

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat
Fondator – Ministerul Justiției
al Republicii Moldova
Certifi cat 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. 12/3 (300) 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

- Марьяна БАЛАМУШ. Нормативное закрепление
принципов миграционной политики в законодательстве
Украины..... 3
- Сергей БОНДАРЕНКО. Субъективные права
налогоплательщиков: сравнительно-правовой анализ.....7
- Оксана БОЧЕК. Административно-правовое обеспечение
поверхностной проверки и осмотра как одного
из видов полицейских мер в Украине..... 11
- Александр БРИГИНЕЦ, Андриана БРИГИНЕЦ.
Правовые особенности функционирования и развития
безопасности государства.....15
- Екатерина ВРУБЛЕВСКАЯ. Вопросы формирования
и развития института инновационного
инвестирования в Украине.....19
- Роман ГРЕБА. Организационно-правовое обеспечение
механизма оценивания качества социальных услуг
в сфере образования в Украине..... 23
- Яна ЗАМКОВАЯ. Законность и обоснованность решений
суда о розыске обвиняемого в подготовительном
производстве..... 27
- Василий ИЛЬКОВ. Источники права
административного судопроизводства Германии
и судебная реформа в Украине..... 30
- Ирина КОВАЛЕНКО. Арбитражное соглашение
как условие рассмотрения спора международным
коммерческим арбитражем.....34
- Алексей КОТ. К вопросу о правовой природе права на
защиту гражданских прав в законодательстве Украины.... 38
- Андрей ЛЕПЕХА. Антикоррупционные реформы
переходного периода: зарубежная реальность
и перспективы для Украины..... 40
- Dariia MARITS. Service as an object
of information relations.....44
- Ирина МЕНСО. Свободное использование объектов
авторского права электронными библиотеками.....48
- Дмитрий МИХАЙЛЕНКО. Ограничивает ли норма
о незаконном обогащении права человека в Украине?.... 52
- Юлия МОРОЗОВА. Договор аренды нежилых помещений,
сооружений, зданий по украинскому законодательству... 57
- Юрий НАЗАР. Основания и порядок возвращения
бюджетных средств в соответствующий бюджет.....62
- Игорь ОШКАДЕРОВ. Социальное, правовое государство
как форма реализации прав человека..... 66
- Владимир ПИЩИДА. Правовое регулирование отношений,
возникающих в связи с использованием публичного
имущества в зарубежных странах..... 70
- Евгений ПОПКО. Промежуточные итоги рамочной
программы сотрудничества Совета Европы
и Европейского Союза для Украины..... 74

Елена ПРИТУП. Пути усовершенствования государственной культурной политики на региональном уровне.....78

Наталья СЕРГЕЕВА. Проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности в условиях экстраординарных правовых режимов.....83

Анастасия СТАВНИЙЧУК. Международные стандарты надлежащей практики проведения местных референдумов.....87

Olga STATIVKA. European legal standards in the sphere of biodiversity conservation and formation of a coherent ecological network..... 91

Олег ТКАЧЕНКО. Элементы субъективной стороны административных деликтов в законодательстве Украины и стран ЕС: сравнительный анализ.....95

Василий ФЕЛИК. Усовершенствование административно-правового регулирования профилактической деятельности национальной полиции Украины.....99

Марина ХАУСТОВА. Механизм модернизации правовой системы: теоретический аспект.....103

Дмитрий ЧЕРКАШИН. Особенности процедуры прогнозирования нужды во врачах ветеринарной медицины для аграрного сектора Украины..... 106

Сергей ШАТРАВА. Предупреждение коррупции при процедуре отбора и принятия на службу в органы национальной полиции Украины.....110

Алина ЮРЧЕНКО. Взаимодействие следователя и оперативных подразделений во время выполнения международно-правовых поручений..... 114

Роман ЯКОВЛЕВ. Зарубежный опыт функционирования следственных органов.....118

Дмитрий ЯРЕШКО. Истоки и политико-правовые идеи конституции Филиппа Орлика 123



НОРМАТИВНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРИНЦИПОВ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Марьяна БАЛАМУШ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

The article deals with the problems of securing regulatory principles of migration policy in Ukraine, as well as provides a variety of scientific approaches to their complete inventory and classification. The principles of migration policy are considered as part of a larger content of the concept of “migration regime in Ukraine”. Only in combination with other elements of the migration regime, which also include objectives, scope and method of migration and the legal regulation of the status of the subjects of the migration regime, and other elements, principles of migration policy create favorable conditions for the effective regulation of migration processes in Ukraine in order to protect national interests, security and territorial integrity, ensure proper socio-economic, demographic, scientific and educational development of the state.

Key words: migration policy, principles of migration policy, migration law, migration regime.

Анотация

В статье раскрывается проблематика нормативного закрепления принципов миграционной политики в Украине, а также представлены различные научные подходы относительно их полного перечня и классификации. Принципы миграционной политики рассматриваются как элемент более объемного по содержанию понятия «миграционный режим Украины». Только в комплексе с другими элементами миграционного режима, к которым относятся также цели, предмет и метод миграционно-правового регулирования, статус субъектов миграционного режима и другие элементы, принципы миграционной политики создают благоприятную почву для эффективного регулирования миграционных процессов в Украине с целью защиты национальных интересов, безопасности и территориальной целостности, обеспечения надлежащего социально-экономического, демографического и научно-образовательного развития государства.

Ключевые слова: миграционная политика, принципы миграционной политики, миграционное право, миграционный режим.

Постановка проблемы. Существует несколько факторов, обуславливающих актуальность исследований элементов миграционного режима Украины и особенно такого его элемента, как принципы миграционной политики.

Во-первых, миграция в последние десятилетия приобрела признаки глобальной проблемы современности. Объясняется это тем, что миграция населения, приобретая невиданные ранее масштабы, довольно быстро меняет реальную картину мира. Именно по направлению и масштабам миграции всегда можно было судить о стабильности или, наоборот, нестабильности общественного развития той или иной страны, того или иного региона и даже того или иного континента [1, с. 87]. Украина сегодня находится в центре глобальных миграционных изменений, которые уже негативно сказываются на ее внутренней политической и социально-экономической жизни. Поэтому одной из первоочередных задач нашего государства является разработка грамотной миграционной политики Украины, которая бы закрепляла цели, принципы, субъектов миграционной политики государства, а также была

направлена на защиту национальных интересов, обеспечение надлежащего социально-экономического, демографического и научно-образовательного развития государства.

Второй фактор, обуславливающий актуальность тематики, связанной с принципами миграционной политики, – это наличие в исследованиях миграционных процессов в Украине двух крайностей. Первая крайность связана с теоретизацией проблем миграционного права, когда за теоретическими конструкциями иногда не видят проблем практически-прикладного характера. То есть речь идет о попытках ученых обосновать необходимость выделения в системе права Украины такой самостоятельной отрасли права, как миграционное право, об искусственном отрыве от конституционных или административных правоотношений так называемых миграционных правоотношений и т. п. При этом ученые иногда не замечают своего пагубного и разрушительного воздействия на систему национального права, так как дробление права на более мелкие элементы всегда приводит к противоречиям между ними, а в итоге может привести к утрате системой права Украины

своего основного признака – системности. Вторая крайность в исследованиях миграционных процессов в Украине – это анализ практики в сфере миграционных процессов без применения общих теоретических подходов. Выводы таких исследований могут быть использованы для временного улучшения норм миграционного законодательства, но такие выводы лишены теоретических обоснований и не всегда логично вписываются в общую систему знаний о миграционных процессах и миграционном праве.

Следует признать, что в юридической науке неоднократно предпринимались попытки по разработке доктрины миграционного права Украины, которая бы вооружила исследователей необходимой научной методологией. Однако считаем, что попытки ученых улучшить в Украине миграционную политику путем доказывания существования такой самостоятельной отрасли права, как «миграционное право», является путем в никуда. Кроме общетеоретических дискуссий относительно терминологии, такой подход не даст никаких положительных сдвигов непосредственно в миграционной политике нашего государства. Когда же



ученые сосредоточат свое внимание на понятии «миграционный режим», то такой подход даст возможность в Украине достаточно быстро теоретические разработки перевести в плоскость практической и правоприменительной деятельности. А важным и неотъемлемым элементом миграционного режима являются принципы миграционной политики.

Это и обуславливает необходимость углубленного исследования всех элементов миграционного режима, среди которых особое значение имеют принципы миграционной политики.

Актуальность темы. Отдельные аспекты принципов миграционной политики в Украине рассматривались в работах В.Б. Аверьянова, Ю.П. Бытяка, И.Б. Колиушко, В.К. Колпакова, Т.А. Коломоец, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.Я. Малиновского, С.А. Мосендза, В.И. Олефира и других ученых. Вместе с тем в науке административного права комплексно на монографическом или диссертационном уровне эта проблема еще не исследовалась.

Целью статьи является определение уровня нормативного закрепления принципов миграционной политики в законодательстве Украины. Новизна работы заключается в том, что автор рассматривает принципы миграционной политики как один из элементов миграционного режима, а также предлагает многоуровневую систему принципов миграционной политики, которая строится в зависимости от специфики общественных отношений, в рамках которых реализуются данные принципы.

Изложение основного материала исследования. Впервые о принципах миграционной политики было сказано в Декларации о государственном суверенитете Украины, принятой 16 июля 1991 года [2]. В ней в общих чертах были сформулированы положения о государственном регулировании миграционных процессов и о создании института гражданства в Украине. Все они сводились к следующему: 1) Украина имеет свое гражданство и гарантирует каждому гражданину право на сохранение гражданства СССР; 2) Украина регулирует иммиграционные процессы; 3) Украина проявляет заботу и принимает меры по охране и защите интересов граждан Украины,

находящихся за пределами республики. Важно подчеркнуть, что при характеристике проблем взаимодействия и соотношения национального и международного миграционного законодательства именно гражданство является принципиально важным элементом, который связывает международную и внутригосударственные правовые системы. Поэтому многие государства, особенно со значительным опытом регулирования миграционных процессов, основывают национальное миграционное законодательство на собственных законах о гражданстве.

Принципов, указанных в Декларации о государственном суверенитете Украины, было недостаточно для осуществления полноценной миграционной политики в Украине. Поэтому постепенно в национальном законодательстве стали появляться принципы, которые раскрывали специфику правового регулирования института гражданства в Украине. Так, в Законе Украины «О гражданстве» от 8 октября 1991 года хотя и не было статьи, в которой бы перечислялись принципы законодательства о гражданстве, однако из его общих положений вытекали принцип единого гражданства и принцип сохранения гражданства Украины независимо от места проживания гражданина Украины [3]. Отсутствие в законодательстве о гражданстве других важных принципов миграционной политики привели в конце 90-х годов XX столетия к тому, что, например, принцип единого гражданства хотя и провозглашался в национальном законодательстве, в реальной жизни массово нарушался гражданами Украины. Поэтому в ст. 2 Закона Украины «О гражданстве Украины» от 18 января 2001 года, помимо двух указанных выше принципов, появились принципы: предотвращения возникновения случаев безгражданства; невозможности лишения гражданства Украины; признания права гражданина Украины на смену гражданства; невозможности автоматического приобретения гражданства Украины иностранцем или лицом без гражданства вследствие заключения брака с гражданином Украины или приобретения гражданства Украины его женой (мужем) и автоматического прекращения гражданства Украины

одним из супругов в результате прекращения брака или прекращения гражданства Украины вторым из супругов; равенства перед законом граждан Украины независимо от оснований, порядка и момента приобретения ими гражданства Украины [4, ст. 2].

4 февраля 1994 года Верховная Рада Украины приняла Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», в котором в ст. 2 предусматривались основы правового статуса иностранцев и лиц без гражданства в Украине [5, ст. 2]. Эти основы правового статуса иностранцев и лиц без гражданства были тесно переплетены с некоторыми принципами миграционной политики государства. Закреплялось, что иностранцы и лица без гражданства, во-первых, имеют те же права и свободы и выполняют те же обязанности, что и граждане Украины, если иное не предусмотрено Конституцией и другими законами Украины, а также международными договорами Украины; во-вторых, равны перед законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, других обстоятельств; в-третьих, осуществляя свои права и свободы, не должны наносить ущерб национальным интересам Украины, правам, свободам и законным интересам ее граждан и других лиц, проживающих в Украине. То есть Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» от 4 февраля 1994 года не закреплял принципы миграционной политики, но его положения раскрывали содержание двух важных принципов: 1) защита прав и свобод человека на основе законности и неукоснительного соблюдения норм международного права, недопущения проявлений дискриминации и ксенофобии; 2) обеспечение безопасности Украины, защита ее национальных интересов в сотрудничестве с другими государствами и международными организациями в сфере миграции.

Ныне действующий Закон Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», который был принят Верховной Радой Украины 4 февраля 1994 года, также не закрепляет принципы миграционной политики,



а лишь акцентирует свое внимание на основах правового статуса иностранцев и лиц без гражданства [6, ст. 3].

К сожалению, в других узкоспециализированных законах Украины, имеющих непосредственное отношение к регулированию миграционных процессов в стране и принятых в период с 1992 по 2015 годы, принципы миграционной политики не закреплялись, хотя механизмы реализации некоторых принципов в них раскрывались. Это Законы Украины: «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства», «О национальных меньшинствах в Украине», «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите», «О порядке выезда с Украины и въезда в Украину граждан Украины», «Об иммиграции», «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» и др.

Лишь в Законе Украины «О внешней трудовой миграции» от 5 ноября 2015 года было закреплено, что государственная политика в сфере внешней трудовой миграции базируется на принципах обеспечения прав и законных интересов трудовых мигрантов и членов их семей и осуществляется на принципах эффективного государственного регулирования процессов внешней трудовой миграции [7, ст. 4].

Наиболее четко основные принципы и направления миграционной политики государства, которые рассматривались как часть социальной политики, впервые в Украине были сформулированы в Указе Президента Украины «Об основных направлениях социальной политики на 1997–2000 годы» от 18 октября 1997 года [8]. В этом документе отмечается, что миграционная политика Украины должна базироваться на следующих основных принципах: свободный выезд из Украины и въезд в Украину граждан Украины; равенство перед законом иностранцев, лиц без гражданства, находящихся в Украине на законных основаниях, и граждан Украины; дифференцированный подход к различным категориям мигрантов в соответствии с интересами государства, национального законодательства и международных обязательств Украины [9, с. 53–54].

Вскоре после этого развитие национального законодательства по вопросам определения принципов

миграционной политики ощутимо затормозилось, хотя в Верховную Раду Украины определенные инициативы периодически вносились. Например, проект Закона Украины о Концепции государственной миграционной политики предусматривал такие основные принципы миграционной политики: 1) обеспечение безопасности Украины, защита ее национальных интересов в сотрудничестве с другими государствами и международными организациями в сфере миграции; 2) взаимодействие и координация деятельности органов государственной власти в сфере миграции на общегосударственном и международном уровнях; 3) обеспечение общегосударственных подходов в реализации миграционной политики; 4) контроль внутренней и внешней миграции; 5) содействие возвращению в Украину иностранных украинцев; 6) дифференцированный подход государства к решению проблем различных категорий мигрантов; 7) территориальная сбалансированность внутренней миграции, регулирование и дифференциация иммиграционных потоков в Украину, стимулирование рационального распределения иммигрантов на территории Украины; 8) взаимодействие и координация деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере миграции на местном уровне; 9) внедрение лучшего мирового опыта законодательного и институционального обеспечения реализации государственной миграционной политики; 10) защита прав и свобод человека на основе законности и неукоснительного соблюдения норм международного права, недопущения проявлений дискриминации и ксенофобии [10].

Ученые, занимающиеся исследованием миграционных процессов в Украине и мире, неоднократно подчеркивали, что в Украине отсутствует закрепленная на законодательном уровне система принципов миграционной политики государства. Например, Е.А. Малиновская отмечает, что, с целью придания нового импульса развития миграционной политики Украины как важной составляющей внутренней и внешней политики государства, необходимо иметь надлежащий указатель, четкие и понятные для общества и власти ориентиры. Иными словами,

Украина нуждается в утвержденной законом Концепции государственной миграционной политики, которая бы определяла основные принципы, приоритеты, направления деятельности государства в соответствующей сфере [11, с. 9].

Д.Н. Ворона при характеристике факторов, обуславливающих необходимость разработки единого систематизированного нормативно-правового акта в сфере миграции – Миграционного кодекса Украины, утверждает, что в таком кодифицированном акте обязательно должны быть систематизированы и перечислены основные принципы миграционной политики государства. К таким признакам, по мнению Д.Н. Вороны, относятся гуманизм; законность; неотчуждаемость и принадлежность каждому от рождения основных прав и свобод человека и гражданина; защита прав и свобод человека на основе законности и неукоснительного соблюдения норм международного права; сочетание интересов личности, общества и государства; обеспечение национальной безопасности Украины и защита других национальных интересов Украины; свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства в пределах Украины; взаимодействие органов исполнительной власти, местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с общественными объединениями мигрантов; координация действий на международном, межгосударственном и национальном уровнях правительственных и неправительственных организаций, беженцев и вынужденных переселенцев в решении проблем их жизнедеятельности [12, с. 45–47].

Негативное положение дел с принципами миграционной политики в Украине констатировалось и в нормативно-правовых актах Украины. Например, в Указе Президента Украины «О Концепции государственной миграционной политики» от 30 мая 2011 года отмечалось, что отсутствие законодательного определения направлений государственной миграционной политики Украины, принципов деятельности государственных органов в сфере миграции, стратегических целей, задач и стандартов по обеспечению реализации прав человека негативно сказывается на эффективности противодействия явле-



ниям, представляющим угрозу национальной безопасности Украины, а именно: нелегальной миграции, обострению демографического кризиса, а также отъезда за пределы Украины ученых, специалистов и квалифицированной рабочей силы [13]. К сожалению, в данной Концепции так и не были определены основные принципы миграционной политики государства.

Плачевное состояние дел в национальном законодательстве с принципами миграционной политики Украины вызвано тем, что наше государство и его население до сих пор не определилось ни со стратегией собственного развития в целом, ни со стратегической целью миграционной политики в частности. К тому же плачевное состояние дел объясняется и низким уровнем исследований принципов миграционной политики в Украине. И это типичная ситуация для исследований, которые осуществляются в рамках специальности «административное право и процесс», к которой относятся и исследования в сфере миграционных процессов в Украине. Например, Г.И. Ткач, анализируя состояние юридической науки относительно принципов административного права, отмечает, что в отечественной правовой литературе принципы административного права остаются мало исследованными и почти не бывают отдельным предметом обсуждения в научных кругах [14, с. 81]. Такое же положение дел и с принципами миграционной политики Украины. Нужно четко понимать, что миграционное право, независимо от его статуса в системе права Украины (т. е. оно является самостоятельной отраслью права, комплексной отраслью права или правовым институтом), является составной частью данной системы. Поэтому миграционному праву всегда присущи так называемые «общие принципы права». Они касаются всей национальной системы права и к ним относятся принципы: демократии, справедливости, равенства граждан перед законом, гуманизма, законности, сочетания стимулирования и ограничений в праве. Вместе с тем миграционное право имеет свои принципы, которые можно разделить на две группы. К первой группе следует отнести принципы, которые присущи в целом миграционно-правовому ре-

гулированию в Украине, а ко второй – принципы, которые характерны лишь для отдельных сфер миграционно-правового регулирования. Например, к принципам, которые присущи всему миграционно-правовому регулированию, можно отнести принцип дифференцированного подхода к различным категориям мигрантов в соответствии с интересами государства, национальным законодательством и международными обязательствами Украины. А в качестве примера принципов, которые характерны лишь для отдельных сфер миграционно-правового регулирования, можно привести систему принципов иммиграционной политики, которую в своих работах предлагает Н.П. Тындык. Современная иммиграционная политика Украины, по ее мнению, должна осуществляться в соответствии со следующими принципами: выбор иммигрантами места проживания и видов трудовой деятельности согласно государственным и региональным программам миграции и действующему законодательству; недопустимость какой-либо дискриминации иммигрантов по признакам расы, вероисповедания, гражданства, пола, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям; непосредственное участие иммигрантов в обустройстве на новом месте жительства, содействие со стороны государства, содействие их инициативы и самостоятельности; применение квот при приеме беженцев; запрет высылки или принудительного возвращения беженцев в страны, откуда они прибыли, кроме случаев, предусмотренных национальным законодательством [9, с. 53–54].

Выводы. На основании проведенного анализа можно сделать вывод, что законодательство Украины не закрепляет четкую систему принципов государственной миграционной политики, что, в свою очередь, негативно отображается на уровне правоприменительной деятельности компетентных государственных органов и органов местного самоуправления, а также на уровне правовой защищенности субъектов миграционного права.

При закреплении принципов миграционной политики необходимо учитывать:

– во-первых, многоуровневый характер системы права в Украине, так как многие принципы права реализуются во всех отраслях права независимо от специфики их предмета правового регулирования (общие принципы национального права);

– во-вторых, специфику предмета правового регулирования миграционного права Украины. Такая специфика проявляется независимо от того, признается или нет миграционное право самостоятельной отраслью права либо же является лишь правовым институтом административного права (принципы миграционного права);

– в-третьих, специфику правового регулирования отдельных однородных групп общественных отношений, например, общественных отношений по вопросам приобретения и прекращения гражданства Украины (специальные принципы миграционной политики).

Список использованной литературы:

1. Супруновський А. Доктринальні проблеми дослідження міграційних процесів / А. Супруновський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1 (39). – С. 87–90.
2. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Про громадянство України : Закон України (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 50. – Ст. 701.
4. Про громадянство України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
6. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.
7. Про зовнішню трудову міграцію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49–50. – Ст. 463.
8. Про Основні напрями соціальної політики на 1997–2000 роки : Указ



Президента України від 18 жовтня 1997 року № 1166/97.

9. Тиндик Н.П. Адміністративно-правове забезпечення правоохоронними органами імміграційного процесу в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / Н.П. Тиндик ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 203 с.

10. Про прийняття за основу проекту Закону України про Концепцію державної міграційної політики : Постанова Верховної Ради України від 16.02.2010 № 1890-VI.

11. Малиновська О.А. Міграційна політика України: стан і перспективи розвитку / О.А. Малиновська. – К. : НІСД, 2010. – 32 с.

12. Ворона Д.М. До питання про Міграційний кодекс України / Д.М. Ворона // Право. – 2012. – № 4(38). – С. 45–47.

13. Про Концепцію державної міграційної політики : Указ Президента України від 30 травня 2011 року № 622/2011.

14. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Р.А. Калюжний та ін.] ; відповід. ред. В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Сергей БОНДАРЕНКО,

соискатель кафедры финансового права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes foreign experience of legal regulation of the rights of taxpayers in the case of Ukraine, Russia, Belarus and Kazakhstan. The authors found several advantages in the legislative regulation of the rights of taxpayers in foreign countries and brought their proposals on the possibility of implementing this experience in Ukraine's tax legislation.

Key words: taxpayer, taxpayer rights, experience of foreign countries, right to information, tax benefits.

Аннотация

В статье анализируется зарубежный опыт правового регулирования прав налогоплательщиков на примере Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан. Автор установил ряд преимуществ в законодательном регулировании прав налогоплательщиков зарубежных стран и внес свои предложения по возможности внедрения этого опыта в налоговое законодательство Украины.

Ключевые слова: налогоплательщик, права налогоплательщиков, опыт зарубежных стран, право на информацию, налоговые льготы.

Постановка проблемы. Эффективная налоговая деятельность государства зависит от надлежащего функционирования налогового механизма, в котором должен быть достигнут баланс интересов субъектов налоговых правоотношений, а именно: с одной стороны, государства, которое в налоговых правоотношениях представляют уполномоченные органы государственной власти и управления, а с другой – налогоплательщиков. Поэтому определение правового механизма обеспечения реализации и защиты субъективных прав субъектов налоговых правоотношений, особенно налогоплательщиков, относится к наиболее актуальным проблемам в социально-экономической и политической жизни общества. В связи с этим, следует обратить особое внимание на правовое регулирование закрепления прав налогоплательщиков посредством сравнения опыта Украины и стран ближайшего зарубежья, поскольку такой подход может помочь усовершенствовать наработки Украины в данной сфере.

Актуальность темы. Отдельные наработки встречаются в статьях, тезисах, но комплексных исследований,

к сожалению, не проводилось. Только некоторые комплексные исследования касаются зарубежного опыта налогообложения в целом, например, работы таких ученых, как В.В. Воробьев [1], А.В. Грачев [2], Н.П. Кучерявенко [3] и др. Такое состояние дел говорит о необходимости обращения к анализу зарубежного законодательства по вопросам правовой регламентации прав налогоплательщиков.

Поэтому целью работы является анализ правового регулирования прав налогоплательщиков в Украине и странах ближайшего зарубежья для наработки предложений по усовершенствованию данного вопроса в Украине.

Изложение основного материала исследования. Согласно ст. 17 Налогового кодекса (далее – НК) Украины [4] налогоплательщик имеет право: (1) безвозмездно получать в контролирующих органах в том числе и через сеть Интернет информацию о налогах и сборах и нормативно-правовых актах, которые их регулируют, о порядке учета и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях плательщиков налогов, полномочиях контролирующих органов и их должностных лиц относительно осуществления нало-



гового контроля; (2) представлять свои интересы в контролирующих органах самостоятельно, через налогового агента или уполномоченного представителя; (3) избирать самостоятельно, если другое не установлено этим Кодексом, метод ведения учета доходов и расходов; (4) пользоваться налоговыми льготами при наличии оснований в порядке, установленном настоящим Кодексом; (5) получать отсрочку, рассрочку уплаты налогов или налоговый кредит в порядке и на условиях, установленных этим Кодексом; (6) присутствовать во время проведения проверок и предоставлять объяснения по вопросам, возникающим во время таких проверок, ознакомиться и получать акты (справки) проверок, проведенных контролирующими органами, перед подписанием актов (справок) о проведении проверки, в случае наличия замечаний относительно содержания (текста) составленных актов (справок) подписывать их с оговоркой и подавать контролирующему органу письменные возражения в порядке, установленном настоящим Кодексом; (7) обжаловать в порядке, установленном этим Кодексом, решение, действия (бездействие) контролирующих органов (должностных лиц), предоставленные контролирующими органами налоговые консультации; (8) требовать от контролирующих органов проведения проверки сведений и фактов, которые могут свидетельствовать в пользу налогоплательщика; (9) на неразглашение контролирующим органом (должностными лицами) сведений о таком плательщике без его письменного согласия и сведений, составляющих конфиденциальную информацию, государственную, коммерческую или банковскую тайну и ставших известными во время выполнения должностными лицами служебных обязанностей, кроме случаев, когда это предусмотрено законами; (10) на зачет или возврат излишне уплаченных, а также излишне взысканных сумм налогов и сборов, пени, штрафов в порядке, установленном настоящим Кодексом; (11) на полное возмещение убытков (вреда), причиненных незаконными действиями (бездействием) контролирующих органов (их

должностных лиц), в установленном законом порядке; (12) по методике, утвержденной центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную налоговую и таможенную политику, вести учет временных и постоянных налоговых разниц и использовать данные такого учета для составления декларации по налогу на прибыль; (13) другие права, предусмотренные законом.

В ст. 21 НК РФ [5] установлено, что налогоплательщики имеют право: 1) получать по месту своего учета от налоговых органов бесплатную информацию (в том числе в письменной форме) о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, правах и обязанностях налогоплательщиков, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, а также получать формы налоговых деклараций (расчетов) и разъяснения о порядке их заполнения; 2) получать от Министерства финансов Российской Федерации письменные разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, от финансовых органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований – по вопросам применения, соответственно, законодательства субъектов Российской Федерации о налогах и сборах и нормативных правовых актов муниципальных образований о местных налогах и сборах; 3) использовать налоговые льготы при наличии оснований и в порядке, установленном законодательством о налогах и сборах; 4) получать отсрочку, рассрочку или инвестиционный налоговый кредит в порядке и на условиях, установленных настоящим Кодексом; 5) на своевременный зачет или возврат сумм, излишне уплаченных либо излишне взысканных налогов, пени, штрафов; 5.1) на осуществление совместной с налоговыми органами сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам, а также на получение акта совместной сверки расчетов по налогам, сборам, пеням и штрафам; 6) представлять свои интересы в от-

ношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, лично либо через своего представителя; 7) представлять налоговым органам и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, а также по актам проведенных налоговых проверок; 8) присутствовать при проведении выездной налоговой проверки; 9) получать копии акта налоговой проверки и решений налоговых органов, а также налоговые уведомления и требования об уплате налогов; 10) требовать от должностных лиц налоговых органов и иных уполномоченных органов соблюдения законодательства о налогах и сборах при совершении ими действий в отношении налогоплательщиков; 11) не выполнять неправомерные акты и требования налоговых органов, иных уполномоченных органов и их должностных лиц, не соответствующие настоящему Кодексу или иным федеральным законам; 12) обжаловать в установленном порядке акты налоговых органов, иных уполномоченных органов и действия (бездействие) их должностных лиц; 13) на соблюдение и сохранение налоговой тайны; 14) на возмещение в полном объеме убытков, причиненных незаконными актами налоговых органов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц; 15) на участие в процессе рассмотрения материалов налоговой проверки или иных актов налоговых органов в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом. Налогоплательщики имеют также иные права, установленные настоящим Кодексом и другими актами законодательства о налогах и сборах.

Согласно НК Беларуси [6] плательщик имеет право: 1.1) получать от налоговых органов по месту постановки на учет бесплатную информацию о действующих налогах, сборах (пошлинах), актах налогового законодательства, а также о правах и обязанностях плательщиков, налоговых органов и их должностных лиц; 1.2) получать от налоговых органов и других уполномоченных государственных органов письменные разъяснения по вопросам применения актов налогового законодательства; 1.3) представлять свои интересы в налоговых органах самостоятельно



но или через своего представителя; 1.4) использовать налоговые льготы при наличии оснований и в порядке, установленных настоящим Кодексом и иными актами налогового законодательства. Для подтверждения права на использование налоговых льгот плательщик может вести раздельный учет объектов налогообложения, по которым имеются основания для применения налоговых льгот; 1.5) на зачет или возврат излишне уплаченных, а также излишне взысканных сумм налогов, сборов (пошлин), пеней в порядке, установленном настоящим Кодексом; 1.6) присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки; 1.7) получать акт или справку проверки; представлять в налоговые органы и их должностным лицам пояснения по исчислению и уплате налогов, сборов (пошлин), а также возражения по акту или справке проверки; 1.7.1) получать от налоговых органов на основании заявления выписку из данных учета налоговых органов об исчисленных и уплаченных суммах налогов, сборов (пошлин), пеней; 1.7.2) получать в налоговом органе на основании заявления копию представленной им ранее налоговой декларации (расчета); 1.7.3) получать от налоговых органов на основании заявления информацию о реквизитах, необходимых для заполнения платежных инструкций в целях исполнения налогового обязательства, уплаты пеней; 1.8) требовать от должностных лиц налоговых органов соблюдения актов налогового законодательства при совершении ими действий в отношении плательщиков; 1.8.1) не выполнять неправомерные решения налоговых органов и требования их должностных лиц, не соответствующие положениям настоящего Кодекса; 1.9) требовать соблюдения налоговой тайны; 1.10) обжаловать решения налоговых органов, действия (бездействие) их должностных лиц; 1.11) на возмещение убытков, причиненных незаконными решениями налоговых органов, неправомерными действиями (бездействием) их должностных лиц, в порядке, установленном законодательством. Плательщики имеют также иные права, установленные

настоящим Кодексом и иными актами налогового законодательства.

Налоговое законодательство Республики Казахстан [7] устанавливает расширенный перечень прав налогоплательщиков. Так, в статье 13 утверждается, что налогоплательщик вправе: 1) получать от налоговых органов информацию о действующих налогах и других обязательных платежах в бюджет, об изменениях в налоговом законодательстве Республики Казахстан, разъяснения по порядку заполнения налоговых форм; 2) представлять свои интересы в отношениях, регулируемых налоговым законодательством Республики Казахстан, лично либо через своего представителя или с участием налогового консультанта; 2.1) заключить договор на проведение аудита по налогам в соответствии с законодательством Республики Казахстан об аудиторской деятельности; 3) получать результаты налогового контроля в случаях, установленных настоящим Кодексом; 4) получать бесплатно в налоговом органе утвержденные в установленном законодательством Республики Казахстан порядке стандарты оказания государственных услуг, бланки установленных форм налоговых заявлений и (или) программное обеспечение, необходимое для представления налоговой отчетности и заявления в электронной форме;

5) по заявлению получать в налоговом органе копию представленной им ранее налоговой отчетности; 6) представлять налоговым органам пояснения по исчислению и уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет по результатам налогового контроля; 7) не позднее двух рабочих дней с момента получения налоговым органом налогового заявления получать выписку из лицевого счета о состоянии расчетов с бюджетом по исполнению налогового обязательства, а также обязательств по исчислению, удержанию и перечислению обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов, исчислению и уплате социальных отчислений; 8) по налоговому заявлению получать в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом, справку о суммах, полученных нерезидентом дохо-

дов из источников в Республике Казахстан и удержанных (уплаченных) налогов; 8.1) по запросу получать в порядке и сроки, которые установлены настоящим Кодексом, сведения об отсутствии (наличии) налоговой задолженности, задолженности по обязательным пенсионным взносам, обязательным профессиональным пенсионным взносам и социальным отчислениям; 9) получать сведения о реквизитах, необходимые для заполнения платежного документа, с целью исполнения налогового обязательства по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет, а также информацию о порядке уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет в течение одного рабочего дня с момента обращения в налоговый орган за указанной информацией; 10) обжаловать в установленном настоящим Кодексом и другими законодательными актами Республики Казахстан порядке уведомление о результатах проверки и (или) решение вышестоящего налогового органа, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы на уведомление, а также действия (бездействие) должностных лиц налоговых органов; 11) требовать соблюдения налоговой тайны; 12) бесплатно получать государственные услуги, оказываемые налоговыми органами в соответствии с настоящим Кодексом; 13) письменно фиксировать вопросы, возникающие у должностного лица налоговых органов в ходе проведения налоговой проверки, и согласовывать с ним документ, отражающий эти вопросы; 14) не предоставлять информацию и документы, не относящиеся к объектам налогообложения и (или) объектам, связанным с налогообложением, за исключением информации и документов, предоставление которых прямо предусмотрено налоговым законодательством Республики Казахстан, законодательством Республики Казахстан о трансфертном ценообразовании, а также законодательством Республики Казахстан о государственном регулировании производства и оборота отдельных видов подакцизных товаров; 15) выбрать один из порядков исполнения налогового обязательства при прекращении деятельности, предусмотренных насто-



ящим Кодексом. Налогоплательщик вправе участвовать электронным способом в отношениях, регулируемых налоговым законодательством Республики Казахстан, в порядке, установленном настоящим Кодексом.

Выводы. Таким образом, из проанализированного законодательства видно, что фактически каждое государство закрепило перечень прав налогоплательщиков, в целом они сходны, но в месте с этим имеют ряд отличий. Например, право на информацию рассматривается шире по сравнению с украинским налоговым законодательством. Так, в Республике Казахстан к этому праву отнесена и возможность налогоплательщика получать бесплатно в налоговом органе утвержденные в установленном законодательством порядке стандарты оказания государственных услуг, бланки установленных форм налоговых заявлений и (или) программное обеспечение, необходимое для представления налоговых отчетности и заявления в электронной форме; по заявлению получать в налоговом органе копию представленной им ранее налоговой отчетности; не позднее двух рабочих дней с момента получения налоговым органом налогового заявления получать выписку из лицевого счета о состоянии расчетов с бюджетом по исполнению налогового обязательства, а также обязательств по исчислению, удержанию и перечислению обязательных пенсионных взносов, обязательных профессиональных пенсионных взносов, исчислению и уплате социальных отчислений. Как видим, эти элементы права налогоплательщика на информацию имеют чрезвычайно большое значение, поэтому украинскому законодателю следует обратить на них внимание.

