смысла в условиях изменяющейся правовой действительности [1, с. 90].

Важно не сводить понимание кода в основном к семантически негативно окрашенным понятиям, которые иногда воспринимаются как сопутствующие при анализе знаковых систем. Здесь речь идет о понятиях «клише» – затасканное выражение, «стереотип» – что-то часто повторяющееся, привычное, трафаретное, шаблонное. «Трафарет» – общепринятый или признанный образец, шаблон-образец, взятый для подражания, банальность [3, с. 434; 1193; 1263; 1387; 1406].

Впрочем, стереотипность и шаблонность координируют процессы мышления, направляя их в заданном направлении. В случае правоотношений – это положительный аспект. Согласно исследованиям Ж. Бодриара, метафизика кода является следующей после метафизики бытия, после метафизики энергии и детерминизма. Ученый пришел к выводу, что вследствие уничтожения референций и целевых установок, потери подобию и назначений возникает бинарный знак программирования. Его значение имеет тактический характер. Знак размещен между другими сигналами, частями информации или теста. Структурное построение знака соотносится со структурой микромолекулярного кода запроса и контроля [2, с. 98].

В соответствии с указанным подходом, правовой код создает новейшую модель познания и понимания права, следовательно, и правового регулирования общественных отношений. Здесь речь идет о выработке так называемого социально-генетического кода права.

Различия в оценке значения слова – это явление языка, которое сводится в этих направлениях до приемлемой полисемии на уровне юридического языка. Преодоление полисемии приписывают толкованию.

Изучение языковой прагматики, которая является естественным элементом языкового раздела логики, заключается в отмене так называемого прагматического контекста, то есть отношения между знаком и пользователем языка в конкретной ситуации коммуникации.

Явление полисемии рассматривается лишь как определенный элемент неопределенности, возможно, и на самом деле влияние различного использования знака разными пользователями языка. Отсутствие единообразия в судебной практике заключается в использовании языка в других общественных отношениях – в разных реальностях коммуникации. Согласно данной точке зрения, различия в разрабатываемых одних и тех же или сходных значениях в разных отраслях права через органы судебного применения права не вытекают из разного восприятия знака (юридического текста), но находятся под влиянием прагматических отношений [10, с. 23].

Выводы. Знание теоретических принципов метода лингво-логического толкования норм права, а также умелое оперирование логическими законами и приемами являются одним из основных факторов, которые определяют качество работы правоприменителя. Логическая последовательность в рассуждениях, неукоснительное соблюдение законов лингво-логического мышления в правовой деятельности – обязательное правило для любого юриста-практика. От умения судей толковать нормы права, строить умозаключения и исследовать доказательства, принимать решения зависит эффективность правосудия.

Контекст использования знака определяет различия не только в содержании интерпретированного нормативно-правового акта, но и в решениях суда. Движение в сторону прагматики языка, особенно в ситуациях декодирования нормы в процессе толкования, может представлять ценный и важный метод в рамках применения лингво-логического толкования.

Правотворчество считается кодировкой, а толкование норм права – декодированием. Поскольку толкование права



бывает не только вербальным, но и поведенческим, то имеющиеся формы правоприменения (применение, исполнение, соблюдение и тому подобное) считаются декодированием права.

Список использованной литературы:

1. Балинська О.М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / О.М. Балинська. – Львів : Льв. держ. унів. внутр. справ, 2013. – 485 с.
2. Бодрир Ж. Метафізика коду / Ж. Бодрир // Бодрир Ж. Символічний обмін і смерть / Ж. Бодрир ; пер. з фр. Л. Кононовича. – Львів : Кальварія, 2004. – 376 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТ «Перун», 2004. – 1440 с.
4. Гарсиа Г. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Г. Гарсиа. – М. : Статут, 2005. – 812 с.
5. Драч О. Бесіди з майстром / О. Драч [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.teatral.org.ua/articles/materialy/oleg-drach-besidi-z-majstrom>.
6. Малиновская Н.В. Исторические корни методических основ современной интерпретации / Н.В. Малиновская // Вестник ВГУ. Серия «Лингвистика и межкультурная коммуникация». – 2008. – № 2. – С. 263–269.
7. Онищук І.І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах : [монографія] / І.І. Онищук. – Івано-Франківськ : Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. – 228 с.
8. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навчальний посібник для вищих навчальних закладів] / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.
9. Kotowski A. Z problematyki metody interpretacji językowo-logicznej – uwagi na gruncie dekodowania znaczenia prawnokarnego / A. Kotowski // Prokuratura i prawo. – 2015. – № 6. – S. 101–135.
10. Smolak M. Uzasadnienie sądowe jako argumentacja moralności politycznej / M. Smolak. – Kraków, 2003. – 264 s.
11. Zieliński M. Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki / M. Zieliński. – Warszawa : LexisNexis Polska, 2002. – 360 s.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТАКТИЧЕСКИХ КОМПЛЕКСОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ КРАЖ, СОВЕРШЕННЫХ ГРУППОЙ ЛИЦ

Олег КРЫЖАНОВСКИЙ,
соискатель

Одесского государственного университета внутренних дел

Summary

The development and modern interpretation of the concept of “tactical set” are considered. Typical tactical problems are dwelled upon both with ways of their solution, aimed at figuring out the role of each member of the group who have committed theft. Attention is also focused at set of trial (investigation) actions and legal investigation measures answering these problems and aims. The most typical complexes of investigation of thefts committed by a group of people are the following: “Subjects who committed the theft”, “Neutralization of counteraction to investigation of theft”.

Key words: pre-trial investigation, theft, tactical tasks, tactical combinations, operations, sets, group of persons, counter-action to investigation, concealing traces of the crime.

Аннотация

В статье рассмотрено развитие и современная трактовка понятия «тактический комплекс», а также излагаются типовые тактические задачи, пути их решения, направленные на установление роли каждого члена группы, совершившего кражу, и соответствующие данным задачам комплексы следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий. Наиболее типичными комплексами расследования краж, совершенных группой лиц, являются следующие: «Субъекты, совершившие кражу», «Нейтрализация противодействия расследованию кражи».

Ключевые слова: досудебное следствие, кража, тактические задачи, тактические комбинации, операции, комплексы, группа лиц, противодействие расследованию, сокрытие следов преступления.

Постановка проблемы. В современном мире все больше и больше возрастает роль науки, «без которой нельзя решить ни одной задачи в области социальной, экономической или культурной жизни людей».

Состояние досудебного расследования краж, совершаемых группой лиц, свидетельствует о том, что данная категория наиболее трудоемкая для расследования и что не всегда устанавливаются все члены группы, в связи с чем вопрос об оптимизации использования комплексов следственных, оперативно-розыскных и иных действий стоит в ряду важнейших, определяющих успех расследования по данным преступлениям. Необходимо принимать постоянные усилия, связанные с обеспечением практики следственной деятельности соответствующими тактическими комплексами. В связи с этим особое значение приобретает рассмотрение данных проблем.

Пришло время перейти от разрозненных методических рекомендаций, касающихся тактической целесообразности проведения отдельных след-

ственных действий, к соответствующему комплексному подходу, установлению конкретных зависимостей, вытекающих из тактических задач расследования [1, с. 185].

Изучение практики расследования краж, совершаемых группами лиц, свидетельствует о том, что только комплексное решение задач досудебного следствия, принятие адекватных активному противодействию расследованию усилий со стороны следователей может обеспечить своевременное и качественное установление и доказывание фактов совершения данного простого для расследования вида преступлений.

Актуальность темы. С особой остротой стоит вопрос о развитии и использовании достижений криминалистической науки в противодействии групповой преступности и, в частности, при расследовании краж. Важнейшей тенденцией современной следственной практики при решении тактических задач, связанных с раскрытием краж, совершаемых группами лиц, в проблемных следственных ситуациях – когда их невозможно решить другим путем,



является комплексное использование следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) действий, оперативно-розыскных и других действий. Мы согласны с мнением Н.А. Селиванова о том, что «в большинстве – 2/3 случаях, выявляется тенденция в развитии следственной тактики к разработке комплексных следственных и оперативных действий, для достижения целей и решения тактических задач, которые возникают при расследовании уголовных дел» [2, с. 40].

Разработка комплексов различного уровня, исследование и типизация ситуаций расследования в тех условиях, в которых данные комплексы применяются, позволяют разрабатывать рекомендации практической направленности на уровне алгоритмов.

Исследование проблем применения тактических комбинаций, операций, комплексов в расследовании преступлений осуществляли ряд видных криминалистов: Р.С. Белкин, В.Д. Бернад, А.Ю. Головин, А.В. Дулов, Л.Я. Драпкин, В.Я. Колдин, И.М. Комаров, В.В. Тищенко, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепитько, В.И. Шиканов и др. Развернутый критический анализ понятий «тактическая комбинация», «тактическая операция», «тактический комплекс» нашел свое отражение в криминалистической литературе [3, с. 215–224].

Отдавая должное вкладу ученых в разработку данной проблемы, отметим, что и понятие, и содержание тактических комплексов остаются дискуссионными, а применение тактических комплексов при расследовании конкретных видов преступлений еще не нашло своего необходимого разрешения. Поэтому актуальность и значимость исследования, обозначенной проблемы не вызывают сомнения.

Цель статьи – рассмотреть развитие и современную трактовку понятия «тактический комплекс», а также изложить типовые тактические задачи, пути их решения, направленные на установление роли каждого члена группы, совершившего кражу, и соответствующие данным задачам комплексы следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Изложение основного материала исследования. Действия следователя направлены на полное установление и доказывание обстоятельства по уго-

ловному производству. В общем виде такие обстоятельства очерчены в п. 1 ст. 91 Криминального процессуального кодекса Украины. Перечень таких обстоятельств может быть расширен по различным видам преступлений, в частности по кражам, совершенным в составе группы, дополнен теми, которые предусмотрены ч. ч. 1 и 2 ст. 28 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, а именно: по первой части подлежит установлению и доказыванию факт участия в краже двух и более исполнителей; по второй части следует доказать, кроме факта участия в краже двух и более лиц, еще и предварительную договоренность о совместном совершении кражи. Вместе с этим следователю надо учитывать, что при установлении признаков групповой кражи, в которой участвовало три и более лиц, ему необходимо также проверить и версию о совершении кражи организованной группой, то есть следует доказывать либо опровергать предварительную организованность в устойчивое объединение для совершения данного (другого) или иных преступлений, объединенных единым планом, с распределением функций участников группы, направленных на достижение данного плана, известного всем участникам группы.

Конкретизация обстоятельств, подлежащих доказыванию по тому или иному преступлению, имеет не только уголовно-правовое, уголовно-процессуальное значение, но и важное криминалистическое значение, поскольку позволяет следователю избрать верное направление расследования, провести его полно, всесторонне и объективно. В связи с этим мы согласны с тем, что, прежде чем рассматривать проблему средств, приёмов и методов расследования, необходимо определить обстоятельства, которые подлежат установлению, и соответствующий круг решаемых задач.

Среди основных положений, связанных с расследованием краж, совершаемых группой лиц, на наш взгляд, необходимо в первую очередь решать тактические задачи, направленные на установление и обеспечение доказывания признаков совершения преступления группой лиц с определением средств, методов, путей установления данных обстоятельств. Именно задачи

такого характера являются не только первоочередными для решения, но и наиболее сложными.

Тактические задачи при расследовании преступлений определяются как (промежуточные) задачи на пути к решению общей (стратегической) цели уголовного производства с использованием криминалистических средств, приёмов и методов. В криминалистической литературе выделяют три уровня тактических задач расследования:

– задачи, которые могут быть решены путем применения конкретных тактических приемов в отдельном следственном действии;

– задачи, которые решаются путем проведения отдельного следственного действия или соответствующего оперативно-розыскного мероприятия;

– задачи, для решения которых требуется комплекс следственных действий, оперативно-розыскных и организационных мероприятий. Это тактические задачи, которые имеют наибольшую сложность в расследовании преступлений, требуют для разрешения объединения усилий следователей, оперативных сотрудников, привлечения специалистов [4, с. 84–90].

На наш взгляд, в зависимости от сложности следственной ситуации, тактические (промежуточные) задачи могут быть решены и с применением криминалистических рекомендаций – тактических советов, апробированных на практике, а также посредством тактических комбинаций, наконец, в наиболее сложных проблемных следственных ситуациях – с применением более широкой системы тактического арсенала, разработанного криминалистической наукой. При этом, как свидетельствует практика расследования краж, совершаемых группой лиц, наиболее действенными средствами решения таких проблемных задач являются комплексы следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий.

Приступая к рассмотрению тактических комплексов, которые используются при расследовании краж, совершенных группой лиц, нельзя не подчеркнуть то, что проблема тактических комплексов в части терминологического аппарата находится на стадии дискуссий. Так, в криминалистической литературе в данном аспекте применяются различные термины: «тактическая



комбинация», «тактическая операция», «криминалистическая операция», «тактический комплекс», «комплексная операция», «тактическая комбинационная операция», «следственная операция», «специальная операция», «стратегическая операция».

Попытки использовать совокупность следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, которые были бы пригодными для использования в расследовании неочевидных многоэпизодных групповых преступлений, предпринимались издавна, и обострилась данная проблема в связи с расследованием уголовных правонарушений, совершаемых группами лиц. Было очевидно, что использование традиционных схем работы организации следственных и оперативных подразделений правоохранительных органов для обеспечения эффективного противодействия группам преступников, тем более организованным, требует иных подходов; многие традиционные методы, средства и формы работы следователей и сотрудников оперативных подразделений оказываются неэффективными по отношению к групповой преступности. Необходимо было срочно найти более рациональные, эффективные, адекватные действиям группы преступников подходы для решения тактических задач, связанных с доказыванием роли каждого участника совершения преступления.

Представление о том, что в сложных следственных ситуациях следователю приходится использовать комплекс действий, зародилось достаточно давно, но первые попытки их теоретического осмысления в криминалистике были предприняты в начале 1970-х гг. Впервые приложил усилия к теоретическому описанию проблемы, связанной с комплексом следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, А.В. Дулов, который верно утверждал, что в связи с тем, что не всегда можно решать следственные задачи в рамках проведения отдельно взятого следственного действия, возможно для разрешения разнообразных сложных задач предварительного расследования разрабатывать и применять тактические рекомендации в рамках совокупности указанных действий (мероприятий), и назвал их термином «так-

тические операции». В дальнейшем он сформулировал и понятие тактической операции как совокупности следственных, оперативных, розыскных и иных действий, разрабатываемых и проводимых в процессе расследования по единому плану под руководством следователя с целью реализации такой тактической задачи, которая не может быть решена производством по делу отдельных следственных действий [5, с. 44].

Несколько по-иному трактовал проблему, связанную с комплексом следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, Р.С. Белкин, предложивший использовать в научном обороте понятие «тактическая комбинация» как «определенное сочетание тактических приемов или следственных действий, преследующее цель – решение конкретной задачи расследования и задач, обусловленных этой целью и следственной ситуацией». Термин «комбинация», по его мнению, предпочтительней, поскольку включает в себя весьма существенное указание на объединяющее начало (единый замысел) и раскрывает смысл данного замысла – ухищрение, уловка как средство решения задачи [6, с. 210–215].

При этом операция, как уже отмечалось, понимается как законченное действие или ряд связанных между собой действий, а комбинация (combination – соединение) – сочетание, взаимообусловленное расположение чего-либо (обычно однородного) или же сложный замысел, целый ряд ухищрений, уловок для достижения каких-либо целей [7, с. 81].

В настоящее время большинство авторов придерживаются точки зрения о самостоятельности существования в криминалистике терминов и «тактическая комбинация», и «тактическая операция», однако имеются разночтения в отношении объема понятия «тактическая комбинация».

Так, Н.Г. Шурухнов под тактической комбинацией понимает сочетание тактических приемов в рамках одного следственного действия для решения конкретных задач расследования; под тактической операцией – комплекс следственных действий, оперативно-розыскных, организационно-технических и иных мероприятий, осуществление которых не противоречит

требованиям закона, направлено на достижение конкретной цели при расследовании преступлений и обеспечивает эффективное собирание доказательственной и ориентирующей информации [8, с. 108–118].

Н.А. Марочкин, В.Я. Решетников отмечают, что тактическая комбинация охватывает лишь систему приемов в рамках одного какого-либо следственного действия и никогда не охватывает оперативно-розыскные мероприятия, а тактическая операция представляет собой систему (совокупность) согласованных действий, таких как следственные, оперативно-розыскные и некоторые другие [9, с. 23].

В.Н. Шевчук рассматривает тактическую операцию как «криминалистический комплекс организационно-тактической направленности, который представляет собой систему следственных (розыскных) действий, оперативно-розыскных, организационно-технических и других мероприятий, обусловленных следственной ситуацией и связанных с решением отдельной тактической задачи» [10, с. 123].

Более выверенной в отношении объема тактической комбинации является точка зрения А.Ю. Головина, утверждающего, что применительно к тактической комбинации речь идет о комплексе тактических приемов, проводимых в рамках не только одного, но и нескольких следственных или ряда иных процессуальных действий. Тактическая операция – это комплекс следственных и иных процессуальных действий, а также оперативно-розыскных мероприятий. Кроме того, верным является суждение о том, что одним из основных признаков, которые могут быть положены в основу различения данных понятий, выступает характер задач расследования [3, с. 218].

Рассматривая соотношение понятий «тактическая комбинация» и «тактическая операция», мы согласны с мнением В.Д. Берназа о том, что тактическая операция отличается от тактической комбинации по нескольким признакам: во-первых, в логическом плане первое понятие имеет больший объем и включает в себя второе понятие как подчиненное; во-вторых, самостоятельно тактическая комбинация проводится в рамках одного или нескольких следственных действий, а



тактическая операция при проведении комплекса следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий; в-третьих, тактические операции проводятся тогда, когда иными средствами и методами нельзя решить стоящие задачи в данной следственной ситуации. [11, с. 125].

Таким образом, даже краткий анализ различных научных подходов к очерченной выше проблеме свидетельствует, в первую очередь, о сложности и незавершенности исследования. Мы поддерживаем мнение, согласно которому тактическая операция включает в себя как весь комплекс приемов и действий (мероприятий), который свойствен тактической комбинации, так и оперативно-розыскные и иные мероприятия. Данные понятия соотносятся как общее с частным. Такие выводы являются важными в методологическом и прагматическом плане. Чёткость в разграничении данных понятий позволит более эффективно использовать тактические комплексы в практической деятельности следователя.

Таким образом, независимо от различия точек зрения ученых-криминалистов на рассматриваемую проблему, все едины в одном – в основе тактической операции и тактической комбинации лежат комплексы действий (приемов).

Последнее можно использовать как обобщающее понятие для комбинаций и операций, которые применяются в ходе расследования краж, совершаемых группой лиц, используя единое понятие «тактический комплекс». В контексте нашего исследования можно определить его (тактический комплекс) как детерминированную сложную следственную ситуацию и задачами расследования систему тактических приемов, комбинаций следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных, организационных, технических и иных мероприятий, направленных на доказывание обстоятельств по расследуемому преступлению.

Типовые тактические комплексы активно разрабатываются в криминалистической науке, как правило, применительно к специфике расследования отдельных видов преступлений.

Концепция активного использования тактических комплексов следствен-

ных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, направленных на решение конкретных тактических задач расследования, является ключевой для разработки рекомендаций, касающихся расследования преступлений, совершаемых группами. В научных исследованиях по проблемам расследования преступлений, совершаемых группами, особенно организованными, тактические операции используются как один из наиболее важных элементов методики их расследования.

В криминалистической литературе предлагаются различные системы тактических комплексов функционального направления: «Установление лиц, совершивших посягательство на имущество», «Розыск похищенного имущества», тактические комплексы типа «поиск, сбор, фиксация фактических данных», комплексные операции (одновременные действия по поиску, сбору, фиксации и т. п.) [3, с. 219].

Рассматриваются и другие тактические комплексы, направленные на решение задач, связанных с расследованием преступлений, совершённых организованной группой: «Установление распространённости преступной группы», «Установление связей организованной группы», «Задержание преступной группы на месте преступления»; «Выявление слабого звена в группе», «Нейтрализация противодействия расследованию преступлений», «Поддержание в преступном сообществе режима напряженности», «Использование противоречий между членами преступной группы» и др.; «Распределение функций» (направленные на создание количественного состава группы), «Стойкость группы» (направленные на создание стабильности групп), «Преступная деятельность группы» (направленные на установление направленности группы для совершения нескольких преступлений), «Предотвращение исчезновения подозреваемых» (направленные на предотвращение внезапного отъезда/побега соучастников группы), «Защита свидетелей и жертв» (направленные на предотвращение влияния членов уголовной группы на указанных лиц), «Медиа» (направленные на предотвращение попыток преступниками противодействовать путем создания неблагоприятных внешних условий рас-

следования), «Нейтрализация внешней коррупции» (направленные на нейтрализацию возможного противодействия в процессе расследования преступлений коррумпированных представителей государственной власти и местного самоуправления), «Безопасность» (направленные на обеспечение безопасности членов следственной группы и предотвращение возможности влияния на них преступников).

Отдельным направлением криминалистических исследований данного плана являются проблемы расследования краж, совершаемых группой лиц, для которых характерным является состав лиц, знакомых друг с другом. Однако выявление таких лиц, доказывание всех эпизодов имеет свою специфику: затруднено в связи со сложностью проведения оперативно-розыскной работы на закрытой территории среди лиц, знакомых по совместной работе друг с другом многие годы, в связи с круговой порукой среди лиц, находящихся, как правило, в дружеских межличностных отношениях, и тому подобное, наконец, в связи с отсутствием современных методических рекомендаций применения тактических комплексов при расследовании преступлений данного вида.

При этом следует иметь в виду, что с установлением признаков групповой кражи, помимо типичных обстоятельств, подлежащих доказыванию по данному виду преступлений, следователю необходимо сосредоточится на тех, которые предусмотрены п. п. 1, 2 ст. 28 УК Украины, то есть доказать, что в группе было два и более исполнителей без предварительной или с предварительной договоренностью еще до совершения кражи, а при установлении трёх и более соучастников следует также доказать наличие или отсутствие признаков организованной группы, предусмотренных п. 3 УК Украины.

Изучение практики расследования краж, совершённых группами лиц, свидетельствует о том, что типовыми тактическими комплексами в зависимости от сложившихся следственных ситуаций могут быть практически все перечисленные выше тактические комплексы, особенно в случаях, когда в ходе следствия были установлены отдельные признаки организованной группы.

Однако в условиях неочевидности преступления, сложностей с уста-



новлением всех членов группы, всех эпизодов краж для решения данных и других задач по кражам, совершенным группой лиц, наиболее типичными являются такие комплексы, как «Субъекты, совершившие кражу», «Нейтрализация противодействия расследованию кражи».

Отработка задач данных двух тактических комплексов проводится параллельно, и направлены они как на установление количества двух и более (п. п. 1, 2 ст. 28 УК Украины) соисполнителей кражи, которые участвовали с предварительной или без предварительной договоренности о совершении кражи в подготовке, совершении и сокрытии данного преступления, так и на преодоление противодействия расследованию преступления, которое, по нашим данным, имело место в более чем 87% случаев при совершении краж группой лиц.

Как показывают материалы практики расследования краж, совершенных группой лиц, ими используются различные способы противодействия расследованию. И в первую очередь применяются различные способы сокрытия преступления.

В юридической литературе способы сокрытия преступления делят на следующие группы: сокрытие преступления путем утаивания информации и (или) ее носителей; сокрытие преступления путем уничтожения информации и (или) ее носителей; сокрытие преступления путем маскировки информации и (или) ее носителей; сокрытие преступления путем фальсификации информации и (или) ее носителей; смешанные способы.

Указанные выше тактические задачи могут быть решены при проведении комплекса следственных (розыскных) действий, установлении квалифицирующих признаков кражи, которые относят данное преступление к тяжким (п. п. 3, 4 ст. 185 УК Украины) или особо тяжким (п. 5 ст. 185 УК Украины), при проведении негласных следственных (розыскных) действий, а также при проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Выводы. Подводя итог рассмотрению проблемы использования тактических комплексов в процессе расследования краж, совершенных группой лиц, следует подчеркнуть, что доказывание

группового характера кражи представляет известную трудность. Как свидетельствует практика, расследование данного вида преступлений возможно с применением тактических комплексов как детерминированной сложности следственной ситуации и задачами расследования системы тактических приемов, комбинаций, следственных (розыскных), негласных следственных (розыскных) и иных процессуальных действий, оперативно-розыскных, организационных, технических и иных мероприятий, направленных на доказывание факта совершения кражи группой лиц.

Список использованной литературы:

1. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик : [монографія] / Б.В. Щур ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Харків юридичний, 2010. – 319 с.
2. Советская криминалистика. Теоретические проблемы / [Н.А. Селиванов, В.Г. Танасевич, А.А. Эйман и др.]. – М. : Юрид. лит., 1978. – 192 с.
3. Головин А.Ю. Криминалістическа систематика : [монографія] / А.Ю. Головин ; под ред. Н.П. Яблокова. – М. : ЛексЭст, 2002. – 308 с.
4. Волобуєв А.Ф. Тактичні задачі розслідування розкрадань майна в сфері підприємницької діяльності / А.Ф. Волобуєв // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 84–90.
5. Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений / А.В. Дулов. – Минск : Изд-во БГУ, 1979. – 128 с.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики : в 3 т. / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 3 : Криминалістическіе средства, приемы и рекомендации. – 1997. – 480 с.
7. Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С.А. Кузнецов. – СПб. : Норинт, 2001. – 960 с.
8. Шурухнов Н.Г. Следственная ситуация, тактическое решение и комплексы тактических приемов в расследовании / Н.Г. Шурухнов // Криминалістика (актуальные проблемы) : [учебное пособие]. – М., 1988. – С. 108–118.

9. Марочкин Н.А. Тактические операции в теории криминалистики и в практике расследования посягательств на имущество граждан : [учебно-методическое пособие] / Н.А. Марочкин, В.Я. Решетников. – Саратов, 2001. – 345 с.

10. Шевчук В.М. Тактичні операції у криміналістиці: теоретичні засади формування та практика реалізації : [монографія] / В.М. Шевчук. – Х. : Апостиль, 2013. – 440 с.

11. Берназ В.Д. Тактичні, стратегічні криміналістичні та оперативно-розшукові операції: порівняльний аналіз / В.Д. Берназ // Процесуальні, тактичні та психологічні проблеми, тенденції і перспективи вдосконалення досудового слідства / ОДУВС, 30 травня 2008 року. – Одеса : Одеський державний університет внутрішніх справ, 2008. – С. 120–126.



ИНДИВИДУАЛЬНОЕ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРОГНОЗИРОВАНИЕ ПРЕСТУПНОГО ПОВЕДЕНИЯ ПРИ ПОМОЩИ НЕЙРОННЫХ СЕТЕЙ

Марина ЛАРЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент, докторант юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article is devoted to the use of computer modeling using artificial neural networks in criminology, namely the methods of quantitative analysis and accurate calculation in criminological research. Construction of mathematical models make it possible to resolve the issue affects whether a particular factor in the decision-making process on the face of crime and gives an accurate quantitative measure of this impact. This allows the scientific approach to the problem of prediction of individual criminal behavior. So it found that the likelihood of committing a new offense has a distinct dependence on a number of psychological, demographic and other characteristics of the person.

Key words: prediction of criminal behavior, neural networks, classification variables, multilayer perceptron, structure of criminal behavior.

Аннотация

Статья посвящена применению компьютерного моделирования при помощи искусственных нейронных сетей в криминологии, в частности методам количественного анализа и точного расчета в криминологических исследованиях. Построенные математические модели дают возможность решить вопрос: влияет ли определенный фактор на процесс принятия решения о совершении преступления лицом, и дают точную количественную меру данного влияния. Это позволяет научно подойти к проблеме прогнозирования индивидуального преступного поведения. Так, установлено, что вероятность совершения нового преступления имеет четко выраженную зависимость от ряда психологических, демографических и других характеристик лица.

Ключевые слова: прогнозирование преступного поведения, нейронные сети, классификация, переменные, многослойный перцептрон, механизм преступного поведения.

Постановка проблемы. Одной из главных задач криминологии как социальной науки является объяснение различных аспектов человеческого поведения. Один из способов определения адекватности или действительности объяснений состоит в том, чтобы собрать данные, характеризующие изучаемые характеристики людей, и найти, до какой степени они совместимы с предлагаемыми объяснениями.

Актуальность темы. Наиболее значимые результаты в сфере криминологического прогнозирования принадлежат Ю.М. Антоняну, Ю.Д. Блувштейну, О.А. Гаврилову, Ю.Н. Гаврильцу, В.Н. Кудрявцеву, А.Я. Минину, В.Л. Чубареву и другим. Среди современных украинских и российских исследователей, которые так или иначе использовали прогнозистические методы в криминологии, следует назвать Ю.М. Антоняна, А.А. Белоусову, Т.З. Гарасимову, Ю.В. Гнусова, Б.М. Головкина, А.В. Петровского, И.С. Скифского, Е.Г. Сторубленкову, К.А. Утарова, С.В. Яковлева и других.

Целью статьи является прогнозирование индивидуального преступного поведения путем построения математических моделей, что дает возможность

точно решить вопрос, влияет ли определенный фактор на процесс принятия решения о совершении преступления, а также определить количественную меру данного влияния.

Изложение основного материала исследования. Для решения задач прогнозирования, классификации или управления эффективно используются методы нейронных сетей, поскольку они применимы практически в любой ситуации, когда имеется связь между переменными-предикторами (входными) и прогнозируемыми переменными (выходными), даже если эта связь имеет сложную природу и ее трудно выразить в обычных терминах корреляций или различий между группами. Методы нейронных сетей могут использоваться независимо или служить дополнением к традиционным методам анализа данных. Большинство статистических методов анализа связано с построением моделей, основанных на тех или иных предположениях и теоретических выводах. Нейросетевой же подход свободен от модельных ограничений, он одинаково годится для линейных и сложных нелинейных зависимостей и особенно эффективен в разведочном анализе данных, когда необходимо выяснить, имеются ли вообще зависимости между переменными [5, с. 4].

Специалисты подчеркивают, что для данного метода ключевым является понятие нейронов – специальных нервных клеток, способных воспринимать, преобразовывать и распространять сигналы. Нейрон имеет несколько каналов ввода информации – дендритов, и один канал вывода информации – аксон. Аксоны нейронов соединяются с дендритами других нейронов с помощью синапсов. При возбуждении нейрон посылает сигнал по своему аксону. Через синапсы сигнал передается другим нейронам, которые, в свою очередь, могут возбуждаться или, наоборот, оказываться в состоянии торможения. При этом биологические образы естественны при описании процесса обучения, создавая контекст для математических рассуждений. Нейрон возбуждается, когда суммарный уровень сигналов, пришедших в него, превышает определенный уровень (порог возбуждения или активации). Интенсивность сигнала, получаемого нейроном, зависит от активности синапсов.

Текущее состояние нейрона определяется формулой:

$$y_i = f(u_i) \quad (1),$$

где $x(j)$, $j=1, 2, \dots, N$ – входные сигналы. Коэффициенты $w(i, j)$ называются весами синаптических связей, положи-



тельные значения которых соответствуют возбуждающим синапсам, отрицательные значения – тормозящим синапсам. Если $w(i, j) = 0$, то говорят, что связь между нейроном i и нейроном j отсутствует. Величина $w(i, j)$ называется пороговым значением. Полученный нейроном сигнал преобразуется с помощью функции активации или передаточной функции f в выходной сигнал

$$y_i = f(u_i) \quad (2)$$

С математической точки зрения в модели нейрона мы имеем нелинейное преобразование вектора $x(1), x(2) \dots x(N)$ в выходной сигнал. Функция активации или передаточная функция f в формуле (2) – это некоторая нелинейная функция, моделирующая процесс передачи возбуждения [1, с. 611–612].

Таким образом, входной слой служит для ввода значений входных переменных, выходной слой – для вывода результатов. Скрытые выходные нейроны соединены со всеми элементами предыдущего слоя. Преобразование сигнала проводится следующим образом. Последовательно для каждого нейрона в сети вычисляется значение активации, берется взвешенная сумма выходов элементов предыдущего слоя и вычитается пороговое значение. Затем значения активации преобразуются с помощью передаточной функции, и в результате получается выход нейрона, поступающий на вход нейронов, с которыми он соединен. Нейронные сети обладают свойствами обучаемости, обобщения и абстрагирования.

Для формирования массива данных нами был произведен сбор сведений, состоящий в анкетном опросе и психологическом тестировании (Тест Роршаха) 408 лиц, осужденных за совершение различных преступлений в Украине, а также 408 лиц контрольной группы. В обеих группах одинаковое количество женщин и мужчин и средний возраст опрошенных. Собранные таким образом данные были нами специальным образом оцифрованы и внесены в таблицу.

Определено 20 выходных переменных-предикторов, которые учитывались программой.

I. Психофизиологические признаки (показатели психологического тестирования).

1. Уровень интеллекта, что определяет, кроме самого уровня интеллектуаль-

ного развития, также наличие интеллектуальных нарушений, а именно некритичности, излишнего педантизма, ригидности и стереотипности мышления.

2. Способность контролировать свои аффективные побуждения, в частности проявление сознательных конструктивных тенденций личности и качество адаптации к реальности.

3. Стабильность и адаптированность, что представляет собой психологическую интерпретацию кинестетических показателей.

4. Экстравертивная направленность личности, что рассматривается как признак невыраженной аффективной откликаемости в отношении окружающей среды, а также наличия сознательного отношения к эмоциональным ситуациям.

5. Интересы, стереотипия. Данный показатель является индикатором широты интересов личности, направленности ее мотивов.

6. Наличие личностного конфликта – высокий уровень тревожности, снижение эффективности контролируемых механизмов, а также включение тех или иных механизмов защиты.

7. Степень дезорганизации мышления, что характеризует вероятность наличия дезорганизации как патологического признака, уровня потери контакта с реальностью.

8. Патологический негативизм, который свидетельствует о степени нарушения адаптации, потери контроля над эмоциями, бедности интересов, интеллектуальном конформизме.

II. Демографические показатели и показатели среды.

1. Пол.
2. Возраст.
3. Воспитание (родительская семья).
4. Употребление алкоголя.
5. Уровень образования.
6. Работа родителей.
7. Характер работы родителей.
8. Образование родителей.
9. Преступления в семье.

III. Макроэкономические показатели и индикатор преступной активности (общие статистические показатели по Украине в год совершения последнего преступления, за которое лицо было осуждено; для контрольной группы обозначены те же индексы как имитация названных показателей с экспериментальной целью).

1. Индексы потребительских цен.

2. Государственные расходы на социальную защиту и социальное обеспечение населения (в % к общим расходам).

3. Коэффициент преступной активности (на 100 тыс. населения).

Одна переменная-идентификатор обозначена как номинальная выходная и принимает два значения: осужденные, контрольная группа.

Для анализа мы использовали компьютерную программу STATISTICA Neural Networks (SNN).

Задача эксперимента – определить, насколько адекватно нейросетевой имитатор может воспроизвести вероятностную принадлежность при распознавании показателей установленного образца, характеризующих любого индивидуума, на основе показателей конкретных лиц, ранее совершивших преступления.

Подобное исследование было проведено А.В. Петровским в 2002 г. на материалах Российской Федерации. Автор создал и провел экспериментальную проверку методики индивидуального криминологического прогнозирования совершения молодежью корыстно-насильственных преступлений. Установлено, что нейронная сеть способна на основе социально-психологических свойств исследуемых с привлечением информации о социальной действительности в регионе прогнозировать возможность совершения индивидуумом корыстно-насильственных преступлений в составе группы со средней ошибкой 23–30% [6, с. 165–175].

Таким образом, имея некоторый набор данных, которые представляют собой результаты измерений определенных характеристик объекта, необходимо решить задачу классификации, т. е. определения, к какому из двух заданных классов принадлежит каждый объект. В пакете SNN автоматически учитывается разбиение данных на обучающее, контрольное и тестовое множества.

Общая идея состоит в следующем: вначале на вход сети подается обучающая выборка с известными результатами X и наблюдаются отклики $Y = F(X)$. Меняя вес $w(i, j)$ и значения порога активации для каждого нейрона возможно настроить сеть, иными словами, найти как можно более точное приближение



функции F. Далее на контрольной выборке построенная сеть экзаменуется. Если она сдала экзамен, ее можно использовать для проведения классификации, что подтверждается использованием тестового множества. Очевидно, что существует определенный риск в связи с применением реальных сырых данных, а не возвышенных чисел. Но этот же риск, как отмечают специалисты, имеет место при применении любых математических методов на практике [1, с. 615].

В результате запуска процедуры вычисления и некоторого количества экспериментов программа определила заданное количество сетей, наилучшим образом описывающих представленный набор данных. Лучшие сети (с учетом сохранения разнообразия) отображены в таблице 1.

Из графы «Тип сети» мы видим, что большинство эффективных сетей – это многослойные перцептроны (MLP). В двух случаях из приведенных в таблице 1 – линейные сети (Linear).

Под перцептроном понимают однослойную или многослойную сеть с прямой передачей сигнала и некоторыми функциями активации слоев. Многослойные перцептроны применяются для приближенной классификации линейно неотделимых систем векторов. Система векторов называется линейно отделимой, если множество точек двумерного (многомерного) пространства, соответствующих векторам системы, можно разбить прямой (гиперплоскостью) на два непересекающихся подмножества. В противном случае – векторы линейно неотделимы.

Линейные нейронные сети, как и перцептроны, решают задачи класси-

фикации линейно отделимых систем векторов, а также задачи линейной аппроксимации функций [4, с. 44–46].

Во втором столбце приведенной таблицы указано число входных переменных, используемых нейронной сетью, также число скрытых элементов сети. Однако линейные сети таковых не имеют, поэтому для них в соответствующей графе находится пропуск. Три следующих столбца содержат ошибку сети, полученную при анализе каждого из трех подмножеств. Чем меньше значение ошибки, тем лучше сеть справилась с классификацией. В трех последних столбцах указано качество сети по каждому из подмножеств. Это доля правильно классифицированных наблюдений. Предпочтительнее использовать сети с лучшими показателями качества.

Первая из приведенных в таблице сетей является многослойным перцептроном с двумя входными переменными (степень дезорганизации мышления и возраст), а также с двумя скрытыми элементами сети. Сеть дает достаточно большую ошибку на всех подмножествах, однако демонстрирует неплохое качество – 87% правильно классифицированных наблюдений на тестовом подмножестве.

Две приведенные линейные сети также демонстрируют неплохое качество, однако ошибка на тестовом подмножестве достаточно велика. Первая из них имеет 19 входных переменных (все – имеющиеся в массиве данных, кроме индекса потребительских цен в год совершения лицом последнего преступления). Вторая линейная сеть имеет 13 входных переменных. В данный

набор уже не входят экстравертивная направленность личности, отношение к алкоголю, образование родителей, преступления в семье, а также экономические показатели и показатель преступной активности. Данная сеть также имеет несколько лучшие показатели качества.

Близки друг к другу сети под номерами 5 и 6. Одна имеет 20, а другая – 18 входных элементов. При этом количество скрытых слоев практически не влияет на качество сети (10 и 4). Данные сети демонстрируют малое значение ошибки на всех подмножествах и лучшие показатели качества. Очевидно, что лучше использовать сеть с меньшим количеством скрытых элементов. Это сеть под номером 6.

Сеть под номером 4 имеет 9 входов и 3 скрытых элемента. При этом исключение части входных переменных не повлияло существенно на ее качество. Данная сеть включает 4 из 8 психологических показателей, а также возраст, воспитание, образование, преступления в семье и государственные расходы на социальную защиту населения.

И, наконец, сеть, которую программа на данном этапе считает наиболее успешной, находится в таблице под номером 7. Имея всего 5 входов и 2 скрытых элемента, сеть демонстрирует хорошие показатели качества и уровень ошибки. Эти 5 входных переменных следующие: показатели интеллекта, степень дезорганизации мышления, возраст, образование и государственные расходы на социальную защиту.

Учитывая, что в большом количестве сетей определяющий вклад принадлежит переменным «возраст» и «образование», попробуем исключить данные переменные из анализа с целью достижения большей объективности получаемых результатов обучения нейронной сети. После исключения этих двух переменных из анализа получены еще ряд сетей. Интерес представляют 3 из них, приведенные в таблице 1 под номерами 8, 9 и 10.

Сеть под номером 9 – наиболее компактная, имеет всего 3 входные переменные и 4 скрытых элемента. Данными входными переменными являются по степени убывания значимости степень дезорганизации мышления, показатели интеллекта, стабильность и адаптированность. Сеть под номе-

Таблица 1

Нейронные сети (общая характеристика)

№ п/п	Тип сети	Входы	Скрытые элементы	Ошибка. Обуч.	Ошибка. Контр.	Ошибка. Тест.	Кач-во. Обуч.	Кач-во. Контр.	Кач-во. Тест.
1	MLP (4)	2	2	0,267	0,301	0,325	0,904	0,877	0,868
2	Linear (7)	19	-	0,278	0,278	0,306	0,929	0,931	0,907
3	Linear (15)	13	-	0,286	0,667	0,300	0,931	0,951	0,912
4	MLP (17)	9	3	0,241	0,253	0,277	0,926	0,922	0,902
5	MLP (18)	20	10	0,150	0,253	0,261	0,978	0,926	0,922
6	MLP (26)	18	4	0,179	0,235	0,268	0,971	0,922	0,922
7	MLP (27)	5	2	0,219	0,231	0,269	0,934	0,931	0,907
8	MLP (46)	10	7	0,269	0,328	0,370	0,907	0,868	0,828
9	MLP (47)	3	4	0,323	0,324	0,361	0,858	0,863	0,843
10	MLP (54)	18	9	0,293	0,312	0,331	0,880	0,882	0,848



ром 8 с 10 входными переменными и 7 скрытыми элементами имеет показатели ошибки большие, нежели 9 и 10 сети, и несколько меньшие показатели качества. Именно сеть под номером 10 программа считает наиболее эффективной. Использование ею всех возможных входных переменных на данном этапе анализа (18) и 9 скрытых элементов позволило выйти на приемлемые показатели ошибки и качества сети.

Ряд проведенных экспериментов по анализу имеющейся информации в отношении лиц, осужденных за преступления в Украине, привели к выводу, что выделенные нами признаки могут выступать в качестве информации, которая позволяет выделить склонных к нарушению уголовного закона с эффективностью 85% без учета возрастной и образовательной составляющей.

В таблице 2 размещена статистика классификации для наиболее эффективной сети (многослойный перцептрон в таблице 1 размещен под номером 10), из которой видно, какое количество наблюдений в абсолютных числах было классифицировано сетью «правильно», а какое «ошибочно» по каждому из рассматриваемых подмножеств.

Вышеизложенное приводит нас к определенной мысли, которая и была доказана экспериментально при помощи нейронных сетей. Так, на преступное поведение лица влияет ряд психологических факторов (в порядке убывания значимости): степень дезорганизации мышления (1,396); уровень интеллекта (1,340); стабильность и адаптированность (1,072); патологический негативизм (1,067); способность контролировать аффективные стремления (1,034); также другие характеристики: наличие трудовой деятельности родителей (1,025); характеристика семьи, в которой воспитывался респондент (1,023); половая принадлежность опрошенного (1,023);

экстравертивная направленность личности (1,018); наличие личностного конфликта (1,009); наличие алкогольной зависимости (1,009); наличие в семье или среди родственников лиц, ранее совершавших преступления (1,005); интересы и стереотипность мышления (1,000); характер трудовой деятельности родителей (0,998); образование родителей (0,995). После каждого фактора в скобках указана количественная мера такого влияния, посчитанная программой для контрольного подмножества.

Для исследователя преступного поведения важным остается вопрос: какие из указанных выше психологических факторов действительно способствуют совершению лицом актов преступного поведения, а какие – формируются у лица под воздействием мер пенитенциарного влияния. Однако даже во втором случае нельзя не учитывать повышенную вероятность совершения нового преступления лицом, ранее отбывавшим наказание. И тогда вновь сформированные качества переходят из категории «следствия» в категорию новой «причины». В дополнение, следует сказать, что из 408 лиц нашего массива данных (группа осужденных) 298 (73%) осуждались более одного раза.

Нужно также отметить, что проведенное исследование подтверждает не изолированное, а комплексное влияние психологических факторов, социально-демографических характеристик, которые, будучи явлениями внешней среды, преломляются через индивидуальные особенности личностного восприятия. К тому же имеет смысл согласиться с мыслью, что в явлениях преступности, как и в других социальных явлениях, переплетаются субъективные и объективные моменты. Процессы антиобщественного поведения зачастую очень индивидуальны и не всегда полностью вписыва-

ются в существующие модели теории вероятностей [2, с. 89].

Учитывая обозначенное, собственно криминологическое прогнозирование вероятности совершения преступления конкретным лицом на основе нейросети может считаться прогностическим тестом только после прохождения ею испытаний на предмет проверки свойств надежности и соответствия оценок представлениям о сущности свойств либо их роли в той или иной деятельности [3, с. 6]. Необходимо также продолжать работу над точностью измерений, а также устойчивостью результатов методики к воздействию посторонних случайных факторов.

Выводы. Таким образом, использование нейросетевого метода позволяет распознать образ будущего преступника, т. е. предсказать вероятность совершения лицом преступления.

Обученная описанным или подобным образом нейронная сеть способна спрогнозировать склонность к совершению общественно опасных действий в 85% наблюдений.

Для сбора информации, составляющей психологический профиль испытуемого, вполне пригодна классическая методика проведения «теста Роршаха» или же другого психологического эксперимента, позволяющего оценить ряд приведенных показателей для конкретного лица.

Возможно также, что добавление других социокультурных, экономических и демографических характеристик, позволит усовершенствовать качество сети.

Считаем, что, безусловно, улучшение основных показателей сети возможно в случае проведения эксперимента с лицами, совершившими конкретный вид общеуголовного преступления (например, кража, умышленное убийство), исходя из меньшей дисперсии наблюдаемых в данном случае признаков. В то же время важным достоинством описанного метода является его адаптивность к смене социокультурных групп.

С помощью возможностей нейронных сетей можно также выполнять исследование параметров криминологических методик прогнозирования и уточнять их структуру.