Помимо этого, важнейшим среди всех прав налогоплательщиков является право на защиту, каждая из стран закрепила это права на законодательном уровне, но механизм реализации его в Украине по-прежнему находится на низком уровне. На наш взгляд, положительной в этой связи является норма, которая позволяет налогоплательщику письменно фиксировать вопросы, возникающие у должностного лица налоговых органов в ходе

проведения налоговой проверки, и согласовывать с ним документ, отражающий эти вопросы. Такое право будет дополнительной гарантией доказывания добросовестности налогоплательщика.

В Украине часто возникают ситуации, когда только часть деятельности налогоплательщика дает ему право на налоговую льготу, а иные виды – нет, в результате сложилась практика, когда налогоплательщику отказывают в предоставлении такой льготы. Для решения этой проблемы считаем положительным опыт тех стран, которые устанавливают, что для подтверждения права на использование налоговых льгот платательщик может вести отдельный учет объектов налогообложения, по которым имеются основания для применения налоговых льгот.

Список использованной литературы:

1. Воробьев В.В. Зарубежный опыт налогообложения хозяйственной и внешнеэкономической деятельности федеративных государств и его значение для России : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.14 / В.В. Воробьев ; Дипломатическая академия МИД России. – М., 1999. – 140 с.
2. Грачев А.В. Опыт США в налогообложении компаний, осуществляющих деятельность за рубежом, и его использование в России : дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10; 08.00.14 / А.В. Грачев ; Финансовая академия при Правительстве РФ. – М., 2003. – 179 с.
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2004. – Т. 2 : Введение в теорию налогового права. – 2004. – 600 с.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № № 13, 13–14, 15–16, № 17. – Ст. 112.
5. Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/10900200/3/#block_20003#ixzz4LBBDZLw2.
6. Налоговый кодекс Республики Беларусь от 19 декабря 2002 г. № 166-З, принят Палатой представителей 15 ноября 2002 г., одобрен Советом Рес-

спублики 2 декабря 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kodeksy.by/nalogovyy-kodeks>.

7. Кодекс Республики Казахстан о налогах и других обязательных платежах в бюджет от 10 декабря 2008 г. № 99-IV ЗРК [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kgd.gov.kz/ru/content/nalogovyy-kodeks-rk>.



АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПОВЕРХНОСТНОЙ ПРОВЕРКИ И ОСМОТРА КАК ОДНОГО ИЗ ВИДОВ ПОЛИЦЕЙСКИХ МЕР В УКРАИНЕ

Оксана БОЧЕК,

научный сотрудник научно-исследовательской лаборатории проблем
правового и организационного обеспечения деятельности Министерства
Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

Summary

Investigated frisk as one of the preventive measures used by the police of Ukraine for the protection of the rights and freedoms of the person, prevention of threats to public security and order and to stop their violations. Analyzed the provisions of the current Law of Ukraine "On the national police", according to which, paid particular attention to the procedure for conducting a cursory inspection, the rights of the police and the person to which a preventive measure applies. Based on the study proposed ways of improving the current legislation of Ukraine in the sphere of administrative legal provision of preventive police measures.

Key words: surface inspection, preventive measures, national police, security.

Аннотация

В статье исследована поверхностная проверка как одна из превентивных мер, которая используется полицией Украины для охраны прав и свобод человека, предотвращения угрозам публичной безопасности и порядка, а также для прекращения их нарушения. Проанализировано положение действующего Закона Украины «О национальной полиции», в соответствии с которым обращено особое внимание на порядок проведения поверхностной проверки, на права полицейского и лица, в отношении которого проводится профилактическая мера. На основании исследования предложены пути совершенствования действующего законодательства Украины в сфере административно-правового обеспечения превентивных полицейских мер.

Ключевые слова: поверхностная проверка, превентивные меры, национальная полиция, обеспечение безопасности.

Постановка проблемы. Основной задачей для Украины на пути ее становления и развития как суверенного, независимого, демократического, социального и правового государства является реформирование органов внутренних дел. С принятием 2 июля 2015 года Закона Украины «О Национальной полиции» фактически началась реформа правоохранительной системы в целом и Министерства внутренних дел Украины в частности. Это, в свою очередь, привело к созданию Национальной полиции Украины как центрального органа исполнительной власти, который служит обществу путем обеспечения охраны прав и свобод человека, противодействия преступности, поддержания публичной безопасности и порядка.

Актуальность темы. Новый Закон Украины содержит много новаций, которые ранее не были присущи Закону Украины «О милиции» и требуют объяснений относительно их практического применения. Следует отметить, что наиболее существенной инновацией, отличающей милицию от полиции, является то, что полицейские получили четкое

определение законодательством своих полномочий. Одним из таких полномочий является использование полицейских мероприятий для охраны прав и свобод человека, предотвращения угроз публичной безопасности и порядка или прекращения их нарушения.

Специальные комплексные исследования, посвященные этому вопросу, отсутствуют, хотя значительное количество украинских ученых изучали особенности выполнения полицейской функции государства, а именно: В.Б. Аверьянов, А.Н. Бандурка, Е.В. Додин, М.М. Дорогих, В.В. Дурдинец, В.А. Зубчук, Р.А. Калужный, В.К. Колпаков, Я.Ю. Кондратьев, С.Ф. Константинов, А.В. Копан, М.В. Корниенко, О.В. Кузьменко, В.И. Курило, П.П. Михайленко, В.И. Олефир, А.Ю. Олейник, И.И. Присяжнюк, Ю.И. Римаренко, В.М. Супрун, В.К. Шкарупа, А.Н. Ярмыш и другие.

Теоретической базой исследования являются также труды российских ученых и иностранных юристов: И.Е. Андреевского, К.С. Бельского, Ж. Веделя, В.М. Гессена, О.В. Горожанина, В.Ф. Дерюжинского, В.В. Ивановского, И.А. Исаева, И.И. Мушкета,

Ю.П. Соловья, Ю.М. Старилова, И.Т. Тарасова и других.

Цель статьи – исследование поверхностной проверки и осмотра как одной из превентивных полицейских мер в Украине. В статье особое внимание уделяется порядку проведения данной превентивной меры, правам полицейского и лица, относительно которого проводится профилактическая работа.

Изложение основного материала исследования. Процессы реформирования всех правоохранительных и судебных органов, которые происходят в Украине после смены власти в 2014 году, коснулись и деятельности органов внутренних дел. Правоохранительные органы претерпели существенные изменения как в своей структуре, так и в численности.

С созданием органов полиции в Украине 7 ноября 2015 года вступил в силу Закон Украины «О Национальной полиции» (далее – Закон). Безусловно, эти кардинальные преобразования правоохранительной системы требуют соответствующего научного сопровождения и четкой правовой регламентации. Принимая во внимание то, что до этого в Укра-



ине происходил только поэтапный переход к европейским стандартам организации работы правоохранительных органов, надо отметить, что новые работники полиции должны четко понимать принципы работы в условиях стремительной реформы. Так, они должны применять минимум силы, быть нравственными, не терпеть «карательного уклона и неправомерных действий, бороться не с преступностью, а за справедливость, стремиться предотвращать преступность, а не просто на нее реагировать, а также достигать более высокой степени ответственности за деятельность каждого и всех вместе, целой организации» [1, с. 16–17].

Определено, что деятельность Национальной полиции осуществляется в тесном сотрудничестве и взаимодействии с населением, территориальными общинами и институтами гражданского общества на принципах партнерства и направлена на решение их потребностей. В Законе говорится, что уровень доверия населения к полиции является основным критерием оценки эффективности деятельности органов и подразделений полиции.

Полиция осуществляет свою деятельность в сфере обеспечения общественной безопасности, общественного порядка и борьбы с преступностью в двух основных сферах: уголовно-правовой и административно-правовой. Это два рычага, используя которые, полиция влияет на состояние правопорядка в государстве.

В статье 2 Закона намечены задачи полиции. Отмечено, что задачами полиции является предоставление полицейских услуг: 1) обеспечение общественной безопасности и порядка; 2) охрана прав и свобод человека, а также интересов общества и государства; 3) противодействие преступности. Выполнение этих задач возможно при условии достаточных полномочий, для обеспечения которых в Законе, среди прочих, предусмотрены также полицейские меры.

Полицейская мера – это действие или комплекс действий превентивного либо принудительного характера, который ограничивает опреде-

ленные права и свободы человека и применяется полицейскими в соответствии с законом для обеспечения выполнения возложенных на полицию полномочий [2].

Полицейские меры используются исключительно для исполнения полномочий полиции, а также избранная мера должна быть законной, необходимой, пропорциональной и эффективной.

Избранная полицейская мера является законной, если она определена законом. Полицейскому запрещено применять любые другие меры, нежели определенные законами Украины.

Выбранная полицейская мера является необходимой, если для выполнения полномочий полиции невозможно применить другую меру или ее применение будет неэффективным, а также если такая мера причинит наименьший вред как адресату меры, так и другим лицам.

Примененная полицейская мера является пропорциональной, если ущерб, причиненный охраняемым законом правам и свободам человека или интересам общества или государства, не превышает блага, для защиты которого она применена, или созданной угрозы причинения вреда.

Избранная полицейская мера является эффективной, если ее применение обеспечивает выполнение полномочий полиции.

Полиция Украины для выполнения возложенных на нее задач принимает меры реагирования на правонарушения и может применять такие превентивные меры, предусмотренные статьей 31 Закона:

- 1) проверка документов лица;
- 2) опрос лица;
- 3) поверхностная проверка и осмотр;
- 4) остановка транспортного средства;
- 5) требование оставить место и ограничение доступа к определенной территории;
- 6) ограничение передвижения лица, транспортного средства или фактического владения вещью;
- 7) проникновение в жилище или другое владение лица;
- 8) проверка соблюдения требова-

ний разрешительной системы органов внутренних дел;

9) использование технических приборов и технических средств, которые имеют функции фото- и киносъемки, видеозаписи, средств фото- и киносъемки, видеозаписи;

10) проверка соблюдения ограничений, установленных законом относительно лиц, которые находятся под административным надзором, а также других категорий лиц;

11) полицейское попечительство [2].

Следует отметить и тот факт, что законодатель установил и обязательное требование к применению перечисленных выше полицейских мер, а именно обязанность полиции во время проведения превентивных полицейских мер сообщить лицу о причинах применения к нему превентивных мер, а также донести до его сведения нормативно-правовые акты, на основании которых применяются такие меры.

Положительным моментом является то, что каждая превентивная мера достаточно подробно выписана в отдельной статье Закона с соответствующим названием. В статьях перечислены основания для применения той или иной меры, порядок их применения, ограничения, последовательность действий полицейского.

Из вышеперечисленных превентивных мер, которые используются полицейскими Украины, особое внимание хотелось бы уделить поверхностной проверке и осмотру.

Согласно статье 34 Закона, поверхностной проверкой является визуальный осмотр лица, проведение по поверхности одежды лица рукой, специальным прибором или средством, визуальный осмотр вещей или транспортного средства. Закон предусматривает, что полицейский для проведения поверхностной проверки лица может останавливать лиц и/или осматривать их, если существует достаточно оснований считать, что лицо имеет при себе вещь, оборот которой запрещен или ограничен либо которая представляет угрозу жизни или здоровью такого лица либо других лиц. Следовательно, по объекту поверхностную проверку можно поделить на три вида:



проверка лица, проверка вещей лица и проверка транспортного средства.

Поверхностная проверка проводится:

1) если существует достаточно оснований считать, что в транспортном средстве находится правонарушитель или лицо, свобода которого ограничивается незаконным способом;

2) если существует достаточно оснований считать, что в транспортном средстве находится вещь, оборот которой запрещен или ограничен либо которая представляет угрозу жизни или здоровью лица или других лиц;

3) если существует достаточно оснований считать, что вещь или транспортное средство является орудием совершения правонарушения и/или находится в том месте, где может быть совершено уголовное преступление, для предотвращения которого необходимо провести поверхностную проверку.

Однако здесь речь идет про основания проверки именно транспортного средства, а про вещи законодатель уже не вспоминает. Соответственно, по нашему мнению, основания поверхностной проверки лица и его вещей необходимо детализировать, так как при использовании любой превентивной меры полицейский должен придерживаться принципов, прописанных в статье 29 Закона, одним из которых является пропорциональность.

При выявлении в ходе поверхностной проверки каких-либо следов правонарушения полицейский обеспечивает их сохранность и осмотр согласно требованиям статьи 237 Уголовного процессуального кодекса Украины [2].

Для понимания, что такое поверхностная проверка, необходимо процессуально различать понятия «личный осмотр» и «поверхностная проверка».

Качество правового регулирования порядка проведения осмотра лица и его вещей на сегодняшний день является не удовлетворительным. Еще большее неудовлетворение вызывает практика его использования, ведь национальная безопасность граничит с правами и свободами человека. С одной сторо-

ны, полиции для исполнения своих обязанностей необходимо иметь полномочия использовать такую превентивную меру; с другой – должно быть соблюдено право на невмешательство в личную и семейную жизнь (приватность). В обоих случаях государство в лице полиции должно обеспечивать эти права, но придерживаться баланса между этими двумя категориями крайне сложно. Ведь полиция не должна нарушать право каждого человека на уважение к его частной жизни, за исключением случаев абсолютной необходимости и только для достижения законных целей.

Осмотр вещей и личный осмотр принадлежат к процессуальным мерам административного пресечения, направленным на обеспечение возможности привлечения лица, совершившего административный проступок, к административной ответственности. Порядок проведения личного осмотра и осмотра вещей регулируется Кодексом Украины об административных правонарушениях, Таможенным кодексом Украины, Законом Украины «О Национальной полиции» и другими нормативно-правовыми актами Украины.

Осмотр – это определенная законом или другими нормативно-правовыми актами обязанность граждан предъявить определенную вещь, документы по требованию уполномоченных лиц. В случае, когда лицо добровольно не выполняет требование должностного лица в отношении осмотра (соответствующих вещей или личного), возможен принудительный осмотр. Осмотр производится в присутствии двух понятых.

Личный осмотр производится уполномоченным лицом одного пола с лицом, которое осматривают, в присутствии понятых того же пола в помещении или иных местах, исключающих доступ посторонних и отвечающих требованиям санитарии и гигиены. Запрещается производить в одном помещении одновременно личный осмотр нескольких лиц. При проведении личного осмотра не допускаются действия, которые унижают достоинство осматриваемого лица или опасны для его здоровья [3].

Осмотр вещей осуществляется, как правило, в присутствии лица, в собственности (владении) которого они есть. Однако в неотложных случаях возможен осмотр вещей в отсутствие собственника (владельца). Уполномоченное лицо имеет право осуществить осмотр вещей в случае, если истек срок их хранения в камере хранения, установить владельца вещей не удалось, есть достаточные данные считать, что в вещах есть взрывчатые вещества, а также в прямо предусмотренных законом случаях. В таком случае осмотр производится обязательно с участием двух понятых. Осмотр вещей должен быть осторожным, не допускать их повреждения [4].

Систематический анализ законодательства позволяет очертить основания для проведения личного осмотра и осмотра вещей лица:

1) лицо совершило или совершает административное правонарушение;

2) лицо имеет характерные признаки правонарушения на теле, одежде и т. д.

3) третье лицо указало, что конкретное лицо совершило правонарушение;

4) имеется ориентировка на лицо, которое совершило правонарушение.

Касательно правовых гарантий, то законодатель требует при проведении личного осмотра и осмотра вещей обязательное составление протокола либо же соответствующую запись в протоколе об административном правонарушении (протоколе об административном задержании). Даная норма при проведении поверхностной проверки отсутствует.

Подытоживая, можно сказать, что существенным отличием поверхностной проверки от личного осмотра является способ совершения проверки, а именно визуальный осмотр. То есть тактильный контакт лица с полицейским отсутствует. Полицейский осматривает лишь то, что видит, либо вещи, которые лицо показывает самостоятельно. При этом положение части 6 статьи 34 Закона не имеет императивный характер, то есть лицо показывает



лишь содержание вещей или транспортного средства, а не отдельные вещи. Следует отметить, что поверхностная проверка, как и личный осмотр, проводится полицейским только соответствующего пола. В отдельных случаях поверхностную проверку может провести любой полицейский, тогда тактильный контакт будет иметь место только в виде проведения по поверхности одежды специальным техническим прибором (средством), например, металлоискателем и т. д. Такой способ значительно отличает его от личного осмотра, во время которого полицейский самостоятельно находит вещи, осматривает их и т. д. По мнению законодателя, поверхностная проверка (визуальный осмотр) является значительно меньшим вмешательством в личную жизнь лица, поэтому объем гарантий будет минимальным.

Наряду с общими требованиями к полицейским превентивным мерам законодатель установил и требования к их прекращению, а именно:

- если достигнута цель его применения;
- если невозможность достижения цели меры является очевидной;
- если нет необходимости в дальнейшем применении такой меры.

Указанные требования к моменту прекращения применения полицейской меры являются залогом правомерности действий полицейского, и любые злоупотребления по поводу применения предоставленного Законом инструмента становятся невозможными.

Поскольку полицейские меры могут применяться как к законопослушным гражданам, так и к правонарушителям, ограничение личной свободы при условии ошибки в правоприменении может иметь место. Следует отметить, что установление ограничений прав и свобод людей возможно при использовании полицейских мер, должно быть пропорционально ценностям правового государства, которое защищается как Основным законом, так и другими законами государства. Такие ограничения должны учитывать необхо-

димый баланс интересов личности, общества и государства.

Выводы. Необходимо признать, что поверхностная проверка пришла на смену поверхностному осмотру. Позитивным шагом является закрепление превентивных полицейских мер на уровне закона, а также в рамках нормальной правовой конструкции, что не противоречит другим нормативно-правовым актам.

Хотя вызывает беспокойство отсутствие четкой юридической определенности оснований поверхностной проверки, что дает чрезмерно большое поле для принятия решений полицейскими.

При проведении поверхностной проверки важными являются действия самой полиции, ведь именно она должна проводить проверку и разъяснить лицу его права и порядок проведения выбранной меры. Профессионализм полицейских и законность их действий являются неотъемлемой частью решения проблемы, такой как незаконный осмотр лица, то есть вмешательство в личную жизнь человека.

Проанализировав действующее законодательство Украины, которое регулирует поверхностную проверку, считаем необходимым внести изменения в Закон Украины «О национальной полиции» следующего характера: в части 4 статьи 34 Закона более детально уточнить основания проведения поверхностной проверки для каждого объекта – лица, его вещей и транспортного средства.

Список использованной литературы:

1. Лошицкий М.В. Реабілітація поліцейського права/М.В. Лошицкий// Право України. – 2002. – № 7. – С. 95–99; Михайленко П. Міліція чи поліція?/ П. Михайленко // Міліція України. – 2006. – № 12. – С. 16–17.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
3. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / [Р.А. Калужний,

С.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.]. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.



ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Александр БРИГИНЕЦ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры финансового права
Учебно-научного института права

Университета государственной фискальной службы Украины

Анриана БРИГИНЕЦ,

соискатель

Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

The article analyzes the impact of the legal provision of security of the state on its financial security and on assurance of the well-being of all members of the Ukrainian society. It is proved that any state establishes a security system based on its capabilities. Substantial contents of state security started a long time ago. But now, when a long process of economic transformation takes place, there is a sufficiently strong social stratification of society; rapid growth of the influence of the shadow economy is recorded; the internal contradictions between different segments of society and regions don't decrease; "the legal definition of state security" will be filled with new meaning. In this paper the author investigated the aspects of ensuring security of the state and made a proposal of changes and amendments to the legislation of Ukraine.

Key words: financial security, security, legal provision of security of the state.

Аннотация

В статье анализируется влияние правового обеспечения безопасности государства на его финансовую безопасность и на обеспечение благосостояния всех членов украинского общества. Доказано, что любое государство создает систему безопасности с учетом своих возможностей. Содержательное наполнение безопасности государства было начато очень давно. Но сейчас, когда происходит длительный процесс экономических преобразований, присутствует достаточно сильное социальное расслоение общества, зафиксирован стремительный рост влияния теневой экономики и не снижаются внутренние противоречия между отдельными сегментами общества, а также между регионами, дефиниция «правовое обеспечение безопасности государства» наполняется новым смыслом. В работе исследованы аспекты обеспечения безопасности государства, внесены предложения изменений и дополнений в законодательство Украины.

Ключевые слова: финансовая безопасность, безопасность, обеспечение правовой безопасности государства.

Постановка проблемы. История Украины наполнена рядом тяжелых испытаний для народа, поэтому ценность безопасности государства всегда причислялась к числу первоочередных. Ее значение особенно возросло в последние годы. Потребность в безопасности носит объективный характер, так как все члены общества достаточно уязвимы, независимо от их физических данных, обладания богатством, властью и другими ресурсами. В отличие от многих других потребностей, необходимость в безопасности невозможно полностью обеспечить. Она присутствует всегда и требует к себе постоянного внимания, так как путь развития государства совмещен с разноплановыми угрозами.

Актуальность темы исследования подчеркивается тем, что жизнь людей во все времена было опасной. С момента рождения человека подстерегают многочисленные угрозы его существованию и благополучию: голод, болезни, войны, природные стихии, техногенные катастрофы. Но наи-

большей опасностью для людей всегда был и остается сам человек. В мирных условиях размеренной и спокойной жизни в достатке ценность безопасности отходит на второй план и не актуализируется. Социальные потрясения, бедствия, войны, террористические акты обостряют ее значение, выводят в число наиболее востребованных людьми и обществом. Очень характерно то, что события 11 сентября 2001 г. буквально перевернули общественное сознание в США [1]. И оказалось, что для американцев ценность личной и национальной безопасности стоит выше ценности свободы, которая до того террористического акта имела наивысший статус в американском обществе.

Научным анализом проблем обеспечения безопасности государства занимались многие известные ученые. Среди них можем выделить работы таких исследователей, как К.С. Гаджиев, К.А. Кононенко, К.А. Левинсон, У. Липпман, М.О. Паламарчук, К.В. Петренко, В.О. Семененко, В.Ю. Цюкало. Их труды послужили фундамента-

ной базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов, но процесс влияния правового обеспечения безопасности государства на финансовую безопасность государства в целом ранее комплексно не исследовался.

Целью статьи является исследование влияния правового обеспечения безопасности государства на его финансовую безопасность и на обеспечение благосостояния всех членов украинского общества. В работе исследованы аспекты обеспечения безопасности государства, внесены предложения изменений и дополнений в законодательство Украины.

Изложение основного материала исследования. По отношению к государству и его органам безопасность проявляется в виде соответствующей функции или полномочий, прав и обязанностей осуществлять специальные действия и принимать меры по защите членов общества, их собственности, природных и социальных объектов от различных опасностей. Т. Гоббс писал, что «безопасность народа – занятие



государства» [2]. Согласны с этим и предлагаем дополнить данное утверждение следующим содержанием: «Безопасность государства – безопасность народа».

Содержательное наполнение безопасности государства было начато еще в XVIII веке. Именно тогда начался бурный этап развития национальных государств в Европе. Отдельные элементы концепции национальной безопасности можем найти еще у Дж. Мэдисона [3]. Несколько позже положения данной концепции в завершеном виде были сформулированы У. Липпманом [4]. Концепция национальной безопасности рассматривалась лишь как один из подходов к изучению проблем безопасности, который не является всеобъемлющим. Данная концепция была взята на вооружение большинством государств мира и остается сейчас одной из самых необходимых при решении проблем регулирования безопасности государства. В рамках концепции национальной безопасности рассматривается, прежде всего, вопрос регулирования самого существования государства, соблюдения его суверенитета и территориальной целостности, а также способности адекватно реагировать на любые реальные и потенциальные внутренние и внешние угрозы. По этому поводу У. Липпман [5] отмечал, что по состоянию безопасности государства можно определить такое положение, когда ему не приходится жертвовать собственными интересами во избежание войны, оно может адекватно защитить себя военным способом.

В рамках концепции национальной или государственной безопасности было выделено три основных вида угроз безопасности, а именно: внешние и внутренние; реальные и потенциальные; глобальные, региональные и локальные.

Основной целью разработки и принятия концепции национальной безопасности является правовое закрепление политических стремлений в нормативном документе, в котором определяются приоритетные направления по предотвращению внешних и внутренних угроз, комплекс мероприятий и средств по реализации этих задач. Кроме вышеупомянутого, концепция национальной безопасности, по сути, определяет основные направле-

ния реализации общегосударственной внешней и внутренней политики. Концепция национальной безопасности предусматривает осуществление организационных мероприятий по соответствующим направлениям, а именно: обеспечение территориальной целостности и неприкосновенности государства от внутренних и внешних угроз; создание гарантий защиты от внешнего вмешательства во внутренние государственные процессы; построение системы предотвращения потенциальных угроз существующему положению государства в мировом сообществе [6; 7].

Любое государство создает систему безопасности с учетом своих возможностей. Принято считать, что нижний порог национальной безопасности определяет физическое выживание общества, сохранение суверенитета и социальной целостности государства – обеспечение его дееспособности перед угрозами, например, вооруженной силы со стороны других субъектов международных отношений. Но регулирование безопасности государства имеет целью не только свести к минимуму угрозы военного нападения, захвата территории, уничтожения населения. В более широком смысле понятие безопасности включает регулирование гражданами данного общества необходимых условий для нормальной цивилизованной жизни, свободного развития и самовыражения. Соответственно, политический, экономический, военный, социальный и другие внутренние и внешние аспекты составляют важнейшие компоненты национальной безопасности. На наш взгляд, национальная безопасность имеет иерархическую (личность, общество, государство), многокомпонентную структуру, то есть является системным понятием.

Уже прошло достаточно много времени после обретения Украиной независимости, но отдельные процессы, происходящие на международной арене, до сих пор ставят под сомнение само существование нашего государства на политической карте мира. Сейчас Украина находится в условиях сложной не только международной, но и внутренней обстановки. Внутреннее положение нашего государства наряду с положительным влиянием проводимых у нас реформ характеризуется

негативными и достаточно долговременными последствиями системного кризиса, в первую очередь, в сфере экономики. Происходит длительный процесс экономических преобразований. При этом произошло достаточно сильное социальное расслоение общества, зафиксирован стремительный рост влияния теневой экономики, не снижаются внутренние противоречия между отдельными сегментами общества, также между регионами. Вышеупомянутые процессы составляют далеко не полный перечень внутренних источников угроз для безопасности Украины. Современная внешнеполитическая ситуация, в которой находится наше государство, также не является спокойной.

Другим важным элементом формирования рационального представления о безопасности является выделение понятия «угрозы» как причины нарушения состояния безопасности. Угрозы могут быть как реальными, то есть существовать в настоящее время, так и потенциальными, то есть их негативное влияние может проявить себя в будущем. Кроме того, угрозы могут исходить не только извне, но и со стороны самого субъекта (или его отдельных элементов) и даже со стороны объекта безопасности. Например, угроза возможна со стороны части нашего государства. Целью регулирования безопасности является искоренение, нейтрализация, устранение источников угроз безопасности (и возможных последствий их действия) на том или ином уровне. Цели безопасности могут быть определены и таким образом, как стремление субъекта к расширению ореола собственной безопасности, к наполнению его большим содержанием. Многообразие сфер функционирования государства позволяет выделить достаточно много видов безопасности. Все зависит от выбора критериев классификации.

Стоит согласиться, что, как правило, любая область исследования, которая носит междисциплинарный характер, требует различных философских обобщений. Безопасность государства не является исключением. К Новому времени представления о безопасности включали такие уровни, как индивидуальный, региональный, национальный. В период до XX века с развитием капитализма появляется еще и уровень



предприятий. В работах конца XX века выделяется пять уровней безопасности: международный, национальный, региональный, уровень предприятий, индивидуальный. В начале XXI века к ним добавляется еще и глобальный [8]. Главное его отличие от международного в том, что здесь субъектами безопасности являются уже не государства, а надгосударственные структуры: ООН, Всемирная торговая организация, транснациональные корпорации, Международный валютный фонд (далее – МВФ), Международный банк реконструкции и развития, Европейский банк реконструкции и развития, которые нередко отражают не государственные интересы, а собственные.

В нашем государстве базовым нормативно-правовым актом в сфере национальной безопасности является Закон Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [28], который определяет основные принципы государственной политики, направленной на защиту национальных интересов и гарантирование в Украине безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. Согласно положениям данного Закона, национальная безопасность определяется как защищенность жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства, при которой обеспечиваются стабильное развитие общества, своевременное выявление, предотвращение и нейтрализация реальных и потенциальных угроз национальным интересам в сферах правоохранительной деятельности, борьбы с коррупцией, обороны, миграционной политики, здравоохранения, образования и науки, научно-технической и инновационной политики, культурного развития населения, обеспечения свободы слова и информационной безопасности, социальной политики и пенсионного обеспечения, жилищно-коммунального хозяйства, рынка финансовых услуг, защиты прав собственности, фондовых рынков и оборота ценных бумаг, налогово-бюджетной и таможенной политики, торговли и предпринимательской деятельности, рынка банковских услуг, инвестиционной политики, ревизионной деятельности, монетарной и валютной политики, защиты информации, лицензирования, промышленно-

сти и сельского хозяйства, транспорта и связи, информационных технологий, энергетики и энергосбережения, функционирования естественных монополий, использования недр, земельных и водных ресурсов, полезных ископаемых, защиты экологии и окружающей среды и в других сферах государственного управления при возникновении негативных тенденций к созданию потенциальных или реальных угроз национальным интересам.

В Законе определены угрозы национальным интересам и национальной безопасности Украины, а также основные направления государственной политики по вопросам национальной безопасности в экономической сфере. Анализ показывает, что многие из них имеют непосредственное отношение к сфере внешнеэкономической безопасности.

Изучив основные положения норм вышеуказанного Закона, целесообразно сосредоточить внимание на тех аспектах, которые наиболее подвержены критике. Стоит отметить, что руководством государства уже определены соответствующие меры по совершенствованию законодательства в сфере регулирования национальной безопасности. Так, реформирование системы национальной безопасности и обороны является главным приоритетом государства в соответствии со Стратегией устойчивого развития «Украина – 2020», одобренной Указом Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5/2015 [9]. Одним из главных мероприятий по реализации этой реформы определено обновление доктринальных и концептуальных подходов к регулированию национальной безопасности.

Особое внимание при этом должно уделяться совершенствованию базового закона, который должен определять принципы и особенности функционирования системы регулирования национальной безопасности.

К совершенствованию законодательства Украины по вопросам обеспечения национальной безопасности необходимо более активно привлекать академические учреждения, высшие учебные заведения, общественность. Это будет способствовать росту уровня восприятия и поддержки обществом государственной политики в сфере обеспечения национальной безопасно-

сти, обеспечению надлежащего гражданского контроля за ее реализацией, повышать эффективность применения соответствующего законодательства.

Например, эффективность такого сотрудничества государства с гражданским обществом подтверждается опытом США. Так, в 2007 году в стране впервые была принята Национальная контрразведывательная стратегия [10]. В 2009 году внесены изменения в нее, согласно которым поставлены новые задачи, определена новая роль разведывательного сообщества и контрразведывательных органов. На эти изменения мгновенно отреагировала академическая и университетская общественность. В течение следующих полугодия более чем в двадцати университетах США были подготовлены проекты соответствующих программ, в которых были предложены конкретные пути решения поставленных задач и подготовки необходимого персонала для их выполнения.

Одной из главных тенденций развития современного мира является усложнение общества, когда увеличиваются потребности различных узкоспециализирующихся профессиональных и социальных групп. Актуальным является расширение полномочий местного самоуправления на всех уровнях. Местное самоуправление – это определенная «школа жизни» для членов общины. Оно формирует ключевые компетенции начинающего политика: способность договариваться с разными социальными и профессиональными группами, понятно доносить свои идеи людям, защищать права и интересы своих избирателей. Это очень положительный опыт работы, и начинающие политики и государственные администраторы должны получать его именно в системе местного самоуправления.

Но в нашем государстве существует большая проблема с финансированием органов местного самоуправления, которые должны стать финансово самостоятельными и автономными и обладать достаточными источниками для выполнения своих полномочий, для решения повседневных проблем членов общины. Для этого надо преодолеть зависимость от финансирования «сверху», которое подавляет самостоятельность и ответственность, порождает иждивенчество, а, по сути, лишает смысла



само существование местного уровня власти.

Для обеспечения этого процесса следует передать на уровень органов местного самоуправления практически все налоги от малого бизнеса. Конечно, при этом необходимо будет сбалансировать полномочия. Если у органов местного самоуправления появятся больше ресурсов, то и объем их обязательств перед гражданами будет увеличен. Особенно необходимо усиление экономической самостоятельности крупных и средних городов, где в основном сосредоточен экономический потенциал государства и наиболее активные граждане. Города выступают источниками экономического роста и очагами гражданских инициатив. При передаче им сейчас большинства полномочий и финансовых ресурсов необходимо позаботиться, чтобы это не обернулось беззащитностью общин городов перед местными властями.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, отметим, что необходимо создать условия и разработать стимулы для продвижения целого ряда направлений, результатом чего станет значительное повышение уровня ответственности государственной безопасности. Формулируя эти условия, прежде всего, нужно сосредоточить внимание на следующем:

- закреплении и расширении наших естественных преимуществ, на развитии базовых для нашего государства секторов экономики и использовании энергетических, транспортных и сельскохозяйственных возможностей Украины;

- формировании национальной инновационной системы, которая должна базироваться на всей совокупности государственных и частных институтов, поддерживающих инновации;

- принципиально ином качестве менеджмента предприятий и постепенной замене устаревших технологий, большей части парка машин и оборудования;

- развитии новых секторов глобальной конкурентоспособной экономики, прежде всего в высокотехнологичных отраслях, которые являются лидерами в «экономике знаний», в частности в авиакосмической отрасли, судостроении, сфере энергетики, а также обеспечить развитие информационных,

медицинских и других новейших технологий;

- развитии финансовой инфраструктуры до уровня, адекватного растущим потребностям экономики, что позволит, в конечном счете, создать в Украине один из мировых финансовых центров.

В общем для обеспечения национальной безопасности Украины наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности нужно сосредоточить свои усилия и ресурсы на следующих приоритетах устойчивого развития:

- экономическом росте, который достигается, прежде всего, путем развития национальной инновационной системы и вложения инвестиций в «человеческий капитал»;

- повышении качества жизни своих граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения;

- науке, новых технологиях, образовании, здравоохранении и культуре, развивающихся путем укрепления роли государства и совершенствования государственно-частного партнерства;

- экологии живых систем и рациональном природопользовании, поддержание которых достигается за счет сбалансированного потребления, развития прогрессивных технологий и необходимого воспроизводства природно-ресурсного потенциала государства;

- стратегической стабильности и партнерстве с государствами ближнего и дальнего зарубежья.

Список использованной литературы:

1. Почти 3000 человек стали жертвами террористов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://news.bigmir.net/world/844460-SShAvspominaut-jertv-teraktov-11-sentyabrya>.

2. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 2001. – 478 с.

3. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джая. – М. : ИГ «Прогресс» – «Литера», 1993. – 458 с.

4. Lippmann W. Public opinion / W. Lippmann. – N.Y., 1922. – 427 p.

5. Липпман У. Общественное мнение / У. Липпман ; пер. с англ. Т.В. Барчунова ; под ред. К.А. Ле-

винсон, К.В. Петренко. – М. : Институт Фонда «Общественное мнение», 2004. – 384 с.

6. Гаджиев К.С. Политическая наука / К.С. Гаджиев. – М., 1995. – 230 с.

7. Гаджиев К.С. Геополитика / К.С. Гаджиев. – М., 1997. – 140 с.

8. Трансформація національних концепцій безпеки як відповідь на нові глобальні та регіональні виклики і загрози / упоряд. В.Ю. Цюкало, М.О. Паламарчук, В.О. Семененко ; за заг. ред. К.А. Кононенка. – К. : НІСД, 2012. – 80 с.

9. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – С. 14. – Ст. 154.

10. Общая политика США в сфере информационной безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.intuit.ru/studies/courses/563/419/lecture/9576>.



ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ИННОВАЦИОННОГО ИНВЕСТИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Екатерина ВРУБЛЕВСКАЯ,

аспирант кафедры хозяйственного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

Topical issues of basic legal forms of innovative investment in the context of the formation of the complex of the Institute of Commercial Law, directly the Institute of innovative investment, as one of the most prospective issues of legal support of economic activities in Ukraine, as well as the possibility of self-development and legal institutionalization of innovative investment.