Таблица 2

Статистика классификации лучшей нейронной сети MLP

Классифицировано	Обучающая выборка		Контрольная выборка		Тестовая выборка	
	Осужденн.	Контр. гр.	Осужденн.	Контр. гр.	Осужденн.	Контр. гр.
Всего	203	205	98	106	107	97
Правильно	178	181	89	91	89	84
Ошибочно	25	24	9	15	18	13



Список использованной литературы:

1. Боровиков В. СТАТИСТИКА. Искусство анализа данных на компьютере: Для профессионалов / В. Боровиков. – 2-е изд. (+CD). – СПб. : Питер, 2003. – 688 с.

2. Гаврилов О.А. Математические модели в криминологии / О.А. Гаврилов, В.А. Колемаев // Правовая кибернетика / под ред. В.Н. Кудрявцева, О.А. Гаврилова, В.И. Иванова, Л.Г. Эджубова. – М. : Наука, 1970. – С. 85–104.

3. Доррер М.Г. Психологическая интуиция искусственных нейронных сетей : автореф. дисс. ... канд. техн. наук : спец. 05.13.16 «Применение вычислительной техники, математического моделирования и математических методов в научных исследованиях (в биофизике)» / М.Г. Доррер. – Красноярск, 1998. – 19 с.

4. Кизим Н.А. Нейронные сети: теория и практика применения : [монография] / Н.А. Кизим, Е.Н. Ястремская, В.Ф. Сенчуков. – Х. : ИД «ИНЖЭК», 2006. – 240 с.

5. Нейронные сети. СТАТИСТИКА Neural Networks: Методология и технологии современного анализа данных / под ред. В.П. Боровикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Горячая линия – Телеком, 2008. – 392 с.

6. Петровский А.В. Индивидуальное криминологическое прогнозирование совершения корыстно-насильственных преступлений молодежью : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.В. Петровский ; Краснодарский юридический институт. – Краснодар, 2002. – 221 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Анастасия ЛИТВИНЦЕВА,

аспирант кафедры финансового права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article deals with the legal institute of liability for the violation of tax legislation in terms of the current provisions of the Tax Code of Ukraine. Correlation of financial, administrative and criminal responsibility is concerned. All of them are aimed at protecting the relations in the field of public finance. Attention is paid to the terminological shortcomings of the Tax Code. It is noted that the desired order in the area of taxation can be achieved only in case if tax legislation is provided with tools of various types of liability. It was found that the nature of the financial liability is compensatory, but the nature of the criminal and administrative liability is punitive. That is why financial liability is the first priority in the area of liability for tax offenses.

Key words: legal liability, liability for violation of tax legislation, tax liability, criminal liability, administrative liability.

Аннотация

В статье рассмотрен институт ответственности за нарушение налогового законодательства с точки зрения существующих положений Налогового кодекса Украины. Изучено соотношение финансовой, административной и уголовной ответственности, направленных на охрану отношений в области публичных финансов. Обращено внимание на терминологические недостатки Налогового кодекса Украины. Отмечено, что желаемый правопорядок в сфере налогообложения может быть достигнут только при условии обеспечения норм налогового законодательства инструментами различных видов ответственности. Установлено, что правовосстанавливающая природа финансовой ответственности и карательная природа уголовной и административной ответственности обуславливают приоритет первой в сфере ответственности за налоговые правонарушения.

Ключевые слова: юридическая ответственность, ответственность за нарушение налогового законодательства, налоговая ответственность, уголовная ответственность, административная ответственность.

Постановка проблемы. Государственный и местные бюджеты формируются, прежде всего, за счет налоговых доходов. Значение публичных финансов в механизме функционирования государства обуславливает необходимость исследования института ответственности за нарушение налогового законодательства, целью которого является обеспечение правопорядка в сфере взимания налогов и сборов. Именно благодаря мерам юридической ответственности нормы налогового законодательства приобретают признаки общеобязательности, обеспеченной государственным принуждением. Несмотря на такое значение, данный институт остается малоисследованным в науке, характеризуется многими спорными вопросами, а правовое регулирование содержит существенные недостатки. Безусловно, такое положение вещей не способствует эффективному выполнению государ-

ством своих функций и налоговой дисциплине налогоплательщиков.

Актуальность темы. Учитывая роль, которую играет юридическая ответственность в правовом регулировании отношений в сфере налогообложения, ее понятие, сущность и виды стали объектом исследования многих ученых. В частности, юридическую ответственность за нарушение налогового законодательства исследовали А.В. Брызгалин, З.М. Будько, Л.К. Воронова, А.А. Гогин, Д.О. Гетманцев, Е.С. Дмитренко, А.С. Емельянова, А.И. Иванский, В.П. Нагребельный, Н.В. Сердюкова, Л.В. Тернова, М.И. Трипольская и др.

Целью статьи является исследование института ответственности за нарушение налогового законодательства в Украине, сравнение и разграничение отдельных видов ответственности на основании их правовой природы и действующего законодательства, а также



выявление терминологических недостатков законодательства.

Изложение основного материала исследования. Ответственность за нарушение налогового законодательства является видовым понятием более широкого термина – «юридическая ответственность». Как известно, признаки, присущие родовому понятию, справедливы также и для видового. Итак, с методологической точки зрения следует, прежде всего, остановиться на понятии юридической ответственности.

Подходы к пониманию юридической ответственности в литературе различаются. Среди ученых наиболее распространенным определением юридической ответственности является ее рассмотрение как правоотношения, возникающего на основании правонарушения [1, с. 70, 87]; выполнение долга с помощью государственного принуждения [2, с. 85, 94]; применение и реализация санкций в случае совершения правонарушения [3, с. 85; 4, с. 54].

На наш взгляд, наиболее удачным способом определения сущности юридической ответственности является выделение ее существенных признаков. Традиционно выделяют три основных признака юридической ответственности:

- 1) государственное принуждение как содержание;
- 2) возложение определенных негативных последствий и дополнительных обязанностей на нарушителя (личного или имущественного характера);
- 3) совершенное правонарушение как основание ответственности [5, с. 293–294].

Отсутствует также единый подход к определению видов ответственности как отдельных элементов системы юридической ответственности. Анализ соответствующей литературы показывает, что для выделения видов ответственности используют такие критерии, как фактические и нормативные основания применения; сфера действия; цели и функции; объект воздействия; субъекты применения; субъекты нарушения; меры воздействия; порядок применения и др. На основании таких критериев чаще всего выделяют уголовную, административную, дисциплинарную, гражданско-правовую и материальную ответственность. Однако в значительной мере традиционное

разделение на виды ответственности устарело и является неполным. В частности, отмечают, что при определении современной системы ответственности следует учитывать политико-правовые реалии, связанные с повышением ответственности государства, его органов и должностных лиц за обеспечение в обществе правопорядка, развитие экономической и социально-культурной сфер общества и т. д. [6, с. 20–36].

Обратимся к видам ответственности, применяемым за нарушение налогового законодательства. Согласно п. 1.111 ст. 111 Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины), он регулирует отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов, в частности определяет ответственность за нарушение налогового законодательства [7]. В ст. 111 НК Украины говорится о видах юридической ответственности, которые применяются в случае нарушения законов по вопросам налогообложения и другого законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующие органы. Так, ответственность за нарушение налогового законодательства включает финансовую, административную и уголовную ответственность.

Необходимость защиты общественных отношений в сфере налогообложения с помощью средств различных видов юридической ответственности обусловливается, в первую очередь, разной общественной опасностью совершенных нарушителем деяний. Учитывая данный критерий, финансовая, административная и уголовная ответственность обладают собственными средствами воздействия (санкциями норм); фактическими, нормативными и процессуальными основаниями применения; порядком применения, которые закреплены в отдельных нормативно-правовых актах. Так, положения уголовной ответственности закреплены в Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) [8], который определяет составы налоговых преступлений (ст. ст. 212, 212-1) и санкции за их совершение, а также в Уголовном процессуальном кодексе Украины [9], который касается порядка уголовного производства. Нормы административной ответственности закреплены в Кодексе Украины об административных правонарушениях [10]. НК Украины содержит положения относительно

понятия налогового правонарушения (п. 109.1 ст. 109); определения лиц, которые привлекаются к ответственности (ст. 110), общих условий привлечения к финансовой ответственности (ст. 112), понятия и условий применения штрафных (финансовых) санкций (штрафов) (ст. ст. 113–116), составов налоговых правонарушений, условий применения пени (глава 12) и др.

Таким образом, основной нормативный материал видов ответственности за нарушение налогового законодательства распределен по отдельным нормативно-правовым актам. НК Украины как специальный комплексный акт налогового законодательства содержит определения основных категорий налоговых отношений, однако не включает составы правонарушений и санкции уголовной и административной ответственности. Такой подход законодателя соответствует принципу законности юридической ответственности [11, с. 71]. В литературе особенно подчеркивают, что санкции за совершенное правонарушение должны содержаться в том нормативном акте, в котором определено само нарушение – его понятие, состав и признаки [12, с. 87; 13, с. 9]. Это также указывает на особенность положений уголовной и административной ответственности за нарушение налогового законодательства, в частности на их бланкетный характер, отсылающий в основном к собственно Налоговому кодексу.

Итак, желаемый правопорядок в сфере налогообложения может быть достигнут только при условии обеспечения норм налогового законодательства инструментами различных видов ответственности. При выделении различных видов ответственности за нарушение налогового законодательства и оценки их роли следует принимать во внимание не только формальные признаки (наличие соответствующих норм законодательства и т. п.), а также и прежде всего особенности их правовой природы, выражающиеся, в частности, в целях и функциях ответственности. Так, финансовая ответственность направлена на защиту интересов государства в сфере публичных финансов и обладает правовосстанавливающим характером, в отличие от карательной природы административной или уголовной ответственности.



Цель ответственности конкретизируется в соответствующих функциях. На наш взгляд, правовой природе финансовой ответственности, целью которой является охрана правопорядка в сфере взимания налогов и сборов, наиболее соответствует правонавливающая функция. В частности, существующие в ее пределах специфические финансово-правовые санкции, отличные от уголовной и административной ответственности, свидетельствуют именно о такой ее природе. В связи с этим считаем, что большинство нарушений налогового законодательства должны влечь за собой именно финансово-правовую ответственность. Как справедливо отмечает Н.А. Лабутина, юридическая ответственность не должна превращаться в совершение расправы над налогоплательщиками, а должна способствовать исправлению правонарушителей. На примере законодательства РФ автор отмечает, что существование жестких карательных санкций за налоговые правонарушения не оправдали себя, в связи с чем в настоящее время наблюдается смягчение ответственности, предусматривающее вывод на первый план не карательной функции, а превентивной и правонавливающей [14, с. 12].

Уголовная ответственность устанавливает санкции другого рода за нарушение налогового законодательства и поэтому должна применяться за совершение деяний, представляющих наибольшую общественную опасность. В частности, в ст. 212 УК Украины критерием общественной опасности выступает размер неуплаченных налогов, сборов (обязательных платежей), который составляет сумму, что в тысячу и более раз превышает установленный законодательством необлагаемый минимум доходов граждан.

Долгое время существовали противоречия, существуют до некоторой степени до сих пор, вокруг разграничения административной и финансовой ответственности. Так, их разграничение на основе упомянутого нами критерия – общественной опасности деяния лица-нарушителя, не является очевидным. С другой стороны, М.В. Карасева считает, что особенности финансового правонарушения и финансовых санкций являются теми категориями, в которых больше всего проявляется

различие финансовой и административной ответственности [15, с. 184]. А.В. Брызгалин указывает, что именно основания применения является основным критерием разграничения видов ответственности, следовательно, выделение финансового правонарушения как отдельного вида имеет решающее значение для выделения финансово-правовой ответственности [16, с. 449]. Учитывая это, представляется закономерной необходимость закрепления понятия налогового правонарушения на уровне НК Украины.

Положения ст. 111 НК Украины свидетельствует о том, что законодатель разграничивает финансовую и административную ответственность. Отметим, что отождествление финансово-правовой ответственности с административной было характерно для советского периода развития науки. Как отмечает Н.В. Сердюкова, большинство советских ученых не признавала необходимости выделения финансово-правовой ответственности как самостоятельной категории мер, применяемых за нарушение финансовой дисциплины [18, с. 13]. Но дальнейшее смещение научной мысли в направлении появления значительного количества противоположных взглядов на природу финансовой ответственности может быть объяснено развитием экономических отношений в государстве в постсоветский период. Как акцентировал С.С. Алексеев, право не просто связано с прогрессом общества, с его поступательным, восходящим движением, а является инструментом и прямым выразителем социального прогресса, его гарантом [19, с. 141]. Учитывая это, отмечают, что самозащита денежных отношений от нарушений финансовой дисциплины в условиях рыночной экономики все больше отделяется от других видов государственного принуждения, особенно от мер административно-правовой ответственности [20, с. 167–168]. Итак, финансово-правовую ответственность можно отнести к условно «новым» видам ответственности, что обуславливает отсутствие единства подходов ученых о ее месте в системе юридической ответственности.

Следует предостеречь от смешения понятий «ответственность за нарушение налогового законодательства» и «налоговая ответственность». Соотно-

шение между ними можно охарактеризовать как отношение части и целого. Так, первое понятие шире и включает в себя финансовую, административную и уголовную ответственность. Налоговая же ответственность не является самостоятельным видом ответственности, а есть разновидностью финансовой, наряду с валютной и бюджетной. Поэтому когда лицо привлечено к налоговой ответственности, оно подпадает под финансовую ответственность как такую, которая включает первую.

В связи с этим возникает вопрос места налоговой ответственности в системе юридической ответственности. Анализ научной литературы позволяет выделить, по меньшей мере, три подхода. Так, одни ученые рассматривают налоговую ответственность как составляющую финансовую, которую, в свою очередь, относят к административной. В частности, таких взглядов придерживается Р.А. Усенко [21, с. 41], Л.Ю. Кролис [22, с. 6], А.В. Гончаров [23, с. 4]. Такие ученые, как А.А. Гогин [24, с. 29], Д.А. Липинский [25, с. 286], Е.В. Каплиева [26, с. 38], отмечают самостоятельность налоговой ответственности. Третья группа, в которую входят в основном представители науки финансового права, рассматривают налоговую ответственность как подвид самостоятельного вида ответственности – финансово-правовой. Последний подход нам представляется наиболее целесообразным. Он основывается на том, что финансово-правовая ответственность выступает самостоятельным, отличным от административного, видом ответственности. Главным основанием для такого вывода, на наш взгляд, являются особенности предмета финансового права, учитывая то, что предмет и метод института ответственности не существуют отдельно, а являются частью предмета и метода соответствующей отрасли права. Кроме того, можно определить наличие специфических финансовых санкций, особых нормативных и фактических оснований применения, особого порядка реализации, регламентированных различными нормативно-правовыми актами.

Учитывая это, подробнее рассмотрим терминологию, которую применяет НК Украины. Так, Кодекс не содержит понятия налоговой ответствен-



ности. Но используются такие понятия, как «финансовая ответственность за нарушение законов по вопросам налогообложения и другого законодательства», «ответственность в соответствии с законом», «ответственность, предусмотренная настоящим Кодексом», «ответственность за нарушение законов по вопросам налогообложения» и др. Все эти термины следует рассматривать как смежные для обозначения одного явления – негативных правовых последствий налоговых правонарушений.

По мнению некоторых ученых, понятие финансовой ответственности, применяемое в НК Украины следует заменить на более специальный термин – «налоговая ответственность». Так, М.П. Кучерявенко считает, что НК Украины должен выражать и охватывать все содержание отраслевой принадлежности [27, с. 74–75].

На наш взгляд, есть смысл в отдельном определении понятия налоговой ответственности на уровне НК Украины, учитывая то, что он, будучи нормативно-правовым актом финансового законодательства, «специализируется» именно на сфере налогообложения, определяя, в частности, нормы налоговой ответственности. Отсутствие определения понятия и неоднозначность в использовании в НК Украины прилегающих к налоговой ответственности терминов порождает противоречия в теории и практике. Кроме того, формулировка понятия налоговой ответственности в теории и дальнейшее его закрепление в законодательстве будут способствовать, в частности, определению места налоговой ответственности в системе юридической ответственности. При этом следует учитывать, что налоговая ответственность, как уже было отмечено, не является самостоятельным видом ответственности, а составляет один из подвидов финансовой, следовательно, действующая формулировка ст. 111 НК Украины является корректной.

Выводы. Таким образом, необходимость защиты общественных отношений в сфере налогообложения с помощью средств уголовной, административной и финансовой ответственности обуславливается, прежде всего, разной общественной опасностью совершенных нарушителем деяний. С учетом данного критерия в рамках данных

видов ответственности сформированы собственные средства воздействия (санкции норм); фактические, нормативные и процессуальные основания применения; порядок применения.

Желаемый правопорядок в сфере налогообложения может быть достигнут только при условии обеспечения норм налогового законодательства инструментами различных видов ответственности. В частности, это объясняется правостанавливающим характером финансовой ответственности, в отличие от карательной природы административной и уголовной ответственности. В связи с этим большинство нарушений налогового законодательства должны влечь за собой именно финансово-правовую ответственность. Уголовная ответственность предусматривает суровые санкции за нарушение налогового законодательства и поэтому должна применяться за совершение деяний, представляющих наибольшую общественную опасность. Разграничение финансовой и административной ответственности на основе критерия общественной опасности деяния лица-нарушителя не является таким очевидным, поэтому должны быть применены дополнительные критерии. В частности, представляется закономерной необходимостью закрепления понятия налогового правонарушения на уровне Налогового кодекса Украины, а также уточнения понятий финансовой и налоговой ответственности.

Список использованной литературы:

1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б.Т. Базылев. – Красноярск, 1985. – 119 с.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М., 1976. – 216 с.
3. Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М., 1962. – 238 с.
4. Самощенко И.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарушкин. – М., 1971. – 240 с.
5. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 520 с.
6. Сырых В.М. Проблемы правовой ответственности государства, его орга-

нов и служащих / В.М. Сырых // Государство и право. – 2000. – № 3.

7. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13, 13–14, 15–16, 17. – Ст. 11.

8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI//Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – С. 11. – Ст. 1370.

10. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

11. Мусаткина А.А. Финансовая ответственность в системе юридической ответственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.А. Мусаткина. – Тольятти, 2004. – 236 с.

12. Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / А.Ф. Ефремов. – Тольятти : Толпу, 2000. – 388 с.

13. Галузин А.Ф. Правонарушения в публичной и частном праве: общая характеристика : дисс. ... канд. юрид. наук / А.Ф. Галузин. – Саратов, 1996. – 200 с.

14. Лабутина Н.А. Правовое регулирование ответственности за налоговые правонарушения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.А. Лабутина. – М., 2012. – 20 с.

15. Карасева М.В. Финансовое право Российской Федерации / М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2004. – 576 с.

16. Налоги и налоговое право : [учебное пособие] / под ред. А.В. Брызгалова. – М. : Аналитика-Пресс, 2000. – 608 с.

17. Будников Д.Б. Проблемы привлечения к налоговой ответственности в России и пути её совершенствования : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Д.Б. Будников ; СПб. гос. инженерно-экон. ун-т. – СПб., 2006. – 212 с.

18. Сердюкова Н.В. Финансово-правовая ответственность по российскому законодательству: становление и развитие : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Н.В. Сердюкова. – Томск, 2003. – 27 с.



19. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – 320 с.

20. Зуев В.М. Финансовое право Российской Федерации: теория общей части / В.М. Зуев. – Томск : Изд-во научно-технической литературы, 2000.

21. Усенко Р.А. Финансовые санкции по законодательству Украины : [монография] / Р.А. Усенко ; отв. ред. Д.М. Лукьянец. – М. : Дакор, КНТ, 2007. – 168 с.

22. Кролис Л.Ю. Административная ответственность за нарушение налогового законодательства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л.Ю. Кролис. – М., 1997.

23. Гончаров А.В. Административная ответственность за правонарушение в сфере налогообложения : дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Гончаров. – М., 1998. – 169 с.

24. Гогин А.А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности / А.А. Гогин. – Тольятти : Изд-во ВуиТ, 2003.

25. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Д.А. Липинский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003.

26. Каплиева Е.В. Юридическая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов : дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Каплиева. – М., 2002.

27. Кучерявенко Н.П. Налоговый кодекс Украины: конец или начало? / Н.П. Кучерявенко // Налоговед. – 2011. – № 3. – С. 71–77.

ПРИНЦИП ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Владимир МАРЫНИВ,

кандидат юридических наук, доцент,
директор Института подготовки кадров для органов юстиции Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Problems of the appeal of judgments in criminal proceedings of Ukraine are investigated. The appeal of judgments is considered as the principle of criminal trial. The place of this principle in system of the beginnings of criminal proceedings is defined. Its making elements and features of realization at the appeal and cassation appeal of judgments are allocated. Author's offers on a standard regulation of separate aspects of realization of this principle in criminal trial of Ukraine are formulated.

Key words: criminal trial, appeal of judgments, principles of criminal proceedings, appeal, cassation.

Аннотация

В статье исследуются проблемы обжалования судебных решений в уголовном производстве Украины. Обжалование судебных решений рассматривается как принцип уголовного процесса. Определяется место данного принципа в системе начал уголовного производства. Выделяются его составляющие элементы и особенности реализации при апелляционном и кассационном обжаловании судебных решений. Формулируются авторские предложения по нормативной регламентации отдельных аспектов реализации данного принципа в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, обжалование судебных решений, принципы уголовного производства, апелляция, кассация.

Постановка проблемы. Обеспечение права на обжалование судебных решений имеет важнейшее значение во всех видах судопроизводства, в связи с чем приобретает характер принципа (начала, основы) соответствующих судебных процедур. Особая роль данному принципу принадлежит в сфере уголовного процесса, что обусловлено большей «ценой ошибки», которая присуща судебным решениям в данной сфере, по сравнению с другими видами судопроизводства. Кроме того, реализация принципа обжалования судебных решений в сфере уголовного производства связана с многочисленными проблемами, заслуживающими внимания научных исследователей.

Актуальность темы. Исследование, осуществленное в статье, базируется на теоретических работах таких ученых, как Ю.М. Грошевой, Д.А. Захаров, О.В. Каплина, Е.Ю. Костюченко, В.Т. Маляренко, В.И. Теремецкий и др. Несмотря на достаточно широкую библиографию права на обжалование судебных решений в уголовном процессе, далеко не все его аспекты полу-

чили надлежащее теоретическое обоснование, в связи с чем данный пробел должен быть заполнен, в том числе и посредством данного научного исследования.

Целью статьи является определение особенностей реализации принципа обжалования судебных решений в уголовном производстве Украины.

Изложение основного материала исследования. Право на обжалование судебных решений является основным началом судопроизводства, закрепленным на конституционном уровне. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 129 Основного Закона Украины, одной из основ судопроизводства является обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решения суда, кроме случаев, установленных законом. В научно-практическом комментарии к Конституции Украины отмечается, что право на апелляционное и кассационное обжалование является элементом права на судебную защиту, реализующимся в процедурах апелляционного и кассационного пересмотра судебных решений, которые регламентируются процессуальным законодательством



[1, с. 913]. При этом необходимо отметить, что указанные конституционные положения могут быть существенно скорректированы в соответствии с проектом изменений в Конституцию Украины в части правосудия. Так, в проекте данной конституционной реформы предусматривается сохранение данного принципа в Основном Законе, однако в несколько иной формулировке – как обеспечение обжалования судебного решения в случаях и в порядке, определенных законом [2]. Очевидно, что с фактической точки зрения предложенная редакция данной нормы не изменяет содержания данного начала судопроизводства по сути, а с формальной – она является более общей, чем предыдущая, и в полной мере соответствует международным стандартам обжалования решений суда, которые могут и не предусматривать деления судебных инстанций на апелляционную и кассационную, однако гарантируют право лица на пересмотр его дела высшим судом (п. 5 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

В целом закрепление на конституционном уровне обеспечения права на обжалование судебного решения свидетельствует об основоположном характере данного начала судопроизводства, его значении для утверждения в Украине справедливого суда в соответствии со стандартами демократического правового государства.