Key words: innovative investment, codification of economic legislation, legal forms of the innovative investment, innovative product, investment activity.

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы основных правовых форм инновационного инвестирования в контексте формирования комплексного института хозяйственного права, а именно института инновационного инвестирования, как одного из самых перспективных вопросов правового обеспечения хозяйственной деятельности в Украине, а также возможность самостоятельного развития и законодательной институционализации инновационного инвестирования.

Ключевые слова: инновационное инвестирование, кодификация хозяйственного законодательства, правовые формы инновационного инвестирования, инновационный продукт, инвестиционная деятельность.

Постановка проблемы. В современных условиях развития рыночной экономики Украины проблема, которая рассматривается, приобретает исключительную важность. С одной стороны, существует необходимость модернизации и совершенствования технологической базы отечественной промышленности. С другой стороны, отечественный рынок инновационных продуктов находится на стадии становления, его механизмы еще в недостаточной степени способствуют эффективному распределению нематериальных ресурсов. Совершенствование рыночных механизмов относительно такого рода товаров осложняется недостаточной теоретической и практической проработанностью вопросов сущности операций по реализации инноваций на рынке, обоснования различных форм их коммерциализации и влияния их специфики на формирование цены на объект хозяйственных договоров.

Актуальность темы. Достаточно остро стоит вопрос о реагировании на научно-технические достижения и их эффективного использования в национальных интересах. Национальные интересы требуют немедленных и эффективных мер, которые будут направлены на сохранение научно-технического потенциала, его эффективного исполь-

зования для преодоления кризисных явлений в экономическом развитии.

Данному вопросу в той или иной мере уделяли внимание Р.П. Бойчук, Д.В. Задыхайло, Ю.Е. Атаманова, А.Н. Винник и другие. Вместе с этим далеко не все проблемы хозяйственно-правового обеспечения инновационного инвестирования на сегодняшний день решены, в связи с чем актуальным является их рассмотрение и поиск путей решения.

Цель статьи – выявление сущности и специфики инновационного инвестирования на основании проведения анализа законодательного обеспечения, определение места инновационного инвестирования в хозяйственном праве Украины и анализ основных правовых форм передачи инновационного продукта по законодательству Украины.

Изложение основного материала исследования. Модернизация украинской экономики на основе инновационного развития должна обеспечиваться комплексным применением всех доступных рычагов экономической политики и предотвращением конфликта между их действиями и между решением стратегических и текущих задач. При этом именно инновации способны объяснить беспрецедентный рост рыночной экономики развитых стран, достижения мировых стандартов конкурентоспособности и

занятия ими ведущих позиций на международных рынках товаров и услуг через удачную конкурентную борьбу и победу над соперниками. Инновации, направленные на создание новой или улучшение существующей продукции, услуг или технологий, могут рассматриваться как главный вопрос повышения конкурентоспособности как отдельных предприятий, так и экономики в целом [1, с. 73].

Инновации являются решающим признаком инновационного инвестирования, создаются в результате ее осуществления и/или применяются в процессе ее осуществления [4, с. 281].

В Украине, согласно Закону Украины «Об инновационной деятельности», основными формами государственного регулирования инновационной деятельности являются следующие: формирование и реализация государственных, отраслевых, региональных и местных программ; создание нормативно-правовой базы и экономических механизмов для поддержки и стимулирования инновационной деятельности; финансовая поддержка выполнения инновационных проектов; установление льготного налогообложения субъектов инновационной деятельности; поддержка функционирования и развития современной инновационной инфраструктуры.



Инвестирование сегодня следует рассматривать как важный элемент рыночного и экономического оборота наряду с организацией производства и реализацией товаров и услуг. Вместе с тем на сегодняшний день не является развитой соответствующая законодательная база, в частности стоит вопрос законодательной систематизации и кодификации инвестиционного законодательства, однако до сих пор ему не было уделено должное внимание в кругах юридической науки.

Развитие отношений в инновационной и инвестиционной сферах сегодня безотлагательно требует конвергенции соответствующего нормативного материала в едином механизме обеспечения инновационного инвестирования.

Инновационное инвестирование – это одна из экономико-правовых форм инвестирования, осуществляется с целью внедрения достижений научно-технического прогресса в производство и социальную сферу для достижения определенного социально-экономического эффекта, в т. ч. выпуска и распространения принципиально новых видов техники и технологий, достижения прогрессивных межотраслевых структурных сдвигов, осуществления качественных изменений в состоянии производительных сил, улучшения социального и экологического положения, выпуска новых конкурентоспособных товаров, услуг и др.

В общем инновационное инвестирование характеризуется рядом признаков, позволяющих его выделить в отдельную экономико-правовую форму инвестирования, а именно: специальное правовое регулирование; специфические объекты инвестирования – инновационные программы и проекты; инновации; осуществление инвестирования на профессиональной основе как инновационной деятельности или как комплекса взаимосвязанных инновационных операций (создание по заказу предприятия новейшей технологии и внедрение ее в производство); участие в инвестировании специфических субъектов, осуществляющих инновационную деятельность, – инновационных структур,

в т. ч. инновационных предприятий; значительная роль инновационной инфраструктуры в обеспечении инновационного инвестирования путем предоставления соответствующих услуг его субъектам; основательность государственного регулирования, в т. ч. наличие специально уполномоченных органов (Министерство образования и науки и Госинвестиции), средств (экспертиза и регистрация инновационных проектов, регистрация инновационных структур, предоставление финансовой поддержки и др.); опосредованное отношение между субъектами инвестирования в форме договоров инновационного характера; применение к субъектам инновационного инвестирования положительного и отрицательного стимулирования с целью обеспечения его социальной направленности [2, с. 281–284].

Правовое регулирование инновационно-инвестиционного комплекса является одной из основных и приоритетных целей развития правового хозяйственного порядка в Украине.

Следствием несовершенства отдельных положений законодательства Украины и несогласованности нормативных актов является отсутствие действенного правового регулирования общественных отношений в сфере инновационного инвестирования. Такое положение законодательства создает дополнительные препятствия в функционировании этих отношений в практике осуществления хозяйственной деятельности. Поэтому особенно актуальным является вопрос о необходимости научных исследований в данной сфере для совершенствования правового обеспечения государственного воздействия на общественные отношения, связанные с оборотом инновационного продукта в современных экономических условиях.

Получив независимость, Украина унаследовала богатый ресурсный и производственный потенциал при выгодном географическом расположении, однако не была способна к самостоятельному развитию, и пока уровень национальной экономики значительно уступает лучшим мировым образцам. Именно поэтому

в современных условиях развития рыночной экономики на территории Украины все большую актуальность приобретают вопросы правового обеспечения новых хозяйственных институтов, к которым в том числе относится инновационное инвестирование. Ведь новые технологии и целесообразные организационные решения способны повысить экономическое положение государства. Однако государство должно не только обеспечить условия для формирования и стимулирования развития инновационно-инвестиционной деятельности, но и разработать эффективные механизмы управления этими процессами.

Бурное развитие инвестиционного и инновационного законодательства поставило вопрос о необходимости кодификации названных подотраслей законодательства, но следует обратить внимание на то, что развитие законодательства не происходит автономно. Важным его аспектом является также их конвергенция, востребованная самим характером современных экономических отношений.

Необходимым остается совершенствование нормативно-правовой базы, а именно решение следующих вопросов: 1) правовая институционализация инновационного инвестирования; 2) создание хозяйственно-правовой концепции; 3) предоставление нормотворческого развития конкретным правовым формам; 4) определение специальных правовых режимов; 5) установление квалификационных требований к инновационному продукту.

Таким образом, инновационное инвестирование на современном этапе развития хозяйственного права – это комплексный институт инвестиционного и инновационного права, который должен получить свое место в системе права и законодательства. Органический правовой механизм реализации, как представляется, должен состоять из следующих блоков:

- 1) определение субъектного состава таких участников;
- 2) нормативно-правовая и корпоративно-правовая формы инновационного инвестирования;



3) определение необходимых правовых режимов инновационного инвестирования;

4) определение организационно-правовых форм тех специальных субъектов, которые создают инфраструктуру инновационного инвестирования.

В условиях, когда отсутствует кодификация инвестиционного и инновационного законодательства, которые объективно претендуют на включение в свой состав такого комплексного института, логичным остается тезис о необходимости его самостоятельного развития и законодательной институционализации, принятия Закона Украины «О инновационном инвестировании в Украине».

Однако законодатель не уделяет должного внимания четкому определению и закреплению правовых форм инновационного инвестирования. В частности, в Законе Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» соответствующие нормы имели место. Вместе с тем они со временем были просто исключены вместо того, чтобы раскрыть их сущность и детализировать соответствующие положения в других нормативно-правовых актах.

Многоаспектность содержания договоров на передачу инновационных продуктов свидетельствует об их комплексном характере, который, однако, не сводится к простой сумме условий других договоров, а именно к собственному результату от его исполнения – передаче или предоставлению прав на использование инновационного продукта. В настоящее время проблема оборота инновационных продуктов продолжает существовать, поскольку для него не предусмотрено специальных правовых норм, которые бы устанавливали правила и требования по распоряжению ими. Этим и объясняется ситуация, согласно которой на практике для них используются договоры, предусмотренные для распоряжения имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности, поскольку последние входят в их состав как центральный элемент.

Стоит обратить внимание и на существующие формы инвестирования. Основные правовые формы инвестирования – корпоративная (путем создания и/или участия в хозяйственной организации) и договорная (путем заключения договоров инвестиционного характера).

Первая предусматривает инвестирование в хозяйственную организацию (ее имущественную базу, уставной или составленный капитал) путем ее создания, участия в такой организации с целью получения определенного социально-экономического эффекта. При этом корпоративная форма может использоваться инвестором без сочетания с договорной формой, если речь идет о создании унитарного предприятия, филиала, представительства или иного обособленного подразделения, а также общества одного лица (акционерного, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью). Вместе с тем корпоративное инвестирование может быть обременительным или даже невозможным для инвестора с учетом требований законодательства по использованию определенных организационно-правовых форм для осуществления определенных видов хозяйственной деятельности. Корпоративное инвестирование может осуществляться с использованием различных организационно-правовых форм: унитарного предприятия, хозяйственного общества, кооператива, создание обособленного подразделения иностранным субъектом хозяйствования.

В процессе корпоративного инвестирования инвестор должен учитывать и форму собственности хозяйственной организации, поскольку от этого зависят его возможности по инвестированию. В зависимости от форм собственности, на базе которой они функционируют, различают государственные, коммунальные, коллективные, частные и смешанные хозяйственные организации [2, с. 106–110].

Договорная форма является одной из двух основных правовых форм инвестирования, опосредующих не только вложение инвестиций,

но и организацию инвестиционного процесса. В сфере инвестирования заключаются договоры, различные по своей направленности: одни из них опосредствуют вложения инвестиций с целью достижения определенного социально-экономического эффекта, другие – выполняют вспомогательную роль, обеспечивая предоставление участникам инвестиционной деятельности различного рода услуг, способствующих более эффективному инвестированию, но не являются обязательной составляющей инвестиционного процесса. Первую категорию договоров условно можно назвать инвестиционными. В широком смысле термин «инвестиционный договор» применяется в отношении договоров, заключаемых между инвестором и другими участниками инвестирования и направленных на реализацию любых видов и форм инвестиций с целью получения прибыли или достижения социального эффекта [2, с. 177].

Комплексный характер инновационных продуктов предопределяет и особенности договоров на их передачу или использование, содержание которых не исчерпывается только условиями о распоряжении имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности, они имеют смешанный характер, включая элементы различных договоров.

Можно выделить следующие общие критерии договора инновационного инвестирования. Объектом является инновационный продукт; предметом договора – хозяйственное использование инновационного продукта в производственной деятельности; эта деятельность должна носить коммерческий характер, ведь, по сути, это реализация товаров и услуг с целью получения прибыли (роялти или другие платежи), так как деятельность с целью достижения социального или иного нематериального эффекта не соответствует экономическому характеру инвестирования; носит возмездный характер, так как именно за счет прибыли и реализуются интересы инвестора.

Общим признаком инвестиционных договоров является их



рискованность, которая связана с долгосрочным использованием инвестиций в предпринимательской деятельности. Поэтому необходимо детальное закрепление прав и обязанностей сторон договора.

Когда в предмет договора входит инновационный продукт, то имеет место передача инновационного продукта для хозяйственно-правового использования с целью получения и распределения прибыли. В данном случае это двойная природа инвестиции: с одной стороны, она является инвестицией, а с другой – она имеет особенности, которые присущи инновационному продукту. Во-первых, это срок охраны прав, во-вторых, вид лицензии (исключительная, неисключительная или единичная).

Так, по договору неисключительной лицензии у лицензиара есть возможность выдачи новых лицензий другим лицам как аналогичного содержания, так и иного. В.М. Крыжная отмечает, что в связи с нематериальным характером объекта и численностью ограничений на то же творческое достижение одновременно могут быть предоставлены лицензии нескольким лицам, полностью независимым друг от друга, что не характерно для других гражданско-правовых договоров [3, с. 112].

Но если принимать во внимание сложный нематериальный характер инновационного продукта, то более приемлемой является исключительная лицензия, которая лишает лицензиара возможности не только предоставления аналогичных лицензий, но и самостоятельного использования исключительных прав в объеме выданной лицензии.

Выводы. Таким образом, инвестиционная политика является одной из составляющих хозяйственно-правовой политики, которая, в свою очередь, включена в содержание экономической политики государства. Инвестиционная политика сегодня выступает одним из важнейших и актуальных векторов реализации экономической политики государства.

Структурная перестройка экономики возможна благодаря проведению эффективной государственной инновационной и инвестиционной политики, которые являются составными частями хозяйственно-правовой политики, которая, в свою очередь, является элементом экономической политики государства в целом.

Для национальной экономики крайне важно обеспечение условий для активной разработки, создания, эффективного введения в хозяйственный оборот, использования и коммерциализации объектов интеллектуальной собственности в виде инноваций, что способствует прогрессивным технологическим изменениям производства, структуры сферы потребления, развитию научно-технологической сферы, а в целом устойчивому экономическому развитию национальной экономики [5, с. 107].

Необходима разработка классификации договоров, предметом которых является передача инновационного продукта и разработка классификации договоров инновационного инвестирования.

Инновационное инвестирование на современном этапе развития хозяйственного права – это комплексный институт инвестиционного и инновационного права, который должен получить свое место в системе права и законодательства, организационный правовой механизм реализации.

Очерченный круг вопросов следует отнести к перспективам научных исследований в указанной сфере. На доктринальном уровне, а затем и на законодательном необходимо определить правовые формы инновационного инвестирования.

Список использованной литературы:

1. Плескач В.Л. Інноваційна діяльність в Україні: стан та проблеми / В.Л. Плескач, Т.Ю. Зінчук // Матеріали міжнародного симпозиуму «Інноваційна політика та законодавство в Європейському Союзі та в Україні:

формування, досвід, напрямки наближення (XXVI Київський міжнародний симпозиум з наукознавства та науково-технологічного прогнозування)». – К. : Фенікс, 2011. – С. 69–73.

2. Вінник О.М. Інвестиційне право : [навчальний посібник] / О.М. Вінник. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 616 с.

3. Крыжная В.Н. Предмет лицензионного соглашения в сфере промышленной собственности / В.Н. Крыжная // Проблеми законності. – Вип. 34. – Х. : Нац. юрид. академія України, 1998. – С. 108–114.

4. Задахайло Д.В. Інноваційна політика в контексті функцій держави та розвитку законодавства / Д.В. Задахайло // Державне будівництво та місце самоврядування / ред. кол. Ю.П. Битяк та ін. – Вип. 12. – Х. : Право, 2006. – С. 91–101.

5. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю.Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.



ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ МЕХАНИЗМА ОЦЕНИВАНИЯ КАЧЕСТВА СОЦИАЛЬНЫХ УСЛУГ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Роман ГРЕБА,

аспирант кафедры социальной и гуманитарной политики
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

In the article studies the theoretical problem of evaluating the quality of social services in education in its organizational and legal field. On the basis of scientific researches the approach to its evaluation mechanism construction from the perspective of satisfaction needs of potential recipients of social services is formed. This mechanism also considers the aspect of quality of social services evaluation. It is based on a study of survey data and expert assessments on the quality and completeness of the social educational services in a number of key parameters.

Key words: social services, education, local self-government, legal framework, organizational and legal mechanism.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование проблемы оценивания качества социальных услуг в сфере образования в ее организационно-правовом поле. На основе научных разработок исследователей сформирован подход к построению механизма такого оценивания с позиции удовлетворенности потенциальных получателей социальных услуг их качеством. Он базируется на изучении данных опросов, а также экспертных оценок ключевых вопросов качества и полноты предоставления социальных образовательных услуг по ряду ключевых параметров.

Ключевые слова: социальные услуги, сфера образования, органы местного самоуправления, правовая база, организационно-правовой механизм.

Постановка проблемы. Рассматривая актуальную для Украины проблему повышения качества социальных услуг в сфере образования за счет формирования эффективно работающих механизмов организационно-правового обеспечения, следует отметить возрастание внимания представителей различных научных школ, а также практиков государственного управления к ее решению. Многочисленные попытки решить данную проблему вылились в модернизацию правовой базы, разработку ряда мер по улучшению качества образования. Тем не менее, внедрение и использование стандартов предоставления социальных образовательных услуг на законодательном уровне Украины до сих пор не практикуется. Эта проблема остается актуальной в связи с возрастанием спроса на качественные социальные услуги, которые признаются в Украине основой благосостояния общества и гарантируются Конституцией [10] как доступные каждому.

Актуальность темы исследования подтверждается нерешенностью проблемы эффективности функционирования системы социальных образовательных услуг на практике, что визуализирует устойчивую тенденцию игнорирования на практике

аспекта качества в предоставлении таких услуг. И многочисленные публикации по этой теме пока не находят достаточно широкого отражения в практической деятельности.

Научный анализ проблем организационно-правового обеспечения механизма оценивания качества социальных услуг в сфере образования в Украине ограничивается публикациями по темам правового обеспечения сферы социальных услуг, а также организационных аспектов повышения качества образования. Первый блок исследований представлен работами таких украинских исследователей, как Б.И. Сташків [1], В.М. Литвиненко [2], Л.Б. Чайка-Петегирич [3], которые осуществили анализ правовых основ функционирования и развития системы образования в Украине с управленческой позиции. Второй блок исследований направлен на анализ качества услуг в системе образования. Он представлен работами К.В. Дубич [4], Я.С. Белевцовой [5], М.В. Кравченко [6], О.Л. Дзюбенко [7], С.С. Николаенко [8], М.В. Паладий [9] и других исследователей. Авторами рассмотрены различные аспекты качества услуг в данной системе. Однако неразрешенность проблемы на практике актуализирует необходимость ее дальнейшего рассмотрения.

Мы полагаем, что разработка и внедрение на правовых основах механизма оценивания качества услуг в сфере образования Украины поможет в активизации поступательного развития системы управления социальными услугами как на местном уровне, так и на государственном.

Целью статьи является исследование проблемы организационно-правового обеспечения механизма оценивания качества социальных услуг в сфере образования Украины и предложение возможного пути ее решения.

Изложение основного материала исследования. Правовое поле формирования механизма оценивания качества социальных услуг в сфере образования Украины охватывает широкий круг законов, регулирующих сферу образования Украины в целом и сферу предоставления социальных услуг населению в частности. К первой группе следует отнести, в первую очередь, Закон Украины «Про образование» [11], ко второй – Законы Украины «Про социальные услуги» [12] и «О местном самоуправлении» [13]. Их дополняет целый ряд законов и подзаконных актов, регулирующих различные аспекты решения этого вопроса. Однако анализ их положений позволяет констатировать отсутствие



закрепленных на законодательном уровне механизмов оценивания качества таких услуг.

Так, законодательная база [11–13] гласит, что объектами местной социальной политики развития образовательной сферы являются группы граждан, нуждающихся в социальных образовательных услугах; объекты инфраструктуры системы образования – образовательные учреждения, созданные для осуществления возможности территории удовлетворять весь комплекс потребностей граждан в социальных образовательных услугах.

В качестве субъектов реализации этой политики выступают:

- государственные органы исполнительной власти, определяющие вектор национального развития, основные приоритеты и направления политики социально-экономического развития регионов и их территорий;

- местные органы исполнительной власти, которые занимаются непосредственной разработкой и реализацией стратегии развития образовательной сферы вверенной им территории;

- местные учреждения, организации и учреждения, которые предоставляют основные и сопутствующие социальные образовательные услуги; частные субъекты хозяйствования и коммерческие организации, предоставляющие образовательные услуги на платной основе;

- инвесторы; коммерческие и некоммерческие организации, которые реализуют инвестиционные проекты в образовательной сфере; международные доноры и внешние инвесторы;

- неправительственные организации, средства массовой информации.

Организационный механизм разработки и реализации стратегии целевой ориентированности местной социальной политики развития сферы образования и системы социальных услуг, предоставляемых в ее рамках, может использовать совокупность взаимосвязанных и взаимообусловленных организационных факторов и элементов, определяющих порядок, методы, правила разработки и реализации управленческих задач с целью закрепления за субъектами социальной политики конкретных функций,

а также обеспечения их взаимодействия; разработки плана мероприятий в рамках проводимой политики; осуществление мониторинга, анализа и контроля полученных результатов.

Основными технологическими элементами организационного механизма реализации такой стратегии выступают:

- нормативно-правовая регламентация деятельности учебных заведений;

- информационное обеспечение проведения политики в области роста объемов услуг образовательными учреждениями, их качества и доступности;

- распределенное финансирование отрасли образования с подавляющим удельным весом бюджетного финансирования;

- обеспечение притока инвестиций в сферу образования, как внутренних, так и внешних, за счет участия управленческих органов и самих образовательных учреждений в инвестиционных проектах по созданию и модернизации инфраструктурных объектов, основных фондов, разработке и внедрению технологических, информационных и организационных нововведений;

- осуществление мониторинга и контроля деятельности учреждений образования, проведение необходимых организационно-экономических мероприятий по повышению эффективности используемых в пределах области ресурсов – экономических, материально-технических, интеллектуальных, кадровых;

- формирование целевых социально-экономических и научно-технических программ, направленных на определенный результат – повышение эффективности, результативности и наукоемкости хозяйственной деятельности в регионе за счет усиления ее интеграционной связи с наукой;

- осуществление государственного заказа на предоставление группам граждан образовательных услуг, производство социальной рекламы по популяризации идеи самообразования, образования в течение жизни.

Поскольку основные элементы указанного механизма уже сформированы в Украине, следует уделить

внимание аспекту, который в течение долгого времени оставался вне поля зрения ученых и практиков-управленцев. Это вопрос качества и эффективности образовательных услуг – измерение социального эффекта от их предоставления, степени удовлетворенности населения их качеством. Данный критерий субъективной оценки, по нашему мнению, отражает степень полезности социальных образовательных услуг тем, кому они непосредственно предназначены. И без установления этой обратной связи в объективной оценке качества социальных услуг теми, кому они предоставляются, нельзя говорить о прогрессивном развитии образования, системы социальных услуг.

Количественные и качественные характеристики целевой ориентации реализованной в пределах территории, региона или страны стратегии социальной политики развития сферы образования и системы социальных образовательных услуг могут быть выражены степенью удовлетворенности различных групп граждан качеством и доступностью социальных услуг. Для определения этих количественных и качественных характеристик с учетом необходимости достижения запланированных социальных и экономических результатов деятельности территории можно использовать такие методы оценок:

- количественное установление степени удовлетворенности населения социальными услугами сферы образования;

- определение результативности реализации стратегии по критерию «доля жалоб на социальные образовательные услуги»;

- оценка общего уровня удовлетворенности потребителей качеством и доступностью социальных услуг сферы образования [5].

На основе наработок Г.З. Аронова [10] в области оценки степени удовлетворенности социальными услугами в сфере физической культуры и спорта сформируем методику оценки степени удовлетворенности населения социальными образовательными услугами. Количественная оценка степени удовлетворенности населения социальными услугами сферы образования может быть пред-



ставлена соотношением поданных заявлений на получение услуг и количеством потребителей, которые их получили (1):

$$I_{y_{заг}} = \frac{1}{M} \sum_{i=1}^M I_{y_i} \quad (1),$$

где $I_{y_{заг}}$ – усредненный уровень удовлетворенности предоставленными социальными услугами в сфере образования на определенной территории;

M – общее количество предоставленных социальных образовательных услуг;

I_{y_i} – коэффициент удовлетворения потребности в конкретной (i-й) социальной услуге в сфере образования (2):

$$I_{y_i} = \frac{k_{i_{ок}}}{k_{i_{нод}}} \quad (2),$$

где $k_{i_{ок}}$ – количество потребителей, которые получили i-ую услугу;

$k_{i_{нод}}$ – количество потребителей, которые подали заявку на получение i-й услуги.

Метод количественной оценки позволяет осуществлять оценку только одного параметра – доступности социальных услуг сферы образования, оценить качество услуг соответствующими учреждениями. Кроме того, как отмечает Г.З. Аронов, такой метод не позволяет установить причинно-следственные связи в условиях низкой доступности услуг [14]. Метод количественной оценки удовлетворенности местного населения отдельной территории социальными услугами в сфере образования целесообразно использовать в качестве первого этапа оценки результативности реализации стратегии целевой ориентированности местной социальной политики по повышению социальной результативности развития сферы образования. Наиболее доступной методикой с

этой позиции является оценка по критерию «доля жалоб на социальные образовательные услуги».

Подход к оценке результативности стратегии целевой ориентированности осуществляемой местной социальной политики развития сферы образования и системы социальных услуг в ее пределах базируется на определении степени удовлетворенности непосредственных потребителей социальными услугами образовательных учреждений, может основываться как на анализе данных экспертных оценок, так и на анализе заполняемых карт оценки полученной потребителями услуги (таблица 1).

С целью оценки качества, доступности и полезности социальных образовательных услуг каждая указанная услуга должна быть оценена по пятибалльной шкале от 0 до 5, где «0» означает отсутствие данных об услуге, «1» – предельно низкий уровень указанных характеристик, ... «5» – их должный уровень и соответствие ожиданиям. Так, надлежащий уровень предоставления социальной образовательной услуги должен быть выражен пятью высокими отметками «5» в каждой графе – информационное обеспечение, доступность, качество, отсутствие коррупционности и полезность услуги. Колебание отметок в диапазоне от «0» до «4» баллов, соответственно, будет свидетельствовать о наличии определенных проблем с доступом к услуге или их качеством и полезностью.

Качество и доступность предоставления социальных услуг организациями сферы образования определяется на основе данных социологических опросов потребителей услуг, проводимых независимыми экспертами по запросам органов местного самоуправления, что не противоречит

нормам Закона Украины «О местном самоуправлении» [13].

Состав выбранных показателей качества социальной услуги является динамичным набором индикаторов, отражающих актуальные ожидания получателей услуги, поэтому он может меняться или дополняться с учетом особенностей конкретной территории или конкретного образовательного учреждения (например, оценкой доступности услуги по параметрам соотношения спроса и предложения на нее или по уровню транспортной доступности, что может быть актуально для больших территорий со значительным географическим удалением микрорайонов и, соответственно, учебных заведений). Однако предложенная методика позволяет унифицировать этот подход для разных по размеру и географическому положению территорий, обеспечить инвариантность оценки по количеству и составу компонентов.

Итогом оценки эффективности стратегии целевой ориентированности осуществления местной социальной политики по повышению результативности развития сферы образования и системы социальных услуг, предоставляемых в ее рамках, выступает сводная таблица, учитывающая весь состав экспертно установленных показателей результативности социальной политики, проводимой местными органами исполнительной власти. Эта комплексная оценка позволяет органам исполнительной власти выявить основные проблемы, возникающие в процессе модернизации образовательной сферы; определить причины возникновения проблем, которые могут, в частности, заключаться в неразвитости местной инфраструктуры образовательных учреждений, недостаточности бюджет-

Таблица 1

Исходные данные для оценки качества, доступности и полезности социальных образовательных услуг

Наименование предоставляемой услуги	Уровень ее информационного обеспечения	Степень доступности услуги	Качество услуги	Отсутствие коррупционности при ее получении	Полезность услуги
Услуга 1					
Услуга 2					
Услуга 3					
...
Услуга i					



ного финансирования, ненадлежащем исполнении обязанностей лицами, уполномоченными на принятие соответствующих решений; своевременно вносит изменения и корректировки в план мероприятий по реализации стратегии местного развития.

Выводы. Таким образом, очевидно, что в условиях обострения кризисных явлений по большинству частных показателей комплексная оценка качества, количества и полезности социальных образовательных услуг будет низкой. Такая ситуация может быть объяснена не только проблемами, которые сформировались в пределах сферы образования и системы предоставления социальных образовательных услуг, но и общеэкономическими проблемами развития страны на современном этапе, отсутствием финансового обеспечения, низким уровнем вовлеченности населения в процессы реформирования этой системы.

Список использованной литературы:

1. Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення : [навч. посіб.] / Б.І. Сташків. – К., 2005. – 405 с.
2. Литвиненко В.М. Соціальні послуги у сфері соціального захисту населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Литвиненко. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2012. – 20 с.
3. Чайка-Петегирич Л.Б. Особливості розвитку системи освіти в умовах активізації глобалізаційних процесів / Л.Б. Чайка-Петегирич // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2012. – Вип. 110. – Ч. II. – С. 60–66.
4. Дубич К.В. Державне управління соціальними послугами: термінологічний аналіз / К.В. Дубич // Державне управління: теорія та практика. – 2014. – № 1. – С. 47–60. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Dupr_2014_1_8.
5. Белевцова Я.С. Механізм підвищення якості соціальних послуг на рівні місцевих органів влади : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл. : спец. 25.00.02 / Я.С. Белевцова. – Х. : БВ., 2011. – 20 с.
6. Кравченко М.В. Механізми децентралізації соціальних послуг в Україні / М.В. Кравченко // Демократичне врядування: науковий вісник. – 2014. – Вип. 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnyk14/fail/kravchenko.pdf.
7. Дзюбенко О.Л. Державне регулювання діяльності ВНЗ на ринку послуг вищої освіти / О.Л. Дзюбенко // Правові, управлінські аспекти трансформації суспільства : тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф., Київ, 25 берез. 2016 р. – К. : КНУКіМ, 2016. – 750 с. – С. 131–135.
8. Ніколаєнко С. Якість вищої освіти України – погляд у майбутнє / С. Ніколаєнко // Світ фінансів. – 2006. – Вип. 3 (8). – С. 7–22.
9. Паладій М.В. Ефективне використання інтелектуального потенціалу нації – необхідна умова інноваційного розвитку економіки держави / М.В. Паладій // Наука та інновації. – 2009. – Т. 5. – № 3. – С. 51–54.
10. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (зі зм. від 15 берез. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
11. Про освіту : Закон України від 23 трав. 1991 р. № 1060-ХІІ, зі зм. від 19 лют. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
12. Про соціальні послуги : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 966-ІV, зі зм. від 26 січ. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/annot/966-15>.
13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97-ВР6, зі зм. від 25 черв. 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97%D0%B2%D1%80/print1475935054756249>.
14. Аронов Г.З. Подходы к оценке качества и доступности социальных услуг сферы физической культуры в рамках реализации муниципальной социальной политики / Г.З. Аронов // Проблемы современной экономики. – 2013. – № 4 (48). – С. 360–363.



ЗАКОННОСТЬ И ОБОСНОВАННОСТЬ РЕШЕНИЙ СУДА О РОЗЫСКЕ ОБВИНЯЕМОГО В ПОДГОТОВИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Яна ЗАМКОВАЯ,

судья

Днепропетровского районного суда г. Днепродзержинска

Summary

The article is presented to complex research of legality and validity of court's decisions to suspend the criminal proceedings in connection with the search of the accused in the preparatory proceedings. Point of view of scientists and the legal provisions, which are regulating the procedure and judge's powers at this stage of criminal proceedings are analyzed. It is proved that repeatedly postponed the date of the preparatory proceedings lead to a breach of reasonable time of criminal proceedings. Indicated on the existing contradictions between the provisions of the Code of Criminal Procedure and the explanations of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and criminal cases regarding the possibility of accuse wanting in the preparatory proceedings.

Key words: preparatory proceedings, accuse wanting, reasonable time, legislation analogy, indictment.

Аннотация

В статье проводится исследование законности и обоснованности вынесения судами в подготовительном производстве постановления о приостановлении уголовного производства в связи с розыском обвиняемого. Осуществляется анализ точек зрения ученых и положений законодательства, регламентирующего порядок предварительного производства и полномочия судьи на данном этапе уголовного производства. Доказано, что неоднократные переносы даты проведения подготовительного производства приводят к нарушению разумности сроков уголовного производства. Указано на существующие противоречия между положениями Уголовного процессуального кодекса Украины и разъяснениями Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в части возможности объявления обвиняемого в розыск на подготовительном производстве.

Ключевые слова: подготовительное производство, розыск обвиняемого, разумный срок, аналогия законодательства, обвинительный акт.

Постановка проблемы. Появление подготовительного производства является одной из новелл Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины 2012 года. В связи с этим особое значение приобретает раскрытие содержания данного этапа уголовного производства. Практика применения главы 27 УПК Украины указывает на то, что существуют значительные проблемы в законодательной регламентации объема полномочий судьи в рамках подготовительного производства, в частности уполномочен ли суд принимать решение о приостановлении уголовного производства в связи с неявкой обвиняемого.

Актуальность темы исследования связана, прежде всего, с тем, что именно в ходе подготовительного производства создаются предпосылки для быстрого и качественного рассмотрения уголовного судопроизводства на стадии судебного разбирательства. Поэтому данный этап уголовного производства должен быть организован без задержек и в строгом соответствии с положениями уголовного процессуального законодательства Украины.

К проблемам, возникающим на стадии подготовительного производства, обращались в исследованиях такие уче-

ные, как Ю.П. Аленин, С.И. Викторский, С.И. Дячук, В.В. Луцик, М.М. Михеенко, В.А. Попелюшко, Н.П. Сизая и другие. В то же время стоит отметить, что большинство научных исследований проводилось в период действия УПК Украины 1960 года. После принятия УПК Украины 2012 года исследованием данной проблемы занимались С.В. Дячук, А.В. Ене, Д.В. Пономаренко и др. Комплексное исследование было проведено А.Ф. Шминдрук. Однако ряд проблемных вопросов, касающихся, в частности, возможности объявления розыска обвиняемого на данном этапе уголовного производства, не нашли однозначного ответа, в связи с чем требуют дальнейшего исследования.

Целью статьи является исследование законности и обоснованности применения судами во время подготовительного производства положений ст. 335 УПК Украины в части объявления обвиняемого в розыск.

Изложение основного материала исследования. В положениях УПК Украины не указан определенный срок, в течение которого должно осуществляться подготовительное производство. Такое положение несколько усложняет процедуру предварительного судебного заседания и приводит к нарушению разумности срока судебного разбирательства.

Особые трудности связаны с неявкой обвиняемого в суд. Согласно ч. 2 ст. 314 УПК Украины, подготовительное судебное заседание проходит с участием обвиняемого [1]. Подготовительное судебное слушание не может состояться до тех пор, пока на нем не будут присутствовать все участники уголовного судопроизводства, указанные в ч. 2 ст. 314 УПК Украины. Следовательно, отсутствие обвиняемого является причиной для переноса подготовительного судебного заседания.

В ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод указано, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом [2]. Стремясь к интеграции международного опыта в национальное законодательство, создатели украинского УПК позаимствовали некоторые из наиболее прогрессивных положений зарубежного, в том числе и международного, законодательства. Так, в соответствии со ст. 2 УПК Украины, одной из задач уголовного судопроизводства является обеспечение быстрого судебного разбирательства. Подчеркивая важность выполнения указанной задачи, законодатель включил разумность сроков в общие принципы уголовного производства (п. 21 ч. 1 ст. 27 УПК Украины).