В научной юридической литературе обеспечение права на обжалование судебных решений определяется как принцип судебной власти, заключающийся в том, что каждому гарантируется право на пересмотр решения суда, касающегося его прав, свобод и интересов, судом высшего уровня в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством, с целью обеспечения исправления вышестоящим судом ошибок, допущенных судом предыдущей инстанции, гарантирования прав и законных интересов участников процесса, утверждения законности и справедливости судопроизводства [3, с. 47]. Данный принцип является межотраслевым, поскольку находит воплощение во всех видах судопроизводства (кроме конституционного). Соответственно, его содержание в каждом виде судопроизводства определяется в

ст. 24 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), ст. 13 Гражданского процессуального кодекса Украины, ст. 13 Кодекса административного судопроизводства Украины.

В уголовном производстве обеспечение права на обжалование судебных решений является составляющей более широкого принципа – обеспечения права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия. Это нашло отображение в ст. 24 УПК Украины, в соответствии с которой каждому гарантируется право на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия суда, следственного судьи, прокурора, следователя в порядке, предусмотренном УПК Украины. Также законодатель указывает, что гарантируется право на пересмотр приговора, определение суда, касающихся прав, свобод или интересов лица, судом высшего уровня независимо от того, принимало ли лицо участие в судебном рассмотрении (ч. 2 ст. 24 УПК Украины). Таким образом, на наш взгляд, законодатель конкретизирует право каждого заинтересованного лица на обжалование именно резолютивных судебных решений, разрешающих уголовное дело по существу.

В свою очередь, данное право также является комплексным, поскольку включает различные виды обжалования, каждый из которых обеспечивает соответствующее право заинтересованного субъекта. К примеру, право лица на апелляционное обжалование приговора в научной юридической литературе определяется как предусмотренная уголовно-процессуальным законом система возможных процессуальных действий определенного участника процесса по конкретному уголовному делу, направленная на охрану и защиту его прав и законных интересов или прав и законных интересов лица, которое он представляет или защищает, с целью проверки законности и обоснованности приговора, вынесенного судом первой инстанции [4, с. 6]. Данное определение с соответствующими коррективами может быть применимо к любому виду обжалования судебных решений, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством.

В комментарии к данной статье УПК Украины справедливо указыва-

ется на то, что сформулированное в ней право является одной из наиболее важных гарантий защиты лицом своих прав и свобод от их нарушения как со стороны органов, осуществляющих уголовное производство, так и со стороны других лиц, принимающих участие в уголовном процессе. Реализация данного права, с одной стороны, позволяет участникам уголовного производства в полной мере реализовать свои права и обеспечить защиту собственных интересов, а с другой – содействует выявлению и устранению нарушений и ошибок, допущенных при осуществлении уголовного производства [5, с. 76]. Следовательно, предусмотрев указанные положения на уровне основного начала уголовного производства, законодатель стремился создать как действенную гарантию обеспечения частных прав и законных интересов участников уголовного производства, так и дополнительный механизм контроля над деятельностью субъектов, осуществляющих уголовное производство.

Характеристика права на обжалование судебных решений как принципа уголовного производства предусматривает понимание его как основополагающего исходного начала в сочетании с другими определяющими сущность, содержание и направленность деятельности субъектами процесса, ее способы и процессуальную форму, создающими систему гарантий в установлении истины, защиты прав и свобод человека и обеспечении справедливости правосудия [6, с. 10]. Следует отметить, что принципы уголовного производства составляют целостную систему, в рамках которой они органично и неразрывно связаны и взаимодействуют между собой. Следовательно, нарушение любого из них приводит к нарушению других принципов [7, с. 43]. Вместе с тем в некоторых случаях реализация одного принципа (в нашем случае – обеспечение права на обжалование судебных решений) гарантирует реализацию других принципов.

Наиболее тесно данный принцип связан с началами законности, состязательности сторон, доступа к правосудию, публичности и диспозитивности. При этом данные начала оказывают на него непосредственное влияние. К примеру, в соответствии с началом состяза-



тельности, которое, согласно ст. 22 УПК Украины, предусматривает самостоятельное отстаивание стороной обвинения и стороной защиты их правовых позиций, прав, свобод и законных интересов средствами, предусмотренными УПК Украины, только инициатива одной из сторон процесса ведет к пересмотру судебного решения, который, в свою очередь, осуществляется в рамках заявленных стороной требований, изложенных в соответствующей жалобе. Однако, как указывает Д.А. Захаров, действующий институт пересмотра судебных решений можно охарактеризовать как присущий состязательному процессу, но с сохранением определенных публичных гарантий. Это проявляется, в частности, в том, что в значительной части дел суд высшего уровня, пересматривающий судебное решение, выходит за пределы жалобы, действуя в интересах осужденного и исправляя судебные ошибки, не указанные в жалобе [8, с. 10]. Таким образом, на реализацию права на обжалование судебных решений непосредственное влияние оказывает также начало публичности, в соответствии с которым представители государственной власти должны действовать активно, независимо от воли других лиц [9, с. 169].

В других случаях посредством реализации рассматриваемого принципа воплощаются в жизнь другие начала уголовного процесса. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 21 УПК Украины (регламентирующей принцип доступа к правосудию), каждому гарантируется право на справедливое судебное разбирательство и разрешение дела в разумные сроки независимым и непредвзятым судом, созданным на основе закона. Однако в случае, если данное право нарушается (например, вследствие судебной ошибки), его призван компенсировать принцип обеспечения права на обжалование судебного решения. Таким образом, отличительной чертой данного принципа является его «контрольный» или «компенсаторный» характер. Иными словами, реализация права на обжалование судебных решений важна не сама по себе, а в контексте гарантии восстановления нарушенных незаконным или необоснованным судебным решением прав, свобод или законных интересов того или иного субъекта.

В свою очередь, данное начало уголовного производства гарантируется не только процессуальными, но и организационными принципами судебной власти, лежащими в основе построения судебной системы Украины. Как справедливо отмечает Е.Ю. Костюченко, вероятность реализации права на обжалование судебных решений возникает при построении судебной системы по принципу иерархичности (инстанционности) с возможностью полного пересмотра судебного решения путем нового рассмотрения дела судом высшего уровня [10, с. 5]. В судебной системе Украины это обеспечивается функционированием судов апелляционной, кассационной инстанций, а также Верховного Суда Украины, которые в рамках своих процессуальных полномочий осуществляют пересмотр решений судов низших инстанций.

Процессуальный порядок пересмотра судебных решений судами соответствующих инстанций содержится в главах 31–34 УПК Украины, регламентирующих производство в суде апелляционной, кассационной инстанций, Верховном Суде Украины, а также по вновь выявленным обстоятельствам. Каждое из данных производств требует самостоятельного теоретического исследования и характеризуется значительным количеством проблем, связанных с толкованием и правильным применением на практике соответствующих норм уголовного процессуального законодательства.

Наиболее распространенным на практике является апелляционное обжалование судебных решений. Как свидетельствует судебная статистика, в 2014 г. в апелляционные суды поступило 47,1 тыс. апелляционных жалоб на судебные решения по уголовным производствам (что на 16,5% меньше по сравнению с 2013 г.), в том числе 16,5 тыс. апелляционных жалоб на постановления следственных судей, или 35,1% общего количества апелляционных жалоб. В апелляционном порядке, в соответствии с УПК Украины, пересмотрены 38,2 тыс. уголовных дел (производств) по апелляционным жалобам (что на 15,2% меньше по сравнению с 2013 г.), или в отношении 43,5 тыс. человек, по которым пересмотрены дела, из них почти 13 тыс. апелляционных жалоб на постановления след-

ственных судей, или 34% пересмотренных апелляционных жалоб. По результатам пересмотра апелляционными судами оставлены без изменений судебные решения в отношении 55,2% лиц; судебные решения отменены в отношении 34,3% человек (в 2013 г. – в отношении 35,9% человек), а в отношении 10,5% лиц изменены [11].

При этом следует отметить, что в ряде случаев основания для обжалования судебных решений создают не только судебные ошибки, но и недостатки действующего законодательства. Примером такого рода проблемы, ведущей к неадекватному пониманию и применению судами апелляционной и кассационной инстанций положений процессуального закона, является разное определение субъекта принятия решения о возвращении апелляционной жалобы. Так, в ст. ст. 398–401 УПК Украины регламентируются действия судьи-докладчика суда апелляционной инстанции при получении апелляционной жалобы, в т. ч. и при возвращении апелляционной жалобы. Однако в п. 4 ч. 3 ст. 399 УПК Украины идет речь о том, что апелляционная жалоба возвращается, если она подана после окончания срока апелляционного обжалования и суд апелляционной инстанции по заявлению лица не найдет оснований для его возобновления. Проблемы в правильном понимании данной нормы возникают в связи с тем, что ч. 6 ст. 399 УПК Украины предусматривает, что определение о возвращении апелляционной жалобы может быть обжаловано в апелляционном порядке, в частности по основанию принятия такого решения ненадлежащим составом суда. Таким образом, толковать данную норму можно по-разному. С одной стороны, распространить на эту ситуацию общий порядок принятия решения по апелляционной жалобе, предусмотренный ст. 399 УПК Украины, то есть отождествить понятия «суд апелляционной инстанции» и «судья-докладчик». С другой стороны, применить ее буквальное толкование и под формулировкой «суд апелляционной инстанции» понимать коллегии судей данного суда. В последнем случае принятие соответствующего решения судьей-докладчиком единолично должно признаваться существенным нарушением требований уголовного процессуального за-



кона и отменено судом кассационной инстанции как решение, принятое незаконным составом суда.

Позиция Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел по данному вопросу была изложена в Информационном письме «О некоторых вопросах порядка осуществления судебного производства по пересмотру судебных решений в суде апелляционной инстанции в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины» от 21.11.2012 г. № 10-1717/0/4-12 [12]. Согласно пп. 2 п. 5 данного Письма, судья-докладчик по ч. 3 ст. 399 УПК Украины выносит определение о возвращении апелляционной жалобы, если, в частности, лицо в установленный срок не устранило недостатки апелляционной жалобы, оставленной без движения; апелляционная жалоба подана лицом, которое не имело права ее подавать; апелляционная жалоба не подлежит рассмотрению в данном суде апелляционной инстанции; пропущен срок апелляционного обжалования, при этом подавшее ее лицо не поднимает вопрос о возобновлении данного срока или же судья-докладчик не нашел оснований для возобновления срока. Таким образом, в последнем случае (относительно пропуска срока апелляционного обжалования) Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел оставляет принятие данного решения за единоличным судьей-докладчиком.

Однако из положений ч. ч. 4 и 9 ст. 31 УПК Украины следует, что уголовное производство в апелляционном порядке осуществляется коллегиально судом в составе не менее трех профессиональных судей, кроме случаев, когда оно осуществляется коллегиально судом в составе пяти профессиональных судей, имеющих стаж работы в должности судьи не менее семи лет (в случаях, предусмотренных ч. 9 ст. 31 УПК Украины, которые имеют исключительный характер). Из этого можно сделать вывод, что уголовное производство в суде апелляционной инстанции всегда должно осуществляться коллегиально.

Закрепление в ст. 399 УПК Украины полномочий судьи-докладчика, который принимает решение единолич-

но, в целом не противоречит данному правилу, поскольку, во-первых, является специальной нормой по отношению к общей, сформулированной в ст. 31 УПК Украины, а во-вторых, касается проверочных действий по установлению возможности открытия производства в суде апелляционной инстанции. То есть, до открытия такого производства, данные действия исключаются из сферы применения понятия «уголовное производство», для которого нужен соответствующий состав суда, предусмотренный в ст. 31 УПК Украины.

Однако в случаях, когда лицо ставит вопрос о восстановлении срока апелляционного обжалования, судья-докладчик не вправе принимать решение по данному вопросу единолично, поскольку фактически это предполагает решение спорного вопроса об уважительности причин пропуска срока на апелляционное обжалование. Так как данный вопрос выходит за пределы общей компетенции судьи-докладчика, которая заключается в проверке апелляционной жалобы на соответствие требованиям ст. 396 УПК Украины, то указание в п. 4 ч. 3 ст. 399 УПК Украины на «суд апелляционной инстанции» не случайно: оно предусматривает именно рассмотрение и решение данного вопроса в соответствующем составе суда, предусмотренном ст. 31 УПК Украины, то есть коллегиально. В этом проявляются дополнительные гарантии реализации принципа обеспечения права человека на обжалование решений суда в суде апелляционной инстанции, который должен быть соблюден даже в том случае, когда лицо по уважительным причинам пропустило срок на апелляционное обжалование.

Выводы. Таким образом, принцип обеспечения права на обжалование судебных решений является одним из основных начал уголовного производства, которое реализуется в неразрывной связи с другими принципами уголовного процесса. Значение данного принципа в системе начал уголовного производства заключается в его контрольно-компенсаторной функции, то есть данное начало служит для обеспечения полноценной реализации других принципов уголовного процесса. Воплощение указанного начала в сфере уголовного производства по сравнению с другими видами судопроизводства

имеет значительную специфику, поскольку оно распространяет свое действие не только на решение суда, но и на решения, действия или бездействие следственного судьи, прокурора и следователя. В то же время в процессе реализации данного начала проявляются многочисленные проблемы, связанные как с недостатками действующего законодательства, так и с нарушениями со стороны правоприменителей, которые требуют дальнейшего научного исследования и разработки предложений по их решению.

Список использованной литературы:

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / [редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.]; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 1128 с.
2. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>.
3. Лапкін А.В. Організація судових та правоохоронних органів України : [навч. посіб. у схемах] / А.В. Лапкін. – 3-тє вид., змін. і допов. – Х. : Право, 2014. – 144 с.
4. Теремецький В.І. Право особи на апеляційне оскарження вироку та процесуальний порядок його реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.І. Теремецький. – Х., 2010. – 207 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
6. Тертишник В. Концептуальна модель системи принципів кримінального процесу / В. Тертишник // Юридичний вісник України. – 2001. – № 5. – С. 10.
7. Маляренко В.Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 40–44.
8. Захаров Д.О. Правова природа та система рішень апеляційного суду



у кримінальному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Д.О. Захаров. – Х., 2006. – 20 с.

9. Ноздріна М.О. Сутність принципу публічності за новим кримінально-процесуальним законодавством / М.О. Ноздріна // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 166–171.

10. Костюченко О.Ю. Апеляційне оскарження судових рішень у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Ю. Костюченко. – К., 2005. – 20 с.

11. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/аналіз%20даних%20судової%20статистики%20щодо%20розгляду%20справ%20за%202014%20рік.doc>.

12. Про деякі питання порядку здійснення судового провадження з перегляду судових рішень у суді апеляційної інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України від 21.11.2012 р. № 10-1717/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/v1717740-12.

СТАНОВЛЕНИЕ ИНТЕГРИРОВАННОГО ЭКОНОМИКО-ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ХАРЬКОВСКОМ КОММЕРЧЕСКОМ ИНСТИТУТЕ (1912-1920 ГГ.)

Людмила МИХНЕВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры конституционного и административного права
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

Summary

The article examines the historical experience of the Kharkiv commercial Institute in the provision of integrated legal and economic education. In particular, the features of the educational plan, the proportion of courses of legal Sciences, the practice of using innovative teaching methods, ways to attract students to scientific activity, especially the selection and training of personnel potential of the Institute. Studied the experience of conducting seminars, internships, industrial tours, overseas student training and research mission that might serve as a lesson and indicate some solutions to urgent problems of the quality of legal education in non-specialized educational institutions.

Key words: integrated economic and legal education, higher education, commercial Institute, legal discipline, specialization.

Аннотация

В статье рассматривается исторический опыт деятельности Харьковского коммерческого института в сфере предоставления интегрированного экономико-юридического образования. В частности, исследуются особенности учебного плана, удельный вес преподаваемых юридических наук, практика использования инновационных методов обучения, способы привлечения студентов к научной деятельности, особенности подбора и подготовки кадрового потенциала института. Изучен опыт проведения семинаров, стажировок, производственных экскурсий, заграничных студенческих учебно-научных командировок, что может послужить уроком и указать некоторые пути разрешения актуальных на сегодняшний день проблем качества юридического образования в непрофильных учебных заведениях.

Ключевые слова: интегрированное экономико-юридическое образование, высшее образование, коммерческий институт, юридические дисциплины, специализация.

Постановка проблемы. Сегодня особое внимание заслуживают вопросы эффективного комбинирования экономических и юридических наук в высших учебных заведениях различного профиля, внедрение учебных технологий, мотивация качественной подготовки кадров с глубокими экономико-юридическими знаниями, что необходимо сохранить в условиях интеграционных процессов современности.

Актуальность темы. Развитие капитализма и стремительный экономический подъем в Российской империи начала XX в. привели к возникновению новых типов высших учебных заведений – коммерческих институтов. В основе наук коммерческого образования находилась политическая экономия со всеми ее отраслями, но традиционно экономические науки изучались в тесной связи с юридическими. Именно

поэтому особенностью учебных планов коммерческих вузов было слияние экономических и юридических наук. Коммерческие институты стали уникальными школами с экономико-юридическим образованием. Внедрение в современную высшую школу такого опыта может вызывать особый интерес в процессе модернизации образования.

История коммерческого образования в Украине широко представлена в исторической и экономической литературе (Т.Д. Бондарь, А.Л. Киштымов, Е.Л. Лортикян, Д.Ю. Михайличенко, Е.П. Степанович, А.И. Чуткий). Между тем вклад коммерческих институтов в развитие юриспруденции изучен не достаточно. Если юридическое образование и наука в Киевском коммерческом институте исследованы на монографическом уровне [1], то юридическая составляющая учебного процесса в Харьковском коммерческом институте



(далее – ХКИ) остается вне поля зрения ученых.

Целью статьи является оценка исторического опыта ХКИ с точки зрения возможности его использования в деятельности непрофильных учебных заведениях современной Украины, поскольку ХКИ вслед за Киевским коммерческим институтом создал новаторскую систему обучения, внедрил уникальные для того времени методы обучения, мотивируя студентов не только к учебе, но и к занятиям научной работой.

Изложение основного материала исследования. Прежде всего, отметим, что в Российской империи до XX в. коммерческих вузов не было, хотя в Западной Европе первые такие школы возникли еще в XIX в. [1, с. 32]. Тем не менее, их появление в начале прошлого века имело прочную основу. Во-первых, к этому времени в стране уже действовала сеть начальных и средних коммерческих учебных заведений (в 1906 г. только средних таких школ числилось 238) [2, с. 32], посему абитуриентов для новых вузов было достаточно. Во-вторых, коммерческое образование основывалось на весьма солидной финансово-материальной базе, поскольку занимались его распространением торговые, биржевые, промышленные, финансовые организации и купеческие общества, тогда как государственная доля в их финансировании была мизерной. Правительство ограничивалось общим надзором и контролем правильной организации дела. В-третьих, развитие экономической науки достигло того уровня, когда юридические факультеты университетов (где российские студенты получали экономическую общеобразовательную подготовку) уже не могли обеспечить страну специалистами экономического профиля. В-четвертых, инициатором создания таких школ была прогрессивная общественность, где немалую роль играли как отдельные государственные деятели (например, министр финансов С.Ю. Витте), так и университетская профессура, для которых формирование международного имиджа России как высокоразвитой страны было делом чести.

Как уже отмечалось, в России экономику изучали на юридических факультетах классических универ-

ситетов. Правда, в 1868 г. было открыто коммерческое отделение при Рижском политехническом институте, но оно не стало центром коммерческого образования. Количество его выпускников было незначительным: в 1905 г. – всего 47, а в 1911 г. – 45 человек [1, с. 33]. И лишь в 1902 г. при содействии тогдашнего министра финансов С. Ю. Витте было основано экономическое отделение при Петербургском политехническом институте. Но спрос на экономистов значительно превышал предложение.

Поэтому инициатива по созданию коммерческих вузов перешла в руки общественности и торгово-промышленных кругов. Огромный частный и общественный интерес к коммерческой высшей школе изменил и правительственную политику. Государство, надеясь обеспечить структуры власти и промышленность профессионалами, при этом не тратя на их подготовку значительных ресурсов, стало поддерживать общественную инициативу по учреждению таких высших школ. И уже в 1906 г. были открыты первые высшие коммерческие заведения (в Петербурге, Москве, Киеве и Одессе) [3, с. 286]. Не всем им удалось выжить в сложных условиях российской действительности, но впоследствии некоторые из них стали ведущими центрами экономического образования.

Собственно история коммерческого образования в Украине – интересная, яркая и самобытная страница отечественного образования в целом, ведь связана с рядом имен ученых, общественных деятелей, меценатов, организаторов образования, педагогов, деятельность которых создала те уникальные традиции, которые сегодня являются гордостью украинской экономической школы. В Украине было несколько попыток основать коммерческие вузы. Например, в Одессе были открыты частные Высшие коммерческие курсы А.В. Федорова и Г.Ф. Файга, а в Харькове – частные Высшие коммерческие курсы М.Д. Чадова, но им не суждено было получить статус учебных заведений высшего разряда. Не получила поддержку инициатива, высказанная в 1905 г. профессором-юристом Новороссийского университета Н.Е. Чижовым, создать Одесский коммерческий институт [4, с. 25]. Поэтому центрами

экономико-юридического образования в Украине были Киевский коммерческий институт (1906–1920), до 1908 г. – Высшие коммерческие курсы М.В. Довнар-Запольского и Харьковский коммерческий институт (1912–1920), до 1916 г. – Харьковские высшие коммерческие курсы Харьковского купеческого общества.

Отметим, что Киевский коммерческий институт, начав свою деятельность осенью 1906 г. как частные курсы, довольно быстро получил статус сначала общественного учреждения, а впоследствии – заведения высшего разряда с правами государственного вуза. Такой успех вдохновил на активные действия харьковскую общественность. Хотя мысль открыть аналогичный вуз в Харькове еще в 1908 г. впервые высказал профессор Н.И. Палиенко, лишь в 1911 г. были осуществлены шаги для ее практического воплощения. Советник коммерции И.К. Велитченко, профессор университета Н.И. Палиенко, преподаватель коммерческого училища И.И. Попов при поддержке купеческого старосты С.Н. Жевержеева добились рассмотрения вопроса о создании коммерческого института на собрании Харьковско-го купеческого общества (28 февраля 1911 г.). Оживленные дискуссии закончились созданием специальной комиссии (председатель И.К. Велитченко) для разработки проекта устава института, учебных планов, сметы, подбора преподавательского состава. А Харьковское купеческое общество взяло на себя обязанности основателя будущего заведения.