Понятие «разумный срок» отсутствовало в УПК Украины 1960 года, тогда как в действующем УПК ему уделено достаточно внимания. Так, разумными являются сроки, объективно необходимые для выполнения процессуальных действий и принятия процессуальных решений (ч. 1 ст. 28 УПК Украины). При этом поведение участников уголовного судопроизводства является одним из критериев для определения разумности сроков (п. 2 ч. 3 ст. 28 УПК Украины). В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О некоторых вопросах соблюдения разумных сроков рассмотрения судами гражданских, уголовных дел и дел об административных правонарушениях» от 17.10.2014, оценивая поведение участников уголовного судопроизводства, следует учитывать надлежащее выполнение ими своих процессуальных обязанностей, в частности явку по вызову следователя, прокурора, судебным вызову; соблюдение условий избранной меры пресечения; предоставление в предусмотренных законом случаях доказательств и т. д.; существование случаев злоупотребления процессуальными правами и т. д. [3]. Следовательно, действия судьи на данном этапе уголовного производства должны быть направлены на то, чтобы подготовительное производство продолжалось не более, чем это предусматривают критерии разумности сроков.

В уголовном процессуальном законодательстве Украины отсутствует прямое указание на возможность приостановления уголовного производства во время подготовительного производства. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 314 УПК Украины, в подготовительном судебном заседании суд вправе принять одно из следующих решений:

1) утвердить соглашение или отказать в утверждении соглашения и вернуть уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования в порядке, предусмотренном ст. 346–347 УПК Украины;

2) прекратить производство в случае установления оснований, предусмотренных п. п. 4–8 ч. 1 или ч. 2 ст. 284 УПК Украины;

3) вернуть обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного

характера прокурору, если они не соответствуют требованиям УПК Украины;

4) направить обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера в соответствующий суд для определения подсудности в случае установления неподсудности уголовного производства;

5) назначить судебное разбирательство на основании обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера;

6) поручить представителю персонала органа пробации составить досудебный доклад.

Кроме того, в ч. 3 ст. 315 УПК Украины указано, что во время подготовительного судебного заседания суд по ходатайству участников судебного производства имеет право выбрать, изменить или отменить меры обеспечения уголовного производства, в том числе меру пресечения, избранную в отношении обвиняемого [1].

В то же время следует отметить, что судебная практика, сложившаяся в период действия УПК Украины 2012 года, свидетельствует о применении судами во время подготовительного производства положений ст. 335 УПК Украины в части возможности приостановления уголовного производства в связи с отсутствием обвиняемого. Такие примеры не единичны. Так, в производстве Октябрьского районного суда г. Кривого Рога Днепропетровской области находится уголовное производство в отношении гражданина В., который обвиняется органами предварительного расследования по ч. 2 ст. 185 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины. Обвиняемый В. систематически не являлся в суд, на судебные вызовы не реагировал, о причинах неявки не сообщал. Определением суда от 23 сентября 2016 года обвиняемый был подвергнут принудительному приводу в подготовительное заседание, однако, согласно материалам, полученным в результате выполнения постановления суда о приводе обвиняемого, место нахождения обвиняемого В. неизвестно, по месту регистрации он не проживал и не появлялся, что подтверждалось письменными объяснениями соседей.

В судебном заседании прокурор заявил ходатайство об объявлении розыска обвиняемого В. и приостановлении про-

изводства в связи с тем, что он систематически не является в суд, то есть скрывается от органов правосудия.

В дальнейшем, руководствуясь ст. 335 УПК Украины, суд объявил розыск обвиняемого, поскольку заслушать уголовное производство в его отсутствие было невозможно, уголовное производство до получения результатов розыска было приостановлено.

В производстве Владимир-Вольнского городского суда Волынской области находится уголовное производство по обвинению С. по ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 125 УК Украины. Для участия в подготовительном судебном заседании обвиняемый С. в очередной раз не явился, его привод через органы полиции не был выполнен в связи с отсутствием обвиняемого по месту жительства, в связи с чем прокурор ходатайствовал об объявлении его в розыск, а также о приостановлении уголовного производства.

В дальнейшем суд, также руководствуясь ст. 335 УПК Украины, объявил обвиняемого в розыск, а судебное разбирательство приостановил [4].

В письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О порядке осуществления подготовительного судебного производства в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины» от 03.10.2012 говорится о том, что, согласно ст. 335 УПК Украины, суд вправе приостановить подготовительное производство, если обвиняемый уклонился от явки в суд или заболел психической или иной тяжелой продолжительной болезнью, которая исключает его участие в судебном производстве, до его розыска или выздоровления. Если обвиняемых несколько, то суд приостанавливает подготовительное производство только в отношении такого обвиняемого и продолжает подготовительное производство в отношении других обвиняемых. Розыск обвиняемого, который уклонился от явки в суд, объявляется постановлением суда, организация выполнения которого поручается следователю и/или прокурору [5].

В информационном письме Генеральной прокуратуры Украины «Об основаниях возвращения судом прокурору обвинительных актов» от 24.12.2015 со ссылкой на результаты оперативного совещания судей Высшего специализированного суда Украины от 04.11.2015



указано, что во время подготовительного судебного заседания судам следует проверять полноту выполнения органом досудебного расследования обязанностей, предусмотренных ст. ст. 290–293 УПК Украины. В частности, открытие материалов уголовного производства другой стороне, указание места нахождения обвиняемого в обвинительном акте, наличие сведений об уклонении обвиняемого от органов предварительного расследования при выполнении процессуальных действий. При этом если в подготовительном заседании установлено, что копия обвинительного акта и копия реестров материалов досудебного расследования не предоставлены под расписку подозреваемому (кроме случая осуществления специального предварительного расследования), его защитнику, законному представителю и т. д., суд имеет право вернуть обвинительный акт прокурору для установления местонахождения и выполнения требований ст. 293 УПК Украины стороной обвинения. В случае выполнения требований ст. ст. 290–293 УПК Украины суд не уполномочен возвращать обвинительный акт прокурору, а, в соответствии с ч. 1 ст. 335 УПК Украины, приостанавливает судопроизводство в отношении обвиняемого, который уклонился от суда.

Анализируя ст. 335 УПК Украины следует отметить, что законодатель разместил ее в главе 28 «Судебное разбирательство». В п. 24 ч. 1 ст. 3 УПК Украины закреплено, что судопроизводство в суде первой инстанции, включая подготовительное судебное производство, судебное разбирательство, принятие и провозглашение судебного решения, производство по пересмотру судебных решений в апелляционном, кассационном порядке Верховным Судом Украины, а также по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, логичным представляется вывод о том, что положения указанной и остальных статей, расположенных в указанной главе УПК Украины, касаются именно такого элемента уголовного производства, как судебное разбирательство, который следует непосредственно после подготовительного производства. Кроме этого, к подготовительному производству не применяются положения других статей главы 28 УПК Украины. Так, например, во время подготовительного производства суд не уполномочен объ-

единять и выделять материалы уголовного производства, несмотря на то что соответствующее положение содержится в ст. 334 УПК Украины.

Кроме этого, следует указать на то, что, в отличие от упомянутого выше письма Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, в Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины «Об обобщении судебной практики применения судами первой и апелляционной инстанций процессуального законодательства об избрании, продлении меры пресечения в виде содержания под стражей» от 19.12.2014 указано, что, несмотря на то что в ч. 6 ст. 9 УПК Украины определено, что в случаях, когда положения настоящего Кодекса не регулируют или неоднозначно регулируют вопросы уголовного производства, применяются общие принципы уголовного производства, случаи применения ст. 331 УПК Украины на стадии подготовительного производства являются ошибочными. В ч. 3 ст. 315 УПК Украины сформулировано положение, которое четко регулирует вопрос продления мер пресечения в уголовном производстве, срок применения которых не ограничен [6]. Таким образом, в случае разрешения вопроса о применении мер пресечения в ходе подготовительного производства использование положений уголовного процессуального законодательства, регулирующих судебное разбирательство, невозможно. В то же время применение общего положения в случае разрешения вопроса о приостановлении уголовного производства во время подготовительного судебного разбирательства вполне допустимо. Считаем, что такое положение нарушает требование единообразия применения положений закона. Как правильно указал П.В. Волненко, единообразие судебной практики логично обеспечивается единообразной интерпретацией норм законодательства [7, с. 20].

Мы не разделяем точку зрения ученых-процессуалистов, которые указывают на то, что суд уполномочен приостановить уголовное производство во время подготовительного производства. Например, С.И. Дячук, В.И. Галаган и А.Ф. Шминдрок указывают на то, что суд вправе приостановить производство по делу по основаниям, предусмотренным ст. 335 УПК Украины, если обвиняемый уклонился от суда или заболел

психической или иной тяжелой продолжительной болезнью, которая исключает его участие в судебном производстве [8, с. 144; 9, с. 125]. Упомянутая коллизия уголовного процессуального законодательства должна быть устранена путем внесения соответствующих изменений в УПК Украины, тогда как на сегодняшний день вынесение судами в подготовительном производстве определений о приостановлении уголовного производства в связи с розыском обвиняемого представляются такими, что противоречат положениям уголовного процессуального законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 370 УПК Украины, все судебные решения должны обладать следующими характеристиками:

- законность;
- обоснованность;
- мотивированность.

Законность и обоснованность решения судьи включает в себя:

1) принятие решения компетентным судом в соответствии с нормами материального права с соблюдением требований к уголовному производству, предусмотренных УПК Украины;

2) решение должно быть принято на основании объективно выясненных обстоятельств, которые подтверждены доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства и оцененными судом в соответствии со ст. 94 УПК Украины.

Исходя из анализа уголовного процессуального законодательства Украины, регламентирующего действия судьи во время предварительного производства, следует отметить, что определения суда о приостановлении на данном этапе судебного производства не обладают признаком законности, следовательно, не могут быть применены.

Выводы. Положения УПК Украины в части возможности объявления розыска обвиняемого и приостановления уголовного производства во время подготовительного производства требуют внесения изменений, которые будут способствовать единообразию в применении уголовного процессуального законодательства. В частности, ст. 315 УПК Украины должна быть дополнена частью 4, в которой необходимо указать на возможность приостановления уголовного производства в связи с отсутствием обвиняемого.



Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство із змінами та доповненнями на 24 лютого 2016. – К. : Алерта, 2016. – 290 с.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://verhovenstvo.com/view/7647>.

4. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.

5. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012.

6. Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України від 19.12.2014.

7. Волвенко П.В. Принципи одноманітності судової практики у контексті комунікативної теорії / П.В. Волвенко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 4. – С. 16–23.

8. Дячук С.І. Застосування кримінального процесуального законодавства на підготовчому провадженні у суді першої інстанції / С.І. Дячук, В.І. Галаган, О.І. Галаган // Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Т. 144–145. – С. 142–146.

9. Шминдрук О.Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.Ф. Шминдрук ; Академія адвокатури України. – К., 2016. – 230 с.

ИСТОЧНИКИ ПРАВА АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ГЕРМАНИИ И СУДЕБНАЯ РЕФОРМА В УКРАИНЕ

Василий ИЛЬКОВ,

кандидат юридических наук, доцент, судья
Днепропетровского окружного административного суда

Summary

This article is focused on research of the basic operation of the sources of law and the system of administrative courts in Germany. The activities of the administrative courts is enshrined in the Constitution of Germany, this is the experience of the settlement of the status of administrative courts has been accounted for in the Article 125 of the Constitution of Ukraine. The analysis of the experience of the functioning of the administrative procedures, the implementation of the concept of autonomy of courts, separation of public law cases in Germany, was made for use during the judicial reform in Ukraine.

Key words: administrative courts, judicial reform, sources of law of the administrative justice, German constitution, Constitution of Ukraine, administrative procedures, concept of autonomy of administrative courts.

Аннотация

Статья посвящена исследованию основ функционирования системы и источников права административных судов Германии. Основы деятельности административных судов закреплены в Конституции ФРГ, именно такой опыт урегулирования статуса административных судов был учтен в части пятой статьи 125 Конституции Украины. Важными являются вопросы исследования применения административных процедур, реализации концепции автономии административных судов, разграничения юрисдикции публично-правовых споров в Германии для использования такого опыта во время проведения судебной реформы в Украине.

Ключевые слова: административные суды, судебная реформа, источники права административного судопроизводства, Конституция ФРГ, Конституция Украины, административные процедуры, концепция автономии административных судов.

Постановка проблемы. В контексте проведения судебной реформы в Украине особое место занимает проблематика путей реформирования системы административной юстиции как следствие внесения изменений в Конституцию Украины в части правосудия, а также внесения системных изменений в процессуальные законы.

Актуальность темы. В состоянии постоянного изучения и доработки находятся теоретические и практические разработки, в частности, усовершенствования системы административных судов Украины, основанные на зарубежном опыте. Основной целью внедрения системы административных судов было создание эффективной модели системы защиты прав, свобод и интересов лица от нарушений со стороны органов публичной власти. В связи с этим особую актуальность вызывает тематика изучения опыта формирования, правовых основ и источников

правового регулирования деятельности административных судов в Германии и использования такого опыта при осуществлении судебной реформы в Украине.

Развитие системы административного судопроизводства в Украине и использование опыта Германии исследовались в трудах В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурки, И.Б. Колиушко, Р.А. Куйбиды, А.М. Пасенюка, Г.В. Рыжкова, М.И. Смоковича, В.Г. Перепелюка, М.И. Цуркана, Ларса Брокера, Отто Люхтергандта, Пауля Штелькенса и других.

Цель статьи – исследовать механизм и особенности правового режима и правовых основ деятельности системы административных судов в Германии, использования положительного опыта функционирования системы защиты прав, свобод и интересов лица от нарушений со стороны органов государственной власти, реализации принципа независимости судей и внедрения



системы осуществления административных процедур.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с положениями статьи 125 Конституции Украины, судоустройство в Украине осуществляется исходя из принципов территориальности и специализации и определяется законом. С целью защиты прав, свобод и интересов лица в сфере публично-правовых отношений действуют административные суды [1]. Именно такие изменения в статусе и деятельности административных судов по защите прав, свобод и интересов лиц в сфере публично-правовых отношений были внесены в Конституцию Украины.

Функционирование системы административных судов в Украине базируется на реализации одного из фундаментальных принципов Конституции Украины: человек является высшей социальной ценностью, а обеспечение его прав и свобод – основная обязанность государства.

В части первой статьи 5 Кодекса административного судопроизводства Украины указано, что административное судопроизводство осуществляется в соответствии с Конституцией Украины, Кодексом административного судопроизводства Украины и международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины [2, с. 7].

Следует отметить, что украинская модель системы административного судопроизводства была основана по образцам Германии, Франции и других стран Европейского Сообщества. При этом законодатель пытался сформировать особую, эффективную модель административной юстиции. Основной задачей административных судов в Украине является защита прав и интересов физических и юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел.

Особое внимание привлекает опыт организации и деятельности судов административной юрисдикции в Германии как государстве, близком к Украине в географическом, а также в право-

вом отношении. Это выражено, прежде всего, в схожести структуры права, понимании структуры правовой нормы, системы источников права. В этой стране административные суды имеют давнюю историю и считаются неотъемлемым элементом судебной системы государства [3, с. 199].

Согласно статье 92 Основного Закона Федеративной Республики Германии, судебная власть вверяется судьям; она осуществляется Федеральным конституционным судом, предусмотренным в Основном Законе, федеральными судами и судами земель. Положения этой статьи передают правосудие в руки судей и достаточно в обобщенном виде определяют структуру судебной ветви власти. Положения статьи 92 Основного Закона также влияют и на процессуальное право, применяемое судами. Если государство в лице компетентного органа решило ввести тот или иной вид судебного производства, оно должно обеспечить надлежащий порядок рассмотрения дел в соответствующих судах. Речь идет именно о процессуальном порядке рассмотрения административных дел, который должен отвечать в том числе и требованиям принципа правового государства, предъявляемым к судебным производствам [7, с. 62–63].

В Германии система административной юстиции является одной из пяти (наряду с общей, трудовой, финансовой, социальной юстицией) юрисдикций судебной системы страны.

Интересен для изучения факт применения положений Закона о судоустройстве 1877 года (в редакции Закона 1975 года), который определяет и упорядочивает деятельность судов. В то же время специальные законы или нормативные акты регулируют работу социальных, трудовых, административных судов, Федерального конституционного суда.

Федеративная Республика Германия является совершенным примером модели, которая предусматривает функционирование системы специализированных административных судов.

Административная юстиция в Германии органично входит в единую систему правосудия. В немецкой доктрине более последовательно проведен принцип разделения властей. Защиту конституционных прав человека от на-

рушений со стороны законодательного органа осуществляют Федеральный и земельные конституционные суды. Если права нарушает исполнительная власть, то защиту предоставляют административные суды. Административные суды имеют трехступенчатую систему: на уровне земель действуют административные суды как суды первой инстанции; на федеральном уровне действует Федеральный административный суд как суд первой и ревизионной инстанции. В судоустройстве Германии наряду с административными судами действуют еще две вертикали специализированных судов, которые разрешают споры публично-правового характера, – финансовые суды, суды по рассмотрению социальных споров, а также Федеральный патентный суд. Единообразное применение права всеми судами общей юрисдикции Германии на наивысшем уровне обеспечивает Общий сенат верховных судов Федерации, который принимает решение в случае выявления расхождений в применении норм права высшими судебными инстанциями Федерации [5, с. 13].

Система административных судов имеет три звена: суды первой инстанции, высшие административные суды от федеральных земель и Федеральный административный суд с местонахождением в г. Берлин [4, с. 161].

В статье 95 Конституции ФРГ указано, что для отправления правосудия в сфере общей, административной, финансовой, трудовой и социальной юстиции Федерация учреждает в качестве верховных судебных палат Федеральную общую палату, Федеральный административный суд.

Деятельность административных судов закреплена в Конституции Федеративной Республики Германия как эффективная модель реализации права гражданина на судебную защиту от нарушения его прав государственной властью.

Именно этот опыт урегулирования статуса специализированных административных судов на конституционном уровне был использован законодателями в Украине: введена часть 5 статьи 125 Конституции Украины, согласно с которой с целью защиты прав, свобод и интересов лица в сфере публично-правовых отношений действуют административные суды.



Значительное количество дел, которые рассматриваются административными судами в Германии, касается именно отношений граждан с государством. Так, право гражданина на судебную защиту от нарушения его прав государственной властью является конституционным и закреплено в пункте 4 статьи 19 Основного Закона ФРГ.

Юрисдикция административных судов в Германии включает в себя судебный пересмотр отдельных управленческих решений, публично-правовые договоры, подзаконные акты и акты делегированного законодательства. Также к административной юрисдикции относят судебный пересмотр планов в форме управленческих решений (например, проектные планы утверждения) или в форме подзаконных актов (например, планы развития).

Правовые акты, принятые федеральным парламентом или парламентом федеративного государства, не могут быть обжалованы непосредственно в административных судах. Решение административного суда первой инстанции может быть обжаловано в высшем суде земли, а его решение, в свою очередь, – в кассационном производстве в Федеральном административном суде. Однако такое производство может быть открыто только в случае, если его допускает высший земельный суд или имели место серьезные процессуальные нарушения. В указанных в законе случаях возможно обращение в Федеральный суд, минуя высший суд земли. Федеральный административный суд принимает к рассмотрению дела в случаях, когда речь идет о нарушении норм федерального права. Если оспаривается правильность применения права земли, Высший административный суд принимает окончательное решение.

Согласно § 40 Положения об административных судах 1960 года, компетенция административных судов распространяется на все споры публично-правового характера, кроме конституционно-правовых споров. Суды принимают к рассмотрению не только иски граждан к государственным органам, но и некоторые споры между административными субъектами (например, сообщества и поселки), а также рассматривают споры о правах государственных служащих.

Система административной юстиции Германии создана для рассмотрения жалоб физических и юридических лиц на действия и акты органов публичной власти, а также решает споры между органами местного самоуправления, если эти жалобы и споры не относятся к компетенции других судов. Судебная система страны в целом и система административных судов в частности организована в соответствии с федеративным устройством государства на двух уровнях: федерация-земля [3, с. 198].

Административный суд компетентен в том случае, когда речь идет о «публично-правовом споре». Однако иногда довольно трудно определить границы между публично-правовым и частноправовым спором. При решении вопроса, какой это спор, следует исходить из природы правоотношений, на которые опирается требование истца. Публично-правовой спор является таковым в том случае, если исковое требование связано с нормами публичного права. Поэтому для определения компетенции (административный или гражданский суд) решающим является то, в данном случае основываются ли правоотношения преимущественно на положениях публичного или все же частного права.

Публично-правовыми считаются нормы, которые применяются административными учреждениями и другими субъектами публичного права при исполнении ими публичных задач и которые могут распространяться только на правоотношения между носителями публичного права или между государством (или другими субъектами публичного права), с одной стороны, и гражданами или юридическими лицами, с другой стороны [8, с. 92–93].

В основу разграничения дел административной юрисдикции, в соответствии с положениями Кодекса административного судопроизводства Украины, заложено именно такой принцип, как и в процессуальном законодательстве Германии, – публично-правовой спор имеется в том случае, если исковое требование связано с нормами публичного права, а одной из сторон выступает орган публичной власти.

Важно отметить, что иск об отмене административного акта и иск об обязательстве принятия административ-

ного акта требуют не только наличия права на иск, но и проведения предварительной административной процедуры. Согласно § 68 Кодекса административного судопроизводства Германии, перед подачей этих исков законность и целесообразность административного акта или его непринятие проверяются соответствующим уполномоченным административным органом.

Таким образом, предварительное производство – административная процедура – является обязательным условием для подачи иска, должно быть проведено истцом надлежащим образом, иначе суд вернет такой иск без рассмотрения. Нормы в предварительном производстве относятся к нормам императивного права, отклоняться от такой процедуры стороны не могут [8, с. 96].

Безусловно, такой механизм может быть использован при разработке проекта Административного процессуального кодекса Украины, похожий механизм уже регулирует порядок досудебного обжалования решений налоговых органов. В статье 99 Кодекса административного судопроизводства Украины упоминается о возможности досудебного порядка разрешения спора. Так, если истец воспользовался этим порядком, то для обращения в административный суд устанавливается месячный срок, исчисляемый со дня, когда истец узнал о решении субъекта властных полномочий по результатам рассмотрения его жалобы на решение, действия или бездействие субъекта властных полномочий [2, с. 60]. То есть в Кодексе административного судопроизводства Украины предусмотрен случай рассмотрения дела в порядке искового производства после того, как истец воспользовался возможностью досудебного порядка разрешения спора, однако досудебное решение спора – это право, а не обязанность истца.

Еще одним важным элементом проведения реформирования судебной системы является реформирование административных судов. Постепенно системе административных судов в Украине важно преобразовать с дуалистической модели судов первой инстанции (дела административной юрисдикции рассматривают окружные административные суды и местные общины суды как административные) в единую автономную



систему (дела административной юрисдикции рассматривают только окружные суды). Основным принципом функционирования новой системы административных судов должно выступать то, что публично-правовые споры и дела административной юрисдикции будут исключены из подсудности местных общих судов как административных судов (по примеру немецкой модели). В дальнейшем возможна реализация концепции автономности функционирования административных судов в Украине, ведь конституционные основы такой модели уже заложены.

Итак, как уже отмечалось выше, основатели системы административных судов в Украине использовали в качестве примера опыт функционирования институтов административных процедур и административной юстиции в Германии, на основе которых был составлен современный Кодекс административного судопроизводства Украины.

Положения статьи 125 Конституции Украины закрепили на конституционном уровне правовой статус административных судов как судов, призванных защищать права и свободы личности в сфере публично-правовых отношений.

Внесение в Конституцию Украины правовых основ деятельности административных судов на примере Германии способствует реализации принципов, установленных положениями статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, установленным законом, который рассмотрит спор относительно его прав и обязанностей. При этом административным судам следует обеспечить обособленность от общих судов и реализацию принципа судебской независимости при рассмотрении публично-правовых споров.

Исходя из вышесказанного, важно сделать следующие **выводы**.

Именно на уровне Основного Закона (Конституции) ФРГ указано, что для осуществления правосудия в области административной юстиции Федерация учреждает в качестве верховных судебных палат Федеральную общую палату, то есть основывается Высший

федеральный административный суд.

Деятельность административных судов закреплена в Конституции Федеративной Республики Германия как действенная практическая модель реализации права гражданина на судебную защиту от нарушения прав в сфере публично-правовых отношений. Именно этот опыт урегулирования статуса специализированных судов на конституционном уровне был учтен в части 5 статьи 125 Конституции Украины, согласно которой с целью защиты прав, свобод и интересов лица в сфере публично-правовых отношений действуют административные суды.

В законодательстве Германии предусмотрено процедуру обжалования в досудебном порядке решений органов публичной власти, что является обязательным условием при обращении в административный суд. Такой механизм может быть использован при разработке проекта Административного процедурного кодекса Украины.

В основу принципов разграничения дел административной юрисдикции, в соответствии с положениями Кодекса административного судопроизводства Украины, заложено именно такой принцип, как и в процессуальном законодательстве Германии: публично-правовой спор является основополагающим в том случае, если исковое требование связано с нормами публичного права, а одной из сторон выступает орган публичной власти.

Одним из элементов реформирования системы административных судов выступает положение о том, что публично-правовые споры и дела административной юрисдикции следует исключить из предметной подсудности местных общих судов как административных (по примеру немецкой модели). В дальнейшем возможна реализация концепции автономности функционирования административных судов в Украине, ведь конституционные основы такой модели уже заложены.

Активизация развития административного судопроизводства и доктрины административного процесса как административного судопроизводства является иллюстрацией реализации конституционного принципа ответственности государства перед человеком за свою деятельность и защиты прав и интересов человека.

Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: текст прийнятий Верховною Радою України 6 липня 2005 року (із змінами та доповненнями станом на 1 вересня 2015 року) / Вищий адміністративний суд України. – К. : ТОВ «Компанія ВАІТЕ», 2015. – 208 с.
3. Войнолович С.Ю. Зарубіжний досвід організації систем адміністративної юстиції / С.Ю. Войнолович // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 2–3. – С. 197–202.
4. Кальц В. Адміністративне судочинство Німеччини та його функціонування / В. Кальц // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 160–165.
5. Адміністративна юстиція: Європейський досвід і пропозиції для України / автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда. – К. : Факт, 2003. – 536 с.
6. Кравчук Т.О. Становлення, розвиток і завдання адміністративної юстиції в Україні та в деяких зарубіжних країнах / Т.О. Кравчук // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 4(8). – С. 15–25.
7. Рижков Г. Принцип правової держави в Основному Законі (Конституції) ФРН і судова практика Федерального Конституційного суду ФРН / Г.Рижков. – К. : Книги для бізнесу, 2008. – 112 с.
8. Штелькенс П. Юрисдикція адміністративних судів, їх структура і склад / П. Штелькенс // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство в Німеччині : збірник матеріалів № 2 / Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва. – К., 2012. – 188 с.



АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ РАССМОТРЕНИЯ СПОРА МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ

Ирина КОВАЛЕНКО,

соискатель кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The subject of the article is an issue of legal nature for legal regulation of the institute of the arbitration agreement as a condition for the arbitration proceedings and the proceedings in fact and explores the essence, characteristics and legal nature of the arbitration agreement and its procedural significance.

Key words: arbitration agreement, arbitration clause, arbitration decision, autonomy of will, international commercial arbitration, signs of the arbitration agreement, essence of the arbitration agreement, essential terms of the arbitration agreement.

Аннотация

В статье исследуются вопросы правового регулирования института арбитражного соглашения как условия открытия арбитражного производства и рассмотрения дела по сути. Также анализируются сущность, признаки и правовая природа арбитражного соглашения и его процессуальное значение.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, арбитражное решение, автономия воли, международный коммерческий арбитраж, суть арбитражного соглашения, признаки арбитражного соглашения, существенные условия арбитражного соглашения.

Постановка проблемы. Одним из основных правовых институтов международного коммерческого арбитража (далее – МКА) является институт арбитражного соглашения. Стороны могут передать спор на рассмотрение арбитража только при условии наличия надлежаще оформленного и действующего арбитражного соглашения. Таким образом, арбитражное соглашение является правовым основанием для открытия арбитражного производства, определения компетенции суда, рассмотрения дела МКА по сути, а также определения условий исполнения и признания арбитражного решения.

Актуальность темы. Касаясь вопроса изучения института арбитражного соглашения в доктрине МКА, можно сказать, что эта тема одна из ключевых. В доктрине отсутствует единый подход к его определению арбитражного соглашения, учеными неоднократно затрагивался вопрос о сложности его правовой природы. Одни ученые указывают, что арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, поскольку любому соглашению свойственны принципы сводного волеизъявления сторон и автономии воли; другие ученые говорят о том, что арбитражное соглашение выходит за грани частноправовых отношений и имеет процессуальные последствия, поэтому арбитражное соглашение нельзя рассматривать исключительно как гражданско-правовой договор. Также в науке

арбитражное соглашение рассматривается как оригинальная система, поскольку имеет «наднациональный» характер, другие ученые настаивают на том, что арбитражное соглашение – это договоренность, содержащая материально-правовые и процессуально-правовые свойства, учитывая его двойственную правовую природу.

Целью статьи является проведение исследования правового института арбитражного соглашения как основания рассмотрения спора международным коммерческим арбитражем, обобщение научных исследований и нормативного урегулирования указанного правового института, изучение его правовой природы и характерных признаков. Автором разработаны заключения по теме статьи и рекомендации по определению термина «арбитражное соглашение».

Изложение основного материала исследования. Так, все учения о природе арбитражного соглашения принято рассматривать в разрезе четырех теорий, среди которых – договорная или консенсуальная, процессуальная, смешанная и автономная.

Исследование отдельных аспектов указанного правового института в науке коммерческого арбитража проводились такими учеными: Т.Г. Захарченко, Б.Р. Карабельниковым, С.О. Курочкиным, Т.С. Киселевой, З.В. Мамон, М.М. Мальским, К.К. Лебедевым, Л.А. Лунцем, А.С. Переверзевои, И.Г. Побирченко, Ю.Д. Притыкой, Е.В. Ситкаревой,

Т.В. Слипачук, О.М. Торгашин, Г.А. Цират, А.В. Чучковской, С.О. Юлдашевым и др.

Как отмечает Г.А. Цират, определение понятия арбитражного соглашения, его правовой природы, существенных условий, оснований для признания его недействительным вызывает особый интерес у ученых и является важным при изучении всего института коммерческого арбитража [8, с. 15].

На уровне национального законодательства Украины определение арбитражного соглашения содержится в ст. 7 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» [1], являющейся аналогичной по содержанию ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ [4], а именно: «Арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения».

На уровне международных соглашений, ратифицированных Украиной, определение арбитражного соглашения содержится в ст. 2 Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) [3], в п. «а» ч. 2 ст. 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 г.) [2].



Исходя из нормативного определения термина арбитражного соглашения, можно сделать вывод, что для него характерны добровольность его заключения и свобода волеизъявления сторон.

В доктрине неоднократно обращалось внимание на соотношение права на обращение в суд и принципа обязательности арбитражного соглашения, затрагивался вопрос: является ли обращение в арбитраж правом или обязательством сторон, учитывая наличие оговорки о передаче спора в МКА. Стоит отметить, что арбитражному соглашению характерны, прежде всего, принципы автономии воли сторон (*lex voluntatis*) и свободы договоров. Исходя из этого, можем констатировать, что обращение в арбитраж, предусмотренное арбитражным соглашением, – это право, а не обязанность сторон, которое гарантировано как национальным законодательством Украины, так и международными актами.

Необходимо отметить, что арбитражному соглашению также характерны признаки адаптивности и гибкости. В первую очередь, это обусловлено возможностью сторон детализировать условия рассмотрения спора с учетом их интересов. Так, стороны могут по своему усмотрению ограничиться установлением существенных условий договора (указание на арбитражный порядок рассмотрения спора; конкретный арбитражный орган, компетентный рассматривать возникающие споры; круг споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже; применимое право), а могут пойти на детализацию так называемых случайных условий, которые могут быть установлены соглашением сторон, но в случае отсутствия такого соглашения не лишают арбитражное соглашение юридической силы (место проведения арбитража; язык арбитражного производства; количество арбитров; процедура арбитражного разбирательства; указание на допустимость или недопустимость обжалования арбитражного решения и др.) [8, с. 144].

Арбитражному соглашению также характерны и другие принципы и признаки, характеризующие его как соглашение сторон. К примеру, украинский ученый Т.В. Захарченко указывает: «Хорошо известное латинское изрече-

ние “*pacta sunt servanda*”, означающее «договоры должны исполняться», и созвучная ему ст. 629 Гражданского кодекса Украины, в которой предусмотрено, что договор является обязательным для сторон, имеют непосредственное отношение и к арбитражному соглашению, которое, будучи своеобразным договором, также является обязательным для сторон и должно надлежащим образом исполняться. В первую очередь, обязательность арбитражного соглашения касается сторон, подписавших это соглашение, и поэтому они обязаны добросовестно исполнять его условия» [7, с. 8].

Однако арбитражному соглашению также присущи и другие принципы, выделяющие его среди иных видов договоров. К примеру, в доктрине МКА принято считать, что арбитражному соглашению также свойствен принцип «компетенции – компетенции», который происходит от принципа автономии воли. По мнению Б.Р. Карабельникова, сущность указанного принципа заключается в том, что состав арбитров вправе самостоятельно вынести суждение о том, действительна ли арбитражная оговорка в споре, который передан на его рассмотрение [10, с. 96].

Аналогичную позицию высказала Л.П. Ануфриева, отмечая, что сущность «компетенции – компетенции» заключается в том, что третейский суд всегда сам рассматривает вопросы и принимает решение о своей компетенции для решения конкретного дела. Данный принцип отражает договорную природу арбитража, так как третейский суд, анализируя вопрос о собственной юрисдикцией в отношении этого спора, закономерно привлекает с целью вынесения решения категории материального права: право применяемое; пределы волеизъявления сторон; автономии воли сторон; действительность договора и арбитражного соглашения с точки зрения норм гражданского или торгового права соответствующего государства [5, с. 155].

Учения о правовой природе арбитражного соглашения нашли свое отражение в четырёх основных теориях.

Договорная (консенсуальная) теория арбитражного соглашения основывается на принципе автономии воли сторон и подчеркивает гражданско-правовую, частноправовую природу

института арбитража. Сторонникам договорной теории являются С.В. Нилюкин, В. Хагер, Ф. Клейн, Ф. Марлен, А. Вейс, П. Браше, которые рассматривают арбитражное соглашение как гражданско-правовой договор, в основе которого – передача спора на рассмотрение в МКА. Учитывая, что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон о передаче спора на рассмотрение МКА, можно сказать, что договорной характер сделки определяет договорную природу арбитража. Определение арбитражного соглашения как гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет говорить о возможности существования коллизивной проблемы (например, по форме арбитражного соглашения, основаниям ее недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для примирения иностранного права. Арбитражное соглашение, по мнению Д.Ф. Рамзайцева, порождает для сторон конкретные гражданско-правовые обязательства, в том числе обязательство подчиниться решению, вынесенному арбитражем [16, с. 40]. Еще одним представителем договорной теории является М.О. Рожкова, которая считает, что арбитражное соглашение, будучи средством, определяющим форму защиты прав, всегда является двусторонним гражданско-правовым договором, который заключается коммерсантами. То есть, когда стороны гражданского правоотношения определяют или конкретизируют форму защиты прав, они должны совершать эту сделку путем взаимного волеизъявления, которое обязательно должно быть оформлено письменно. Как следствие, арбитражное соглашение как разновидность сделки по определению формы защиты прав должно воплощаться в виде договоренности сторон и, несомненно, должно рассматриваться только как договор. По мнению ученой, нет никаких оснований для рассмотрения арбитражного соглашения как процессуального договора, ведь процессуальные последствия не являются прямыми последствиями заключения арбитражного соглашения, а это, в свою очередь, дает основание для опровержения смешанной и автономной правовой природы арбитраж-



ного соглашения [18, с. 37]. По мнению ученого С.В. Николюкина, под арбитражным соглашением нужно понимать заключенный между сторонами внешнеэкономической сделки гражданско-правовой договор об установлении процессуально-правовых прав и обязанностей, направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию негосударственное арбитражное учреждение или арбитраж ad hoc. Авторское определение арбитражного соглашения обосновывается на процессуальном аспекте заключенного арбитражного соглашения, состоящем в намерении сторон подчинить возникший по поводу сделки спор именно третейскому суду, исключая компетенцию иных юрисдикционных органов [13, с. 6].

Согласно **процессуальной теории**, арбитражное соглашение рассматривается как договорённость процессуального характера, основной целью которой является, во-первых, исключение юрисдикции государственного суда, во-вторых, привлечение института МКА. Элемент государственности проявляется в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть рассмотрен только при участии государственных судебных органов. На практике использование *lex loci arbitri* или *lex fori* предопределяет невозможность применения иностранного права, что, в свою очередь, приводит к тому, что применяется исключительно соответствующее национальное право определенного государства. основополагающим моментом процессуальной теории является положение о необходимости разграничения арбитражного соглашения и арбитражного решения. В частности, арбитражное соглашение требуется для компетенции и функций арбитров, именно это, по мнению сторонников данной теории, направленная воля сторон. Арбитражное решение принимается арбитрами с совершенно иных мотивов, нежели те, из которых выходили стороны при заключении арбитражного соглашения. Так, ученый В.А. Мусин считает, что третейское (арбитражное) соглашение (как заключенное отдельно, так и инкорпорированное в контракт) регулирует не материально-правовые вопросы, а чисто процессуальные вопросы. Он указывает на то, что, «будучи соглашением не граждан-

ского материального, а гражданского процессуального характера, третейское соглашение, даже представляющее собой одно из условий основного (материально-правового) договора, обладает известной независимостью от других его условий» [6, с. 9].

В соответствии со **смешанной теорией**, МКА рассматривается как сложное, комбинированное явление, которое берет свое начало в гражданско-правовом договоре и получает процессуальный эффект на основании конкретного национального законодательства. Поскольку арбитраж является комплексным материально-процессуальным правовым институтом, то и арбитражное соглашение – это договоренность, содержащая материально-правовые и процессуально-правовые свойства. Одним из сторонников смешанной теории является Г.А. Цират, который считает, что арбитражное соглашение является видом гражданского договора, на него должны распространяться общие учения о договорных обязательствах гражданского права с некоторыми исключениями. В силу этого арбитражное соглашение – это дву- или многосторонний акт (договор) субъектов гражданского права, в основе которого лежит свобода волеизъявления сторон, их юридическая равенность и другие особенности, характерные для методов гражданско-правового регулирования. Поэтому такие вопросы арбитража, как право и дееспособность сторон арбитражного соглашения, его действительность, допустимость арбитража и некоторые другие, могут быть отнесены и регулироваться нормами гражданского права. Предметом арбитражного соглашения является договоренность сторон о передаче определенного спора на разрешение третейского суда и исключение компетенции государственных судов. Таким образом, предметом арбитражного соглашения являются определенные процессуальные вопросы, арбитражное соглашение имеет определенные процессуальные последствия, поэтому считать его полностью гражданско-правовым по предмету и объекту регулирования нельзя [8, с. 19].

Автономная теория правовой природы арбитражного соглашения рассматривает арбитраж как оригинальную систему, свободную от договорных и процессуальных элементов,

характеризующаяся «наднациональным» характером. Арбитражное соглашение не является гражданско-правовым договором, поскольку ни один из гражданско-правовых договоров сам по себе не может порождать процессуальные последствия. С другой стороны, арбитражное соглашение не является соглашением в сфере процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственной юрисдикции и арбитражное соглашение должно быть освобождено от каких-либо законодательных ограничений. Ученый О.Ю. Скворцов полагает, что эффект, производимый таким соглашением, не имеет никакого отношения к гражданскому праву; этот эффект сугубо процессуальный, так как порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора [19, с. 96].

По мнению Ю.Д. Притыки, арбитражное соглашение, с одной стороны, является институтом частного права, то есть результатом волеизъявления участников гражданско-правовых отношений, и имеет признаки гражданско-правового договора, а с другой стороны, является основанием изменения общественного порядка разрешения споров, что выходит за рамки частноправовых отношений и не укладывается в рамки цивилистики [15, с. 267]. В свою очередь, Р.А. Майданик указывает, что арбитражное соглашение необходимо рассматривать как особого рода (*sui generis*) частноправовой договор – волеизъявление, действие частноорганизационного типа, направленное на реализацию гражданских правоотношений по реализации гражданского права на защиту. Частноправовые отношения, возникающие на основании арбитражного соглашения, напрямую не обслуживают имущественный оборот, а направлены на обеспечение и осуществление уже существующего гражданского правоотношения в рамках основного, материально-правового, договора [11, с. 366–367]. М.М. Мальский при определении понятия арбитражного соглашения предлагает учитывать метод разрешения спора, поскольку сегодня существуют такие механизмы разрешения споров, как примирение, посредничество, медиация и др., и рассматривать арбитражное соглашение как договорен-



ность сторон о передаче спора, который возник и может возникнуть между ними в будущем, на рассмотрение в МКА с возможностью определения сторонами количества и процедуры назначения арбитров, права, которое будет применяться, места арбитража и других условий арбитражного разбирательства [12, с. 24, 25]. О.В. Мата предлагает рассматривать арбитражное соглашение с позиций диалектического мировоззрения: соглашение является составной частью контракта, хотя и независимой от него; элементы соглашения взаимосвязаны и оказывают непосредственное влияние на рассмотрение споров сторон [13, с. 7].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать **выводы**, что арбитражное соглашение – это договор участников коммерческих отношений, который является правовым основанием возникновения у международного арбитража компетенции на рассмотрение спора, характеризуется принципами автономии воли сторон (*lex voluntatis*), компетенции – компетенции, свободы договоров и обязательности исполнения его условий, имеет двойную правовую природу: материально-правовую и процессуально-правовую.

Список использованной литературы:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879.
5. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2001. – Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – 2001. – 768 с.
6. Вершинин А.П. Арбитражное соглашение / А.П. Вершинин // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / под ред. В.А. Мусина. – СПб., 2001. – С. 9.
7. Захарченко Т. Обязательность арбитражного соглашения: доктрина и судебная практика / Т. Захарченко // Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. 13 ноября 2014 года. – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arb.ucci.org.ua/publ/rept2014reading.pdf>.
8. Иншакова А.О. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража (экономико-правовые потребности современного хозяйствования) / А.О. Иншакова, С.В. Никололюкин, М.А. Алексеев ; под ред. докт. юрид. наук, проф. А.О. Иншаковой, канд. юрид. наук, доц. С.В. Никололюкина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 176 с.
9. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : [навч. посіб.] / Г.А. Цірат. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
10. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж : [учебник] / Б.Р. Карабельников. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М., 2013. – 541 с.
11. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже: природа, личный статус, сессия / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики : сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – Вып. 4. – С. 361–386.
12. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / М.М. Мальський. – Львів : Літопис, 2013. – 374 с.
13. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / О.В. Мата. – М., 2002.
14. Никололюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дисс. канд. юрид. наук / С.В. Никололюкин. – М., 2007.
15. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.
16. Рамзайцев Д.Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР / Д.Ф. Рамзайцев. – М. : Внешторгиздат, 1957. – 182 с.
17. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификация, основы взаимодействия : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право»; 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М.А. Рожкова. – М., 2009. – 53 с.
18. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
19. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.



К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Алексей КОТ,

кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник отдела проблем частного права
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины,
член Совета по вопросам судебной реформы при Президенте Украины

Summary

This article focuses on the legal nature of the right to protection of subjective civil rights. The author systematically analyses the legislation of Ukraine, as well as existing in domestic and foreign civil doctrine views on the nature of subjective rights protection, highlighting several major groups among them. Based on the analysis, the author in a consistent manner makes a distinction between such concepts as the “right to protection” and “protection of rights”.

Key words: subjective civil law, protection of subjective civil rights, legal nature of subjective civil rights, right to protection.

Аннотация

В статье основное внимание уделено правовой природе права на защиту субъективных гражданских прав. Автор системно анализирует законодательство Украины, а также существующие в отечественной и зарубежной цивилистической доктрине взгляды на природу защиты субъективных прав, выделяя среди них несколько основных групп. На основе проведенного анализа автор системно разграничивает такие понятия, как «право на защиту» и «защита прав».

Ключевые слова: субъективное гражданское право, защита субъективных гражданских прав, правовая природа субъективных гражданских прав, право на защиту.

Постановка проблемы. Категория «право на защиту субъективных гражданских прав» зачастую отождествляется с другой правовой категорией – «защита прав», что влечет за собой ряд методологических и практических проблем. Системное разрешение данного вопроса невозможно без определения правовой природы права на защиту субъективных прав.

Актуальность темы. Проблема определения правовой природы права на защиту гражданских прав активно исследуется в цивилистической науке. В то же время отсутствие системных работ по данной проблеме позволяет утверждать, что вопрос о природе права на защиту продолжает оставаться дискуссионным и сохраняет свою актуальность и сегодня.

Таким образом, целью статьи является определение правовой природы права на защиту субъективных прав для установления взаимосвязи категорий «право на защиту» и «защита прав» и их различий.

Изложение основного материала исследования. Часть 1 ст. 15 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины устанавливает, что каждый человек имеет право на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнания или оспаривания. Содержание этой нормы дает основания считать, что

право на защиту в контексте указанной статьи рассматривается как субъективное право лица-участника гражданских правоотношений, которое возникает у него в случае нарушения принадлежащих ему гражданских прав и интересов (в частности невыполнения или несвоевременного выполнения обязательства, сохранения или приобретения имущества без достаточного правового основания и т. п.), непризнания этого права (например, непризнания лица правопреемником реорганизованного юридического лица, непризнания права собственности на определенное имущество) или оспаривания гражданского права (в частности оспаривания права собственности на имущество, оспаривания права на наследство и т. д.).

Как справедливо отмечает А.Д. Крупчан, право на судебную защиту гражданского права и интереса является ключевым элементом построения гражданского права, который характеризуется абсолютностью характера, возможностью самостоятельно решать вопросы защиты или самозащиты через универсальность способов защиты [1, с. 7]. При таких обстоятельствах вопрос определения и правовой природы права на защиту вызывает большой интерес.

Еще в 1972 году В.П. Грибанов, исследуя пределы осуществления права и обращаясь к понятию права на защиту,

замечал, что в цивилистической литературе точного ответа на этот вопрос не содержится. Более того, в цивилистической науке вопрос о защите гражданских прав с точки зрения надлежащего уполномоченному лицу права на защиту вообще не исследовался. Не был воспринят в цивилистической науке и практике и сам термин «право на защиту» [2, с. 105]. При этом даже после выхода в свет основательной монографии «Пределы осуществления и защиты гражданских прав» указанная тенденция не изменилась.

Несмотря на то что право на защиту на практике чаще всего реализуется через процессуальные нормы, не вызывает сомнения то, что по своей сути оно является, прежде всего, материально-правовой, а не процессуальной категорией, хотя и тесно связанной с процессуальными нормами. Учитывая законодательное регулирование института защиты прав в гражданском праве Украины, можем констатировать, что есть основания полагать, что установленные в ст. 16 ГК Украины способы защиты гражданских прав, предусмотренные ст. 19 ГК Украины право человека на самозащиту от правонарушений и противоправных посягательств, право лица осуществлять защиту своих прав по своему усмотрению, закрепленное в ст. 20 ГК Украины, безусловно, свидетельствуют о том, что



защита прав может осуществляться как с привлечением уполномоченных органов (в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством), так и самостоятельно правообладателем без участия таких органов на основании соответствующих положений гражданского законодательства (материального права). По этому поводу В.П. Грибанов также отмечал, что вряд ли правильно сводить содержание права на защиту исключительно к возможности обратиться с требованием защиты права в соответствующие государственные или общественные органы. Право на защиту в его материальном смысле представляет собой возможность применения в отношении нарушителя мер принудительного воздействия. При этом возможность применения в отношении нарушителя мер принудительного воздействия не следует понимать только как приведение в действие аппарата государственного принуждения [2, с. 106].

Анализируя правовую природу права на защиту, М.К. Сулейменов объединил все многообразие научных подходов с целью решения этого вопроса в три группы [3, с. 31–32].

Первый подход предполагает, что право на защиту является самостоятельным субъективным правом, поскольку при его осуществлении у лиц возникают совсем другие права и обязанности, чем те, которые у них были до нарушения субъективного гражданского права [4, с. 233–235; 5, с. 57–60; 6, с. 93–98].

Другая точка зрения заключается в квалификации права на защиту как правомочия, которое выступает элементом субъективного гражданского права наряду с двумя другими составляющими – правом на собственные действия и правом требовать определенного поведения от третьих лиц [2, с. 106; 7, с. 101; 8, с. 180].

Третья, компромиссная, точка зрения рассматривает право на защиту как одно из правомочий субъективного права, но в результате правонарушения оно трансформируется в самостоятельное субъективное право [9, с. 14–15].

Представители всех трех подходов приводят в целом достаточно серьезные аргументы в пользу соответствующих теорий, поэтому каждый из этих подходов имеет право на существование. С одной стороны, обособленность права на защиту от «основного» защищаемого

субъективного права ставит много вопросов, ответы на которые вряд ли будут подтверждать данную теорию. В частности, при таком подходе право на защиту должно иметь собственный отдельный объект, тогда как в большинстве случаев оно имеет целью восстановление нарушенного права, поэтому объект у него общий с «основным» правом. Обособленность права на защиту порождает проблему основания его возникновения, ведь выдвинутая учеными точка зрения о том, что право на защиту возникает в результате правонарушения, кажется небесспорной. После правонарушения право на защиту может быть реализовано, но это вовсе не означает, что до правонарушения этого права не было. Появляются также многочисленные вопросы о характере права на защиту (имущественный или неимущественный), его оборотоспособности, возможности принадлежать другому лицу, в отличие от «основного права», и т. д. Однако обоснованного утвердительного ответа на все эти вопросы сторонники данной теории не предоставили.

С другой стороны, логическими можно признать аргументы З.В. Ромовской, которой считает, если субъективное право может функционировать без какого-то компонента, то он не составляет сущности этого субъективного права, а представляет собой относительно последнее явление самостоятельное [10, с. 11]. Поскольку возможно существование субъективного права, не обеспеченного защитой (например, право после истечения исковой давности), эти доводы ученого вроде бы должны доказывать, что право на защиту не может считаться правомочием самого субъективного права.

Учитывая изложенное, считаем целесообразным уделить внимание еще одной точке зрения. Выше уже приводились аргументы, свидетельствующие о неразрывной функциональной связи субъективного права и его защиты. В этой части можно утверждать, что возможность защиты является не частью субъективного права и не внешним явлением относительно его, а свойством субъективного права как такового. Если субъективное право предоставляет лицу возможность действовать определенным образом, то смысл такого предоставления будет лишь в том случае, когда

при наличии своей воли на это лицо сможет совершить соответствующие действия даже при наличии препятствий для этого, преодолевая эти препятствия. Защита как раз и будет заключаться в устранении этих препятствий, поэтому она, с одной стороны, неотделима от этого субъективного права, а с другой – не составляет чего-то внешнего по отношению к нему.

В свое время О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский отмечали, что субъективное право не было бы правом, если бы его осуществление не обеспечивалось мерами государственного принуждения. Поэтому возможность обратиться в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата существует не параллельно с другими, закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы юридическими возможностями [11, с. 225].

Развивая эту точку зрения, Д.М. Чечот указывал, что право перестает быть правом, если оно лишается возможности обратиться к силе государственного принуждения. Эта возможность определяет сущность субъективного права, она присуща ему с момента возникновения, а не проявляется только в момент нарушения или оспаривания права как некий факультативный его элемент. То обстоятельство, что граждане и организации, осуществляя свои права, как правило, не обращаются к силе государственного принуждения, не меняет сути дела. В любой момент владения субъективным правом они к этой силе могут обратиться [12, с. 26].

Выводы. Учитывая изложенное, можно отметить, что право на защиту следует отделять от фактических действий, направленных на защиту нарушенного гражданского права. Поэтому право на защиту можно рассматривать как установленную законом возможность применить принудительные меры, предусмотренные законом или договором, направленные на прекращение правонарушения и восстановление нарушенного права или на компенсацию причиненного правонарушением ущерба и морального вреда. При этом защитой прав являются действия управомоченного лица, непосредственно направленные на достижение указанной цели.



Список использованной литературы:

1. Особливості захисту суб'єктивних цивільних прав : [монографія] / за заг. ред. академіків НАПрН України О.Д. Крупчана та В.В. Луця. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 400 с.

2. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В.П. Грибанов // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – С. 20–212.

3. Сулейменов М.К. Субъективное гражданское право и средства его обеспечения в Республике Казахстан / М.К. Сулейменов // Субъективное гражданское право и средства его обеспечения : материалы Международной научно-практической конференции, посвященной памяти Ю.Г. Басина (в рамках ежегодных цивилистических чтений), Алматы, 13–14 июня 2005 г. / отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы : НИИ частного права КазГЮУ, 2005. – С. 31–32.

4. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.

5. Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е.Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1990. – 136 с.

6. Власова А.В. Структура субъективного гражданского права : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. В. Власова. – Ярославль : [Б/н], 1998. – С. 93–98.

7. Жилінкова І. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав / І. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 1(68). – С. 100–107.

8. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : [монографія] / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.

9. Менглиев Р.Ш. Защита права владения / Р.Ш. Менглиев. – Душанбе : Кошуният, 2002.

10. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 180 с.

11. Иоффе О.С. Вопросы теории права / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.

12. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты / Д.М. Чечот. – Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1968. – 72 с.

АНТИКОРРУПЦИОННЫЕ РЕФОРМЫ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА: ЗАРУБЕЖНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВЫ ДЛЯ УКРАИНЫ

Андрей ЛЕПЕХА,

соискатель кафедры менеджмента и управления проектами
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article deals with the problem of the effectiveness of anti-corruption governance, which actively discuss in the scientific community and in the practice of governmental and departmental structures, and have the key importance for the reformal period. The author tries to identify possible criteria for the effectiveness of anti-corruption measures and the conditions of their quality implementation, using the experience of the State Fiscal Service of Ukraine. It is proved that the effective reform of the State Fiscal Service of Ukraine is impossible without a radical change in approach to the fight against corruption. The main corruption risks in the control and supervision activity of the national public administration are identified.

Key words: corruption, public administration, fiscal authorities, reforms.

Аннотация

В статье рассматриваются проблемы эффективности антикоррупционного государственного управления, которые активно обсуждаются как в научной среде, так и в практической деятельности государственных и ведомственных структур, являются основными в реформистский период. Автор пытается определить возможные критерии эффективности проведения антикоррупционных мероприятий и условия их качественной реализации, используя опыт Государственной фискальной службы Украины. Обосновано, что эффективное реформирование Государственной фискальной службы Украины невозможно без коренного изменения подходов к противодействию коррупции. Идентифицированы основные коррупционные риски в контрольно-надзорной деятельности национальной публичной администрации.

Ключевые слова: коррупция, государственное управление, фискальные органы, реформы.

Постановка проблемы. Декларирование борьбы с коррупцией практически с момента обретения независимости государством не привело к кардинальным изменениям в проблеме за это довольно длительное время. Практически во всех сферах жизнедеятельности общества наблюдается системная нормотворческая деятельность, но в то же время, как показывает практика, несостоятельность ее практической реализации. Среди общественности, в средствах массовой информации это создает почву для дискуссий относительно эффективности управленческих процессов и ресурсов в обеспечении выполнения национального антикоррупционного законодательства.

Актуальность темы коррупции связана с разнообразием ее последствий. Коррупцию государственных должностных лиц в современном обще-

стве можно рассматривать как одну из основных социально-правовых проблем. Последствия этого явления распространяются практически на все сферы государственного управления: экономическую, социальную, политическую, правовую.

Различные аспекты проблемы противодействия коррупции исследовались такими учеными, как Л. Аркуша, В. Вересов, А. Закалюк, Н. Мельник, Э. Невмержицкий, В. Шакун, И. Туркевич и многие другие.

Однако, несмотря на большое количество научных работ, тема борьбы с коррупцией в условиях проведения масштабных государственных трансформаций остается актуальной и такой, которая требует дальнейших исследований.

Цель статьи – определить возможные критерии эффективности проведения антикоррупционных мероприятий



и условия их качественной реализации, используя опыт Государственной фискальной службы Украины.

Изложение основного материала исследования. Научные исследования проблемы коррупции определяют, что составляющие эффективности противодействия коррупции зависят от следующего:

1) наличия надлежащей нормативно-правовой базы антикоррупционного направления;

2) соответствующего эффективного и полного механизма ее применения;

3) развития системы общественного контроля и формирования антикоррупционного общественного сознания;

4) организационно-управленческого обеспечения антикоррупционной деятельности.

Наиболее фундаментальным международно-правовым документом, регулирующим вопросы противодействия коррупции, на сегодняшний день считается Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции [1]. Эта Конвенция была принята Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 г.

Целями Конвенции ООН против коррупции является:

а) содействие принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное предупреждение коррупции и борьбу с ней;

б) поощрение, облегчение и поддержка международного сотрудничества и технической помощи в предупреждении коррупции и борьбе с ней, в том числе принятие мер по возвращению активов;

в) поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом.

В статье 6 Конвенции установлено, что каждое государство-участник должно обеспечить, в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы, наличие органа/органов, осуществляющих предупреждение коррупции с помощью следующих средств:

а) проведение эффективной, скоординированной политики противодействия коррупции, которая способствует участию общества и отражает принципы правопорядка, надлежащее

управление государственными делами и государственным имуществом, честность и неподкупность, прозрачность и ответственность и в соответствующих случаях осуществление надзора и координации реализации такой политики;

б) расширение и распространение знаний по вопросам предупреждения коррупции.

В целях предотвращения коррупции в публичном (государственном) секторе Конвенция ООН против коррупции требует от каждого государства-участника создавать, поддерживать и укреплять такие системы приема на работу, набора, прохождения службы, продвижения по службе и выхода в отставку государственных служащих и невыборных публичных должностных лиц, которые:

– основываются на принципах эффективности и прозрачности, на таких объективных критериях, как безупречность работы, справедливость и способности;

– включают надлежащие процедуры отбора и подготовки кадров для занятия публичных должностей, которые считаются особенно уязвимыми с точки зрения коррупции, и ротации кадров на этих должностях;

– способствуют выплате надлежащего вознаграждения и установлению справедливых окладов с учетом уровня экономического развития государства-участника;

– способствуют осуществлению образовательных и учебных программ с тем, чтобы такие лица могли удовлетворять требованиям в отношении правильного, добросовестного и надлежащего выполнения публичных функций, а также обеспечивают им специализированную и надлежащую подготовку, чтобы углубить осознание ими рисков, которые сопряжены с коррупцией и связаны с выполнением ими своих функций.

Конвенция считается комплексным универсальным международным договором, что препятствует развитию и распространению коррупции во всех сферах жизнедеятельности современного общества.

Одновременно с вступлением в силу Конвенции в 2005 г. была учреждена Конференция государств-участников Конвенции (CoSP) с целью проведения оценки и организации не-

обходимых действий. В ноябре 2009 года участники Конференции утвердили механизм оценки, который должен быть транспарентным, эффективным, свободным от вмешательства, открытым для широкого участия и беспристрастным [2].

Как свидетельствует опыт Грузии – единственной страны на постсоветском пространстве, которой удалось достичь значительных результатов в борьбе с коррупцией, действенность антикоррупционной политики может быть обеспечена как созданием новых специализированных органов, так и оптимизацией и использованием потенциала уже существующих правоохранительных структур, которые функционально способны эффективно противостоять коррупции и ее проявлениям.

В 2009 журнал «Форбс» поставил Грузию на четвертое место среди стран с наименьшей налоговой нагрузкой на бизнес (лучшие результаты показали лишь Катар, Объединенные Арабские Эмираты, Гонконг). Согласно глобальному отчету по ведению бизнеса Всемирного банка, по показателю уплаты налогов Грузия переместилась со 110-го места в 2005 году на 39-е место в 2012. Характеристика деловой и предпринимательской среды (BEEPS) констатировала, что только три процента грузинских компаний заявили о частых случаях взяточничества в налоговой сфере, что значительно меньше девяти процентов по Европе и Средней Азии и в среднем восемнадцать процентов по Содружеству Независимых Государств. Начиная с 2005 года, показатели Грузии демонстрируют значительный прогресс, когда коррупцию в налоговой сфере отмечали 13 процентов компаний (Всемирный банк, 2010).

Главным фактором успеха реформ стало создание эффективной системы ответственности и подотчетности. Эта система предполагает следование правилам игры и обеспечивает необратимость реформ. На каждом отдельном примере показано двухстороннее взаимодействие между правительством, провайдерами услуг и гражданами/фирмами, и именно такое взаимовыгодное сотрудничество обеспечивает успех реформ.

Эти примеры позволили выделить десять определяющих факторов, которые и обеспечили успех Грузии. Фор-



мально результаты этих реформ можно определить следующими тезисами:

1. *Проявление сильной политической воли.*

2. *Установление доверия с первых шагов.* Проявление полной нетерпимости к коррупции и успех первых шагов на пути реформ дал импульс последующим действиям, что обеспечило непрерывный цикл преобразований.

3. *Начало фронтального наступления.* Правительство начало активное и фронтальное наступление на коррупцию по всему спектру государственных услуг.

4. *Привлечение новых кадров.* Для развертывания реформ поиск квалифицированных кадров вышел за рамки политических и правительственных кругов, привлекая к работе специалистов, получивших образование на Западе, и высоко оплачивая их труд.

5. *Ограничение роли государства.* Минимизация взаимодействия между обществом и государственными чиновниками, сокращение бюрократических процедур способствуют ограничению возможностей для коррупции и благоприятно влияют на развитие экономики.

6. *Использование нетрадиционных методов.* Специальные фонды, финансируемые за счет внешних источников, на короткое время покрывали расходы на выплату более высоких зарплат и вознаграждений. Коррупцированные чиновники, заключенные под стражу, и те, кто уклонялся от уплаты налогов, признав свою вину и уплатив высокие штрафы, получили свободу.

7. *Укрепление единства на основе общих целей и тесная координация.* Взаимодействие по всей вертикали власти способствовало эффективной координации программы борьбы с коррупцией.

8. *Адаптация международного опыта к местным условиям.* При разработке реформ правительство заимствовало международный опыт, приспособив его по мере необходимости к местным условиям.

9. *Применение новых технологий.* Правительство широко использовало технологические новации для ограничения непосредственного контакта граждан с представителями государства, введя электронную подачу налоговых деклараций, электронную

плату за услуги и видеонаблюдение на дорогах.

10. *Стратегическое использование средств коммуникации.* Средства массовой информации играли ключевую роль в расследовании случаев коррупции и освещении громких арестов подозреваемых в совершении преступлений, коррупцированных чиновников и тех, кто уклонялся от уплаты налогов.

Уникальность опыта Грузии состояла в наличии сильной политической воли на проведение реформ, в их масштабности, в быстроте и решительности их проведения и, что самое главное, в ведущей роли исполнительной власти в их реализации.

Борьба с коррупцией в государственном секторе актуальна для всех и во все времена. Связанные с ней проблемы отличаются по своей природе, пути их решения могут быть разными, но борьба в большинстве стран – это непрерывное состояние [3].

Реформы в фискальной политике и улучшения в налоговом администрировании могут взаимно помогать друг другу, и во многих странах, где были проведены серьезные реформы в этой сфере, уровень коррупции снизился.

Многие страны переходного периода осуществляют многообещающие реформы, направленные на улучшение услуг по налоговому администрированию, продвижению большей прозрачности и эффективности. Многие перешли к функциональной организации с целью консолидации одних и тех же процессов (оценка, сбор, апелляции и т. д.) для различных налогов в рамках одной группы. В некоторых случаях, как, например, в Болгарии, с целью повышения соблюдения законодательства и сокращения излишних проверок, которые уже сами по себе создают возможности для коррупции, процедуры сбора налогов и социальных взносов были объединены. В некоторых странах были созданы подразделения по обслуживанию крупных налогоплательщиков, которые показали себя очень эффективными в мобилизации ресурсов крупных компаний и других основных налогоплательщиков. Были введены единые номера налогоплательщиков, процедуры самооценки налогоплательщиков, а также информационные системы для электронного ведения дел и сбора данных. Все это

позволяет ограничить свободу выбора при принятии решений и прямые контакты между налогоплательщиками и чиновниками фискальных органов, повышая при этом эффективность и прозрачность всей фискальной системы. Проверки и принудительные взыскания были также активизированы или стали более эффективными, включая в некоторых случаях крупномасштабную замену руководителей и сотрудников фискальных органов и повышение заработной платы сотрудникам этих органов. Наиболее заметно это проведено в Грузии и Украине.

В Украине, как и во многих других странах, коррупция остается тяжелой проблемой, что мешает прогрессивному развитию практически во всех сферах жизнедеятельности. Несмотря на вступление в 2008 г. во Всемирную торговую организацию и ожидаемое повышение прозрачности ведения бизнеса, контроля за его деятельностью и надлежащим налогообложением, риски, связанные с коррупцией, как и раньше, остаются серьезным препятствием для прогрессивных изменений.

Распространение коррупции и ее укоренение во всех сферах государственного управления признаны угрозой национальной безопасности страны в Решении Совета национальной безопасности и обороны Украины «О стратегии национальной безопасности Украины» от 6 мая 2015 года, утвержденной Указом Президента Украины от 26 мая 2015 года № 287/201.

Учитывая экономическое состояние страны, можем констатировать, что пристальное внимание общества особенно сосредоточено на деятельности фискальных органов, которые обеспечивают доходы государственного бюджета.

Фискальные органы являются объектом открытой критики со стороны донорского общества, правительства, властных и бизнес-структур.

По мнению украинского исследователя С. Быкони [5], в условиях переходной экономики положение налогоплательщиков зависит от следующих институциональных факторов:

- неэффективность демократических институтов,
- слабая защита среднего и малого бизнеса,
- коррупция,



- проведение фискальной политики в пользу узких кругов общества,
- неадекватное регулирование предпринимательской деятельности.

Исследование коррупции в контрольно-надзорной деятельности национальной публичной администрации позволило идентифицировать следующие основные коррупционные риски:

- необоснованно широкие полномочия административных органов по пресечению/запрету деятельности;

- существование в административных органах некоторых необоснованных полномочий по проведению проверок на местах;

- направленность деятельности административных органов на наказание (взыскание штрафов), а не на устранение нарушений или их предупреждение;

- необоснованно широкие полномочия административных органов относительно беспрепятственного получения информации, доступа к предметам и документам, помещениям, земельным участкам;

- наличие в отдельных административных органах полномочий по взысканию штрафа на месте совершения проступка;

- совпадение составов правонарушений, предусмотренных Кодексом об административных правонарушениях Украины и многими отраслевыми законами, которые наказываются штрафами различных размеров;

- большая разница в определении наименьшего и наибольшего размеров штрафов;

- совпадение составов административных проступков и преступлений.

Большинство из названных коррупционных рисков в Украине обусловлены несовершенной, нереформированной системой публичной администрации, которая во многих элементах осталась почти советской, а также низким качеством законодательства [6].

Практически все указанные коррупционные риски компилируются с деятельностью органов фискальной службы.

По результатам сравнительного анализа общенациональных исследований 2007, 2009, 2011 и 2015 годов «О состоянии коррупции в Украине», про-

веденного Киевским международным институтом социологии при поддержке проекта UNITER, PACT Inc. [7], среди сфер и институций в Украине органы фискальной службы рассматриваются большинством населения как очень коррумпированные. Уровень коррупции, согласно исследованиям, определен следующими показателями:

- таможенный контроль или оформление таможенных документов:

2007 год – 42,8%;

2009 год – 38,6%;

2011 год – 42,1%;

2015 год – 53%;

- налоговые службы:

2007 год – 40,3%;

2009 год – 40,4%;

2011 год – 42%;

2015 год – 47,2%.

Налоговые реформы не осуществляются в отрыве от других реформ. Во многих странах, где были отмечены улучшения как в отдельных отраслях, так и в экономике в целом, реформы проводились посредством введения и реализации законодательства о свободе информации, превращая гражданское общество и общественность в союзников в борьбе против коррупции.

Эффективное реформирование Государственной фискальной службы Украины невозможно без коренного изменения подходов к противодействию коррупции. Но также необходимо признать, что главным образом формирование негативного отношения к коррупционным проявлениям должно состояться через убеждение служащих и изменение их отношения к выполнению своих обязанностей.

Коррумпированное поведение работников нарушает законность и мораль, наносит вред авторитету как ведомству, так и государству в целом. Коррупция разрушает веру в беспристрастность и объективность государственных органов.

Коррупцию можно предотвратить лишь тогда, когда каждый служащий чувствует свою ответственность за достижение общей цели – создание свободного от коррупции органа.

В ходе реализации Антикоррупционной программы Главным управлением внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины (далее – ГФСУ) при поддержке экспертов миссии техниче-

ской помощи Министерства финансов США осуществляется разработка ведомственных правил поведения и действий сотрудников ГФСУ в ситуациях, которые могут потенциально или прямо привести к совершению коррупционных правонарушений.

Этот документ должен предоставить четкий перечень разрешенных, запрещенных, а также необходимых действий для работников при исполнении ими служебных обязанностей, более широкое применение к нарушителям-коррупционерам дисциплинарной практики.

Главным управлением внутренней безопасности в настоящее время продолжается разработка нормативно-правовых актов ГФСУ, которые, в свою очередь, помогут противодействию коррупции в органах фискальной службы [8].

Прогресс в управлении, повышении его эффективности, качества предоставляемых услуг и надежности работы государственного ведомства в современных условиях возможен только через комплексный подход к решению такой глубинной проблемы, как коррупция.

Собственно интеграция таких компонентов, как система управления административными реформами, система оценки эффективности управления в государственном секторе, система профессиональной подготовки и развития должностных лиц, способна привести к позитивным изменениям и приближению к поставленным целям.

Выводы. Противодействие коррупции и ее преодоление может еще долго оставаться иллюзией без создания соответствующего управленческого инструментария регулирования процесса. Формализация этого процесса не приведет к ожидаемым общественным результатам.

Основная задача государства в реализации антикоррупционной программы состоит в совершенствовании правовой системы страны, тщательном прогнозировании последствий принятых мер в политике управления борьбой с коррупцией, поиске способов искоренения и максимальной минимизации возможностей и стимулов для коррупции.



Список использованной литературы:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml.
2. Обзор хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. Доклад секретариата. Доха, 9–13 ноября 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0986558r.pdf>.
3. Борьба с коррупцией в сфере государственных услуг. Хроника реформ в Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://siteresources.worldbank.org/INTGEORGIA/Resources/Georgia_Book_Russian.pdf.
4. Решение Совета национальной безопасности и обороны Украины от 6 мая 2015 года «О стратегии национальной безопасности Украины», Указ Президента Украины от 26 мая 2015 года № 287/201 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
5. Быконя С.Ф. Институциональные аспекты теории инновационного развития / С.Ф. Быконя // Вестник КНУТД. – 2003. – № 3. – С. 101–106.
6. Корупція в Україні – 2009: результати соціологічного та аналітичного дослідження корупційних ризиків в публічній адміністрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://2008.dif.org.ua/ua/press/hjk>.
7. Состояние коррупции в Украине [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uniter.org.ua/upload/files/PDF_files/CorruptionFULL_2015_Ukr_for%20public.pdf.
8. Заходи щодо реалізації Антикорупційної програми ДФС на 2015–2017 роки, Державна фіскальна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/baneryi/protidiya-koruptsii/antikoruptsiyna-programa-dfs/256917.html>.

SERVICE AS AN OBJECT OF INFORMATION RELATIONS

Dariia MARITS,

PhD, Associate Professor at the Department of Information and Intellectual Property Law at The National Technical University of Ukraine “Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute”

Summary

This article depicts the possibility of considering the information services as an object of information relations. Based on normative and theoretical base a scientific definition of the information service is suggested as well as its main features. The article describes various information types of services, such as advertising, intellectual services, services of libraries, Internet-services. As a result of analysis of public and private sectors of provision of services, features of subjective content of these relations are provided. Also some changes in the Ukraine Legislation are suggested.

Key words: information, information service, information product, public sector, private sector.