Комиссия достаточно быстро (до мая) провела всю подготовительную работу. Однако получить разрешение на открытие института сразу не удалось, поэтому Харьковское купеческое общество, профессура и общественность города и дальше продвигали идею. Новыми ее сторонниками стали участники 36 съезда горнопромышленников, который состоялся в Харькове в ноябре 1911 г. Они инициировали создание горнопромышленного отдела в проектируемом коммерческом институте. Именно докладная записка совета съезда, направленная министру торговли и промышленности 20 марта 1912 г., сыграла решающую роль. И уже 27 мая Харьковское купеческое общество



получило разрешение открыть, но не институт, а Харьковские высшие коммерческие курсы [5, с. 5–6].

Их торжественное открытие состоялось 10 октября 1912 г., а первую лекцию по общей теории права прочитал профессор А.Н. Фатеев [5, с. 6]. Согласно уставу, цель деятельности заведения – «дать высшее коммерческое и политико-экономическое образование» [6, с. 3]. Курсы были общественным учреждением, содержались на средства Харьковского купеческого общества, на деньги за слушание лекций и другие поступления и пожертвования. Директором заведения стал профессор химии Харьковского университета В.Ф. Тимофеев.

Поскольку с самого начала все учредительные документы, схема преподавания, учебные планы и программы разрабатывались для института, то учредители курсов не теряли надежду преобразовать их в заведение высшего разряда. И через 3 года деятельности министру было представлено ходатайство о реорганизации курсов в коммерческий институт. 29 марта 1916 г., после доклада министра, Государственная Дума приняла положительное решение. Харьковский коммерческий институт стал вторым, после Киевского, коммерческим вузом на территории Украины, который пользовался правами и привилегиями правительственного учреждения. Институт находился в ведении Министерства торговли и промышленности и действовал на основании «Положения о Харьковском коммерческом институте» от 16 июля 1916 г. Отдельными актами министерство регулировало внутреннюю деятельность ХКИ. На законодательном уровне была урегулирована процедура формирования управленческих органов: коллегиальных (попечительского совета, правления, учебного комитета, собрания отделения) и должностных лиц (директора, декана и секретаря учебного комитета) [7, л. 40–41].

С финансово-материальной точки зрения институт был достаточно жизнеспособным [8, л. 67]. Его состояние были средства учредителя, благотворительные пожертвования и плата за обучение (составляла 100 руб. в год). Институт имел собственный новый учебный корпус с обустроенными по последним техническим новинкам аудиториями и кабинетами. ХКИ владел

земельным участком и сооружением на улице Епархиальной, 52.

Студентами или вольными слушателями могли быть мужчины и женщины. Лица, имевшие гимназическое образование или другое, равное ему, являлись действительными студентами [7, л. 37]. Сначала зачисление проводилось без вступительных экзаменов, а с приобретением ХКИ статуса правительственного вуза были введены вступительные экзамены, но от них освобождались лица, окончившие коммерческие курсы, коммерческие училища и гимназии. Кроме того, вводилось 5% ограничение поступления в институт слушателей-иудеев.

Полный курс обучения длился 4 года (8 семестров). В ХКИ действовал одно коммерческо-экономическое отделение, где подготовку специалистов обеспечивали совмещением экономических, юридических и коммерческо-технических наук.

Особый интерес, по нашему мнению, вызывает оригинальная система обучения, предложенная в ХКИ. Учебный план был построен таким образом, что сначала (на I и II курсах) слушатели получали общие знания из экономических, юридических, коммерческих, некоторых общеобразовательных и точных наук. Данные дисциплины имели характер вступления в область специальных знаний. А с III курса вводилась дальнейшая специализация. Студентам предлагали продолжить обучение еще на одном из четырех отделов, дававших специальное образование отдельной сферы хозяйственной деятельности. Так, экономико-коммерческий отдел готовил специалистов в области торговли, транспортного и коммерческого дела; банковско-страховой – работников банковского и страхового дела; местного хозяйства – деятелей местных учреждений и местного самоуправления; промышленный (с подгруппами общей промышленности и горнозаводской промышленности) – специалистов коммерческих и хозяйственных отделов промышленных и горнозаводских предприятий. На первых двух отделах действовали еще и специальные педагогические группы, которые готовили преподавателей экономических и коммерческих наук для торговых школ и коммерческих училищ [5, с. 6].

Заметим, что экономическое образование было более теоретическим и имело тесную связь с юриспруденцией, а коммерческое – ориентировано, прежде всего, на изучение прикладных наук. Поэтому разработчик учебного плана ХКИ – профессор-юрист Н.И. Палиенко, из юриспруденции взял то, что имело непосредственное отношение к коммерческому делу. К изучению были предложены как базовые юридические науки (общая теория права, государственное, административное, гражданское право и процесс, торговое право, уголовное право и процесс), так и правовые спецкурсы (устройство местного самоуправления, рабочее законодательство, банковское, страховое, промышленное, конкурсное право). Вместе с тем, учитывая важность международных отношений в сфере торговли и промышленности, необходимым было изучение международного (общего и частного) права [8, л. 58].

Следовательно, учебные курсы разделялись на основные и специальные. А основательный анализ учебного плана ХКИ свидетельствует о его достаточно весомой юридической составляющей – 10 основных курсов: общая теория права, государственное (общее и русское), административное, международное, гражданское, торговое право, гражданский и торговый процесс, уголовное право и процесс. Обязательные практические занятия проводились по общей теории права, гражданскому и торговому праву. Было 6 правовых спецкурсов: страховое, вексельное, морское, конкурсное право, конкурсный процесс, устройство местного самоуправления. На отдельных отделах вводились дополнительные дисциплины. Слушатели горнопромышленной группы изучали промышленное право, рабочее законодательство и горное право; банковско-страхового отдела – банковское право; отдела местного хозяйства – спецкурс административного права с обязательными практическими занятиями [8, л. 59–60].

В институте широко применяли инновационные подходы в обучении. Наряду с традиционными лекциями вели практические занятия, организовывали семинары и экспериментальную работу в кабинетах и лабораториях. Новаторскими формами обучения



были практика (стажировка), производственно-учебные экскурсии, а с целью повышения теоретического уровня и приобретения практических навыков хозяйствования организовывались зарубежные командировки. Для каждого из данных видов занятий разрабатывалась собственная методика. Например, профессор В.М. Гордон считал, что студент должен не только разбираться в вопросах торгового права, но и уметь применять приобретенные знания на практике, «чтобы результатом изучения могло стать непосредственное применение знаний к потребностям жизни» [9, с. 41]. Поэтому практические занятия с торгового права предусматривали изучение вопросов курса путем подготовки докладов и их всестороннего обсуждения, а для освоения вопросов гражданского права разбирали «реальные гражданские дела».

Целью зарубежных командировок, с одной стороны, было изучение деятельности промышленных предприятий, торговых и страховых компаний в странах с высоким уровнем развития экономики для применения их опыта в России, тогда как в странах со слабо развитой торговлей – изучение условий импорта российских товаров. А с другой – они стали мощным импульсом научно-исследовательской работы. Уже в 1912 г. первые слушатели ХКИ в сопровождении преподавательницы немецкого языка О.А. Засядько посетили Германию и Францию [5, с. 13]. Путешествовали наиболее подготовленные слушатели, которых отбирала специальная комиссия на конкурсной основе. Каждый студент получал подробную программу поездки, а российские торговые фирмы и учреждения дополняли эти программы конкретными практическими поручениями.

Такие заграничные вояжи требовали высокого уровня языковой подготовки. Именно поэтому особое внимание уделялось преподаванию иностранных языков, для чего была разработана оригинальная методика. Всех слушателей по результатам предварительного экзамена распределяли в четыре языковые группы: подготовительную, среднюю, высшую и специальную [10, с. 41]. Каждый семестр студент сдавал зачет. Перевод из группы в группу разрешался по итогам ежегодного письменного и устного экзамена, а в диплом вносили

не оценку, а отметку об уровне разговорных, письменных знаний и знаний коммерческой корреспонденции. Изучать предлагали английский, французский и немецкий языки.

Передовые методы организации научно-исследовательского и учебно-образовательного процессов стали основной деятельностью ряда учебно-вспомогательных учреждений института – лабораторий и кабинетов. Так, в ХКИ работали шесть кабинетов, включая кабинет гражданского права [11, с. 41]. Это позволяло привлекать студентов к научно-исследовательской работе и готовить их к практической деятельности.

Контроль знаний осуществляли через систему собеседований, коллоквиумов, экзаменов. Каждый предмет или его отдельная часть изучались один семестр. Порядок их прохождения слушатели выбирали самостоятельно, но в логической последовательности. Завершался семестр экзаменом или коллоквиумом. Для сдачи экзаменов было установлено 2 обязательные экзаменационные сессии (январь и май), а дополнительная (в сентябре) – могла назначаться по решению учебного комитета. Дисциплины сдавали только в определенной очередности, а экзамены по базовым курсам, например общей теории права, можно было отложить не более чем на один семестр. Так, на I курсе в категорию курсовых экзаменов были внесены общая теория права, российское и общее государственное право [10, с. 41].

Курс обучения заканчивался выпускными экзаменами в специальных комиссиях при институте. Они имели статус государственных, как и университетских. Порядок их деятельности определяли специальные правила. Сдавать экзамены могли лица, получившие временное удостоверение об успешном зачете 8 семестров и курсовых экзаменов, выполнившие программу всех практических занятий и предоставившие дипломную работу.

Как видно, преподавание юридических дисциплин в ХКИ находилось на должном уровне. К стати, основательная правовая подготовка студентов-экономистов давала им право экстерном сдавать экзамены за юридический факультет в университете. В конечном итоге, слушатели ХКИ были обладателями

достаточно престижного диплома. Выпускники получали звание кандидата коммерческо-экономических наук I и II разряда. Слушатели отделов – отдельное свидетельство об успешном их завершении. Воспитанники педагогических подгрупп могли преподавать специальные предметы в учебных заведениях Министерства торговли и промышленности. В случае поступления выпускника ХКИ на государственную службу он имел предусмотренные законом преимущества, а мужчины получали личное почетное или потомственное почетное гражданство.

О престиже ХКИ свидетельствует стремительный рост количества его слушателей. Первый набор, осенью 1912 г., составил 236 (158 действительных и 78 вольных слушателей), среди них 136 мужчин и 100 женщин [5, с. 16]. В следующем 1913 г. их было уже 384, а в 1914 г. – 588 [8, л. 60]. С каждым годом наблюдался значительный рост студенчества. А уравнивание в правах с выпускниками государственных вузов сделало ХКИ еще привлекательнее. В 1916 г. только на первый курс были приняты 920 лиц. Общее количество слушателей, по сравнению с первым годом деятельности вуза, увеличилось в 6 раз и составило 1 226 действительных и 186 вольнослушателей [9, с. 25].

Высокий уровень преподавания обеспечивал профессиональный преподавательский состав. Институт имел 13 штатных кафедр, 5 из которых – юридические (финансового, государственного, административного, гражданского и торгового права) [7, л. 36]. Их занимали ординарные и экстраординарные профессора, имеющие научную степень данного разряда наук. Другие предметы и практические занятия вели сверхштатные преподаватели, а для чтения специальных курсов приглашали известных специалистов-практиков. Замещение должностей проходило по конкурсу.

Преподавательский состав общественных и частных высших школ России в основном формировался из тех, кто одновременно работал в государственных вузах. Это было залогом их признания. Поэтому преподавательская коллегия ХКИ была достаточно профессиональной. Преимущественно это были профессора Харьковского университета и Харьковского тех-



нологического института. В частности, юридические науки преподавали Н.И. Палиенко, В.М. Гордон, А.Н. Фатеев, С.Е. Сабинин, А.А. Раевский, Б.В. Попов, Л.Я. Таубер, В.А. Ястржембский, У.Д. Жилиев, В.И. Серебровский, А.Г. Гюнтер.

Преподавание в ХКИ было поставлено на научную основу. Как правило, профессора читали лекции по разработанным ими курсам, которые в основном были результатами их научных изысканий. Мощными очагами научных исследований стали кабинеты, в частности экономического изучения России и организации торговых и промышленных предприятий. Институт имел собственные печатные издания – «Известия Харьковского коммерческого института» и двуязычное (на русском и французском языках) издание «Бюллетени Кабинета экономического изучения России Харьковского коммерческого института». Принципиально важно то, что ХКИ наравне с университетами обладал правом осуществлять научную аттестацию, тем самым готовя собственные кадры. Он мог оставлять профессорских стипендиатов и присуждать звание адъюнкта высших финансовых вычислений [7, л. 36].

В дореволюционное время жизнь ХКИ была сравнительно стабильной. Хотя с началом Первой мировой войны возникли определенные сложности, связанные с сокращением количества студентов, следовательно, и финансов института. Так, к концу 1914 г. 188 слушателей ХКИ отправились на фронт [8, л. 68]. Однако дальнейшие революционные события и стремительная смена правящих режимов в Украине кардинально изменили привычный учебный процесс. Каждая власть пыталась внести коррективы или коренным образом изменить деятельность ХКИ, но ни одной из них не удалось закрепить предлагаемые изменения. И, несмотря на материальные лишения, мизерное финансирование, разрушенные помещения, разграбленное имущество, институт продолжал работать.

Ситуация изменилась с окончательным утверждением советской власти. Новые подходы к академической жизни вузов касались не только изменения устоявшихся форм организации учебного процесса, но и требования вести учебные курсы исходя исключительно

из марксистской доктрины [11, с. 45]. Поэтому новые условия работы в совокупности с тяжелым материальным положением сломали старую систему высшей школы. Принцип практицизма высшей школы, провозглашенный советским правительством, привел к созданию системы узкоспециализированных вузов. В результате нескольких реорганизаций большинство дореволюционных заведений в Украине, в том числе университеты, были ликвидированы. ХКИ сравнительно повезло. Он совместно с юридическим факультетом университета образовал институт гуманитарно-общественных наук, впоследствии реорганизованный в Харьковский институт народного хозяйства.

Выводы. ХКИ, просуществовав сравнительно недолгое время, внес существенный вклад в развитие не только экономико-коммерческого высшего образования, но и юридического. Несмотря на все сложности, институт был авторитетным учебным заведением. Престижный диплом и права, которые получал выпускник, гарантировали молодому специалисту определенную стабильность в будущем. К сожалению, в связи с утерей архивов ХКИ в годы Второй мировой войны, пока что не удалось установить какие-либо количественные показатели деятельности последнего. Впрочем, многолетний опыт и новаторский поиск преподавателей является подтверждением весомого вклада института в развитие национальной высшей школы, а созданная им система обучения стала основой деятельности его преемника.

Список использованной литературы:

1. Міхневич Л.В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.) / Л.В. Міхневич. – К. : КНЕУ, 2011. – 286 с.
2. Звігальський Я. Професійна освіта на Україні / Я. Звігальський, М. Іванов. – Х. : НКО УСРР, 1927. – 407 с.
3. Русские коммерческие учебные заведения // Техническое и коммерческое образование. – 1906. – № 8. – С. 276–290.
4. Степанович Е.П. Высшая специальная школа на Украине (конец XIX –

начало XX в.) / Е.П. Степанович. – К. : Наук. думка, 1991. – 100 с.

5. Высшие коммерческие курсы Харьковского купеческого общества, состоящие в ведении Министерства торговли и промышленности : Записка о деятельности курсов в 1912–1913 уч. году. – Х. : Епархиальная типография, 1914. – 17 с.

6. Устав Харьковских высших коммерческих курсов. – Х. : Типогр. Б.Г. Бенгис : Изд. журнала «Горнозаводское дело», 1912. – 19 с.

7. Проект закона об установлении положения и штата Харьковского коммерческого института (20 октября 1915–12 июня 1916 гг.) // Центральный государственный исторический архив Украины (далее – ЦГИАУ). – Ф. 12. – Оп. 1. – Д. 281.

8. Дело об учреждении Положения Харьковского коммерческого института 20 ноября 1915 г. // ЦГИАУ. – Ф. 12. – Оп. 1. – Д. 281.

9. Известия Харьковского коммерческого института. – Х., 1918. – Вып. 1. – 111 с.

10. Лортікян Е.Л. Розвиток економічної та комерційної освіти в Україні на початку XX ст. / Е.Л. Лортікян // Вісник Тернопільського державного технічного університету. – 1996. – № 1. – С. 35–45.

11. Нариси з історії Харківського національного економічного університету (1930–2005 рр.) : [монографія] / [Д.Ю. Михайличенко, В.Є. Єрмаченко, О.А. Сахно] ; під заг. ред. В.С. Пономаренка. – Х. : Видавничий Дім «ІНЖЕК», 2005. – 328 с.



ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ПРОИЗВОДСТВА ОБЫСКА ЖИЛИЩА ИЛИ ИНОГО ВЛАДЕНИЯ ЛИЦА

Алексей МУЗЫЧЕНКО,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

In the article conducted the theoretical research of the role of the procedural form in ensuring the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings during the search. Analysis of rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which regulate the grounds for the search, the procedure for granting permission by the investigating judge on his holding and it's execution.

Key words: procedural form, search, aim of search.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование роли процессуальной формы в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при проведении обыска. Осуществляется анализ норм Уголовного процессуального кодекса Украины, которые регламентируют основания для проведения обыска, порядок предоставления разрешения следственным судьей на его проведение, а также его исполнение.

Ключевые слова: процессуальная форма, обыск, цель обыска.

Постановка проблемы. В соответствии со ст. 21 Конституции Украины, права и свободы человека неотчуждаемы и нерушимы [1]. Однако существуют определенные исключения из данного общего правила. Прежде всего, это касается сферы уголовного судопроизводства, где вступают в спор общественные и индивидуальные интересы, возникают конфликтные ситуации, решение которых требует процессуального порядка. Так, расследование преступления всегда связано с применением процессуального принуждения и ограничением прав и свобод лиц, ведь почти все следственные (розыскные) действия в той или иной степени поддерживаются государственным принуждением. Следственным (розыскным) действием, которое имеет принудительный характер, в частности, есть обыск, поскольку именно при его производстве ограничивается неприкосновенность жилища или иного владения лица, неприкосновенность права собственности и других имущественных прав лица, привлекаемого к участию в уголовном производстве.

В связи с этим, необходимым условием обеспечения прав и законных интересов всех лиц, привлекаемых к участию в уголовном процессе, является надлежащая процессуальная форма производства следственных (розыскных) действий, в том числе и обыска, судебных и иных процессуальных действий, а также порядок уголовного судопроизводства в целом [2, с. 15].

В соответствии со ст. 30 Конституции Украины, каждому гарантируется неприкосновенность жилища. Не допускается проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда. В неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, возможен иной, установленный законом, порядок проникновения в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра и обыска [1].

Следует отметить, что в действующем Уголовном процессуальном кодексу (далее – УПК) Украины, в отличие от УПК Украины (1960 г.), также установлен принцип неприкосновенности жилища или иного владения лица. Но рассматриваемый принцип в содержательном плане характеризуется исключительной лаконичностью, фактически дублируя конституционное положение, а именно: в соответствии со ст. 13 УПК Украины, не допускается проникновение в жилище или другое владение лица, проведение в них осмотра или обыска иначе как по мотивированному решению суда, кроме случаев, предусмотренных настоящим Кодексом [3, с. 125]. Кроме того, ч. 1 ст. 233 УПК Украины также содержит нормативные положения, отражающие содержание принципа неприкосновенности жилища или иного владения лица, а именно: никто не имеет права проникнуть в

жилище или иное владение лица с любой целью, иначе как только по добровольному согласию лица, которое ими владеет, или на основании определения следственного судьи, кроме случаев, установленных частью третьей настоящей статьи [4].

При этом проблемные вопросы порядка производства обыска, а именно: порядка рассмотрения ходатайства о предоставлении разрешения на обыск следственным судьей, соблюдение следственными судьями требований УПК Украины относительно содержания определения о разрешении на обыск, необходимость нормативного урегулирования участия адвоката в интересах лица, в помещении которого производится обыск, и другие теоретические и практические проблемы обуславливают актуальность темы исследования, поскольку требуют правильного толкования норм, регулирующих производство обыска, как учеными, так и практическими работниками.

Процессуальный порядок производства обыска исследовался в работах многих отечественных ученых, в частности Е. Верхогляд-Герасимеко, О. Комарницкой, Г. Куцкир, В. Нор, М. Шумило и других. Однако ряд вопросов производства обыска требует дальнейшего исследования.

Цель статьи – усовершенствовать процессуальную форму производства обыска жилища или иного владения лица в УПК Украины, проанализировать практику применения и на этой основе сформулировать предложения по



совершенствованию законодательства.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с ч. 1 ст. 234 УПК Украины, обыск производится с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения, отыскания орудия уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установления местонахождения разыскиваемых лиц [4]. Указанный в данной статье перечень является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит, однако некоторые ученые выделяют еще такую цель обыска, как отыскание и изъятие вещей и документов, указанных в определении следственного судьи о временном доступе к вещам и документам, которое не было выполнено [5, с. 119]. Следует отметить, что отсутствие указания на конкретные цели в ходатайстве следователя или прокурора и в определении следственного судьи о разрешении на производство обыска рассматривается Европейским судом по правам человека (далее – ЕСПЧ) как нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека (далее – Конвенция) [6]. В частности, по делу «Смирнов против России» от 07.07.2007 г. ЕСПЧ указал, что, учитывая неопределенность формулировок постановления, работники органов внутренних дел по собственному усмотрению определяли предметы, подлежащие изъятию. Постановление о проведении обыска не содержало сведений об уголовном деле, а также о целях обыска, что является нарушением ст. 6 Конвенции [2, с. 391].

Кроме обязательного указания на цель производства обыска, следователь и прокурор должны указывать в ходатайстве и другие сведения. Так, согласно ч. 3 ст. 234 УПК Украины, в случае необходимости произвести обыск следователь по согласованию с прокурором или прокурор обращается к следственному судье с ходатайством, которое должно содержать следующие сведения: 1) наименование уголовного производства и его регистрационный номер; 2) краткое изложение обстоятельств уголовного правонарушения, в связи с расследованием которого подается ходатайство; 3) правовую квалификацию уголовного правонаруше-

ния с указанием статьи (части статьи) закона Украины об уголовной ответственности; 4) основания для обыска; 5) жилье или другое владение лица или часть жилья или иного владения лица, где планируется проведение обыска; 6) лицо, которому принадлежит жилище или иное владение, и лицо, в фактическом владении которого оно находится; 7) вещи, документы или лиц, которых планируется отыскать. К ходатайству также должны быть приложены оригиналы или копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывает доводы ходатайства, а также выписку из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство [4].

Как показывает судебная практика, следователи и прокуроры часто злоупотребляют требованиями п. 7 ч. 3 ст. 234 УПК Украины, согласно которому ходатайство о разрешении на обыск должно содержать исчерпывающий перечень вещей и документов, которые нужно отыскать, поскольку фраза «другие вещи, предметы, документы, имеющие отношение к уголовному производству, и имущество, добытое в результате совершенного уголовного правонарушения» открыла широкий простор для маневра во время обыска [7]. В связи с этим, следует согласиться с учеными и практическими работниками, что ошибочным является, например, указание: «Дать разрешение на отыскание и изъятие других вещей и документов, имеющих значение для уголовного производства, а также документов указанных и других предприятий» [8].