Аннотация

Законодательство Украины определяет объектом информационных отношений информацию. В статье рассматривается возможность отнесения информационной услуги к объекту информационных отношений. На основе нормативной и теоретической базы предлагается доктринальное определение информационной услуги, определяются ее признаки. Рассматриваются отдельные виды информационных услуг, такие как реклама, интеллектуальные услуги, услуги библиотек, Интернет-услуги. В результате анализа публичной и частной сфер предоставления услуг сформулированы особенности субъектного состава рассмотренных правоотношений. Также предлагаются изменения в законодательство Украины.

Ключевые слова: информация, информационная услуга, информационный продукт, публичная сфера, частная сфера.

Problem statement. It is common in the legal literature the statement that the subject of information relations is information. However, regarding the provision of services which are very diverse, we believe that the service itself can also be viewed as an object of information relations in particular. Information services are fairly common in the service sector. The problems of legal regulation of social relations that are formed in the service sector were initially studied by E.D. Sheshenin and later by A.J. Kabalkyn [1, p. 5]. However, the legal nature of the services is ambiguous, and the approaches of scientists in the legal literature to this problem differ. Typically, the service is considered as non-material entity which is used during certain activities [or commitment of certain activities]. However, based on the classification of services, they can be of material nature, that is to have a specific objective materialization as well as to be non-material. The relevance of this publication is substantiated by the fact that legal nature of services in the sphere of information was left unattended by Ukrainian law scientists.

The purpose of this article is to study information services as an object of information relations, and among the main objectives of the study we define the following: to formulate a definition of information services on the basis of theoretical material and regulatory framework; make classification of information services; determine the subjective part in the relationship of information services; consider certain types of information services.

The level of scientific development. Since the scope of information services is a multilateral, then the researches in this direction were made by the representatives of different sciences. Since information services may be provided by the state, which we will outline in this article, then scientific research was carried out by specialists of government administration K.V.G. Brychuk, O.O. Kazanska, representatives of law science I.V. Aristova, A.O. Kodynets, D.V. Sulatsky, economists T.A. Butenko, V.A.L. Pleskach, A.A. Prokopov, M.V.G. Proskurnia, O.M. Chernega. As for the information services provided by the



libraries, these issues were treated by K. Abbott, D. Crawford, I.O. Shevchenko.

Presentation of the base material in the domestic legal acts legal definition of “services” is presented in the Law of Ukraine “On Protection of Consumer Rights” [2] dated 12.05.1991 № 1023-XII, which has a particular and not the general character and applies only to the specific subjective structure and therefore can not be used as a basis in this study. Instead, Article 1 of the Law of Ukraine “On the National Informational Program” [3] dated 04.02.1998 № 74/98-B contains the legal definition of information services, under which should be understood actions to provide consumers with information products. And the information product in the context of the Law is the documented information prepared and intended to meet the needs of users. However, this definition of information product is objectionable, because based on the legal nature of the service, the service may be a non-material object (which, actually, it is, as a rule). And if it is not documented? Is it possible that regarding the above definition it cannot be considered as a service? Therefore, in our view, the definition of information product should be reconsidered and edited, as follows. Information product is the documented information prepared and intended to meet the needs of users. However, information can be differently framed. Thus, I.V. Aristova suggested a broad understanding of information services as assistance in direct search, obtaining, transfer, distribution, processing, and storage of information [4, p. 236].

Information service – is not only the providing of information but also customer satisfaction using communication technologies (hereinafter – CT). It is any service in the information society (in accordance with Directive 2000/31 / EC of the European Parliament and of the Council of Europe of 08.06.2000), which is carried out remotely via CT according to the order of beneficiaries, where “remote” means that the service is provided without the simultaneous presence of the parties, i. e. for geographically separated individuals with common interests who use telecommunication means to communicate. The term “by electronic means” means that the service is sent and received at the destination by means of electronic equipment for the processing and storage

of data and completely sent, delivered and received via data channels, radio, fiberoptic lines or other electronic means [5, p. 8–9]. Thus we can talk about providing these services through the Internet.

O.I. Karpenko distinguishes Internet based service as an object of civil relations, particular among other services in the respect that providing and receiving this service is possible without restriction in space and time (generally around the clock) provided that the access to the Internet is available to the technical device. Systematization of Internet service in her opinion can be made as follows: access services to the Internet (Internet providing); Internet services (domain name registration, hosting); services mediated by the Internet (distance learning, Internet banking, advertising, posting content). As for self-defence of civil rights O.I. Karpenko includes: encryption, digital watermarks, passwords, malware spreading using circumvention methods to compromise protection [6, p. 3–4].

N.V. Savchuk determines the specificity of commodity form of Internet service as follows: 1) it can be both a commodity and a resource for further production of goods; 2) it is inexhaustible – does not disappear in the process of productive consumption; 3) it has no material form, no distribution limits, no taxation, no quality certificates, and no time limitations (availability round the clock); it is of international nature [7, p. 3]. The usefulness of Internet services depends on the value of the content to the user due to the information it contains. The same Internet service can satisfy different user groups and completely different needs and therefore presents to them, respectively, different values [7, p. 6].

Thus, information services can be provided both on public and private basis. Since information services take place within the service sector, we can make differentiation of information services in the following areas: 1) public service sector (information institutions (libraries, address bureau), health care, cultural institutions, consumer organizations, the media, advertising, educational institutions, Electronic Government; reference and information services; 2) the private sector; 3) information and publishing; 4) transfer of information orally, in electronic or paper form; 5) the contract-based relationships.

Public services are all services provided by public (national and local) sector or other entities at the expense of public funds. In this case: B. Klimenko distinguishes between “public”, “municipal” and “administrative” services [8, p. 14]. We believe that this division is conditional since both state and municipal services are provided by authorities.

Thus, in the administrative area, which is in fact public, information services are particularly important. The spread of the Internet in Ukraine and the first steps to build Electronic Government of official institutions present issues regarding introducing not only its technological components, but also the perception of the relevant principles and approaches to Electronic Government in the information society [8, p. 10]. However, there are also other issues that need to be addressed - it is the identification of citizens in cyberspace; confidentiality; protection of personal data; jurisdiction in cyberspace; taxation of electronic commerce; cybercrime; cyberterrorism. Information describing public services can be standardized, which is a significant advantage for both government agencies and consumers of governmental services. State organizations and institutions will receive a general structure for the description of their services, which may result in a simplified process of developing governmental information systems and management of governmental information flows [8, p. 13].

According to the Order of providing information and other services using electronic information system Electronic Government dated 15.08.2003 № 149 [9] the concepts used are as follows: **1) the information and other services** are the executive authorities activities in a particular legal form for conveying information products in digital form for the attention of consumers to meet their information needs in governmental (administrative) services. The “other services” – are those that may evolve due to the development of information technology (the use of digital signatures, digital document management, etc.); **2) state (administrative services)** are mandatory services, which are set by the law and are granted to individuals or legal entities by executive agencies and their established institutions and organizations that are maintained by the respective



budgets. Providing of these services is directly linked to the performance of basic functions and tasks of the authority; 3) *information of general purpose* is information services provision that requires no identification of subjects of legal relations. Thus, the order "On approval of the content and procedures for providing information and other services using Electronic Government electronic information system dated" 15.08.2003 № 149 defines a comprehensive list of services provided by electronic information system Electronic Government. To summarize, I would like to mention the standards for the provision of administrative services. The Order of the Ministry of Justice of Ukraine "On approval of standards of administrative services" [10] dated 31.08.2009 № 1555/5 identifies eleven areas for which standardization is intended.

Thus, referring a service to administrative services is conditioned by the subject content of such law relationships. That is a person providing such a service is a public authority and the person who gets it can be a physical or legal person. The provision of such service is conditioned not only by the desire of a person to receive it, but also may stem from its mandatory nature determined by the authorities. Of course, the public service is much wider concept contrary to administrative one and it follows from the subjective content where the provider of such services can be individuals, legal persons, subjects of business activities, business entities, and authorities. At the same time, from the above normative acts various interpretation of conceptual apparatus is meant, that of course is caused by varying the scope of application of the above mentioned acts. However, the elaborated normative base in the information sphere is already so wide that it requires appropriate unification. The lack of unity in defining concepts in the regulations is the shortcoming that needs to be eliminated. Hence we suggest the following scientific definition of *information service*, as a service provided for the person interested in receiving it (customer) on a paid or free of charge basis, from any other person (provider) in oral, written, digital form or by other

remote means of communication, on the basis of law or contract agreement to meet their needs.

Concerning the certain types of information services, it is worth to mention advertising. In the context of the law of Ukraine "About advertising" [11] dated 03.07.1996 № 270/96-BP, advertising is information about a person or a product, distributed in any form and in any way, and intended to generate or support the awareness of consumers for such person or goods and evoke their interest in it. Advertising serves an important tool of business, and is an active player in the formation of demand and sales promotion of the goods. Advertising is a concise, bright and vivid information for a particular group of consumers, which aims at fostering in them the appropriate attitude to the advertised goods, services and the advertiser by non-personal communication [12, p. 22]. In fact, advertising can also be seen as an information service, which refers to an undefined community of people. However, from a legal point of view, it is necessary to distinguish advertising from information sign. Information sign is a sign or a structure, which is located on the façade of the building and contains the important information about the company: its name, main activities and location [13]. Thus, information signs and advertising messages are targeted to undefined range of persons and represent an institution, organization, company or an individual entrepreneur. But their purposes are completely different. So, the main purpose of advertising is to sell a product or service, to evoke an interest in the consumer. Sign only gives the basic information about the organization that is fixed at the legislative level [13].

Libraries provide not less important information function. Certainly, the ability to find the necessary information currently is facilitated by using the materials that are in the public domain, that satisfies the significant number of users. However, in our belief the information role of libraries can by no means equal to other sources of information. Christine Abbott study is devoted to the role and quality of work of libraries. The system of

quality indicators in the field of public sector provision of services depends to some extent on political factors. National political need in encouraging the more effective work and accountability in the area of public services played a key role. The consequence of this pressure was the attempt to introduce a system of mandatory indicators of quality of work in all sectors of library services [14, p. 9]. In this area contracts for the provision of services may take place. These agreements should be settled in writing form and identify the types of services, payment, duties and responsibilities of the parties. In order to ensure that these agreements possess some kind of meaning the documents should indicate the norms according to which the services are provided [14, p. 11]. Thus, in providing public services a system for quality management and control of their application within the certain time limits should be elaborated.

Recently intellectual services are studied in the literature. O.V. Yarmak distinguishes intellectual services according to the following criteria: 1) capital formation is the services that are the sources of accumulation of human and intellectual capital of an individual, firm, society; 2) provision of resources is providing of intellectual services aimed at ensuring of consumers with the most important resources for innovative economic development-knowledges and information; 3) traffic forwarding is a special channel for the transmission of professional knowledge and consumer information in the field of intellectual services innovation. Respectively, O.V. Yarmak distinguishes educational, consulting, scientific and technical services and health services [15, p. 5–6]. Intellectual Services are professional, personalized, individualized net services, based on a special (professional) knowledge and information which result in consumer benefits (individuals, firms and society), from their mastering and use for personal, organizational, business, economic, social, spiritual and other purposes [15, p. 6]. However, intellectual services can hardly be regarded as a separate component in the system of information services. Since during the committing of such an act it is consumed in the process of its providing to the other person this not necessarily results in creation of a new

¹ Electronic Government Information system determines the procedure for granting of information and other services to individuals and legal entities by executive power.



object of legal relations. We have already partially mentioned about the possibility of the conclusion of the agreements for the provision of information services. In general, such contracts are civil-legal, and are regulated by the Civil Code of Ukraine. In case of an agreement on the creation of a particular object of intellectual property or the execution of other work when provider should use their creative and/or intellectual abilities to achieve the result, then it is really possible to talk about providing intellectual services. And if it relates only to the provision of certain information (for example, about a product) or the implementation of educational services, there is only the transfer of certain information or knowledge that is not interconnected with intellectual services. Therefore the issue of payment for such services is surfaced. There was the opinion that the customer pays directly for the cost of storage media, and the information itself is not paid because it is not a commodity [1, p. 130]. We consider the above statement as debatable, though the subject of this article is not to clarify the legal nature of information, we still note that depending on the stage of the circulation of information, it can be regarded as a commodity. And in this case, information as a commodity, as a unit of commodity-money circulation acquires a number of specific features.

Thus, as a result of the above and in accordance with assigned tasks, we come to the following **conclusions**. Thus, in our view, not only the information can be a subject of information relations, but also the information services. Hence we suggest the following scientific definition of information service, as a service provided for the person interested in receiving it (customer) on a paid or free of charge basis, from any other person (provider) in oral, written, digital form or by other remote means of communication, on the basis of law or contract to meet their needs. On the basis of social relations which arise between its participants, information services can be divided into public and private, which in turn affects their subjective content. The proposed amendments to Article 1 of the law of Ukraine "On national programme of informatization regarding the clarification of the definition of an information product". Information services can be

carried out not only based on law but also under contract agreement. It is the very provision of information services on a contractual basis will serve as a subject of further scientific research.

References:

1. Гражданское право и сфера обслуживания : межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р.А. Руденко ; редкол.: О.А. Красавчиков (отв. ред.) и др. – Свердловск : СЮИ, 1984. – 153 с.

2. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

3. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 № 74/98-В // ВВР. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.

4. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / І.В. Арістова ; МВС України. Ун-т внутр. справ ; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х., 2000. – 366 с.

5. Плєскач В.Л. Формування ринку інформаційних послуг в Україні : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.02.03 / В.Л. Плєскач ; Н.-д. фін. ін-т при М-ві фінансів України. – К., 2006. – 36 с.

6. Карпенко О.І. Інтернет-послуга як об'єкт цивільно-правових відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Карпенко ; М-во освіти і науки України, Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2015. – 18 с.

7. Савчук Н.В. Ринок інтернет-послуг в умовах інформаційно-технологічної революції : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.01 / Н.В. Савчук ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 17 с.

8. Клименко І.В. Електронні послуги : [навч. посіб.] / І.В. Клименко ; за заг. ред. Н.В. Грицяк ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К. : НАДУ при Президентові України, 2014. – 99 с.

9. Офіційний вісник України. – 2003. – № 48. – Ст. 317.

10. Про затвердження стандартів адміністративних послуг : Наказ Міністерства юстиції України від 31.08.2009 № 1555/5 [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1555323-09>.

11. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.

12. Інформаційні і консультативні послуги для малого бізнесу : [довідник] / Дослід. центр сприяння розвитку малого бізнесу «Венчур». – К., 1994. – 27 с.

13. Чим відрізняється інформаційна вивіска від реклами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://moyaosvita.com.ua/biznes/chim-vidriznyayetsya-informacijna-viviska-vid-reklam/>.

14. Еббот К. Визначення якості роботи у сфері бібліотечних та інформаційних послуг / К. Еббот. – Б. м. : Aslib, 1994. – 72 с.

15. Ярмач О.В. Інтелектуальні послуги як фактор інноваційного розвитку : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.01 / О.В. Ярмач ; Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2010. – 16 с.



СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА ЭЛЕКТРОННЫМИ БИБЛИОТЕКАМИ

Ирина МЕНСО,

аспирант кафедры права интеллектуальной собственности
и корпоративного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the article the theoretical research situations of the free using conditions of copyright objects by electronic libraries. The analyzing of Ukrainian legislation and the system of scientific opinions and researches on this topic determined the procedure of works using without the receiving any author (rightholder) agreements. We analyze each case of the free using of works by electronic libraries. It is grounded that today, the copyright sphere needs its improving in accordance with the European legislation, according to the Law of Ukraine "On the national adaptation program of Ukrainian legislation with the European Union legislation". Noted that the European experience is very for the works of national legislation improving of the copyright sphere, including the free using conditions of copyright objects by electronic libraries.

Key words: electronic library, copyright objects, free using, harmonization, orphan works.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование условий свободного использования электронными библиотеками объектов авторского права. На основе анализа действующего законодательства Украины, а также системы научных взглядов и разработок по этой проблеме определяются порядок и основания использования произведений без получения предварительного соглашения их автора (правообладателя). Анализируется и раскрывается каждый случай свободного использования произведений электронными библиотеками. Обосновано, что сегодня сфера авторского права нуждается в совершенствовании с учетом норм европейского законодательства в соответствии с требованиями Закона Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Отмечается, что опыт европейских стран является важным направлением работы по совершенствованию национального законодательства в сфере авторского права, в том числе определению особенностей свободного использования произведений электронными библиотеками.

Ключевые слова: электронная библиотека, объекты авторского права, свободное использование, гармонизация, сиротские произведения.

Постановка проблемы. На сегодняшний день, наблюдается довольно активное развитие электронных библиотек, которые позволяют существенно повысить скорость предоставления информации и расширить доступ пользователей к ней. Их появление является результатом не только технической эволюции (способа размещения, хранения и передачи информации), но и свидетельством прогресса и совершенствования человеческих отношений. С созданием и функционированием новой, специфической информационной системы меняется и сам процесс передачи данных, который совершенствуется и в то же время усложняет регулирование правоотношений в сфере деятельности электронных библиотек. В частности, в Украине работы над формированием электронных библиотек находятся на этапе своего становления. Отсутствие четкого законодательного регулирования деятельности и функционирования электронных библиотек значительно затрудняет урегулирование правоотношений в сфере их деятельности, тем самым увеличи-

вается риск роста посягательств на чужие результаты интеллектуальной и творческой деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы, так как в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по свободному использованию электронными библиотеками объектов авторского права и смежных прав.

Научный анализ использования электронными библиотеками объектов авторского права и смежных прав осуществляется немногими учеными. Среди исследователей, которые частично затрагивают эту тему в своих работах, следует назвать Я. Бенхаму, В. Троцкую, О. Мацкевич, их труды послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование порядка свободного использования электронными библиотеками объектов авторского права в соответствии с законодательством Украины, а также анализ системы научных взглядов и разработок по

этой проблеме. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка раскрыть все условия и основания свободного использования объектов авторского права и смежных прав, а также предоставлена их классификацию.

Изложение основного материала исследования. Законодательством Украины не предусмотрены случаи свободного использования объектов авторского права электронными библиотеками. Сегодня можно встретить ложные представления о том, что свободное использование произведений электронными библиотеками подпадает под действие ст. 22 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Согласно данной статье, допускается без согласия автора (правообладателя) репрографическое воспроизведение одного экземпляра произведения библиотеками и архивами, деятельность которых не направлена, прямо или косвенно, на получение прибыли, при условии, что воспроизводимым произведением являются отдельная опубликованная статья и другие небольшие по объему произ-



ведения или отрывки из письменных произведений (за исключением компьютерных программ и баз данных) с иллюстрациями или без них и что это воспроизведение осуществляется по запросам физических лиц. При этом, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах», репрографическое воспроизведение (репродукция) представляет собой факсимильное воспроизведение в любом размере (в том числе увеличенном или уменьшенном) оригинала письменного или иного графического произведения или его экземпляра путем фотокопирования либо другими подобными способами, кроме записи в электронной (в том числе цифровой), оптической или иной форме, которую считывает компьютер [1]. Итак, из вышеизложенного следует, что репрографическим воспроизведением не может считаться процесс оцифровки (перевод произведения с аналоговой формы в электронную (цифровую) форму), что подтверждается Рекомендациями Государственной службы интеллектуальной собственности Украины для Интернет-провайдеров, контент-провайдеров и пользователей файлообменных сетей и других веб-сервисов относительно правомерного использования объектов авторского права и смежных прав в сети Интернет. В них четко отмечается, что положения ст. 22 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» не касаются использования произведений электронными библиотеками [2].

Таким образом, существующее мнение, что репрографическое воспроизведение распространяется и на электронные библиотеки, является ложным.

Чтобы понять, какие же все-таки произведения могут свободно использоваться электронными библиотеками согласно украинскому законодательству, целесообразно обратиться к ст. 30 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах». Согласно ч. 2 данной статьи, произведения, ставшие общественным достоянием, могут свободно, без выплаты авторского вознаграждения использоваться любым лицом

при условии соблюдения личных неимущественных прав автора. К личным неимущественным правам автора относятся следующие: право требовать признания своего авторства, указания надлежащим образом имени автора; право запрещать во время публичного использования произведения упоминание своего имени, если он как автор произведения желает остаться анонимом; право на псевдоним; право требовать сохранения целостности произведения и противодействовать любому извращению, искажению или иному изменению произведения или любому другому посягательству на произведение, которое может нанести ущерб чести и репутации автора. При этом возникает следующий вопрос: «Является ли нарушением неимущественных прав автора оцифровка произведений, которые перешли в общественное достояние, и их использование электронными библиотеками?» Перед тем, как ответить на этот вопрос, следует обратиться к Постановлению Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой прав интеллектуальной собственности». Согласно п. 38 этого Постановления, предусмотрено право на неприкосновенность произведения, в том числе и дополнительных текстов (включая комментарии, предисловия, объяснения), иллюстрации, редакторские и другие правки и тому подобное. Право на неприкосновенность произведения распространяется на произведения, которые не связаны с созданием нового произведения, а созданы на основе имеющегося. Соответствующее изменение возможно исключительно с согласия автора (иного лица, которому принадлежит авторское право), которое должно быть ясно выражено. При отсутствии доказательств того, что согласие было ясно выражено, оно не может считаться полученным [3].

Комментируя данное Постановление в работе, О. Мацкевич отмечает следующее: «... если исходить из логики такого решения, то ни одно произведение нельзя оцифровывать для сохранения культурного

наследия, если автор или авторы не давали такого согласия, поскольку имущественные права являются бессрочными. Следовательно, любая оцифровка произведений, перешедших в общественное достояние, является заранее невозможной, потому что авторы не давали согласие на такое действие». При этом автор отмечает, что при определении того, было ли нарушено право на неприкосновенность при оцифровке произведения, следует учитывать то, меняет ли такая оцифровка характер восприятия произведения. Литературный текст воспринимается как литературный текст независимо от того, будут читать его с монитора или с напечатанной книги, а гениальная музыка остается такой же не только при использовании симфоническим оркестром [4, с. 16–17].

Поддерживая точку зрения О. Мацкевич в том, что оцифровка произведений, которые перешли в общественное достояние, не нарушает личных неимущественных прав автора, в частности право на неприкосновенность, считаем, что такие произведения могут свободно использоваться электронными библиотеками.

Возникает вопрос: могут ли подлежать свободному использованию электронными библиотеками произведения, которые являются частью архива и срок защиты авторского права на которые не истек. Согласно ч. 4 ст. 16 Закона Украины «О библиотеках и библиотечном деле», в целях обеспечения сохранности документов и коллекций, внесенных или подлежащих внесению в Государственный реестр национального культурного достояния, создаются их страховые копии [5]. Таким образом, библиотеки имеют право копировать произведения, которые у них хранятся в целях обеспечения их сохранности, не получая предварительного разрешения у правообладателей. Можно предположить, что такие копии могут создаваться не только репрографическим способом, но и путем оцифровки произведений, не только традиционными библиотеками, но и электронными. Вопрос свободного использования электронными библиотеками произ-



ведений, которые являются частью архива и срок защиты авторского права на которые не истек, в силу своей сложности остается открытым и нуждается в дальнейших разработках.

Достаточно интересным вопросом является возможность свободного использования электронными библиотеками сиротских произведений. При этом важно отметить, что законодательство Украины не раскрывает понятия «сиротские произведения», а также не регулирует порядок использования таких произведений. Однако Европейский Союз уже сделал определенные шаги в регламентации этих вопросов. В Директиве Европейского Союза 2012/28/EU «О некоторых случаях возможного использования сиротских произведений» указано, что произведения авторов, которых невозможно найти или с которыми невозможно установить контакт, называются сиротскими произведениями. При этом важно отметить, что Украина не является стороной международных директив Европейского Союза. Однако, в соответствии с Общегосударственной программой адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, Директивы ЕС являются ориентиром для дальнейшего совершенствования отечественного законодательства в сфере авторского права и смежных прав [6].

Сиротские произведения могут оцифровываться и размещаться в Интернете при условии, что с целью установления авторства был проведен добросовестный поиск. Опять-таки, этот принцип не применяется единообразно во всех странах Европейского Союза. Например, во Франции это исключение ограничено определенными типами произведений, а в Соединенном Королевстве оно охватывает все типы произведений тоже при условии, что был проведен добросовестный поиск. В Соединенных Штатах Америки сиротские произведения не регулируются специальным законом. Но упомянутый выше иск, связанный с сервисом GoogleBooks, помог определить сферу действия этого исключения в стране (допускается оциф-

ровка и предоставление доступа обществу, включая предоставление возможности полнотекстового поиска) [7].

Нормы Директивы Европейского Союза направлены на решение вопроса доступа к культурному наследию благодаря введенным на законодательном уровне положений относительно возможного воспроизведения (оцифровки) произведений, авторы которых по определенным причинам неизвестны. Нововведения, предложенные Европейским Союзом, являются новыми для Украины. Использование опыта европейских стран является важным в контексте реализации Государственной целевой национально-культурной программы создания единой информационной библиотечной системы «Библиотека – XXI», утвержденной Постановлением Кабинета Министров Украины от 17.08.2011 № 956. Целью этой программы является повышение эффективности использования и обеспечения доступа к документам, которые хранятся в библиотечных, архивных и музейных фондах, путем создания единой информационной библиотечной системы «Библиотека – XXI» [8]. Выполнение программы будет способствовать обеспечению доступа пользователей к системе с использованием новейших информационных технологий, решению вопросов, связанных с защитой прав и интересов субъектов авторского права и смежных прав [9, с. 32].

Положения вышеупомянутой Директивы предусматривают случаи свободного использования произведений, авторы которых неизвестны. Как отмечает Р. Эннан, основной функцией и принципом права интеллектуальной собственности является принцип приоритета прав создателя результата интеллектуальной деятельности и баланс интересов общества, ведь использование этого результата должно приносить благо не только его создателям, но и остальным членам общества [10, с. 10]. По мнению В. Троцкой, нормы Директивы Европейского Союза должны стать балансом интересов авторов и других создателей, права которых охраняются в соот-

ветствии с европейским законодательством в сфере авторского права и смежных прав, и правом общества на доступ к культурному наследию [9, с. 34].

Стоит отметить, что указанные объекты авторского права и смежных прав не становятся сиротскими автоматически. Такими произведениями могут признаваться произведения только после проведения ряда процедур. Так, сиротские произведения могут быть воспроизведены учреждениями только после надлежащего поиска их правообладателей. Требования к такому поиску установлены в ст. 3 Директивы Европейского Союза. В частности, учреждение до начала воспроизведения произведения или фонограммы должно провести исследование по охраняемым правам с использованием источников, соответствующих конкретной категории произведений [9, с. 35].

Директивой Европейского Союза предусмотрено введение единой общедоступной онлайн-базы данных сиротских произведений. Введение такой базы данных возложено на ведомство по гармонизации внутреннего рынка (Office for Harmonisation in the internal market). Считается, что с целью адаптации украинского законодательства к законодательству Европейского Союза целесообразно было бы создать репозиторий «Сиротские произведения» на официальном сайте Государственной службы интеллектуальной собственности Украины.

После проведения поиска правообладателей и в случае отсутствия сведений Государственная служба интеллектуальной собственности Украины должна будет сообщить информацию о произведениях, которые признаны сиротскими, и включить эту информацию в репозиторий «Сиротские произведения». Создание на постоянной основе такого репозитория позволит значительно упростить процедуру определения произведений, которые являются сиротскими.

Важно также отметить, что, в соответствии со ст. 5 Директивы Европейского Союза, статус сиротских произведений может быть прекращен в любое время в пределах срока



охраны прав, а, согласно ст. 6 Директивы Европейского Союза, правообладатели таких произведений имеют право на справедливое вознаграждение за их использование учреждениями. В то же время порядок выплаты вознаграждения и его размер в Директиве Европейского Союза не установлены, а их определение возлагается на каждое государство-члена Европейского Союза. Вопросы о выплате таких вознаграждений, как и сам порядок использования сиротских произведений, требуют четкой регламентации со стороны законодателя. Считаю целесообразным отнести сиротские произведения к таким, которые могут свободно использоваться электронными библиотеками [6].

Выводы. Законодательство Украины не регулирует вопросы свободного использования электронными библиотеками объектов авторского права. На основе анализа действующего законодательства Украины, а также системы научных взглядов и разработок по этой проблеме можно выделить следующие условия свободного использования произведений без получения предварительного соглашения их автора (правообладателя):

- если произведения перешли в общественное достояние;
- если авторов произведений невозможно найти или с ними невозможно установить контакт.

Возможны и другие случаи свободного использования электронными библиотеками объектов авторского права, однако данная тема является достаточно новой для украинского законодательства, следовательно, нуждается в дальнейших как теоретических разработках, так и в законодательной регламентации.

Таким образом, сфера авторского права сегодня нуждается в срочном совершенствовании с учетом норм европейского законодательства и в соответствии с требованиями Закона Украины «Об общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза». Опыт европейских стран – важное направление работы по совершенствованию национального законодательства в

сфере авторского права, в том числе определению особенностей свободного использования произведений электронными библиотеками.

Список использованной литературы:

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Рекомендації для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет // Офіційний веб-портал Державної служби інтелектуальної власності України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/ip.html?s=print>.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – Ст. 57.
4. Мацкевич О. Авторське право і цифровізація та оцифрування / О. Мацкевич // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 5. – С. 14–23.
5. Про бібліотеки і бібліотечну справу : Закон України від 27.01.1995 № 32/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 7. – Ст. 45.
6. Directive 2011/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25.10.2012 on certain permitted uses of orphan works [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:299:0005:0012:EN:PDF>.
7. Янив Бенхаму, юрист, лектор, Университет Женевы, Швейцария Авторское право и музеи в цифровой век // Официальный сайт: WIPO Всемирная организация права интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2016/03/article_0005.html.
8. Про затвердження Державної цільової національно-культурної програми створення єдиної інформаційної бібліотечної системи «Бібліотека –

XXI» : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.11.2012 № 956 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 71. – Ст. 2672.

9. Троцька В. Розшуковуються невідомі «БАТЬКИ» творів-сиріт / В. Троцька // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 5. – С. 32–39.

10. Еннан Р. Визначальні засади права інтелектуальної власності / Р. Еннан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 3. – С. 7–15.



ОГРАНИЧИВАЕТ ЛИ НОРМА О НЕЗАКОННОМ ОБОГАЩЕНИИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА В УКРАИНЕ?

Дмитрий МИХАЙЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The paper addresses the issue of whether the norm on illegal enrichment set out in article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine assumes the limitation of the presumption of innocence principle. The author examines whether the existing article 368-2 of the Criminal Code of Ukraine, which does not directly oblige a public servant to reasonably justify the origin of his/her assets, allow the court to make negative inferences regarding such an employee on the basis of his/her refusal to provide such justification.

Key words: corruption, corruption crime, illicit enrichment, principle of presumption of innocence, burden of proof.

Аннотация

В статье решается вопрос: предполагается ли нормой о незаконном обогащении, изложенной в ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины, ограничение принципа презумпции невиновности. Устанавливается, позволяет ли суду действующая ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины, которая прямо не предусматривает обязанности публичного служащего разумным образом обосновывать происхождение своих активов, делать негативные выводы для такого служащего на основании его отказа предоставлять такое обоснование.

Ключевые слова: коррупция, коррупционное преступление, незаконное обогащение, принцип презумпции невиновности, бремя доказывания.

Постановка проблемы. Одним из важных элементов антикоррупционной стратегии Сингапура, которая, как известно, показала высокую эффективность, было введение в 1960 году ответственности при установлении, что обвиняемый жил не по доходам или имел собственность, наличие которой нельзя было объяснить его доходами. В дальнейшем такой антикоррупционный инструмент был закреплен, в частности, в ст. 20 Конвенции ООН против коррупции 2003 года (далее – Конвенция) под названием «Незаконное обогащение». В соответствии с указанной статьей, при условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т. е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

Именно с целью реализации в национальном праве ст. 20 Конвенции в Уголовном кодексе (далее – УК) Украины была введена и в дальнейшем корректировалась норма о незаконном обогащении (ст. 368-2 УК Украины).

При этом, учитывая необходимость возложения на публичного служащего обязанности разумным образом обосновывать увеличение активов в части их несоответствия законным доходам, остро был поставлен вопрос о соответствии ст. 20 Конвенции принципу презумпции невиновности, что стало препятствием для ее аутентичной реализации в УК Украины.

В связи с этим необходимым для достижения правовой определенности является установление того, предполагается ли нормой о незаконном обогащении, изложенной в ст. 368-2 УК Украины, ограничение принципа презумпции невиновности. Кроме того, в данном контексте важным также является выявление, позволяет ли суду действующая ст. 368-2 УК Украины, которая прямо не предусматривает обязанности публичного служащего разумным образом обосновывать происхождение своих активов, делать негативные выводы для такого служащего на основании его отказа предоставлять такое обоснование. Указанное свидетельствует об **актуальности темы** исследования.

Цель статьи – установить, позволяет ли суду действующая ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины, которая прямо не предусматривает обязанности публичного служащего разумным образом обосновывать происхождение

своих активов, делать негативные выводы для такого служащего на основании его отказа предоставлять такое обоснование.

Изложение основного материала исследования. Как резюмируется в литературе, норма о незаконном обогащении не вполне согласуется с положениями о презумпции невиновности и вводит в уголовное право элементы объективного вменения, а криминализация незаконного обогащения невозможна без нарушения концептуальных основ уголовного права [4; 7, с. 215]. Вместе с тем при решении указанного вопроса не следует смещать правовые проблемы, возникающие при реализации ст. 20 Конвенции, с дискуссии о балансе в доказывании, который устанавливается системой бремени доказывания, и переносить их в плоскость непосредственного нарушения презумпции невиновности. Ведь установление того, что никто не обязан доказывать свою невиновность, является лишь одним из правовых последствий действия презумпции невиновности, а не ею самой и вместе с другими ее последствиями образует принцип презумпции невиновности, который является комплексным правовым явлением.

Учитывая существование категорических выводов о невозможности исключений из существующего подхода к распределению бремени доказыва-



ния [10; 20; 22], в научной литературе предлагается при доказывании незаконного обогащения доказывать именно отсутствие законных оснований для значительного увеличения активов должностного лица над официальными доходами, что вполне может снять с должностного лица обязанность обосновывать легитимность его имущественных актов, которые значительно возросли. Так, с целью имплементации исследуемой нормы в национальное законодательство и одновременно обхода установления презумпции вины В.Н. Борков предлагал предусмотреть ответственность за «коррупционное обогащение», то есть превышение должностными лицами своих активов, а так же активов близких родственников над законными доходами в значительном размере. Наличие негативного признака относительно незаконного обогащения должностного лица, по мнению этого автора, можно устанавливать путем исключения из его активов, законность которых поставлена под сомнение, денежного содержания и других официальных доходов. При этом отмечается, что презумпция невиновности не должна препятствовать привлечению к уголовной ответственности опасных лиц [5, с. 29, 30, 31]. Вместе с тем Я.И. Гилинский отмечает, что противоречия нормы о незаконном обогащении и конституционного принципа презумпции невиновности является надуманным предлогом не осуществляя эффективное воздействие на коррупцию [6]. Однако допустимость и границы отступления от данного принципа в отношении некоторых ситуаций требуют более глубокой аргументации, нежели указание, что коррупционеры прикрываются презумпцией невиновности или что это надуманный повод.

При решении проблемы конструирования формулы состава незаконного обогащения в контексте ее взаимодействия с принципом презумпции невиновности следует обратить особое внимание на то, что при составлении окончательного варианта редакции ст. 20 Конвенции данный вопрос имел несколько вариантов решения. Особое внимание следует уделить интересному подходу к модели нормы о незаконном обогащении, который сохраняет незыблемым принцип презумпции невиновности. Так, Колумбия еще на первой

сессии (Вена, 21 января – 1 февраля 2002 года) межправительственного Специального комитета открытого состава по разработке Конвенции против коррупции (учрежден Генеральной Ассамблеей в ее Резолюции 55/61 от 4 декабря 2000 года) предлагала изложить статью о незаконном обогащении в редакции, по сути, аналогичной той, что позже также была предложена В.Н. Борковым, а именно: «... признать как уголовно наказуемое, когда оно совершается умышленно, неоправданное увеличение богатства государственного служащего в период его пребывания на государственной службе или в течение двух лет после завершения этого периода» [14, с. 213]. Похожим в данном контексте было предложение Алжира, высказанное в рамках третьей сессии Специального комитета (Вена, 30 сентября – 11 октября 2002 года): «... признать в качестве уголовно наказуемого незаконное обогащение или необоснованное увеличение имущества, активов и доходов любого публичного должностного лица, которое не соответствует его законному заработку от исполнения его обязанностей или с иных законных источников» [14, с. 214].