Итак, определение следственного судьи о производстве обыска должно содержать сведения о конкретных вещах, документах, а также лицах, которые планируется отыскать. С целью надлежащего выполнения указанного требования, следственным судьям нужно руководствоваться правовыми позициями ЕСПЧ. В частности, в решении по делу «Эрнст и другие против Бельгии» от 15 июля 2003 г. указано, что ордер на проведение обыска не содержал информации о цели проведения обыска и о предметах, подлежащих изъятию, что привело к изъятию, кроме документов, касающихся дела, некоторых личных вещей. ЕСПЧ отметил, что от-

сутствие указания на конкретную цель обыска является нарушением ст. 6 Конвенции [9]. Кроме того, в ч. 5 ст. 236 УПК Украины также указывается, что обыск на основании определения следственного судьи должен проводиться в объеме, необходимом для достижения цели обыска [4].

Также положительным моментом является закрепление в действующем УПК Украины четкого перечня субъектов, имеющих право проводить обыск (прокурор и следователь). Однако на практике встречаются случаи, когда в ходатайстве о производстве обыска следователь или прокурор, ссылаясь на ст. 41 УПК Украины, просит предоставить право на производство обыска работникам оперативного подразделения. Такая практика является недопустимой, поскольку в ч. 1 ст. 236 УПК Украины четко установлено, что определение о производстве обыска жилища или иного владения лица может быть выполнено следователем или прокурором [4]. Указанный перечень субъектов, уполномоченных на производство обыска, является исчерпывающим.

Следует отметить, что положительным моментом является также возложение законодателем обязанности на лицо, осуществляющее производство обыска, принять надлежащие меры для обеспечения присутствия при проведении обыска лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены (ч. 1 ст. 236 УПК Украины). Однако указанная норма несовершенно. В частности, довольно часто лица, у которых производится обыск, не имеют возможности воспользоваться квалифицированной юридической помощью даже при наличии договора с адвокатом о предоставлении юридических услуг. К сожалению, не всегда к участию в проведении обыска допускаются адвокаты, со ссылкой на то, что не предусмотрено такого субъекта, как адвокат, в уголовном производстве. Это очень существенная проблема, поскольку в большинстве случаев обыск производится на начальных этапах расследования, когда процессуальный статус лиц, у которых осуществляется обыск, еще не определен и участие защитника в следственном действии прямо не предусмотрено. В УПК Украины задекларировано право свидетеля пользоваться во время участия в проведении процес-



суальных действий правовой помощью адвоката, и, к сожалению, данное право реально не используется именно из-за отсутствия у лица на момент проведения обыска любого процессуального статуса [8]. Обращаясь к зарубежному опыту по указанному вопросу, следует отметить, что в УПК РФ урегулирован порядок обеспечения присутствия адвоката лица, в помещении которого производится обыск. Так, в соответствии с ч. 11 ст. 182 УПК РФ, при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи. При производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск [10]. Используя положительный зарубежный опыт, необходимо урегулировать указанную проблему путем внесения дополнений в ч. 1 ст. 236 УПК Украины. В частности, урегулировать вопрос предоставления лицу, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены при производстве обыска, права приглашать адвоката. Кроме того, необходимо определить в УПК Украины процессуальный статус лица, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены при производстве обыска, и адвоката такого лица как других участников уголовного производства.

Также необходимо указать на дополнение ст. 236 УПК Украины частью 9, согласно которой второй экземпляр протокола обыска вместе с приложенным к нему описанием изъятых документов и временно изъятых вещей (при наличии) вручается лицу, у которого производился обыск, а в случае ее отсутствия – совершеннолетнему члену его семьи или его представителю. При производстве обыска на предприятии, в учреждении или организации второй экземпляр протокола вручается руководителю или представителю предприятия, учреждения или организации [4].

Однако нужно отметить, что не урегулированным остается вопрос о сроке пребывания изъятых вещей и документов у стороны обвинения, что иногда приводит к необоснованному ограничению права собственности и других имущественных прав лиц, которым принадлежат изъятые вещи и документы. Кроме того, обыск как следствен-

ное действие может быть проведен у любого лица. Как следствие, вещи, изъятые, например, у свидетеля, могут длительное время не возвращаться владельцу, а если в производстве нет лиц, которым сообщено о подозрении, то вообще пожизненно. Поэтому в УПК Украины необходимо предусмотреть четкий срок, в течение которого по изъятых в ходе обыска вещах принимается решение о признании их вещественными доказательствами. Иначе вещи должны возвращаться законному владельцу [8].

Выводы. Итак, совершенствование процессуальной формы производства обыска жилища или иного владения лица играет важную роль в обеспечении прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также выполнении задач уголовного судопроизводства, в частности чтобы ни одно лицо не было подвергнуто необоснованным процессуальным принуждениям и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура.

Список использованной литературы:

1. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 26.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
3. 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.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / [Н.О. Марчук, В.В. Касько, Р.О. Кубіда, М.І. Хавронюкта ін.] ; за ред. Н.О. Марчук. – К. : Арт-Дизайн, 2015. – 258 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

7. П'ятковський В.І. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи 2012–2013 роках / В.І. П'ятковський // Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kmm.if.court.gov.ua/sud0909/orgrob/sdfsdsd/yiojhkhuk/>.

8. Фаринник В. Які хитрощі можуть застосовуватись стороною обвинувачення для обмеження прав громадян, у котрих проводиться обшук? / В. Фаринник // Закон і Бізнес. – № 3 (1197). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html.

9. «Ернст та інші проти Бельгії» від 15.07.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id.

10. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.interlaw.ru/law/docs/12025178-001.htm>.



PROFESSIONAL (EDUCATIONAL) LEVEL AS AN OBJECT OF PROPERTY RIGHTS OF SPOUSES

Yana NOVOKHATSKA,

Associate Professor, Civil Law Department № 1
Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

Professional (educational) Level as an Object of Property Rights of Spouses. The perspectives of developing a legal mechanism for considering tangible and intangible investments of spouses in education or professional development of one of them have been considered in the article. In many countries professional level has gone all the way from court practice to the law in its recognition as a subject of spouses' property rights. Currently it is taken into account for the division of marital property. The method of cost recovery of one of the spouses depends on the recognition of professional level (license) as an object of property. Although under the national family law it is premature to consider professional level as property, the mechanism of considering intangible, so-called «human capital» and particularly tangible investments of spouses into its acquisition is crucial today.

Key words: spouses, property relations, non-property benefits.

Аннотация

В статье рассматриваются профессиональный (образовательный) уровень как объект имущественных прав супругов, а также перспективы развития механизма учета материальных и нематериальных вложений супругов в образование либо профессию одного из них. За рубежом профессиональный уровень в своем признании объектом имущественных прав супругов прошел путь от судебной практики до закона. В настоящее время, например, в большинстве штатов США его учитывают при разделе супружеского имущества. Способ возмещения затрат другого из супругов зависит от того, признается профессиональный уровень (лицензия) объектом права собственности в том или ином штате или нет. Хотя в рамках национального семейного права преждевременно рассматривать профессиональный уровень в качестве имущества, механизм учета нематериальных, так называемых за рубежом «human capital», и материальных вложений супругов в его приобретение необходим уже сейчас.

Ключевые слова: супруги, имущественные отношения, нематериальные активы.

Professional and other knowledge, skills (personal assets) constitute a person's capital that can be used for a certain period for the production of goods and services. In the modern world professional knowledge along with other intangible assets become the object of civil rights and as a result scientific research of their formalization, evaluation, ability to satisfy creditors' claims (including those that result from marital relations) is required. Thus, in accordance with national civil legislation professional and other knowledge, skills and abilities, as well as business reputation and business contacts are taken into account as a contribution of the participant to the common activities (common property). Under the tax laws, in particular, the management qualities as a component of intangible assets (goodwill) of a company are considered as having a certain value [1, p. 133–156].

The object of the paper is to study the prerequisites of developing a mechanism for considering both tangible and intangible costs born by a person for providing education or professional qualifications to a spouse.

In marriage one of the spouses, promoting career development of the other – getting a degree or professional qualification – provides his/her own, both tangible and intangible resources, including cash, other property, professional and other knowledge, skills. Spouses, investing in the education of one of them, usually rely on the fact that both of them will benefit from such decision. The rational basis of any investment is future income, including investment in education. With the assistance of his/her partner one of the spouses gets education, a license for professional activity, practice or membership in a professional association, which provides him an income, benefits, social security. In the event of divorce tangible and intangible costs to promote a partner will not be compensated, and the interests are not protected. This situation is also a thorny issue for families in which both spouses earn money, because the priority is likely to be given to the career of one of them [2, p. 848–849].

In many countries professional level has gone all the way from court practice to the law in its recognition as a subject

of spouses' property rights. Currently it is taken into account for the division of marital property. The method of cost recovery of one of the spouses depends on the recognition of professional level (license) as an object of property. In some cases, it is recognized as such an object and compensation is granted by awarding property. In other cases, it is not recognized as an object of property and compensation is granted in the form of alimony payments or by providing other spouse with similar opportunities for professional development. Sometimes compliance of parties in terms of property is achieved on the basis of combined approach.

The Family Code of Ukraine of 2002 (hereinafter – FC) introduced a provision, which made account of the fact that one of the spouses had no opportunity for getting education, professional qualifications or relevant position in the marriage, performing duties in the interests of the family at the expense of personal growth (p. 4 Art. 76 FC). Child rearing, housework, caring for family members, illnesses are mentioned among circumstances preventing professional development. Since the list is not exhaustive,



the circumstances also include the performance of family duties in accordance with hereditary contracts, lifelong maintenance. A spouse, who acquired the professional level in part due to the efforts of the other, is obliged to provide allowance over three years since the date of dissolution of marriage. For the first time the law has directly protected the interests of economically dependent party in marriage by providing compensation of its non-material costs. In this case, the right to an allowance is not associated with the ability to work.

Legal research sources suggest diametrically opposed assessments of the norm. Some researchers regard this provision as one of the most progressive provisions of the FC, while others question its appropriateness and timeliness. However, it took on and is applied in practice. Undoubtedly, reforms in Ukrainian family law in this direction should be recognized as positive.

If Ukrainian legislation has chosen the option of compensating investments of one of the spouses in education and other professional development by paying an allowance, obviously, it would be reasonable to consider separate property costs in this case as well. In Ukraine most students pay for their education. In marriage spouses spend substantial sums on training and professional development often overlooking their belonging with common or separate means. Young couples who dissolve their marriage, usually have little property, since a large portion of their income is spent to finance the study of one of the spouses. Therefore, intangible assets of this kind essentially constitute family possessions.

The FC comprises a number of rules which takes into account how the couple invests their common and separate funds, that is, the direction of their use. Depending on this, the legal regime of the acquired property is either determined or changed. Thus, according to p. 7 Art. 57 of the FC, the part of the spouses in the acquired property, which conforms to the amount of personal funds contributed by one of the spouses is his personal private property. In accordance with Art. 62

of the FC, significant investment of one of the spouses or their common investment in the separate property of the other spouse should also be taken into account. In this case, the separate property can be recognized by the court as common property and be subject to the division. Both monetary and labor costs are considered. Significant amount is the key issue in this case. If the costs are not significant, a spouse is entitled to demand compensation.

Thus, the FC prevents receiving benefits as a result of marriage by one spouse at the expense of efforts or property of the other. No additional payments are provided for if their common property is spent or replenished. Whether they invest in the common property or spend it – the source of revenue and the direction of use of common resources is not considered. Regarding the professional level, the main difficulty lies in the fact that as a result of investments of the other spouse, intangible benefits are gained. Although intangible benefits that have terms of value, is nothing new for civil and family law, in this case there is a significant specificity – the professional level is inseparable from the subject (from the personality of one of the spouses). In addition, the very terms “education” and “professional level” are alien to the national legislation.

However, the FC comprises a provision that stipulates compensation of costs born by a person for the development of professional skills and efficiency of his marriage partner (p. 3 art. 57). It is enforced by a court decision granting the right to a part of the premium received by the latter for personal merits. In this case it is, first and foremost, a matter of reimbursement of intangible nature. The provision clearly stipulates that promotion can imply child-rearing and housework, though other activities are not excluded. I would like, however, to emphasize another aspect. This provision refers to investments by certain actions in the intangible benefits, which are also inseparable from the subject – the personality of one of the spouses, and the current family law recognizes the need and the ability to compensate for costs incurred in this case.

Therefore, it seems that consideration of both intangible and tangible costs of one spouse for the acquisition of professional skills by the other spouse is possible. Its inherent inalienability is only relevant for the choice of appropriate methods and mechanisms of their compensation. Which of them would be optimal under the national law – is a separate issue that requires careful examination, taking into consideration accepted concepts and legislation in force. While updating the current legislation, we should take into consideration, that personal assets are not subject to independent, separate from the subject identification, they are not alienated, not transferable, can not be accurately assessed, among other things by virtue of its dynamic character.

In the current family law of Ukraine the protection of the interests of spouses is provided through a variety of means, and first of all through the award of property. Thus, the direction of the use of funds by spouses is considered to determine the procedure of marital property division. If the common assets were used by one spouse to the detriment of the interests of the family, that is, for the purposes which run counter to the family needs, or any other, the court may depart from the principle of equality of the spouses' shares, awarding one of them the major part of the property. In turn, the use of personal property for the benefit of the partner to pay for his/her education, professional development, training, obtaining a license for private practice is the expenditure of property, of course, in the interests of the family. In the course of property division it is also reasonable to consider this direction of the use of property belonging to one of the spouses by the right of personal private property, as distinct from the natural right established by the legal regime.

Therefore the problem of recovery of expenses of one of the spouses for the acquisition of similar intangible assets by the other spouse seemingly can be resolved by awarding the latter the major part in the division of marital property introducing into practice of p. 2, Art. 70 of the FC. These expenses, undoubtedly, belong to the category



of circumstances that are essential for solving a dispute between spouses, along with other circumstances directly listed in the provision. Therefore, they should be considered as a sufficient basis for an increase in the amount of property awarded to a spouse. Taking into account such investments from personal funds does not contradict the legal regime of community and presumption of community of the marital property. Ignoring them, by contrast, violates the principle of equality of spouses in marriage. There are precedents for solving common marital property disputes and other property disputes not directly related to them in the Family legislation. Thus, the method of awarding property by increasing the share of one of the spouses solves the problem of insufficient alimony payment if children were to live with that spouse (p. 3 Art. 70 of the FC).

It can be quite difficult to determine the value of personal assets (educational, professional level) and choose adequate assessment methods. Correct assessment guarantees a fair amount of recovery to the spouse who contributed to their acquisition. So far no conventional method has been developed in this sphere. Some experts offer their compensation schemes, but they are not universal. Courts evaluate the professional level, considering expenses born for its achievement, income received and the potential wage.

In foreign legal literature there are different opinions – both in favor and against recognition of educational and professional levels (license) as a type of marital property. Some authors emphasize that these objects are acquired by spouses during the marriage, like real and personal property, requiring considerable material costs. Sometimes, a family spends the major part of its income on education and professional development. If under these circumstances the professional level is not included in the property to be divided, the principle of equality will be defied in favor of one of the spouses. Other researchers, refusing to recognize the professional level as marital property, suggest other arguments: marriage is not a commercial

project involving a settlement on its completion.

Professional level can not be considered property in the traditional sense, as it is a personal achievement of an individual. The award of fixed amounts for assistance in its acquisition may adversely affect the decision-making of a spouse in the course of his/her professional activities.

The national family law cannot avoid such discussions either. Nevertheless, the tendency to recognize career of one of the spouses is a product of marriage partnership is increasing over the years. There is legislative experience, allowing the possibility of establishing a treaty regime of professional level (license). Furthermore, if investments in education or practical training of one of the spouses were significant and substantially improved his/her ability to earn money, and the divorce took place immediately or shortly after, the professional level is considered as unreasonable gains. Educational and professional levels (license) are not taken into account when marital property is divided and recovery of expenses of the other spouse is not provided only if the parties remained married after their acquisition for a long time (at least 10 years). The so-called presumption of “benefit sharing” is applied in this case.

It is assumed that the other spouse has already received a beneficial effect from the partner’s career and enjoyed all the benefits from it during their life together. In court practice, this rule has been called the “double-recovery argument”.

Although under the national family law it is premature to consider professional level as property, the mechanism of considering intangible, so-called «human capital» and particularly tangible investments of spouses into its acquisition is crucial today.

List of reference links:

1. Willoughby S.E. Professional Licenses as Marital Property: Responses to Some of O’Brien’s Unanswered Questions / S.E. Willoughby // *Cornell Law Review*. – 1987. – Vol. 73. – P. 133–156.

2. Klebanoff S. To Love and Obey Till Graduation Day – the Professional Degree in Light of the Uniform Marital Property Act / S. Klebanoff // *American University Law Review*. – 1985. – Spring. – P. 848–849.



СИСТЕМА ПРИНЦИПОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ

Виктория ПЫЛАЕВА,

аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

The article defines legal confirmation of system elements' principles classification of the activities regarding executive power in Ukraine. The author analyzes the issue of disclosure confirmation of the classification of system elements of principles of executive authorities in Ukraine from the point of view of the doctrine of administrative law and legislation of Ukraine. The main problems of modern domestic science and practice of legal confirmation concerning principles of the executive power activities are reflected. It's presented by the author's definition of the classification of system elements of principles of executive authorities in Ukraine.

Key words: principle, system, classification, legal confirmation.

Аннотация

Статья посвящена определению состояния правового закрепления классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти в Украине. Детально проанализирован вопрос закрепления классификации элементов системы принципов деятельности исполнительной власти в Украине с точки зрения доктрины административного права и норм действующего законодательства Украины. Указаны проблемы современной отечественной науки и практики правового закрепления принципов деятельности органов исполнительной власти и предложены пути их решения. Представлено авторское определение классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти в Украине.

Ключевые слова: принцип, система, классификация, правовое закрепление.

Постановка проблемы. Одной из главных целей, которые составляют основу современной евроинтеграционной политики правительства, является формирование эффективной организации и деятельности исполнительной власти. В свою очередь, меры реформирования исполнительной ветви власти, прежде всего, должны основываться на выработанных мировой практикой основополагающих принципах функционирования исполнительной власти в демократическом, социальном, правовом государстве. Ключевая роль принципов в процессе усовершенствования деятельности органов исполнительной власти объясняется их правовой природой: принципы являются фундаментом правового регулирования деятельности исполнительной власти; ориентиром для усовершенствования правовых норм, которые закрепляют статус и основы деятельности исполнительной власти; самостоятельным источником права и могут быть использованы в случае пробелов в законодательном регулировании; так же они способствуют правильному толкованию правовых норм.

Актуальность темы. В условиях перехода от модели административно-командной системы государствен-

ного управления к построению структуры партнерских и открытых отношений правительства и гражданского общества актуальным вопросом становится пересмотр основ деятельности органов исполнительной власти, которые до сих пор сохраняют в себе элементы советского времени. Важность общетеоретического определения проблем закрепления классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти связана так же с отсутствием единых теоретических представлений относительно понятия, видов и системы данных принципов. С другой стороны, на уровне норм отечественного законодательства до сих пор не закреплено легальное понятие и единая классификация элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти.

Принципы деятельности органов исполнительной власти стали темой исследований многих ученых, таких как Г. Атаманчук, В. Аверьянов, А. Пухнецкая, А. Мельник, И. Патерило, С. Серегин, П. Баранчик, Т. Кравцова, А. Солонар, Т. Коломоец, В. Бакуменко, А. Коваленко, Д. Овсянко, О. Сушинский, Е. Войтенко, А.В. Квитковская, М. Лахижа, Д. Журавлев, Н. Гудима, Н. Нижник, Н. Грицяк, К. Сергиенко и другие.

Целью статьи является попытка определить состояние правового и нормативного закрепления классификации элементов системы принципов деятельности исполнительной власти в Украине, обозначить проблемные аспекты и предложить авторское решение.

Изложение основного материала исследования. Principium в переводе с латинского означает первоисточник. О принципах всегда идет речь тогда, когда необходимо заложить основу для развития определенного явления. В научной литературе принципы права характеризуют как общие требования к общественным отношениям и их участникам, а также в качестве исходных руководящих основ, отправных установлений, выражающих сущность права и вытекающих из идей справедливости и свободы, также они определяют общую направленность и наиболее существенные черты действующей правовой системы.

Первичной проблемой, с которой мы столкнулись, изучая вопрос правового закрепления принципов деятельности органов исполнительной власти, было то, что в науке административного права отсутствует всеобщая принятая единая система принципов, которая определила бы



единую классификацию данных принципов. Определение принципов исполнительной власти без системного анализа значения и функциональной направленности каждого принципа отдельно приводит к пренебрежению всех необходимых системных связей между принципами и, как следствие, неполноценному отображению и пробелам в правовом закреплении и регулировании основ деятельности органов исполнительной власти.

Хотелось бы отметить, что, рассматривая принципы деятельности органов исполнительной власти, необходимо исходить из того, что они существуют как сложная система, имеющая внутреннюю целостную структуру. Согласно Энциклопедии государственного управления, «система» – это совокупность элементов, которая характеризуется структурой, связями и функциями, что обеспечивают ее целенаправленное развитие как целого [9]. Посредством системы каждый принцип имеет свое место и вместе с тем выражает свою индивидуальность. Система определяет границы, способы и другие проявления конкретной реализации принципов. Полное раскрытие содержания и потенциала любого принципа деятельности органов исполнительной власти возможно лишь в рамках и с учетом его системных зависимостей.

Характеризуя систему принципов деятельности органов исполнительной власти, необходимо отметить, что, согласно классификации системообразующих факторов, она является, во-первых, по своей природе интеллектуальной системой, по средствам существования она абстрактная, детерминированная, поскольку ее поведение определено, по своему происхождению она искусственная; во-вторых, по уровню построения – многоэлементная, открытая, иерархическая, организованная, сложная и сотовая, так как характеризуется разветвленными связями, множеством путей прохождения информации; в-третьих, по уровню функционирования – полифункциональная, равновесная, одноцелевая, эффективная и результативная; в-четвертых, по уровню развития – адаптивная, динамиче-

ская, стабильная, неорганическая, переходная.

Система принципов деятельности органов исполнительной власти существует как совокупность элементов и подсистем, которые являются ее компонентами. Разделение системы на отдельные элементы и подсистемы зависит от цели и конкретных задач исследования. Соотношение между компонентами системы, которые между собой тесно взаимосвязаны, взаимозависимы и взаимообусловлены, называют связью, которая, в свою очередь, характеризует факторы возникновения и сохранения целостности и свойств системы. Структурные связи являются относительно независимыми от элементов и могут выступать как инвариант при переходе от одной системы к другой, перенося закономерности, которые обнаружены и отражены в структуре одной из них, на другие. Компонентами системы принципов деятельности органов исполнительной власти выступают виды принципов, связи и место которых в системе определяются путем выделения критериев классификации.

Сегодня центральной проблемой для определения классификации элементов системы рассматриваемых нами принципов является существование многих подходов к определению видов принципов исполнительной власти. Отсутствие в правовой науке единой классификации принципов вызывает, в свою очередь, возникновение противоречий в законодательстве, регулирующем основы деятельности исполнительной власти. На сегодняшний день каждый отдельный нормативно правовой акт, регулирующий правовое положение конкретного звена системы исполнительной власти в Украине, предоставляет собственный перечень принципов деятельности каждого органа исполнительной власти отдельно.