В связи с приведенными редакционными нормами о незаконном обогащении, от которых отказались при формулировании окончательного варианта ст. 20 Конвенции, обращают на себя внимание законодательные инициативы по изменению действующей редакции ст. 368-2 УК Украины, которые в 2014 году выносились на рассмотрение Верховной Рады Украины. Так, согласно проектам Законов Украины от 26.03.2014 № 4573 (не включен в повестку дня 17.04.2014), от 24.04.2014 № 4780 (отклонен 16.09.2014), предлагалось привести УК Украины в соответствие со ст. 20 Конвенции путем изложения состава незаконного обогащения в следующей редакции: «*Приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность (пользование) имущества, стоимость которого значительно превышает его доходы, получение которых подтверждено законными источниками, или передача им такого имущества близким родственникам ...*»; по проекту Закона Украины от 16.09.2014 № 5085, узаконную формулу состава доработано и

предложено в таком виде: «*Приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность имущества, стоимость которого значительно превышает доходы лица, полученные из законных источников, или передача им такого имущества близким родственникам ...*». В такой же редакции была изложена ст. 368-2 УК Украины согласно Закону Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» от 14.10.2014.

В дальнейшем ст. 368-2 УК Украины было вновь изложено в новой редакции Законом Украины от 12.02.2015 № 198-VIII: «*Приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность активов в значительном размере, законность оснований приобретения которых не подтверждено доказательствами, а так же передача им таких активов любому другому лицу*». В таком виде норма об уголовной ответственности за незаконное обогащение действует на данный момент.

Несложно обнаружить, что формулировка состава незаконного обогащения в Конвенции существенно отличается от той, которая содержится в действующей ст. 368-2 УК Украины. Основные и принципиальные отличия заключаются в следующем: 1) УК Украины не содержит положения, согласно которому прямо перекладывается бремя доказывания законности значительного увеличения активов на самого публичного служащего, чье имущественное состояние выросло непропорционально легальным доходам; 2) Конвенция прямо отмечает отсутствие необходимости устанавливать общественно опасное деяние и предусматривает наказуемость именно значительного увеличения активов (последствие преступной деятельности), тогда как, по УК Украины, необходимо установить именно приобретение в собственность активов или передачу таких активов любому другому лицу, что является деяниями.

Таким образом, общим в приведенных выше формулировках статьи о незаконном обогащении является то, что в их основе лежит стремление скорее отстраниться от прямого указания в конструкции нормы на обязанность



субъекта разумным образом обосновывать происхождение активов, превышающих задекларированные им легальные доходы, чем обойти или завуалировать проблему переноса бремени доказывания (ограничение принципа презумпции невиновности) на субъекта коррупционного преступления и нарушения права не свидетельствовать против себя.

В контексте линии дискуссии следует особое внимание обратить на ст. 330-2 УК Республики Молдова, по которой установлена уголовная ответственность за незаконное обогащение. Так, согласно указанной статье, *незаконным обогащением признается владение должностным или публичным лицом, лично или через третьих лиц, имуществом, стоимость которого существенно превышает полученные им средства и в отношении которого установлено на основании доказательств, что оно не могло быть получено законным путем.* Приведенная статья была введена Законом от 23.12.2013 и вступила в силу с 25.02.2014. Если не обращать внимание на отдельные детали состава незаконного обогащения, а сосредоточить внимание на том, как в рамках ст. 330-2 УК Республики Молдова решена проблема вмешательства в принцип презумпции невиновности и смежные принципы права, то следует прийти к выводу, что, по сути, решение этой проблемы является аналогичным, как и в описанных выше предложениях Колумбии и Алжира.

Важность краткого обзора ст. 330-2 УК Республики Молдова обусловлена тем, что Конституционный Суд этой страны провел контроль конституционности указанной статьи, который, в частности, включал изучение ее соотношения с принципом презумпции невиновности. Так, согласно п. 31 Постановления Конституционного Суда Республики Молдова от 16.04.2015 [15], именно в контексте политики нетерпимости к коррупции Парламент пришел к выводу о необходимости перенять законодательные меры, вытекающие из ст. 20 Конвенции ООН против коррупции, и ввел в УК новый состав преступления «незаконное обогащение». При этом в п. 45 указанного выше Постановления Конституционный Суд напомнил, что в свете конституционных норм обязанность доказывания

возлагается исключительно на государственные органы, и, в соответствии с п. 107 этого Постановления, прямо указал, что обязанность доказывать незаконное обогащение лежит исключительно на государственных органах. Приведенный вывод Конституционный Суд Республики Молдова правильно построил, в частности, на том, что норма ст. 330-2 УК не требует от государственного служащего «разумным образом обосновать» свое имущество (п. 108 исследуемого Постановления).

По сути, такая же, как и введенная с 25.02.2014 в Республике Молдова, модель нормы о незаконном обогащении была реализована в ст. 368-2 УК Украины, которая действовала с 26.01.2015 по 04.03.2015 («*Приобретение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность имущества, стоимость которого значительно превышает доходы лица, полученные из законных источников ...*»). Здесь стоит отметить, что не вызывает сомнений то, что можно установить официальные доходы служащего, однако имущественные активы подозреваемого в незаконном обогащении могут быть сформированы не только официальными доходами, но и за счет других законных источников, спектр которых (как следует из п. 164.2 ст. 164 Налогового кодекса Украины) слишком широкий для полного установления стороной обвинения и выходит за пределы объективных возможностей и полномочий правоохранительных органов. Например, непонятно, каким образом установить, были ли за соответствующий промежуток времени субъекту коррупционного преступления переданы средства в виде возмещения морального вреда (во внесудебном добровольном порядке), получение имущественных активов в результате сделок, которые не подлежат регистрации, и тому подобное.

В связи с этим при всей внешней привлекательности и формальной конституционности вышеизложенного решения практически реализовать такой подход невозможно, поскольку возможности правоохранительной системы доказать отсутствие законных оснований крайне незначительны, поскольку необходимо будет опровергать все защитные версии подозреваемого

служебного лица, что часто является невозможным и будет порождать сомнения, которые нельзя устранить (здесь имеются в виду версии, не подкрепленные доказательствами (например, ссылки на получение займа от уже умершего), так как в противном случае уже служащий будет доказывать свою невиновность и законность происхождения активов, что возвращает дело в конструкцию незаконного обогащения, которая предлагается ст. 20 Конвенции).

Вместе с тем к основаниям уголовно-правового запрета, которые служат объективными предпосылками его установления, относится, в частности, учет возможностей системы уголовной юстиции в противодействии тем или иным формам антиобщественного поведения [3]. Применение же в рассматриваемом случае общего правила бремени доказывания делает задачу стороны обвинения сверхсложной, что вступает в противоречие с указанным принципом криминализации. В любом случае доказывание значительного увеличения фактических активов служащего над его официальными доходами будет либо невозможной, либо очень сложной задачей, что значительно снизит возможности нормы об ответственности за незаконное обогащение или вообще исключит ее действие.

Действующая же редакция ст. 368-2 УК Украины («*Получение лицом, уполномоченным на выполнение функций государства или местного самоуправления, в собственность активов в значительном размере, законность оснований приобретения которых не подтверждено доказательствами ...*») без прямого указания на перераспределение бремени доказывания законности приобретенных имущественных активов, которые не согласуются с декларируемыми доходами публичного служащего, на сторону защиты фактически попыталась завуалировать это под признаками состава данного преступления. Также следует поддержать в целом верный вывод А.К. Марина [12, с. 125], согласно которому законодательные попытки формулирования состава незаконного обогащения (ст. 368-2 УК Украины) привели к наличию в УК Украины запрета, который невозможно применить, учитывая положения ст. 63 Конституции Украины.



Вместе с тем следует обратить внимание на то, что из предписания ст. 368-2 УК Украины не усматривается, кто именно должен доказывать тот признак состава незаконного обогащения, который вытекает из конструкции «... законность оснований приобретения которых не подтверждено доказательствами ...». Если же интерпретировать данное положение в системной связи с ч. 2 ст. 62 Конституции Украины и ч. 2 ст. 17 Уголовного процессуального кодекса Украины, по которым никто не обязан доказывать свою невиновность в совершении уголовного правонарушения, то следует прийти к выводу, что именно сторона обвинения должна доказать, что законность оснований приобретения активов субъектом властных полномочий не подтверждена доказательствами.

Попытки же создателей ст. 368-2 УК Украины обосновать отсутствие прямого указания в пределах состава незаконного обогащения на перераспределение бремени доказывания на сторону защиты в части «разумным образом обосновать происхождение чрезмерных активов» тем, что суд и так будет иметь возможность делать негативные выводы из молчания обвиняемого (по аналогии с подходом Европейского суда по правам человека по делу *John Murray v. United Kingdom* [1]), когда фактические обстоятельства дела явно требуют от лица предоставить объяснения [16; 17], не выдерживают критики. Последнее объясняется тем, что в Украине отсутствуют нормативные акты, которые бы регламентировали порядок и возможности выведения судом выводов из отказа объяснять некоторые обстоятельства дела, что свидетельствует об отсутствии такого признака допустимого ограничения права, как его предусмотренность законом. Данный признак закреплен в п. п. 5 (все ограничения признанных прав должны быть закреплены в соответствии с национальным законом) и 15 (ни одно ограничение осуществления прав человека не вводится иначе, как в соответствии с национальным законом общего применения) Сиракузских принципов [18], а также основывается на подходе, отраженном в ст. ст. 8, 9, 10, 11 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой ограничения соответствующим

прав должны устанавливаться исключительно законом. Такой вывод основан и на приведенном выше решении Конституционного Суда Республики Молдова, который правильно подчеркнул, что исследуемой моделью состава нормы о незаконном обогащении не предвидится какого-либо исключения из принципа презумпции невиновности, что касается также и возможности суда делать негативные выводы из молчания обвиняемого.

Таким образом, можем сделать следующие **выводы**:

1. Подход к конструкции нормы о незаконном обогащении, который реализован в ст. 368-2 УК Украины, хотя и сохраняет неизменным принцип презумпции невиновности, но нивелируют очевидные преимущества нормы о незаконном обогащении в модели, которая предусматривает перераспределение бремени доказывания в части «разумным образом обосновать происхождение чрезмерных активов» на сторону защиты.

2. Норма о незаконном обогащении (ст. 368-2 УК Украины) не позволяет суду делать негативные выводы для публичного служащего на основании его отказа разумным образом обосновать происхождение своих активов.

3. Введение такого инструмента, как уголовная ответственность за незаконное обогащение, и его эффективное действие неизбежно связаны с необходимостью ограничения некоторых прав человека (принципа презумпции невиновности, права не свидетельствовать против себя и т. д.) и прямого законодательного закрепления возможности и условий такого ограничения. Предлагаемые способы обойти или завуалировать указанные вмешательства в основополагающие права человека были отвергнуты при утверждении действующей редакции ст. 20 Конвенции и обречены выхолащивать суть и действенную силу нормы о незаконном обогащении. При этом норма о незаконном обогащении в ст. 20 Конвенции, предусматривая обязанность субъекта разумным образом обосновать непропорциональность увеличения своих имущественных активов, не перераспределяет на последнего все бремя доказывания, а лишь его меньшую часть, поскольку перед этим сторона обвинения обязана доказать, что

имущественные активы значительно возросли и это не соответствует официальным доходам субъекта. Такого рода ограничение принципа презумпции невиновности в части перераспределения бремени доказывания является допустимым с точки зрения Европейского Союза [2] и Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950. В связи с этим в Украине следует решить: или вводить ответственность за незаконное обогащение, что будет ограничивать принцип презумпции невиновности, или вообще отказаться от этого инструмента с учетом того, что при этом институт финансового контроля теряет санкцию.

Вместе с тем ограничение прав человека при введении нормы о незаконном обогащении не всегда возможно в конкретных обстоятельствах противодействия коррупции. Так, вмешательство в один из элементов принципа презумпции невиновности (правило о бремени доказывания) путем установления уголовной ответственности за незаконное обогащение в каждой отдельной стране требует развернутого теста на пропорциональность. При проведении этого теста следует опираться на методiku, которая удачно описана М. Cohen-Eliya и I. Porat (в соавторстве) [9], В. Schlink [21] и С.П. Погребняком [13], и учитывать результаты публичной дискуссии [8; 19] между М. Khosla и S. Tsakyrakis, а также принимать во внимание юридические конструкции, обоснованные В.В. Лапаевой [11], и положения Сиракузских принципов [18], которые в этом случае могут быть применены в том числе по аналогии. Технология этого теста позволяет определить, возможно ли вмешательство (ограничение) соответствующего права или законного интереса определенной мерой при известных обстоятельствах. Постановка проблемы (возможность ограничения принципа презумпции невиновности нормой о незаконном обогащении) и метод ее решения (применение теста на пропорциональность) являются новыми для науки уголовного права Украины, что показывает направление дальнейших исследований и дает методологическую основу для правотворчества и правоприменения, в частности, по отношению к норме о незаконном обогащении.



Список использованной литературы:

1. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{"itemid":\["001-57980"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{).
2. Green Paper – The Presumption of Innocence (COM (2006) 174 final). Commission of the European Communities, Brussels, 26.04.2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0174>.
3. Балобанова Д.О. Теория криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.О. Балобанова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 17 с.
4. Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Г.И. Богуш [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartraccs.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm).
5. Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 27–31.
6. Гишинский Я. Нечестно нажитое имущество защищено / Я. Гишинский ; ред. О. Филина // Огонек. – 2013. – № 35. – С. 22.
7. Карпович О.Г. Коррупция в современной России / О.Г. Карпович. – М. : Юристъ, 2007. – 243 с.
8. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису / М. Косла // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5 (84). – С. 58–66.
9. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59–81.
10. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Крижанівський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.
11. Лапаева В.В. Типы правопонижения: правовая теория и практика : [монография] / В.В. Лапаева. – М. : Рос-сийская академия правосудия, 2012. – 579 с.
12. Марін О. Кримінально-правові перешкоди протидії корупції в Україні / О. Марін // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали ХХІІ звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.) : у 2 ч. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – Ч. 2. – 2016. – С. 122–125.
13. Погребняк С.П. Тест на пропорційність / С.П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10.
14. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). – Нью-Йорк : ООН, 2010. – 716 с.
15. О контроле конституционности некоторых положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса (расширенная конфискация и незаконное обогащение) : Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 16.04.2015 № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=533&l=ru>.
16. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 26.03.2014 № 4573 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України від 24.04.2014 № 4780 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.
18. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.
19. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5(84). – С. 67–70.
20. Шамардин А.А. К вопросу об обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве / А.А. Шамардин // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – Выпуск 8. – Оренбург, 2005. – С. 393–406.
21. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 56–76.
22. Эсаулов С.В. Реализация принципа презумпции невиновности в доказывании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / С.В. Эсаулов. – М., 2013. – 24 с.



ДОГОВОР АРЕНДЫ НЕЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ, СООРУЖЕНИЙ, ЗДАНИЙ ПО УКРАИНСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Юлия МОРОЗОВА,

аспирант кафедры гражданского права и процесса
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Analyzes and identifies specific tsivilisticheskoy category, considered the characteristics of the lease. Detection accuracy in applying the law, as the legal regulation of the lease of non-residential premises, buildings, structures and legal nature is controversial. The legal content categories and halezevu belonging yavysch. The relationship between the parties agreements, and legal regulation of the latter. Grounded concept building, construction, non-residential premises, depending on the intended use and held value categories.

Key words: building, rental, civil-legal regulation, residential, buildings, structures, industrial ownership, legal regulation, standards of construction, land and property.

Аннотация

Проанализированы и определены специальная цивилистическая категория, рассмотрены характеристики отдельных видов договора аренды. Выявлены правильность в применении правовых норм, поскольку правовое регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений и юридическая природа является дискуссионным вопросом. Раскрыто правовое содержание категорий и отраслевая принадлежность определенных явлений. Установлена связь между участниками договоров, и правовое-регулирования последних. Обоснованно понятие здание, сооружение, нежилое помещение в зависимости от цели использования и проведения соотношение категорий.

Ключевые слова: здание, аренда, гражданско-правовое регулирование, нежилые, помещения, сооружения, отраслевая принадлежность, правовая регламентация, стандарты строительства, земельный участок, имущество.

Постановка проблемы. Возникновение гражданско-правового регулирования аренды нежилых помещений, зданий и сооружений состоялось в римском частном праве при разграничении отношений найма и купли-продажи [1; с. 419]. Со временем отношения из временного пользования чужим имуществом за плату лишь распространялись в применении, поскольку предоставляли возможность получать эффект от эксплуатации объектом чужой собственности и как частной, так и государственной. Правовая регламентация отношений аренды зданий зависела от политической и экономической системы общества, это и предопределяет актуальность избранной темы. В частности I.A. Сухоставец предлагает следующую периодизацию законодательства о пользовании имуществом государства (казны) на принципах найма (аренды): первый период (XIV ст. – конец XV ст.) – период становления законодательства об аренде государственного имущества; второй период (XVIII ст. – в 1917 г.) – имперский, характеризуется мизерным регулированием договора аренды; третий период – (в 1917-1991 г.) – советский период является периодом полного государственного управления экономики; четвертый период (от 1991 г. – до нынешнего времени) – период возобновления и развития аренды государственного

имущества [2; с.4]. Построение рыночных арендных отношений вокруг зданий, сооружений и других нежилых помещений началось с принятия Принципов законодательства СССР об аренде от 23.11.1989 г. № 810-1. В ст. 1 настоящего нормативного акта было установлено, что аренда является собой основано на договоре срочное платное владение и пользование земель, другими природными ресурсами, предприятиями (объединениями) и другими имущественными комплексами, а также другим имуществом, необходимым арендатору для самостоятельного осуществления хозяйственной или другой деятельности. В п. 3 ч. 2 ст. 4 выделялся такой объект аренды, как отдельные здания, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, инструменты, другие материальные ценности [3]. По этому поводу В.В. Витрянский, I.P. Калаура и Е.О. Суханов указывают, что в договоре аренды необходимо было устанавливать: наименование комплекса (предприятия, структурной структурной единицы, цеха другого подразделения предприятия); местонахождение и размер земельного участка (других природных ресурсов); наименование и количество других имущественных объектов [4; с.210]. Также можно подчеркнуть, что договор аренды был разделен за объектом: земля и дру-

гие природные ресурсы; предприятия (объединение), организации, структурные единицы объединений, производства, цеха, другие подразделения предприятий, организаций как единственные имущественные комплексы производственных фондов и других ценностей; отдельные дома, сооружения, оборудование, транспортные средства, инвентарь, инструменты, другие материальные ценности. Приведенное разделение предоставляет возможность подчеркнуть, что нежилые помещения, здания, сооружения на начало разгосударствления собственности и перехода к рыночным арендным отношениям были определены, как особый объект, который нуждается самостоятельной правовой регламентации

Исследовав большое количество нормативных актов, с которых начиналось становление гражданско-правового регулирования договора аренды нежилых помещений, зданий и сооружений таких как: Закон Украины «О предприятиях», Закон Украины «О приватизации небольших государственных предприятий (малую приватизацию)» от 6 марта в 1992 г., Методики расчета и порядок использования платы за аренду имущества государственных предприятий и организаций от 12 лист. в 1993 г. № 923, Закон Украины «Об аренде государственного имущества» и другие можно утверждать, что с 1989



г. по 1997 г. аренда выступала в качестве средства разгосударствления государственного имущества. Здания, сооружения другие нежилые помещения рассматривались как самостоятельной объект аренды, которая подлежит самостоятельной регламентации. Договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений рассматривался широкой категорией, которая охватывала отношения из временного пользования нежилыми помещениями, зданиями, сооружениями; отношений пользования с выкупом этого имущества (приватизацией); лизингу.

Актуальность темы исследования. Исследование генезиса гражданско-правового правового регулирования договора аренды нежилых помещений, зданий и сооружений предоставляет возможность выделить три периода формирования гражданско-правового регулирования договора аренды нежилых помещений, зданий и сооружений в Украине :

I. Период широкого понимания договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений (в 1989 г. по 1997 г.). В этот период договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений рассматривался широкой категорией, которая охватывала отношения из временного пользования нежилыми помещениями, зданиями, сооружениями; отношений пользования с выкупом этого имущества (приватизацией); лизингу.

II. Период разграничения правовой регламентации между договором аренды нежилых помещений, зданий, сооружений и другими формами пользования этим имуществом (в 1997 г. – в 2003 г.). В этот период из широкого понимания аренды выделился лизинг. Установлении правила относительно аренды государственного, коммунального и частного имущества в виде нежилых помещений, зданий, сооружений.

III. Период цивилистичного понимания договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений (в 2003 г. – по современное время). Для этого периода характерное появление гражданско-правовой регламентации договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений, его отмежевания от хозяйственных операций. Таким образом, генезис гражданско-правового право-

вого регулирования договора аренды нежилых помещений, зданий и сооружений имеет собственную периодизацию и специфику, которая подчеркивает самостоятельность предмета настоящей статьи. Юридическая природа договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений является сложной как научной так и практической проблемой. Такое состояние объясняется тем, что в процессе генезиса правового регулирования настоящего договора сложились две системы норм: гражданского и хозяйственного права. Поэтому возникает необходимость определить природу настоящего договора и выявить правильность в применении правовых норм.

Проведение исследования правовой природы определенного юридического явления выступает в качестве первого элемента в его процессе, поскольку правовая природа сопровождает все феномены с правовым качеством [5; с. 23]. Юридическая природа гражданских правоотношений связывает с определенным фактом соответствующие юридические последствия [6; с. 320]. О.В. Захаров указывает, что юридическая природа предоставляет возможность установить отраслевые принадлежности определенного явления, для выявления правовых норм из регулирования правоотношений [7; с. 112]. Таким образом, установить юридическую природу договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений возможно через определение его отраслевой принадлежности (частное или публичное право); характеру юридического факта возникновения отношений из пользования имуществом из соответствующего договора.

Состояние исследования. На проблематику соотношения гражданского и хозяйственного законодательства справедливо указывают Н.С. Кузнецова и А.С. Довгерт. Ученые отмечают, что для судебной практики особенно актуальным остается вопрос соотношения ЦК и ГК Украины, поскольку сотни норм частного права ГК Украины имеют другое содержание и терминологическое оформление, чем разработанные для аналогичных ситуаций положения ЦК Украины. Позиция Н.С. Кузнецовой и А.С. Довгерта по этому поводу однозначна: ЦК Украины является основным актом граждан-

данского законодательства и отдавать преимущество нормам ЦК Украины необходимо почти во всех случаях [8; с. 13]. Правовое регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений предусмотрено в Главе 58 ЦК Украины выделено § «4. Найм здания или другого капитального сооружения». В ЦК Украины четко определена форма такого вида договора аренды, порядок возникновения гражданских правоотношений из него, соотношение пользования предметами договора аренды и земельного участка.

В отличие от такой детальной регламентации этого вида арендных отношений, в главе 30 ГК Украины §5 «Аренда имущества и лизинг», который устанавливает регулирование арендных отношений в сфере предпринимательской деятельности, не выделено особенностей договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений. Такая позиция вынуждает субъектов правоприменения обращаться прежде всего к Гражданскому кодексу, который более детально регламентирует эти отношения. Об этом свидетельствует и судебная практика. Невзирая на то, что практика применения законодательства в сфере договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений пошла по пути, который определили Н.С. Кузнецова и А.С. Довгерт относительно необходимости отдачи преимущества нормам ГК Украины почти во всех случаях, в цивилистичной науке относительно этого есть другие взгляды.

Да, С.М. Бервено указывает, что ГК Украины бесспорно является источником правового регулирования определенной части гражданских отношений. Он также к источникам договорного права относит нормативные акты, международные договоры, коллизионные нормы и обычаи, договор (в частности типе договоры), судебную практику. [9; с. 392]. С такой позицией нельзя согласиться, поскольку нормы хозяйственного законодательства не отвечают юридической природе гражданских отношений. Распространять хозяйственное регулирование на гражданские отношения есть кое-что нецелесообразно. На это указывает предмет хозяйственных правоотношений, который не совпадает с гражданскими правоотношениями. Г.В. Смолин при установлении соотношения граждан-



ского и хозяйственного права отмечает, что отношения осуществления хозяйственной деятельности в зависимости от положения их участников разделяют на горизонтальные (участники правоотношений равноправны) и вертикальные (одним из участников правоотношений есть орган хозяйственного руководства или владелец имущества другого участника).

Отсюда вытекает комплексный характер отношений хозяйственного права, который основывается как на публично-правовых, так и на частно-правовых принципах. Практически гражданское право регулирует преимущественно отношения в сфере частно-предпринимательского обмена, а хозяйственное – в сфере организации и осуществления производства, распределения и обмена для удовлетворения общественных потребностей [10; с. 4]. При характеристике договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений стоит присоединиться к мнению Ф.Р. Зиннатова, что юридический факт лежит в основе возникновения гражданско-правового отношения и его динамики, потому без юридического факта гражданско-правовое отношение не имеет права на существование. Признаки, которые обуславливают квалификацию совокупности обстоятельств в качестве юридического факта, приводят к конкретизации гражданского правоотношения и определению его модели [11; с. 177]. В.А. Белов договор относит к юридическим фактам, которые являются одномоментным фактом условием возникновения гражданских правоотношений [12; с. 450]. Рожкова М.О. подчеркивает, что определяя юридический факт в гражданском праве, нужно основываться на понимании его как реального жизненного обстоятельства, а его дефиниция должна объединять такие признаки: во-первых, закрепление в норме права абстрактной модели определенного обстоятельства, с наступлением которого связываются определены юридические последствия; во-вторых, фактическое (реальный) наступление этого жизненного обстоятельства; в-третьих, возможность самостоятельно порождать юридические последствия [13; с. 7]. Исходя из этого можно полностью аргументированно утверждать, что юридическая природа договора аренды нежилых помещений,

зданий, сооружений должна определяться как цивилистическая. Безусловно в этом направлении исследований могут возникать разные взгляды, и такая позиция является лишь попыткой разграничения цивилистического и хозяйственного регулирования договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений. Однако, невзирая на возможные разные позиции, считаем, что договорные отношения должны понимать исключительно как цивилистическая категория.

Цель и задачи статьи. Договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений является одним из наиболее распространенных договоров между субъектами гражданских правоотношений. Его распространенность связана с тем, что, с одной стороны, он является элементом механизма осуществления предпринимательской деятельности, из другого, предоставляет возможность с помощью пользования имущества другого лица формировать собственный бизнес. При этом договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений выделяется как самостоятельный вид договора аренды, поскольку в качестве его объекта выступают недвижимые вещи, которые имеют собственный правовой режим. Самостоятельность этого вида договора указывает на имеющиеся особенные характеристики этой цивилистической категории, которая нуждается в отдельном исследовании.

Изложение основного материала. По мнению В. В. Луця договор аренды относится к договорам имущественного найма, которые связаны с передачей в платное временное владение и пользование имуществом. Сущность этих отношений заключается в том, что владелец или другой законный владелец имущества на платных принципах позволяет хозяйственную или другую эксплуатацию своего имущества другими лицами, храня за собой права собственности или другое вещественное право [14, с. 139]. Стоит обратить внимание, что позиция ученого относительно договора аренды базируется на вещественном понимании отношений аренды, и можно констатировать его отхождение от классического обязательственного понимания договора аренды, которая рассматривает настоящий договор как обязательство, а не

временное пользование собственностью.

К позиции В. В. Луця близким является понимание договора аренды, предложенное В. В. Вітрянським, в частности договор аренды является гражданско-правовым договором, за которым арендодатель обязывается предоставить арендатору, определенное имущество во временное владение и пользование или напрокат, а арендатор за это платит арендную плату [15, с. 437]. В этом определении ученый устанавливает две модели содержания договора аренды: 1) временное владение и пользование имуществом; 2) временное пользование. Украинское гражданское право пошло вторым по пути, рассматривая аренду лишь через пользование, при этом владение отнесло к системе вещественных прав на чужое имущество, которое является элементом вещевое права.

Соотношение вещевое о и обязательственного права в договоре аренды является предметом определенной дискуссии цивилистов. Это полностью логично, поскольку англосакская система рассматривает договор аренды сквозь призму правомочностей собственности: владение, пользование. В приведенной дискуссии особенно появляется мнение И. Р. Калаура, который указывает, что понятие «пользование» относительно договора найма не тождественно такому же синонимическому понятию, которым определена одна из правомочностей владельца. Основными критериями их разграничения являются свобода осуществления этих прав и смысловая нагрузка каждого из них. Анализируя это ученый отмечает, что в отношениях найма есть как обязательственные так и вещественные правоотношения (возможности владения, пользования, распоряжения объектом найма) [16, с. 182].

В п. 1 ч. 2 абз. 7 в. 4 Закона Украины «О государственной регистрации вещественных прав на недвижимое имущество и их обременений» установлено, что к вещественным правам, производные от права собственности: есть право пользования (найма, аренды) зданием или другим капитальным сооружением (их отдельной частью), которое возникает на основании договора найма (аренды) здания или другого капитального сооружения (их от-



дельной части), заключенного на срок не менее как три года [17]. Из этого вытекает, что пользования на основании аренды нежилым помещением, зданий, сооружений свыше трех лет есть производным от права собственности и относится от вещественных прав. Такая позиция предоставляет возможность выделять две модели договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений, за правовой природой: 1) обязательственная модель, которые соотносят договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений исключительно с обязательственным правом (применяется к настоящему договору если он заключен до три года); 2) комплексная модель, которая рассматривает договор аренды нежилых помещений, зданий, сооружений как комплексное образование: обязательственного и вещественного права (применяется к настоящему договору если он заключен на срок не менее как три года). Устанавливая характеристики договора аренды стоит обратить внимание, что в ч. 1 ст. 759 ЦК Украины и в Главе 58 ЦК Украины [18] используется два термина «найм» и «аренда». Такое понятийное разграничение по мнению Т. П. Базовой и О. В. Дзери не имеет самостоятельного значения и является указанием законодателя на тождественные сроки [19, с. 1088].

Отдельной характеристикой договора аренды является определение видов настоящего договора. При установлении видов договора аренды необходимо учитывать разделение гражданско-правовых договоров, которые могут быть применены и к договору аренды. В зависимости от срока действия договора : краткосрочные – сроком до одного года; годовые – сроком один год; среднесрочные – сроком сверх одного года и до 5 лет; долгосрочные – сроком больше 5 годом [20, с. 69]. И. В. Спасибо-Фатеева обращает внимание на существование унифицированных (типичных, образцовых) и фактических договоров (при которых продолжается пользование имуществом после окончания срока действия договора, который не считается пролонгированным) [21, с. 58]. Приведенное разделение гражданско-правовых договоров стоит использовать и для группирования видов договора аренды.

Виды договора аренды могут определяться за объектом договора аренды : проката, аренды транспортных средств; аренды зданий и сооружений; аренды предприятий [22, с. 491]. В. О. Белов выделяет такие типы договора аренды : договоры аренды движимого имущества и договор аренды недвижимого имущества. В последнем типе договора выделяется договор аренды зданий и сооружений, как особых объектов, которые имеют неразрывную связь с землей [23, с. 2260]. Характерными признаками таких договоров является их долгосрочность, наличие правового регулирования, направленность на обеспечение повышенного уровня стабильности отношений из аренды недвижимого имущества, особые требования к содержанию таких договоров.

Таким образом, в качестве предмета договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений будут выступать конкретно определены нежилые помещения, здания, сооружения. Приведенные объекты рассматриваются по разному учеными. Да, позиция П. М. Виноградова сводится к тому, что это видовые понятия, и их разграничение носит техническую особенность и юридического значения не имеет. Его мысль базируется на том, что здания предназначены для жизни и деятельности человека, а сооружения предназначены для функций, обеспечиваемых преимущественно конструкциями, машинами и оборудованием при эпизодическом и маломасштабном участии человека [24, с. 120]. По мнению И. М. Отрош, здания, сооружения, отдельные помещения являются недвижимостью, созданным человеком, что расположены на земельном участке, перемещение которых является невозможным без их обесценивания и изменения их назначения (здания, сооружения, отдельные помещения и тому подобное). Помещение является самостоятельным, отделенным от здания объектом недвижимости, но при этом оно неразрывно связано со зданием технически [25, с. 10].

Правовое регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений имеет режим частного права. Оно разделяется на два вида: нормативное и индивидуальное правовое регулирование договора аренды

нежилых помещений, зданий, сооружений. Индивидуальное регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений построено на определенных моделях, которые базируются на соотношении нормативного и самостоятельного регулирования отношений. Доказано, что рассматривать правовые нормы разных отраслей права, которые регулируют обязательство о передаваемости имущества в пользование, как комплексный правовой институт является нецелесообразным, поскольку: предмет пользования может быть разным и естественно не может быть сочетанием в единственную правовую конструкцию, в частности пользование жильем и землей является разными договорами по свойствам предмета, который обуславливает условия договора и его правовую регламентацию; на сегодня не достаточно практика применения законодательства в сфере пользования имуществом, какая бы закрепляла применение разных отраслей права к правоотношениям пользования имуществом. Гражданско-правовое регулирование договора аренды нежилых помещений, зданий, сооружений разделяется на нормативное и индивидуальное.

Выводы. Договор аренды нежилого помещения, сооружения, здания – является широкой категорией, которая охватывает разные за понимание объекты т разделяется на самостоятельные договоры: договор аренды здания, договор аренды сооружения, договор аренды нежилого помещения. По настоящему договору нежилые помещения, здания, сооружения передаются напрокат платное. Настоящий договор является двусторонним, оплатным, консенсусным. Видами настоящего договора являются за моментом возникновения обязательства договоры: основные, предыдущие, дополнительные. В зависимости от срока действия договора : краткосрочные – сроком до одного года; годовые – сроком один год; среднесрочные – сроком сверх одного года и до 5 лет; долгосрочные – сроком больше 5 годом. За порядком заключения: свободные (заключаются сторонами самостоятельно); унифицированные (заключаются по типичным образцам); фактические договоры (при которых продолжается пользование имуществом после окончания срока



действия договора, который не считается пролонгированным).

Для разграничения договора аренды нежилого помещения, здания, сооружения установлены следующие понятия. Здание – это стандартизирована единая система строительных материалов в виде конкретной конструкции, которая предназначена для проживания и деятельности человека (нежилые и жилищные помещения). Сооружение – это конструкторская стандартизированная система строительных материалов, которая выполняет вспомогательную функцию относительно деятельности человека, в частности предоставление возможности осуществлять деятельность перевозки, передвижения, производственной деятельности и тому подобное. Нежилые помещения – это изолированные помещения в зданиях, которые предназначены для торговых, бытовых и других потребностей непромышленного характера, то они являются элементом более широкой категории здания.