Так, например, Закон Украины «О центральных органах исполнительной власти» определяет, что деятельность министерств и других центральных органов исполнительной власти основывается на принципах верховенства права, обеспечения

соблюдения прав и свобод человека и гражданина, непрерывности, законности, обеспечения единства государственной политики, открытости и прозрачности, ответственности и единоначалия [1]. Закон Украины «О местных государственных администрациях» отмечает, что местные государственные администрации действуют на основе ответственности перед человеком и государством за свою деятельность; верховенства права; законности; приоритета прав человека; гласности; сочетания государственных и местных интересов [2]. Законодатель определяет также принципы деятельности некоторых центральных органов исполнительной власти со специальным статусом отдельно: принципы деятельности Антимонопольного комитета Украины (законности, гласности, защита конкуренции на основе равенства физических и юридических лиц перед законом и приоритета прав потребителей, подконтрольность, подотчетность и открытость) [4]; принципы деятельности Фонда государственного имущества Украины (единоначалие, верховенство права, законность, непрерывность, открытость, прозрачность и ответственность) [5]; принципы деятельности Национальной полиции (верховенство права, соблюдение прав и свобод человека, законность, открытость и прозрачность, политическая нейтральность, взаимодействие с населением на принципах партнерства, непрерывность) [6]. На законодательном уровне нашли свое закрепление также принципы взаимодействия органов исполнительной власти с институтами гражданского общества, которые определены в Концепции содействия органами исполнительной власти развитию гражданского общества, а именно: принцип социального партнерства, принцип обеспечения равных возможностей, принцип предоставления социальных услуг, принцип взаимной ответственности, принцип открытости и прозрачности [3].

Хотелось бы отметить, что, определяя принципы деятельности отдельных органов исполнительной власти, законодатель не дает самой дефиниции принципов, которые на-



званы в законе. Исключением является лишь Закон Украины «О Национальной полиции», в котором принципам деятельности полиции предоставлен отдельный второй раздел, где определены содержание и значение каждого принципа, сама дефиниция принципов при этом остается не раскрытой. Кроме того, остается не понят порядок выделения принципов. Во всех вышеупомянутых законах, кроме Закона Украины «О центральных органах исполнительной власти» и Закона Украины «О Национальной полиции», принцип верховенства права находится не на первом месте, как это должно быть, учитывая, что он является основополагающим (фундаментальным) принципом права, содержание которого имеет определяющее значение для всех других принципов деятельности органов исполнительной власти.

Еще одной проблемой правового закрепления классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти выступает отсутствие в научной литературе разграничения принципов организации и принципов деятельности органов исполнительной власти. Чаще всего речь идет об объединении и совместном освещении категорий принципов организации и деятельности органов исполнительной власти. Необходимо понимать, что исполнительная власть – это вид государственной деятельности, а органы исполнительной власти наделены сложной разветвленной системой форм деятельности и широким кругом компетенции. В то же время орган исполнительной власти является составной частью государственного аппарата – определенным трудовым коллективом, имеет процедуру создания, реорганизации и ликвидации и тому подобное. В связи с чем, под организационными принципами мы понимаем принципы, которые способствуют созданию условий осуществления исполнительной власти как организационной структуры, реализуются посредством иерархически построенной системы органов исполнительной власти. Принципы деятельности исполнительных органов (функциональные принципы) –

это основные принципы, на которых должна осуществляться исполнительная власть в государстве. Функциональный и организационный компоненты, существующие в тесном взаимодействии, формируют само понятие исполнительной власти, при этом они не могут быть взаимозаменяемыми.

Учитывая вышеизложенные проблемы правового и законодательного закрепления принципов деятельности органов исполнительной власти в Украине, мы предлагаем рассматривать данные принципы на основе системного анализа значения и функциональной направленности каждого принципа отдельно, как единую иерархически построенную системную конструкцию, которая делится на элементы на трех уровнях:

- общий, формируется исходя из классификации общих принципов права, конституционно-правовых принципов, принципов административного права, европейских принципов административного права и стандартов надлежащей публичной администрации и хорошего управления, принципов государственного управления;

- специальный, который формируется посредством принципов, что используются при анализ правовых институтов системы исполнительной власти;

- отдельный, который регулирует функционирование отдельных элементов специального режимного порядка каждой формы деятельности органов исполнительной власти.

Общие принципы деятельности органов исполнительной власти являются концентрированным выражением наиболее существенных признаков, присущих большинству форм деятельности органов исполнительной власти. Принципы общего порядка, прежде всего, берут свои истоки из общих требований и принципов общей теории права, конституционных норм-принципов, таких как принципы, декларирующие общечеловеческие ценности; принципы, которые регулируют построение государственной власти; принципы, характеризующие правовую систему; принципы, которые являются правовой базой для реали-

зации основных социальных прав; принципы, обеспечивающие построение системы правосудия; принципы правового государства. Кроме того, необходимо учитывать принципы административного права, которые играют роль основного регулятора поведения (действий и решений) публичной администрации, не отличаясь от, так сказать, обычного нормативного акта, и дополнительного критерия проверки законности (правомерности) их действий или решений.

Учитывая, что одним из главных критериев присоединения к Европейскому Союзу, предъявляемого к странам-кандидатам, согласно Копенгагенских и Мадридских критериев, является адаптация к *acquis communautaire* (или общего достояния), мы так же руководствуемся принципами и стандартами европейского административного права. Среди отечественных ученых, занимавшихся изучением принципов публичной администрации в Украине, необходимо выделить тех, кто подчеркивает необходимость учета принципов европейского административного пространства: А. Савченко, К. Козлов, Ю. Шаров, В. Аверьянов, А. Пухнецкая, К. Кохалик, В. Корженко, В. Никитин, Н. Каменская, Б. Шевчук, А. Лавренчук, Т. Безверхнюк и другие.

К принципам, которые определяют основы деятельности публичной администрации в европейских странах, относятся принципы надлежащей администрации – “good administration”: законность, отсутствие дискриминации, пропорциональность, запрет злоупотребления властью, беспристрастность и объективность, уважение законных ожиданий, консультирование и предоставление информации, уважение к справедливости, использование простой, понятной и приемлемой для восприятия речи, юридическая определенность, доступ к информации и другие [11, с. 52–53]. От принципов надлежащей администрации необходимо отличать принципы надлежащего управления (“Good Governance”). Согласно Белой книги о Европейском управлении, выделяют пять принципов эффективного



управления: открытость, участие, подотчетность, эффективность и слаженность [13].

Кроме того, определяя общие принципы деятельности органов исполнительной власти, необходимо учитывать классификацию принципов государственного управления, которые хоть и не отражают всего объема и особенностей деятельности органов исполнительной власти, но соотносятся с принципами деятельности органов исполнительной власти как общее и специальное. Вопросам исследования принципов государственного управления в отечественной доктрине занимались такие ученые, как В. Щёкин, А. Рябченко, А. Корнев, Г. Атаманчук, Ю. Битяк, А. Мельник, А. Оболенский, А. Васина, Л. Гордиенко, В. Цветков, Ю. Козлов, В. Юсупов, Г. Петров, Л. Коваль, Ю. Тихомиров, Д. Овсянко и другие. Классификация принципов государственного управления очень разнообразна, в целом выделяют такие группы принципов: общественно-политические, функционально-структурные, организационно-структурные, принципы государственно-управленческой деятельности [7]; общесистемные, структурные и специализированные принципы государственного управления [8]; общесистемные, специфические, структурно-целевые, структурно-организационные и структурно-процессуальные принципы [12] и т. д.

Проанализировав классификации вышеупомянутых принципов права, к общим элементам системы принципов деятельности органов исполнительной власти мы относим следующие принципы: верховенства права, законности, приоритета прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, пропорциональности, транспарентности, подконтрольности, правовой определенности, ответственности, эффективности и профессионализма. Большинство данных принципов содержатся в положениях Конституции Украины и составляют основы конституционного строя государства, другие выведены из законов Украины, регулирующих основы деятельности органов исполнительной власти в Украине, а

также из норм законодательства Европейского Союза, регулирующего правопорядок ЕАП, и научных выводов отечественных ученых-административистов путем обобщения.

Под специальными принципами мы понимаем исходные положения, которые формируют объективные закономерности деятельности органов исполнительной власти, посредством чего создают соответствующий правовой режим данной деятельности, и в которых находят соответствующую конкретизацию общие принципы деятельности органов исполнительной власти. Система принципов данного порядка формируется посредством принципов, которые используются при анализе правовых институтов системы исполнительной власти: принципы государственной службы, процедурные принципы управления, принципы административно-юрисдикционной деятельности органов исполнительной власти, принципы неюрисдикционной деятельности органов исполнительной власти, принципы правотворческой деятельности органов исполнительной власти, принципы дисциплинарного производства органов исполнительной власти, принципы взаимодействия органов исполнительной власти с институтами гражданского общества, принципы информационного обеспечения деятельности органов исполнительной власти и другие.

Отдельные принципы, которые составляют третью группу классификации элементов системы принципов деятельности исполнительной власти, состоят из принципов подинститутов функционирования её органов. Они тесно связаны с принципами второго порядка и вытекают из них. Например, единичными по отношению к принципам государственной службы являются принципы кадрового обеспечения или принципы работы с персоналом [10]. По отношению к принципам правотворческой деятельности органов исполнительной власти принципами третьего порядка выступают принципы принятия управленческих решений. Принципы административно-юрисдикционной деятельности органов исполнительной власти опреде-

ленным образом детализируются в принципах процедуры принятия административных актов.

Проведя анализ классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти на основе метода системного иерархического соотношения принципов, мы так же не отрицаем возможность определения других групп принципов, сформированных исходя из четко определенных критериев классификации. За концептуальную основу выделения конкретных групп принципов деятельности органов исполнительной власти могут быть взяты следующие критерии: 1) источник их закрепления: принципы могут быть закреплены законодательно или на уровне принципов права; 2) характер нормативного источника, в котором закреплены принципы: в международных, европейских и внутригосударственных актах, в конституциях, в текущем законодательстве; 3) принципы деятельности органов исполнительной власти, содержание которых вытекает из принципов права, классифицируются на виды по закреплению в общетеоретических принципах права, международных принципах права, принципах Европейского Союза, европейских принципах административного права, конституционных принципах права, принципах административного права Украины, принципах государственного и общественного управления и так далее; 4) по содержанию делятся на материальные (базовые, такие как верховенство права, законности, приоритета прав, свобод и законных интересов граждан, открытости, прозрачности, ответственности) и процедурные принципы (те, что обеспечивают процесс осуществления органами исполнительной власти возложенных на них законом функций: принципы принятия управленческих решений, принципы взаимоотношений публичной администрации с частными лицами, принципы дисциплинарного производства и т. п.); 5) исходя из норм национального законодательства, принципы можно классифицировать в зависимости от органов, на которые они распространяются: принципы деятельности центральных органов исполнитель-



ной власти, принципы деятельности местных государственных администраций, принципы деятельности центральных органов исполнительной власти со специальным статусом, среди которых выделяют принципы деятельности Антимонопольного комитета Украины, принципы деятельности Фонда государственного имущества Украины, принципы деятельности Национальной полиции; и т. д.

Выводы. Проанализировав состояние определения классификации элементов системы принципов деятельности органов исполнительной власти в Украине, мы указали на существующие проблемы и противоречия правового и законодательного закрепления. Хотелось бы отметить, что построение эффективной и отвечающей современным требованиям системы принципов исполнительной власти в Украине не будет возможно без решения ряда задач: во-первых, необходимо четко понимать, что принципы деятельности органов исполнительной власти существуют как сложная иерархическая система с внутренними связями между элементами ее структуры; во-вторых, принципы исполнительной власти не являются постоянной неизменной категорией, они подвержены изменениям, связанным как с эволюцией модели мирового государственного управления, так и с транзитными условиями отечественного государственностроения, игнорирование которых приводит к торможению развития самой системы исполнительной власти; в-третьих, отмеченный нами научный плюрализм отечественной науки должен быть искоренен, так как, с одной стороны, ведет к классификации элементов системы принципов без четкого определения критериев, и с другой – приводит к коллизиям и противоречиям законодательного закрепления принципов; в-четвертых, классификация принципов должна быть проведена на основе системного анализа значения и функциональной направленности каждого принципа с учетом особенностей национальной системы права и стандартов права Европейского Союза; в-пятых, необходимо устранение противоречий в законодатель-

стве и закрепления на уровне закона единой системы принципов исполнительной власти в Украине.

Список использованной литературы:

1. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

2. Про місцеві державні адміністрації : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/586-14>.

3. Про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства : Розпорядження Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1035-2007-%D1%80/print1443767806212057>.

4. Про Антимонопольний комітет України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3659-12/page>.

5. Про Фонд державного майна України : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4107-17>

6. Про Національну поліцію : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>.

7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : [учебник] / Г.В. Атаманчук. – М. : Омега Л, 2010. – 525 с.

8. Державне управління : [навчальний посібник] / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко] ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.

9. Енциклопедія державного управління : у 8 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України ; наук.-ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін. – К. : НАДУ, 2011.

10. Кагановська Т.Є. Кадрове забезпечення державного управління в Україні : [монографія] / Т.Є. Кагановська. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2010. – 330 с.

11. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права :

[монографія] / А.А. Пухтецька ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Ін-т держави і права, 2012. – 236 с.

12. Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : [монографія] / О.П. Рябченко ; за загал. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Вид-во Ун-ту внут. спр, 1999. – 304 с.

13. White Paper on a European Communication Policy [Electronic resource]. – Access mode : http://www.crpm.org/pub/docs/57_contib_crpm_lb_gouv_gb.pdf.



УНИЧТОЖЕНИЕ И ПОВРЕЖДЕНИЕ ИМУЩЕСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Анна СЕМЕНЮК-ПРИБАТЕНЬ,

соискатель кафедры уголовного права и криминологии
факультета по подготовке специалистов для подразделений следствия
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

Generic and direct objects of the structures of crimes envisaged by art. 194, 196 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed. Objects of some other crimes related to the destruction or damage of property are studied. The position that objects of offenses under art. 194-1, 270-1 and 360 of the Criminal Code of Ukraine do not correspond to the generic objects, referred to by legislator, is argued. The problem of cases qualification, when a person unlawfully removes property from possession of an owner, and then destroys or damages it is considered, and four options for solving this problem, depending on the orientation of intent perpetrator are proposed. The subject of intentional (willful) and negligent (reckless) destruction or damage of property is analyzed. The position, that ownerless goods, property in a common joint or partial ownership cannot be the subject of intentional and negligent destruction or damage to property is argued. Suggestions for improving the current criminal law of Ukraine in analyzed part are expressed and reasoned.

Key words: criminal law of Ukraine, object of crime, destruction and damage of property.

Аннотация

Анализируются родовая и непосредственные объекты составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 194, 196 Уголовного кодекса Украины. Исследуются объекты других составов преступлений, связанных с уничтожением или повреждением имущества. Аргументируется позиция, согласно которой объекты составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 194-1, 270-1 и 360 Уголовного кодекса Украины, не соответствуют тем родовым объектам, к которым их относить законодатель. Рассматривается проблема квалификации случаев, когда одно и то же лицо сначала незаконно изымает имущество из владения собственника, а впоследствии его уничтожает или повреждает. Предложены четыре варианта решения этой проблемы в зависимости от направленности умысла виновного лица. Проанализирован предмет умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества. Аргументирована позиция, согласно которой не могут быть предметом умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества так называемые бесхозные вещи; имущество, находящееся в общей совместной или долевой собственности. Высказываются и аргументируются предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства Украины в анализируемой части.

Ключевые слова: уголовное право Украины, объект преступления, уничтожение и повреждение имущества.

Постановка проблемы. Для правильной квалификации совершенного деяния и для установления наличия состава преступления в действиях виновного большое значение имеет точное определение всех признаков объекта преступления. Такой элемент состава преступления, как объект, требует усиленного внимания, потому что он, как правило, не доступен для прямого восприятия. Определение объекта состава преступления требует специальных знаний и устанавливается путем детального анализа всех обстоятельств дела. Уголовный кодекс Украины (далее – УК Украины) не оперирует понятием «объект преступления». Поскольку понятие объекта преступления на законодательном уровне не определено, в науке уголовного права этот вопрос остается дискуссионным. Относительно объектов таких преступлений, как умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение имущества, открытым остается вопрос о том, следует ли относить к ним общественные

отношения собственности или право собственности. Правильное определение объекта и предмета этих составов преступлений позволяет отграничить их от смежных составов преступлений.

Состояние исследования проблемы. На диссертационном уровне различные аспекты, касающиеся объектов уничтожения и повреждения имущества в Украине, исследовали И.Б. Газдайка-Василишин, В.А. Горбунов, С.А. Миронюк, А.В. Сакун. Однако упомянутые исследования касались лишь отдельных составов преступлений. При этом комплексного системного анализа объектов умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества ни одно из упомянутых исследований не содержит.

Цель исследования – системный анализ признаков объектов составов преступлений, связанных с уничтожением или повреждением имущества по уголовному праву Украины.

Изложение основного материала. Подавляющее большинство ученых

соглашаются с утверждением, что родовым объектом всех преступлений, предусмотренных разделом VI УК Украины, выступает собственность. Однако понимание самого понятия собственности не является однозначным. Основные различия в решении этого вопроса связаны с тем, что собственность рассматривается как экономическая и как правовая категория.

На наш взгляд, родовым объектом умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества (как и всех других преступлений, предусмотренных разделом VI УК Украины) выступают отношения собственности, которые складываются по поводу имущества и юридически выражены в праве владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом (на праве собственности), которым наделен владелец, и в обязанности других лиц (не собственников) воспринимать указанное право как должное и не препятствовать его осуществлению.



По родовому объекту рассматриваемые нами составы преступлений, предусмотренные ст. ст. 194 и 196 УК Украины, следует отделять от ряда смежных преступлений, в которых общественные отношения собственности выступают дополнительным объектом. Речь идет о составах преступлений, предусмотренных «специальными» нормами, в том числе и об уничтожении и повреждении специальных видов имущества (например, ст. ст. 178, 245, 270-1, 277, 292 УК Украины). Однако отдельного внимания требует состав преступления, предусмотренный ст. 194-1 УК Украины, а именно «Умышленное повреждение объектов электроэнергетики». Криминализируя это деяние, законодатель разместил уголовно-правовую норму, которая его запрещает, в разделе VI «Преступления против собственности». При этом все другие составы преступлений, объективную сторону которых образует уничтожение или повреждение «специальных» видов имущества, расположены в других главах Особенной части УК Украины в соответствии с основным критерием разделения – родовым объектом преступления. При криминализации такого деяния, как умышленное повреждение объектов электроэнергетики, законодатель, так сказать, не смог найти более удачного места для размещения в УК Украины указанной уголовно-правовой нормы. Это обусловлено тем, что объекты электроэнергетики в полной мере не «вписываются» не в один из родовых объектов, определенных разделами Особенной части УК; они, условно говоря, выпадают из системы родовых объектов преступлений.

Похожая ситуация имеет место и в отношении таких составов преступления, как «Умышленное повреждение линий связи» (ст. 360 УК Украины) и «Умышленное уничтожение или повреждение объектов жилищно-коммунального хозяйства» (ст. 270-1 УК Украины). Они отнесены законодателем, соответственно, в раздел XV, то есть к преступлениям против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан, и в раздел IX, то есть к преступлениям против общественной безопасности. В доктрине уголовного права были попытки исправить это несоответствие и найти

для рассматриваемых уголовно-правовых норм более удачное место в УК Украины. В частности, И.Б. Газдайкой-Василишин высказал предложение о переносе ст. 194-1 и ст. 360 УК Украины в раздел XI УК Украины и о новой редакции названий и этого раздела – «Преступления против безопасности движения, эксплуатации транспорта, объектов электроэнергетики и линий связи» [2, с. 9–10].

А.П. Дячкина, рассматривая составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 194-1 и 360 УК Украины, предлагает относить их к так называемым преступлениям, посягающим на объекты электроэнергетики и связи и определить их основной непосредственный объект как безопасность функционирования объектов электроэнергетики и связи как составную часть общественной безопасности [7, с. 9]. Ученый предлагает установить отдельную уголовную ответственность как за умышленные, так и неосторожные преступления против безопасности функционирования объектов электроэнергетики и связи и предусмотреть признаки отдельных преступлений в ст. ст. 261-1 и 261-2 УК Украины, разместить в разделе IX «Преступления против общественной безопасности», а ст. 194-1 и ст. 360 УК Украины исключить.

По мнению Л.А. Мостепанюк, основным непосредственным объектом умышленного уничтожения или повреждения объектов ЖКХ следует признавать общественные отношения по обеспечению общественной безопасности во время эксплуатации и функционирования объектов ЖКХ [11, с. 269]. Однако это не бесспорная точка зрения. В частности, А.А. Данилевский отмечает, что не только объекты ЖКХ призваны обеспечивать интересы общества и государства, схожие функции выполняют объекты энергетики, почтовой связи, торговли. Но умышленное уничтожение или повреждение таких объектов не расценивается законодателем как посягательство на общественную безопасность [6, с. 148].

Р.А. Мовчан и А.А. Незнайко, анализируя эту проблему, пришли к следующему выводу: очевидной представляется этим авторам однородность общественных отношений, охраняемых ст. ст. 194-1, 270-1 и 360 УК Украины. И хотя все указанные

запреты призваны обеспечивать уголовно-правовую охрану различных объектов, все они, объединены целью их функционирования – обеспечение потребностей населения в бесперебойном предоставлении разнообразных товаров и услуг, без которых невозможно представить нормальную жизнедеятельность современного общества. Поэтому эти ученые предлагают объединить рассматриваемые уголовно-правовые нормы в одной статье УК Украины. Статью, которой должна предусматриваться уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение объектов жизнеобеспечения, предлагают разместить в разделе VI УК Украины [10, с. 279].

На данном этапе исследования мы лишь делаем промежуточный вывод о несоответствии объектов составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 194-1, 270-1 и 360 УК Украины, тем родовым объектам, к которым их дает основания относить их размещения в системе УК Украины. Именно поэтому в рамках данной статьи анализируются только составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 194 и 196 УК Украины (общими нормами), а состав преступления, предусмотренный ст. 194-1, несмотря на его размещение в этом же разделе УК Украины, отнесен нами к так называемым «специальным» нормам.

Основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 194 УК Украины, выступают общественные отношения собственности (которые заключаются в реализации субъектом в соответствии с законом полномочий владения, пользования или распоряжения имуществом). Преступления, предусмотренные ч. 2 ст. 194 УК Украины, кроме основного, характеризуются еще и дополнительными и факультативными непосредственными объектами. Ведь этой нормой предусмотрен ряд квалифицирующих признаков, в частности: 1) совершение этого преступления путем поджога, взрыва или иным опасным способом; 2) причинение гибели людей; 3) причинение имущественного ущерба в особо крупных размерах; 4) причинение иных тяжких последствий. Первые два из перечисленных квалифицированных составов этого преступления



характеризуются дополнительным непосредственным объектом – общественные отношения, обеспечивающие общественную безопасность и жизнь человека. Последний из приведенных квалифицированных составов характеризуется рядом факультативных непосредственных объектов, объем которых определяется понятием «иные тяжкие последствия».

Основным непосредственным объектом неосторожного уничтожения или повреждения имущества (ст. 196 УК Украины) являются общественные отношения собственности. Дополнительным непосредственным объектом неосторожного уничтожения или повреждения имущества выступают общественные отношения по поводу охраны жизни и здоровья человека, ведь общественно-опасные последствия в виде тяжелых телесных повреждений или гибели людей являются обязательным признаком данного состава преступления.

В уголовно-правовой доктрине предметом преступления признается вид предмета общественных отношений, представляющий собой определенные нормы УК Украины вещи материального мира, которые подвергаются непосредственному преступному воздействию или в связи с которыми совершается преступление [5, с. 173].

Вопрос о предмете умышленного и неосторожного уничтожения и повреждения имущества не является дискуссионным. Предметом этих преступлений большинство авторов определяет чужое имущество. При этом следует отметить, что предметом умышленного и неосторожного уничтожения и повреждения имущества является только имущество, чужое для виновного (то есть такое, в отношении которого он не наделен правом собственности или законного владения). Это положение следует рассматривать в следующих двух аспектах: во-первых, имущество как предмет умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества должно находиться в чьей-то собственности или законном владении; во-вторых, для виновного оно должно быть чужим.

Таким образом, исходя из перво-го условия, не могут быть предметом умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества

так называемые бесхозные вещи, к которым, согласно ст. 335 ГК Украины относятся вещи, которые не имеют собственника или собственник которых неизвестен. Поэтому не входят в предмет рассматриваемых преступлений вещи, которые вышли из владения собственника в силу его сознательного волевого решения, например отказа от имущества из-за его старости или ненужности [3, с. 96] В то же время забытая или утеряна вещь, которая временно вышла из владения собственника, может быть предметом умышленного или неосторожного уничтожения или повреждения имущества. В теории уголовного права неоднократно подчеркивалось, что для признания имущества предметом посягательства на собственность не важно, в каком (в законном или незаконном) владении находится имущество на момент совершения преступления [8, с. 49; 1, с. 197–198]. То есть умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, которое на момент совершения этих общественно опасных деяний находится в незаконном владении, также образует составы преступлений, предусмотренные ст. 194 или ст. 196 УК Украины. Если же сам виновный сначала незаконно изымает имущество из владения собственника, а впоследствии его уничтожает или повреждает, то квалификация действий такого лица будет зависеть от направленности его умысла. На наш взгляд, возможны следующие варианты квалификации указанных выше общественно опасных посягательств:

1) если виновный незаконно изымает имущество у владельца (путем кражи, грабежа, разбоя, мошенничества или иным образом) с целью уничтожить или повредить похищенное имущество, и реализует этот свой умысел, то действия такого лица следует квалифицировать только как умышленное уничтожение или повреждение имущества (ст. 194 УК Украины) без ссылки на ст. ст. 185, 186, 187, 190 УК Украины (в зависимости от способа изъятия имущества из законного владения). Аргументируя такое правило квалификации, мы обращаем внимание на такой уголовно-правовой принцип, как недопустимость двойного инкриминирования. Ведь умысел виновного в такой ситуации направлен на уничто-

жение или повреждение чужого имущества, просто для реализации этого умысла виновный сначала изымает имущество из владения собственника, а впоследствии уничтожает (или повреждает) его. Кроме единства умысла в этих деяниях совпадает объект, предмет, субъект. Не охватывается ст. 194 УК Украины в данном случае лишь деяние, направленное на изъятие имущества, которое является способом реализации умысла на уничтожение этого имущества. То есть речь идет о таком случае конкуренции уголовно-правовых норм, как конкуренция части и целого. Общее правило квалификации в таком случае – по норме, предусматривающей «целое», в частности по ст. 194 УК Украины. Квалификация по совокупности преступлений возможна только в случае, если способ (изъятие имущества) является более общественно опасным деянием, чем его уничтожения или повреждения;

2) если умысел на уничтожение или повреждение имущества возник у виновного уже после того, как было окончено другое преступление против собственности (которое заключалось в противоправном изъятии имущества из владения собственника), тогда квалификацию содеянного следует осуществлять по совокупности преступлений – по ст. ст. 185, 186, 187, 190 УК или др. (в зависимости от способа изъятия имущества из законного владения и других признаков состава преступления) и по ст. 194 УК Украины;

3) если после совершения любого преступления против собственности или иного преступления, в результате которого виновный противоправно завладел чужим имуществом, он по неосторожности уничтожил или повредил украденное имущество, действия виновного также следует квалифицировать по совокупности преступлений;

4) наиболее интересная и проблемная ситуация имеет место в таком случае: виновный умышленно противоправно завладел чужим имуществом с целью его уничтожения (повреждения) и умышленно уничтожил (или повредил) его. Однако имущество это принадлежало к так называемым «специальным» видам. Например, виновный похитил огнестрельное оружие (ст. 262 УК Украины) и уничтожил его (ст. 194 УК Украины). В данном слу-



чае, реализую свой умысел на уничтожение имущества, виновный избирает такой способ совершения преступления, который посягает не только на отношения собственности, но и на отношения общественной безопасности, то есть посягает на два объекта. Можно в таком случае квалифицировать действия виновного как одно преступление – только по ст. 194 УК (по направленности умысла виновного)? На наш взгляд, нет. В данной ситуации квалификацию содеянного деяния следует осуществлять по совокупности преступлений. Такая же позиция представляется нам верной и в «противоположном» случае – когда похищение имущества подпадает под признаки «общих» норм УК Украины, содержащиеся в разделе «Преступления против собственности», а их уничтожение или повреждение предусмотрено «специальными» нормами. К примеру, кража имущества работника правоохранительного органа с целью его уничтожения (повреждения) и умышленное уничтожение (повреждение) этого имущества должны получить квалификацию по совокупности ст. ст. 185 и 347 УК Украины.

Относительно второго из указанных выше условий следует отметить, что чужое имущество – это те вещи, которые не только не принадлежат виновному, но и те, которыми виновный не вправе распоряжаться по своему усмотрению. Собственное имущество, как и имущество, находящееся в общей совместной или долевой собственности, не может быть предметом преступления против собственности, поскольку лицо наделено по отношению к нему всем комплексом прав владельца [8, с. 57; 3, с. 99]. Однако такая точка зрения не бесспорна. К примеру, А.С. Мирончик разделяет точку зрения, согласно которой общая совместная и общая долевая собственность приравнивается к чужому имуществу, а ее уничтожение или повреждение должны квалифицироваться, соответственно, как умышленное (или неосторожное) уничтожение или повреждение чужого имущества [9, с. 14]. Однако, на наш взгляд, не является чужим для каждого из супругов, а следовательно, не может признаваться предметом уничтожения или повреждения имущества, которое нажито супругами во время брака и на-

ходящегося в общей совместной собственности супругов.

Выводы. Объекты составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 194-1, 270-1 и 360 УК Украины, не соответствуют тем родовым объектам, к которым их дает основания относить их размещения в системе УК Украины; предметом умышленного и неосторожного уничтожения и повреждения имущества является только имущество, чужое для виновного, то есть, во-первых, имущество как предмет умышленного и неосторожного уничтожения или повреждения имущества должно находиться в чьей-то собственности или законном владении; во-вторых, для виновного оно должно быть чужим; по родовым объектам и предметам составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 194 и 196 УК Украины, следует выделять от ряда смежных преступлений, в которых общественные отношения собственности выступают дополнительным объектом, а предмет преступления составляют «специальные» виды имущества или имущество, принадлежащее «специальным» пострадавшим.

Список использованной литературы:

1. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с.
2. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.Б. Газдайка-Василишин. – Львів, 2011. – 19 с.
3. Газдайка-Василишин І.Б. Некорисливі злочини проти власності : [монографія] / І.Б. Газдайка-Василишин. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 212 с.
4. Газдайка-Василишин І.Б. Окремі питання об'єктів некорисливих злочинів проти власності за кримінальним правом України / І.Б. Газдайка-Василишин // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів, 2006. – Вип. 2. – С. 202–212.

5. Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / В.К. Гришук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.

6. Данилевський А.О. Щодо розміщення норми про кримінальну відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства / А.О. Данилевський // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали між нар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011 – С. 147–151.

7. Дячкін О.П. Кримінально-правова охорона об'єктів електроенергетики та зв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Дячкін. – Дніпропетровськ, 2009. – 258 с.

8. Лопашенко Н.А. Преступления против собственности: теоретико-прикладное исследование / Н.А. Лопашенко. – М. : ЛексЭст, 2005. – 408 с.

9. Мирончик А.С. Преступные уничтожение или повреждение чужого имущества: обоснованность криминализации, оптимизация законодательного описания, квалификация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.С. Мирончик. – Красноярск, 2009. – 22 с.

10. Мовчан Р.О. Кримінальна відповідальність за умисне знищення або пошкодження об'єктів життєзабезпечення: перспективи удосконалення та систематизації норм / Р.О. Мовчан, А.А. Незнайко // Форум права. – 2014. – № 2. – С. 274–285.

11. Мостепанюк Л.О. Місце злочину, передбаченого ст. 270-1 в системі норм Кримінального кодексу України / Л.О. Мостепанюк // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників міжнародного симпозіуму (м. Львів, 23–24 вересня 2011 р.). – Львів : Львівськ. держ. ун-т внутр. справ, 2011 – С. 267–270.

12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-те вид., переробл. і доповн. – К. : Атіка, 2003. – С. 450.

13. Сакун А.В. Об'єкт та предмет умисного знищення або пошкодження майна / А.В. Сакун // Наук. вісн. Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2. – С. 202–209.



ВВЕДЕНИЕ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРОСТУПКА КАК ПУТЬ АДАПТАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К НОРМАМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Анна ФЕДОТОВА,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,
ведущий научный сотрудник научно-организационного отдела
Государственного научно-исследовательского института Министерства внутренних дел Украины

Summary

The article is devoted to the priority areas of Ukraine's European integration as a whole and on the harmonization of national legislation on criminal liability in compliance with the legal provisions of the European Union, aimed at protecting and promoting human rights, in particular. Particular attention is drawn to a number of general theoretical and practical problems associated with the introduction of criminal offenses in the criminal law of Ukraine to its humanization.

Key words: European Union, human rights, crime, criminal offense, administrative violation.

Аннотация

Статья посвящена приоритетным направлениям евроинтеграции Украины в целом и вопросам приведения национального законодательства об уголовной ответственности в соответствие с правовыми положениями Европейского Союза, направленными на защиту и обеспечение прав человека, в частности. Особое внимание обращено на ряд общетеоретических и практических проблем, связанных с введением уголовных проступков в уголовное право Украины с целью его гуманизации.

Ключевые слова: Европейский Союз, права человека, преступление, уголовный проступок, административное правонарушение.

Постановка проблемы. Приоритетным направлением евроинтеграции Украины является адаптация национального законодательства к законодательству Европейского Союза (далее – ЕС), которое выражается в сближении с европейской системой права, направленной на защиту и обеспечение прав человека.

Трансформация правового поля Украины в сторону евроинтеграции предусматривает в первую очередь переосмысление процесса социалистического права, трансплантацию в украинское законодательство принципов права ЕС, изучение украинского законодательства на предмет его несоответствия актам других международных организаций, членом которых является или планирует стать Украина [1, с. 58].

Состояние исследования. Введение фактически нового института – уголовного проступка – в национальное уголовное право оправдывается практикой прогрессивных правовых систем государств ЕС. Проблемы урегулирования уголовного проступка в уголовно-правовой доктрине обсуждались как учеными, так и практиками, среди которых следует назвать А.А. Банчука, Л.Н. Березовскую, А.З. Гладуна, В.К. Грищука, И.П. Голосниченка, Н.А. Гуторова, М.М. Дмитрука, А.А. Кашкарова, И.Б. Колиушка, О.В. Кресина, А.Д. Скока, В.Г. Лукашевича,

А.А. Манжула, В.Т. Маляренка, А.А. Музыку, В.А. Навроцкого, С.В. Петкова, Н.А. Самбора, В.Я. Тация, В.А. Тулякова, П.Л. Фриса, Н.И. Хавронюка и других авторов.

Целью статьи является обзор существующих проблем, связанных с приведением законодательства Украины об уголовной ответственности в соответствие к положениям права ЕС.

Изложение основного материала. Процесс переосмысления социалистического права необходимо проводить с постепенным пересмотром ценностей и значений многих правовых институтов и механизмов.

Одним из основных ориентиров развития отечественной правовой системы на сегодня провозглашен приоритет человеческой личности как наивысшей социальной ценности (ст. 3 Конституции Украины) [2]. Следует отметить, что этот фундаментальный принцип, который пришел на замену социалистическому принципу приоритета общественных интересов над личностными, существенно влияет на тенденции развития всех отраслей права, в том числе уголовного, поскольку оно является средством государственной защиты прав и интересов граждан, общества и государства.

Относительно трансплантации в украинское законодательство принципов права ЕС как уникального междуна-

родного сообщества, которое является ярким примером успешного политического и правового сотрудничества и экономической интеграции, необходимо сказать, что право ЕС – это самостоятельная система, которая функционирует вместе с национальными системами права, а также системой универсального международного права. Принципы права ЕС устанавливают общий правовой режим типа европейской интеграции и его организационно-правовые основы. Главенствующим среди принципов права ЕС можно определить принцип верховенства права ЕС, который означает, что нормы этой правовой системы имеют высшую юридическую силу по отношению к правилам, установленным в рамках стран-участниц ЕС. Другими словами, в случае несоответствий и несовпадений между законом или другим источником национального права и нормами права ЕС следует руководствоваться последними. Сложную структуру ЕС лучше представить как комплекс, который опирается на три опоры, именно в этом суть так называемой теории «трех опор». Первая опора – европейские содружества, вторая – общая внешняя политика (права человека, демократия и так далее), а третья – полицейское и судебное сотрудничество в сфере уголовного права.

Поэтому приведение национального законодательства в соответствие с



европейскими стандартами, изложенными в положениях актов Совета Европы и Европейского Союза, объективно необходимо для улучшения борьбы с преступностью.

По пути усовершенствования уголовного законодательства пошли многие государства. Так, в 1990–2012 гг. более 20 европейских стран приняли новые кодифицированные акты уголовного законодательства, которые во многом похожи между собой. Содержание их разделов и глав определяется рамками, установленными конвенциями и другими международными актами. Именно в эти года начался процесс вхождения Украины в европейское правовое пространство, более активными стали международные связи в пределах Европы. В 1995 г. Украина присоединилась к Статуту Совета Европы, перед этим в 1994 г. Верховной Радой Украины был ратифицирован Договор о партнерстве и сотрудничестве между Европейским Сообществом и Украиной, а в 2004 г. утверждена Общегосударственная программа адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС. Для Украины это означает поэтапное принятие и внедрение нормативно-правовых актов, разработанных с учетом законодательства ЕС.

Существенным шагом на пути усовершенствования уголовного законодательства и приведения его в соответствие к надлежащим мировым стандартам стало принятие Концепции реформирования уголовного юстиции Украины [3] (далее – Концепция). Активное участие в разработке Концепции принимали международные эксперты и общественные представители, которые в числе основных положений Концепции аргументированно отметили следующие:

- усовершенствование уголовных процессуальных норм и смежного законодательства с учетом мирового опыта;
- гуманизацию уголовного законодательства;
- перестройку организационно-функциональной структуры уголовной юстиции соответственно нормам реформированного законодательства;
- усиление защиты прав и интересов потерпевших, гарантированное возмещение ущерба, нанесенного преступными действиями.

В дальнейшем Распоряжением Кабинета Министров Украины от 27 ав-

густа 2008 г. № 1153-р был утвержден План мероприятий реализации Концепции [4] (далее – План), действующий на сегодня, однако так не исполненный. В Плате предусматривалась после принятия Уголовного процессуального кодекса Украины необходимость разработки и утверждения таких законов:

- об уголовных и административных проступках;
- о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно разделения уголовных правонарушений по степени их тяжести, ограничения сферы применения наказаний, связанных с лишением свободы;
- о создании антикоррупционного органа с полномочиями проведения досудебного расследования коррупционных правонарушений;
- о системе органов досудебного расследования и статусе следователя;
- о прокуратуре (новая редакция) и другие.

Обеспечивая последовательность государственной власти, Верховная Рада Украины VI созыва 20 ноября 2012 г. приняла Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) [5], основанный на положениях Концепции.

Соответственно, сегодня остро стоит вопрос о введении института уголовных проступков с такими целями:

- правового обеспечения охраны прав, свобод и интересов граждан, общественных и государственных интересов от уголовно-противоправных посягательств;
- повышения эффективности работы органов досудебного расследования;
- приведения законодательства Украины в соответствие к практике ЕС по правам человека;
- четкого разграничения сфер административной и уголовной ответственности.

Основной и до сих пор не решенной проблемой, связанной с урегулированием вопроса об уголовных проступках, следует считать то, что действующий Уголовный кодекс Украины в ст. 12 регламентирует четыре вида преступлений, классифицирующим признаком которых является степень тяжести деяния, вид и мера наказания. Однако, невзирая на разную степень тяжести

преступлений, судимость выступает общим юридическим последствием для всех лиц, которые признаны виновными в совершении преступления.

Лица, осужденные судом к отбытию какого-либо наказания, с момента вступления в силу обвинительного приговора считаются судимыми как в процессе отбывания наказания, так и после освобождения от его отбывания в течение определенного времени, установленного законом. Кроме того, наличие судимости может повлечь как уголовно-правовые, так и неуголовно-правовые, однако в любом случае негативные последствия, что обязательно вызывает определенные трудности в дальнейшей жизнедеятельности человека. Поэтому с введением уголовных проступков в уголовное законодательство предлагается отменить судимость за их совершение.

Также следует отметить, что некоторые проблемы возникают с применением норм об административных правонарушениях, по которым предусмотрена судебная юрисдикция и наложение взыскания уголовно-правового содержания (арест, конфискация имущества, лишение специального права так далее). Лица, которые притягиваются к административной ответственности за такие правонарушения, как мелкая кража или мошенничество, нарушение прав интеллектуальной собственности, насилие в семье, вандализм, употребление спиртных напитков в общественных местах, надлежащим образом не наделяются основными процессуальными гарантиями. К таким гарантиям относятся право на правовую помощь, обжалование судебных решений и иные основополагающие права, предусмотренные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод [6]. Соответственно, указанные правонарушения не отображаются также в уголовной статистике, поэтому на них не распространяется общегосударственная уголовно-правовая политика по предотвращению и профилактике преступности, что существенно затрудняет борьбу с уголовными правонарушениями.

Неоднократно в решениях Европейского суда по правам человека (например, по делу «Доронин против Украины») обращалось внимание на неправомерность норм Кодекса Укра-



ины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), которые содержат меры, характерные по правовой природе уголовным наказаниям. Также акцентировалось внимание на отсутствии в этих нормах элементов состязательности сторон, определения статуса и прав участников процесса, прежде всего стороны защиты [7].

Существенные вопросы вызывает ст. 263 КУоАП, противоречащая положениям ст. 6 «Право на справедливое судебное рассмотрение» Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Норма КУоАП регламентирует срок и порядок административного задержания при нарушении правил обращения с наркотическими средствами до 3 и даже 10 суток для установления личности и выяснения обстоятельств приобретения изъятых наркотических средств, причем по решению прокурора, а не суда, как гарантирует Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Также существует ряд других несоответствий, которые, по нашему мнению, необходимо устранить с введением в поле уголовно-правовых отношений института уголовного проступка.

Концепция реформирования уголовной юстиции Украины предусматривает отнесение к уголовным проступкам таких деяний:

1) отдельных деяний, отнесенных Уголовным кодексом Украины к нетяжким преступлениям, которые соответственно политике гуманизации уголовного законодательства определяются законодателем не имеющими значительной степени общественной опасности;

2) предусмотренных КУоАП деяний, которые имеют судебную юрисдикцию и не являются управленческими (административными) по своей сути.

Относительно второй категории деяний необходимо быть предельно внимательными, поскольку автоматический перевод административных правонарушений по указанным признакам в категорию уголовных проступков повлечет существенные трудности в работе следственных органов.

На сегодня десятки, а то и сотни тысяч постановлений об административных правонарушениях вынесено относительно таких деяний:

– мелких краж чужого имущества (ст. 51 КУоАП), по статистике ежегодно в Украине их регистрируется около 25 тыс.;

– превышений установленных ограничений скорости движения, проездов на запрещенный сигнал регулирования дорожного движения и нарушений других правил дорожного движения (ст. 122 КУоАП) – около 4,5 млн;

– управлений транспортными средствами лицами, находящимися в состоянии алкогольного, наркотического или другого опьянения, под действием лекарственных препаратов, которые снижают внимание и быстроту реакции (ст. 130 КУоАП), – около 350 тыс.;

– мелкого хулиганства (ст. 173 КУоАП) – около 90 тыс.;

– совершенного насилия в семье (ст. 173-2 КУоАП) – около 90 тыс.;

– распития алкогольных, слабоалкогольных напитков в запрещенных законом местах или появления в общественных местах в нетрезвом состоянии (ст. 178 КУоАП) – около 480 тыс.;

– нарушений правил административного надзора (ст. 187 КУоАП) – около 30 тыс. и других.

Названные административные правонарушения с учетом преобразования в уголовный проступок создадут необъятный объем работы для следственных органов, несмотря даже на то, что с момента законодательного урегулирования института уголовного проступка нормами УПК Украины процессуальный порядок расследования приобрел упрощенную форму. Так, для производства уголовных проступков нормами УПК Украины предусматривается отдельная форма расследования – дознание, которое в отличие от досудебного следствия проводится в сжатые сроки с запретом на применение задержания и других мер пресечения (в виде домашнего ареста, залога, содержания под стражей), а также проведения негласных следственных (розыскных) действий.

Вместе с тем в соответствии с положениями УПК Украины ликвидируются следующие органы дознания: командиры военных частей, начальники учреждений по исполнению наказаний, таможенные органы, органы государственного пожарного надзора. При этом к органам следствия и дознания необходимо отнести уполномоченные

подразделения органов внутренних дел, органов безопасности, налоговых органов, государственного бюро расследования. Хотя мы склоняемся к мнению о целесообразности создания компетентного органа (подразделения), уполномоченного на проведение дознания уголовных проступков. Таким образом, без нагрузки на следственные органы сохранится правильный баланс между правами лиц, которые притягиваются к уголовной ответственности, и защитой прав и законных интересов потерпевших, права и интересы которых были нарушены.

Выводы. В рамках интенсивного процесса евроинтеграции необходимо четкое определение круга деяний уголовных проступков, среди которых должно место займут как нетяжкие преступления, так и некоторые административные правонарушения.

Также с определением субъекта, в должностные обязанности которого войдет проведение дознания по уголовным проступкам, урегулированными станут вопросы относительно декриминализации и депенализации деяний в контексте гуманизации уголовного законодательства; дифференциации уголовной ответственности и наказания; интеграции уголовного права и обеспечения международного сотрудничества в сфере противодействия уголовным правонарушениям [8].

Список использованной литературы:

1. Кресін О.В. Порівняльне правознавство в Україні: сучасна проблематика та перспективи розвитку / О.В. Кресін // Міжнародне право і національне законодавство. – К., 2003. – Вип. 3. – С. 58.

2. Конституція України: офіційне видання Верховної Ради України. – К. : ІВА, 1996. – 117 с.

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 15 лютого 2008 р. : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

4. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформу-



вання кримінальної юстиції України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153-р [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-p>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–12. – Ст. 88.

6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.

7. Доронин против Украины : Решение Европейского суда по правам чело-

века от 19 февраля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO5699.html.

8. Рекомендація № R(87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/mail.cgi?nreg=994_339.

**ДЛЯ ЗАМЕТОК**