Список использованной литературы:

1. Римское частное право: учебник под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. : Юриспруденция, 1999. 512 с.
2. Сухоставец І.А. Правове регулювання оренди державного майна : автореферат дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.04 / І.В. Сухоставец ; Національна академія наук України (Київ), Інститут економіко-правових досліджень. Київ, 2015. 20 с
3. Основы законодательства СССР и союзных республик об аренде : Закон СССР от 23 ноября 1989 г. N 810-I. База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL.: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z081000.html
4. Правовые основы перехода к рыночным отношениям : Т. 1. Суханов Е.А., Витрянский В.В., Герасименко С.А., Амилина И.В. , М : Экономика и право, 1991. 359 с.
5. Комисарова Е. Г. Формально логические аспекты понятия «правовая природа» / Вестник Пермского университета: Юрид. науки. 2012. Вып. 2. С. 23–29
6. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2.М.: Статут, 2005.320 с
7. Захаров А.В. Создание юридических лиц: правовые вопросы. Монография .М.: Норма, 2002.112 с.
8. Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації . Право України.2014. № 2. С. 9-25.
9. Барвено С.М. Проблеми договірного права України : монографія/ Барвено С.М. К. : Юрінком Інтер, 2006.392 с.
10. Смолин Г.В. До питання співвідношення цивільного і господарського права.Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.2009. № 2. С. 1-7.
11. Зиннатов Ф.Р. Роль цивилистической доктрины о юридических фактах в современной правоприменительной деятельности. Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. М., 2008, № 2.С. 177-179
12. Белов, В. А.Юридические факты в гражданском праве : учеб. пособие для бакалаври ата и магистратуры. М. : Издательство Юрайт, 2016.450 с.
13. Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009.7 с.
14. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2013.320 с.
15. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества.М. : «Статут», 2000 800 с.
16. Калаур І.Р. До питання про правомочності наймача та їх правову природу .Проблеми цивільного права та процесу : матеріали наук-практ. конф., присвячений пам'яті О.А. Пушкіна (7 червня 2014 р.). Х. : ХНУВС, 2014.С. 181-184
17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : закон України від 01 лип. 2004 № 1952-IV// База даних «Законодавство України»/Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>
18. Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р.// База даних «Законодавство України»/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2005 . Т. 2. 2005. 1088 с.
20. Шишка Р.Б. Характеристика договорів : до запитання // Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.практ.конф. присвяч 95-й річниці з дня народження В.П. Маслова (Харків, 17 лют.2017 р.). – Х. : Право, 2017. 338 с.69
21. Спасибо-Фатєєва І.В. Договір як універсальна правова категорія: договір у цивільному та публічному праві, адміністративний, рамковий, фактичний та інші // Актуальні проблеми приватного права : договір як правова форма регулювання приватних відносин : матеріали наук.практ. конф.присвяч 95-й річниці з дня народження В.П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.).Х. : Право, 2017.338 с.
22. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М. : «Статут», 2000. 491 с.
23. Белов В.А. правовое регулирование договора аренды: анализ общего и специального законодательства в сфере арендных отношений.Актуальные проблемы российского права. 2014. Выпуск № 10. С. 2258-2264.
24. Виноградов П.Н. Правовое регулирование природной и рукотворной недвижимости: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2007. 120 с.
25. Отрош, І. М. Право власності на об'єкти нерухомості за законодавством України: охорона та захист: автореферат... канд. юридичних наук, спец.: 12.00.03. К. 2012. 10 с.



ОСНОВАНИЯ И ПОРЯДОК ВОЗВРАЩЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ В СООТВЕТСТВУЮЩИЙ БЮДЖЕТ

Юрий НАЗАР,

кандидат юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и административного процесса Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article studies the grounds and procedure for application to return the budget to appropriate budget as one of the measures for violation of budget legislation Ukraine. Analyzed under budget and tort proceedings against the measure of influence, namely the investigation of fiscal offenses; proceedings and judgment therein; the decision on the application to return the budget to appropriate budget; View (cancellation) decision on application of measures for fiscal offenses. It is noted in the audit requirements of the act, which recorded the misuse of public funds.

Key words: return of budget funds misuse, act of revision, receiver, administrator, violations of budget legislation stage.

Аннотация

В статье проводится исследование оснований и порядка применения возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет как одной из мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства Украины. Анализируются стадии бюджетно-деликтного производства по применению этой меры воздействия, а именно: расследование дела о бюджетном правонарушении; рассмотрение дела и вынесения решения по ней; исполнение решения о применении возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет; пересмотр (отмена) решение о применении меры воздействия за бюджетное правонарушение. Отмечаются требования к акту ревизии, в котором зафиксировано нецелевое использование бюджетных средств.

Ключевые слова: возвращение бюджетных средств, нецелевое использование, акт ревизии, получатель, распорядитель, нарушения бюджетного законодательства, стадия.

Постановка проблемы. Надлежащее функционирование системы публичных финансов было и остается объектом повышенного внимания всех ветвей власти в Украине. Принятые в последнее время законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты направлены на обеспечение стабильности финансовой системы государства, совершенствование механизмов правовой охраны публичных средств, противодействие нарушениям финансового законодательства. К таким актам относятся и законы Украины «О финансовой реструктуризации» от 14 июня 2016 г. [1] и «О публичных закупках» от 25 декабря 2015 г. [2], и постановление Кабинета Министров Украины «О создании Совета по вопросам предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения» от 8 сентября 2016 г. № 613 [3], и распоряжения Кабинета Министров Украины от 11 февраля 2016 г. № 92-р «Об одобрении Концепции создания интегрированной информационно-аналитической системы «Прозрачный бюджет» [4] и другие.

Способствует повышению эффективности финансовой деятельности государства также законное и обоснованное применение мер воздействия за

нарушение бюджетного законодательства, одной из которых является возвращение бюджетных средств в соответствующий бюджет в случае их нецелевого использования. Статистические данные свидетельствуют о результативности такой меры воздействия. Так, за первое полугодие 2016 года органами Государственной аудиторской службы (далее – Госаудитслужба) приняты меры, благодаря которым обеспечено возвращение средств в государственный бюджет (кроме спецфонда бюджетных учреждений) – 12,8 млн. грн., а также в местные бюджеты (кроме спецфонда бюджетных учреждений) – почти 13,2 млн. грн. [5]. Однако не во всех случаях органы Госаудитслужбы (до 2016 года Государственной финансовой инспекции) при применении этой меры воздействия придерживались требований относительно оснований и порядка возвращения средств в соответствующие бюджеты. В связи с этим актуальным является исследование правовых норм, определяющих материальные и процессуальные аспекты применения этой меры принуждения за нарушение бюджетного законодательства Украины.

Состояние исследования. Отдельные проблемы применения мер воздействия за совершение правонарушений в бюджетной сфере, в том числе и возвращения бюджетных средств

в соответствующий бюджет, были предметом исследований О.П. Гетманец, Э.С. Дмитренко, А.И. Иванского, А.А. Монаенка, О.А. Музыки-Стефанчук, Ю.А. Ровинского, Л.А. Савченко, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук и других ученых.

Цель статьи – на основании исследования нормативно-правовых актов определить основания и процессуальные особенности возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет согласно законодательству Украины.

Изложение основного материала. Бюджетный кодекс Украины от 8 июля 2010 (далее – БК Украины) определяет систему мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства. К таким мерам относятся: предупреждение о ненадлежащем исполнении бюджетного законодательства с требованием об устранении нарушения бюджетного законодательства; приостановление операций с бюджетными средствами; приостановление бюджетных ассигнований; уменьшение бюджетных ассигнований; приостановление действия решения о местном бюджете; беспспорное изъятие средств из местных бюджетов; возвращение бюджетных средств в соответствующий бюджет (законом о Государственном бюджете Украины могут быть определены и другие меры воздействия). Возвращение бюджет-



ных средств в соответствующий бюджет применяется в случае нецелевого использования таких финансовых ресурсов получателем бюджетных средств (предприятием, общественной или иной организацией, не имеющей статуса бюджетного учреждения), или же имеет место использование не по целевому назначению средств, полученных в качестве субвенции, распорядителем бюджетных средств (бюджетным учреждением).

В научных исследованиях отмечается, что возвращение бюджетных средств в соответствующий бюджет относится к правосоставительным (компенсационным) мерам бюджетно-правовой ответственности [6, с. 86] или же к финансово-правовым, которые используются как правосоставительные меры [7, с. 33]. Целью их применения считают компенсацию, устранение вреда и убытков, причиненных как общественно-территориальным образованиям, так и субъектам получения бюджетных средств неправомерными действиями в бюджетной сфере [8, с. 161], поэтому возвращение бюджетных средств в соответствующий бюджет в качестве меры воздействия за нецелевое использование средств направлено, прежде всего, на возмещение убытков, нанесенных бюджету таким использованием средств, и на восстановление финансового положения, существовавшего до нарушения правовых норм.

В Порядке возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет в случае их нецелевого использования, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 22 декабря 2010 г. № 1163 [9] (далее – Порядок возвращения бюджетных средств), определены процессуальные особенности и основания применения этой меры воздействия. Согласно п. 2 этого постановления основанием для возвращения средств в соответствующий бюджет является акт ревизии, составленный органом, уполномоченным осуществлять контроль за соблюдением бюджетного законодательства, в котором зафиксирован факт нецелевого использования субвенции распорядителем бюджетных средств или нецелевого использования бюджетных средств их получателем. То есть в Порядке возвращения бюджетных средств основанием для применения этой меры

воздействия признается акт ревизии, в котором зафиксированы четко определенные нарушения. Однако анализ нормативно-правовых актов и практики административных судов позволяет утверждать, что возвращение бюджетных средств в соответствующий бюджет может быть применено только в случае наличия совокупности таких фактов:

– произошло нецелевое использование субвенции распорядителем бюджетных средств или нецелевое использование бюджетных средств их получателем, а не иное нарушение бюджетного законодательства. Имело ли место нецелевое использование бюджетных средств, суд исследует независимо от документально установленных выводов органов бюджетного контроля. Для такого исследования может быть назначена экспертиза;

– факт такого правонарушения непосредственно зафиксирован в акте ревизии;

– акт ревизии должен быть составлен в соответствии с нормами законодательства органом, уполномоченным осуществлять контроль за соблюдением бюджетного законодательства.

При этом следует учитывать, что нецелевым использованием бюджетных средств считается их расходование на цели, не соответствующие: 1) бюджетным назначениям, установленным законом о Государственном бюджете Украины (решением о местном бюджете); 2) назначениям использования бюджетных средств, определенным в паспорте бюджетной программы (в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе) или в порядке использования бюджетных средств; 3) бюджетным ассигнованиям (рописи бюджета, сметы, плана использования бюджетных средств) (статья 119 БК Украина).

Материально-правовые основания применения возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет обуславливают юрисдикционную деятельность органов бюджетного контроля, осуществляемую с помощью процессуальных норм. Большинство ученых подчеркивает важную роль процессуальных аспектов привлечения к бюджетно-правовой ответственности. Определенную финансово-правовыми нормами процессуальную форму считают одним из необходимых элемен-

тов дефиниции «бюджетно-правовая ответственность» [10, с. 13], специфическую процессуальную форму реализации бюджетной ответственности анализируют как критерий разграничения бюджетной и других видов финансовой ответственности [11, с. 422], меры воздействия за нарушение бюджетного законодательства определяют через процедуру их применения, которая реализуется в процессе индивидуального правового регулирования специально уполномоченным бюджетным законодательством органом путем издания правоприменительного акта [12, с. 28].

Вместе с тем отмечается и недостаточная урегулированность на законодательном уровне вопросов процессуального обеспечения применения мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства. По мнению А.А. Монаенка, характерным признаком любого вида ответственности является наличие специального процессуального порядка применения мер государственного принуждения. В связи с этим он считает важным недостатком отсутствие в действующем Бюджетном кодексе Украины порядка привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства [8, с. 162]. О.П. Гетманец также указывает на нормативно-правовую неурегулированность процедуры применения финансовых мер за бюджетные правонарушения и предлагает считать определение механизма привлечения к финансово-правовой ответственности по результатам ревизий и проверок на основании установленного в акте ревизии (проверки) или в протоколе о бюджетном правонарушении вида бюджетного правонарушения одним из важных направлений совершенствования организационно-правового обеспечения бюджетного контроля [13, с. 209].

Бесспорно, вопрос процессуального обеспечения применения мер воздействия за нарушение бюджетного законодательства требуют нормативно-правового урегулирования на законодательном уровне. Для создания таких законодательных норм необходимым условием является выработка единых критериев процессуальной деятельности по применению различных по содержанию и направленности мер принуждения в бюджетной сфере. Поэтому, учитывая разноплановость мер



воздействия за нарушение бюджетного законодательства, по нашему мнению, важным является исследование применения отдельных мер воздействия, в том числе и возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет, с точки зрения объединительной процессуальной формы – производства по делам о бюджетных правонарушениях.

Производство по делам о бюджетных правонарушениях в финансово-правовой науке рассматривается как институт бюджетного права, который содержит процессуальные нормы, регулирующие отношения, возникающие на основании совершения бюджетного правонарушения, обеспечивающие решение дел, а также предупреждения бюджетных правонарушений [14, с. 30]. Такое производство состоит из четырех стадий: 1) расследование дела о бюджетном правонарушении; 2) рассмотрение дела и вынесение решения по нему; 3) выполнение решения о применении меры воздействия за бюджетное правонарушение; 4) пересмотр (отмена) решения о применении меры воздействия за бюджетное правонарушение (факультативная стадия).

Во время первой стадии уполномоченные субъекты – органы Госаудитслужбы – составляют акт ревизии. Такой акт содержит вступительную часть, в которой указываются основания для проведения ревизии, тема ревизии, полное название объекта контроля, его местонахождение, сведения об организационно-правовой форме и форме собственности, даты начала и окончания ревизии, период, который подлежал ревизии, перечень должностных лиц контролирующего органа и привлеченных специалистов, проводивших ревизию, перечень должностных лиц, которые отвечали за финансово-хозяйственную деятельность объекта контроля в период, который подлежал ревизии, и констатирующую часть, в которой содержится информация о результатах ревизии в разрезе каждого вопроса программы по указаниям, за какой период, каким способом (выборочным, сплошным) и по каким документам проверены эти вопросы, вывод о наличии или отсутствии нарушений законодательства, а также размер ущерба, нанесенного государству или объекту контроля вследствие таких нарушений (п. 35 Порядка проведения

инспектирования Государственной финансовой инспекцией, ее территориальными органами [15]).

Выявленные допущенные объектом контроля нарушения законодательства – нецелевое использование бюджетных средств – фиксируются в констатирующей части акта ревизии с обязательной ссылкой на нормы законов или иных нормативно-правовых актов, которые нарушены, и указанием виновных в их допущении лиц.

Рассмотрение дела о бюджетном правонарушении и вынесение решения по делу является второй стадией, в ходе которой предоставляется юридическая оценка собранной информации; полно и всесторонне исследуются материалы дела с целью установления объективной истины, принимается конкретное решение. Согласно п. 3 Порядка возвращения бюджетных средств в течение 10 рабочих дней с даты регистрации акта ревизии, а в случае наличия возражений (замечаний) к акту – с даты предоставления письменного заключения о таких возражениях (замечаниях), контролирующий орган составляет требование к распорядителю бюджетных средств о возвращении в соответствующий бюджет использованной им не по целевому назначению суммы субвенции или требование к получателю бюджетных средств о возвращении бюджетных средств в соответствующий бюджет в сумме, которая использована им не по целевому назначению. То есть на нормативно-правовом уровне установлено требование о сроке рассмотрения дела уполномоченными лицами Госаудитслужбы, указан юридический факт, с появлением которого начинается течение этого срока. Завершается эта стадия направлением первого экземпляра требования нарушителю бюджетного законодательства (распорядителю или получателю бюджетных средств).

Стадия исполнения решения о возвращении средств в соответствующий бюджет содержит правовой механизм, предусматривающий добровольное возвращение средств (в течение 10 рабочих дней после поступления требования), если же этого осуществлено не было, – применение к распорядителю дополнительных мер воздействия, а если бюджетное правонарушение было совершено получателем – обра-

щение в административный суд. Так, в случае невыполнения распорядителем бюджетных средств требования в установленный срок орган Госаудитслужбы в пределах своей компетенции принимает или инициирует принятие в установленном порядке решения о приостановлении операций с бюджетными средствами или приостановлении бюджетных ассигнований такому распорядителю бюджетных средств на сумму субвенции, использованной не по целевому назначению, на период выполнения требования или до ее отмены. В случае же невыполнения получателем бюджетных средств требования контролирующий орган обращается в установленном порядке в суд о взыскании с получателя в доход соответствующего бюджета средств в сумме, которая была использована им не по целевому назначению.

Пересмотр решения о возвращении средств в соответствующий бюджет осуществляется на основании обращения распорядителя или получателя бюджетных средств в орган Госаудитслужбы, который вынес соответствующее решение, или в административный суд. Для такого обращения устанавливается срок – 10 дней со дня вынесения решения. В судебной практике встречаются случаи несоблюдения требований по такому сроку обжалования, что обусловлено неверной трактовкой норм Кодекса административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины). Ч. 2 ст. 99 КАС Украины определяет общее правило, согласно которому для обращения в административный суд за защитой прав, свобод и интересов лица устанавливается шестимесячный срок. А в ч. 3 этой же статьи КАС Украины указывается, что для защиты прав, свобод и интересов лица другими законами могут устанавливаться иные сроки для обращения в административный суд. В случае обжалования решения о возвращении средств в соответствующий бюджет учитывается ч. 3 ст. 99 КАС Украины, поскольку ч. 2 ст. 99 КАС Украины (устанавливает шестимесячный срок обращения в суд) будет считаться общей по отношению к ч. 1 ст. 124 БК Украины (устанавливает десятидневный срок обжалования).

Выводы. Основанием применения возвращения бюджетных средств в соответствующий бюджет как меры



воздействия за нарушение бюджетного законодательства Украины следует считать наличие таких фактов: произошло нецелевое использование субвенции распорядителем бюджетных средств или нецелевое использование бюджетных средств их получателем, а не иное нарушение бюджетного законодательства; факт такого правонарушения непосредственно зафиксирован в акте ревизии; акт ревизии должен быть составлен в соответствии с нормами законодательства Украины органом, уполномоченным осуществлять контроль за соблюдением бюджетного законодательства. Порядок применения этой меры воздействия характеризуется процессуальной стадийностью и последовательностью, которые предусматривают наличие таких стадий (сменяющих друг друга): расследование дела о бюджетном правонарушении; рассмотрение дела и вынесения решения по нему; исполнение решения о возвращении бюджетных средств в соответствующий бюджет; пересмотр (отмена) решения о применении меры воздействия за бюджетное правонарушение (факультативная стадия).

Список использованной литературы:

1. Про фінансову реструктуризацію: Закон України від 14 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 32. – Ст. 555.
2. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 9. – Ст. 89.
3. Про утворення Ради з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2016 р. № 613 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 73. – Ст. 2461.
4. Про схвалення Концепції створення інтегрованої інформаційно-аналітичної системи «Прозорий бюджет»: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2016 р. № 92-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 16. – Ст. 659.
5. Аналітично-статистичний збірник за результатами діяльності Державної аудиторської служби України та її територіальних органів за січень – червень 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/128466>.
6. Якимчук Н. Заходи бюджетно-правової відповідальності / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – №4. – С. 79–87.
7. Гетманець О.П. Бюджетна відповідальність у системі фінансового права / О.П. Гетманець // Право і безпека. – 2013. – № 3(50). – С. 31–35.
8. Монаєнко А.О. Вдосконалення норм бюджетного законодавства на сучасному етапі / А.О. Монаєнко // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – № 1. – С. 151–163.
9. Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1163 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3480.
10. Проць І.М. Відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері: адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти: автореф. дис... к.ю.н.: 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.М. Проць. – Львів, 2016. – 21 с.
11. Дічкова О.В. Відповідальність за бюджетні правопорушення, допущені на першій стадії бюджетного процесу / О.В. Дічкова // Держава і право. – Вип. 51. – 2011. – С. 422–428.
12. Чернадчук О. Відповідальність за порушення бюджетного законодавства: стан та перспективи / О. Чернадчук // Юридична Україна. – 2013. – № 4. – С. 24–29.
13. Гетманець О.П. Фінансові санкції як заходи впливу за порушення бюджетного законодавства / О.П. Гетманець // Право та державне управління. – 2011. – № 1. – С. 36–39.
14. Якимчук Н.Я. Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.Я. Якимчук – К., 2010. – 42 с.
15. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 // Урядовий кур'єр. – 2006. – 17 травня. – № 90.



СОЦИАЛЬНОЕ, ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Игорь ОШКАДЕРОВ,

аспирант

Мариупольского государственного университета

Summary

In the article the theoretical study of the social and legal state as a form of realization of human rights. It analyzes the legal literature on the study of the concept of social and legal state, as well as the realization of human rights. It is emphasized that the establishment of a social and legal state - this is a very difficult and lengthy process, which should be directed to: the stability of the national legislation and its effective use and strengthening the relationship with international law; formation of structural and systemic organization of public authorities, including the judicial authorities with a clear definition and division of powers; development of the legal culture. It is proved that it is at the stability of these elements and social state of law will be an effective form of realization of human rights.

Key words: realization of rights, welfare state, rule of law, human rights, form of implementation.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование социального, правового государства как формы реализации прав человека. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятия социального, правового государства, а также реализации прав человека. Подчеркивается, что становление социального, правового государства – это очень сложный и длительный процесс, который должен быть направлен на: стабильность национального законодательства, его эффективное использование и укрепление взаимосвязи с международным законодательством; становление структурно-системной организации органов государственной власти, в том числе судебной власти, с четким определением и разграничением полномочий; развитие правовой культуры. Обосновывается, что именно при стабильности этих элементов социальное и правовое государство станет эффективной формой реализации прав человека.

Ключевые слова: реализация прав, социальное государство, правовое государство, права человека, форма реализации.

Постановка проблемы. В условиях реформ, осуществляемых в Украине, и влияния международных стандартов на реализацию прав человека возникает необходимость поиска и исследования новых эффективных средств и методов взаимодействия социального, правового государства как формы реализации прав человека. При становлении демократического и независимого общества актуальным является не только реализация прав человека, но и построение такого социального, правового государства, где эти права могут быть реализованы в полной мере. История развития государства неразрывно связана с историей развития прав человека. Идеи и доктрины правового государства неотделимы от становления идей и доктрин о правах человека. Развитие современного государства характеризуется широкой интеграцией международных стандартов прав человека и влиянием международного законодательства на национальное законодательство.

Процессы развития государственности в современном мире характеризуют постепенное восприятие человечеством наработанных

прогрессивной политико-правовой мыслью достижений и особенно таких общечеловеческих ценностей, как демократия, права и свободы человека, гуманизм, справедливость и правопорядок. Следствием такой тенденции стало формирование и конституционное закрепление концепции демократического, социального и правового государства как синтетического отражения общечеловеческого назначения [1]. В связи с этим встает вопрос поиска оптимального взаимодействия государства как формы реализации прав человека.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время, с учетом происходящих интеграционных процессов, происходит изменение толкования социального, правового государства и, в связи с этим, восприятие такого государства как формы реализации прав человека. Практически нет ни одной фундаментальной работы относительно социального, правового государства как формы реализации прав человека, особенно в условиях интеграции Украины в Европейский Союз и приближения украинской правовой системы к европейским и мировым стандартам.

Состояние исследования. Научный анализ проблем реализации прав человека и проблем социального и правового государства осуществляется как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них следует назвать С.С. Алексеева, П.М. Рабиновича, М.Ф. Орзиха, С.В. Калашникова, О.С. Головащенко, Р. Вернераи др., работы которых служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование социального, правового государства как формы реализации прав человека, систематизация научных взглядов и разработок по этой проблеме. Новизна заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать социальное, правовое государство как форму реализации прав человека.

Изложение основного материала. Развитие демократии в любом государстве связано с формированием правового государства, которое строится на принципах верховенства закона и их соответствии международным правовым стандартам; принципе приоритета прав и свобод личности и ее свободного развития;



взаимответственности государства и личности.

Концепция правового государства имеет длительную историю. Термин «правовое государство» следует толковать как деятельность на основании норм права. С давних времен начался поиск справедливости, взаимосвязи и взаимодействия власти и права. Взгляды на государство и право, место и роль последнего в обществе постепенно выделили идею разумности и справедливости такой формы политической власти, при которой жизнь людей регулируется правом, которое при поддержке государственной власти становится самостоятельной властной силой. Государство, государственные структуры и должностные лица с помощью права определяют и систематизируются. Деятельность государственного аппарата четко регламентируется правом; даже структуры, от которых зависит принятие тех или иных законов, не имеют права самовольно, без определенных процедур изменять законы. Понимание государства как организации на основе права публичной власти и является основной идеей правового государства [2, с. 438–467]. Правовое государство невозможно провозгласить, поскольку это процесс, который должен пройти определенные этапы, связанные с проведением реформ в разных сферах государственной деятельности, в том числе в экономике, политике, взаимоотношениях между государственными структурами, обществом и человеком. Следовательно, целью правового государства является обеспечение не только функционирования прав человека на основании норм права, а также их охрана и защита.

Однако построить правовое государство без создания социального государства невозможно. Это связано, в первую очередь, с тем, что отношения между государством и человеком строятся не только на основании права, но и с учетом социальных взаимоотношений. Сущностью любого государства является защита прав и свобод человека от ограничений со стороны государства, обеспечение права на достойное существование. Следовательно,

можно сделать вывод, что социальное государство – это государство, которое обеспечивает или стремится обеспечить каждому гражданину право на социальную защиту, на достойные условия существования. Социальное государство будет эффективным, если будут обеспечены: высокий уровень экономического развития страны; согласованная деятельность основных политических сил касательно социальных программ; развитие ответственности, правопорядка и законности.

Некоторые ученые подчеркивают, что в настоящее время для большинства современных стран характерно, что на уровне конституционной модели не разграничиваются признаки демократического, социального, правового государства. Такая триединая модель олицетворяет оптимальное на сегодня соотношение между ними. Безусловно, такое соотношение не исключает возможности существования определенно-го напряжения между ними. Позиция по согласованности демократии и правового государства, правового государства и социальной государственности не является аксиомой [1].

Становлению социального и правового государства способствует развитие правовой культуры. В настоящий период времени, когда происходят преобразования во всех сферах современного общества, актуальным является воспитание и становление правовой культуры не только населения, работников государственных органов, но и государства в целом. Социальное, правовое государство должно развиваться на основе принципа толерантности, целью которого является решение проблем межнациональных и межконфессиональных отношений, защита прав и свобод человека путем нахождения компромисса между различными политическими партиями, государственными органами и гражданами. Правовое государство должно строиться на основе эффективно-го использования законодательства, с учетом требований международного права. Можно сделать вывод, что социальный и правовой элементы – это составляющие одного целого.

Следует отметить, что становление социального, правового государства – это очень сложный и длительный процесс. В Украине процесс формирования социального, правового государства еще продолжается и имеет свои особенности, которые отличаются от иных моделей такого государства. Изначально в Конституционном договоре между Верховной Радой Украины и Президентом Украины от 08.06.95 г. «Об основных принципах организации функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» было указано, что Украина является социальным, правовым государством. Данное положение в дальнейшем было закреплено в ст. 1 Конституции Украины. Влияние на становление социального, правового государства в Украине оказывают несовершенство национального законодательства, низкий уровень политической, правовой и экономической культуры. Также особенностью становления социального, правового государства является то, что развитие социального государства здесь происходит одновременно с формированием правового государства [3, с. 62].

Ученые подчеркивают, что для становления социального, правового государства в Украине необходимо определение сбалансированных отношений государства и общества, границ вмешательства государства в экономическую и социальную сферы, соотношение регулирующей роли государства (социальной функции) и стихии рынка (экономической свободы). Главная проблема – это создание эффективной нормативной базы, демократической правовой системы, то есть создание основ правового государства, на основании которых смогли бы формироваться институты гражданского общества и социальный аспект государственности. Важную роль в этом играют реализация демократических принципов построения и функционирования органов власти, переориентация их политики от защиты интересов государства на защиту интересов человека; наполнение реальным содержанием



принципа верховенства права; осуществление государственно-правовой реформы (парламентской, административной, муниципальной и судебной); создание механизма защиты прав и свобод человека и гражданина; формирование высокого уровня политической, правовой и экономической культуры населения. В то же время на основе законности и высокого уровня правового порядка должны осуществляться: шаги по ограничению монополизма и развитию конкуренции; осуществление социально-ориентированной политики, разработки и обеспечения социальных программ и определение приоритетности их осуществления [4, с. 128]. Становление социально-правового государства является необходимостью, которая обуславливает реализацию прав человека в условиях демократизма и верховенства права. Государство обеспечивает реализацию прав человека, потому что именно оно предоставляет гарантии, базирующиеся на системе принципов, норм, которые обеспечивают процесс соблюдения прав и законных интересов человека. Предоставленные гарантии должны быть эффективными и зависят уровня развития общеправовых принципов, экономики, наличия нормативных актов, правосознания, правовой культуры. Именно социальное, правовое государство должно обеспечить и создать условия и гарантии для реализации прав человека.

Украина ратифицировала международные акты относительно прав человека – Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах и Факультативный протокол к нему 1966 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Конвенцию о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., Конвенцию о правах ребенка 1989 г., Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. и т.д., но, к сожалению, в отличие от иных государств,

в Украине они практически не применяются.

Права человека должны быть не только обусловлены социальными потребностями и юридически закреплены, но должны признаваться и охраняться государством в лице его органов и должностных лиц, а главное – соответствовать возможностям их реализации. Эффективное обеспечение принципа приоритета прав человека напрямую зависит от экономических, политических, социокультурных факторов, от доминирующей в обществе правовой культуры (и субкультур), которая влияет на способность человека понимать ее правовые возможности, осознать свои свободы не только как общие ценности, но и как индивидуальные ценностные ориентации, научиться умелому их использованию [5, с. 19].

Термин «реализация» (от франц. *Realiser* – осуществлять) определяется как осуществление чего-либо, преобразование в нечто реальное, приведение в жизнь какого-то плана, проекта, идеи, намерения и т.п. В.Н. Протасов указывает, что под реализацией следует понимать процесс перевода явления в другое качество, потребление его качеств, свойств с целью достижения определенного результата. Относительно права этот процесс означает перевод правовых норм в другую реальность, в другое качество – качество правомерного поведения: использование свойств права для достижения необходимого социального результата [6, с. 151].

О.Ф. Скакун определяет реализацию права как воплощение предписаний правовых норм в правомерном поведении субъектов права, в их практической деятельности, ее можно рассматривать как процесс и как конечный результат [7, с. 218].

Следовательно, реализация права может быть определена как осуществление, перевод, внедрение в действительность принципов и предписаний права.

Одной из причин негативного влияния на эффективность реализации прав человека является несогласованность между собой нормативных актов, а также несоответствие национальных нормативных актов

нормам международного законодательства. Также на сегодняшний день в Украине крайне низка эффективность механизмов контроля, реализации, охраны и защиты прав человека, в том числе и на судебном уровне.

Формы реализации права определяются в зависимости от вида реализуемой нормы. Можно выделить следующие формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование. Соблюдение следует рассматривать в качестве реализации норм-запретов. Исполнение – это реализация обязывающих норм в форме активного поведения по осуществлению возложенных на лицо юридических обязанностей. Использование – это реализация норм-разрешений, которая проявляется в форме осуществления предоставленных лицу субъективных прав. В социальном, правовом государстве эти формы должны быть не только зафиксированы в нормативных актах, но и реализовываться в действительности. Реализация прав человека является отражением процессов законодательства в государстве и претворением норма права в действительность. Следовательно, права человека должны быть не просто реализованы, а должны быть эффективно реализованы, что возможно только в социальном, правовом государстве, где законодательство четко определяет, охраняет и защищает права человека.

На реализацию прав человека в государстве свое влияние оказывает система государственных органов, которая имеет установленную структуру. От того, насколько эффективно работает данная структура, зависит также реализация прав человека. В социальном, правовом государстве система и структура государственных органов построена таким образом, чтобы способствовать такой реализации, обеспечивать ее и защищать, в том числе с помощью судебных органов. Система государственных органов, обеспечивающих защиту и восстановление нарушенных прав и свобод, является элементом любого общества.

Особое место в этой системе занимает Президент Украины – гарант



прав и свобод человека и гражданина (ст. 102 Конституции Украины). Верховная Рада Украины осуществляет защиту прав и свобод человека и гражданина через соответствующую законодательную деятельность (ст. 92 Конституции Украины), назначает на должность и освобождает от должности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека (ст. 101 Конституции Украины). Кабинет Министров Украины принимает меры по обеспечению прав человека (ст. 116 Конституции Украины). В системе механизма охраны прав человека можно выделить судебную, несудебную защиту, а также деятельность неправительственных объединений [8, с. 181]. Конституционный Суд Украины играет ведущую роль в механизме защиты прав человека. Он действует на основании Конституции Украины и Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16 октября 1996 г. В настоящий период времени огромное значение в реализации прав человека имеет Европейский Суд по правам человека. Естественно, что в процессе реализации прав человека принимают участие и другие государственные органы, но их влияние на процесс реализации прав человека не так велико, как влияние вышеуказанных органов. В любом случае, на современном этапе развития для эффективной реализации прав человека необходимой является качественная организация системы органов государственной власти.

Выводы. На основании выше-сказанного можно сделать вывод, что эффективная реализация прав человека возможна только в действительно социальном, правовом государстве. Формы реализации права определяются в зависимости от вида реализуемой нормы. Можно выделить следующие формы реализации права: соблюдение, исполнение, использование. Становление социального, правового государства – это очень сложный и длительный процесс, который должен быть направлен на развитие правовой культуры не только граждан, должностных лиц государственных органов, но и государства в целом. Социальное, правовое государство

должно обеспечивать реализацию прав человека на основании системно-структурного построения государственных органов, в том числе судебных органов. Данные органы должны действовать на основании закона и иметь четко определенные полномочия, направленные не только на реализацию прав человека, но и также на их охрану и защиту. Для того, чтобы социальное, правовое государство обеспечивало реальную форму реализации прав человека, необходима согласованность между собой всей системы нормативных актов, а также соответствие национальных нормативных актов нормам международного законодательства. Эффективность реализации прав человека зависит от стабильности в обществе и государстве.

Список использованной литературы:

1. Головащенко О.С. Социальное и правовое государства: анализ соотношения моделей / О.С. Головащенко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 50–55 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10gocacm.pdf>.
2. Бостан Л.М. История государства и права зарубежных стран / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К. : Центр учебной литературы, 2004. – 672 с.
3. Панкевич О.З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загально-теоретичне дослідження) / О.З. Панкевич. – Львів : Астрон, 2006. – Вип. 11. – 176 с. – (Сер. 1. Дослідж. та реф.).
4. Опришко В.Ф. Правознавство / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін. ; за заг. ред. В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженка. – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.
5. Громадянське суспільство і права людини: матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, м. Харків, 9 груд. 2010 р. / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування, Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого ; редкол. : Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, Г.В. Чапала. – Х. : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2010. – 251 с.
6. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории пра-

ва и государства. Вопросы и ответы / В.Н. Протасов. – М. : Новый Юрист, 1999. – 240 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

8. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики : монография / М.С. Матейкович. – М. : Юрид. лит., 2002. – 460 с.



ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ, ВОЗНИКАЮЩИХ В СВЯЗИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПУБЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Владимир ПИЩИДА,

аспирант кафедры административного права, процесса и
административной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article has clarified the law and legal regulation of relations associated with the use and disposal of public property in foreign countries and suggested some directions of its use in the national legal doctrine. Proposed in introduction of two alternative ways to improve the rule-making in this area: the first – the adoption of a new Law of Ukraine «On public property», which must be determined by the concept of public property and property, its characteristics and types, the order of its use and disposal; the second – the definition of clear signs, types of public property on the basis of its form in the Law «On the management of state property» and the Law «On local self-government».

Key words: public property, disposal and use of public property, international experience, legal regulation, way of perfection.

Аннотация

В статье выяснены особенности и закономерности правового регулирования отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом в зарубежных странах, и предложены отдельные направления его использования в национальной правовой доктрине. Предложено внедрение двух альтернативных путей совершенствования нормотворчества в этой сфере: первый – принятие комплексного Закона Украины «О публичной собственности», в котором должно быть определено понятие публичной собственности и имущества, его признаков и видов, порядка его использования и распоряжения; второй – определение четких признаков, видов публичного имущества, исходя из его форм в Законе «Об управлении объектами государственной собственности» и Законе «О местном самоуправлении».

Ключевые слова: публичное имущество, распоряжение и использование публичного имущества, зарубежный опыт, правовое регулирование, пути совершенствования.

Постановка проблемы. Публично-правовые отношения возникают не только по поводу осуществления физическими (юридическими) лицами, субъектами публичной администрации их прав, соблюдения ими юридических обязанностей, – они образуются также в отношении объектов материального мира, которое общество или субъекты публичной администрации одновременно совместно и публично могут использовать для достижения публичных интересов. Такие объекты материального мира относятся к публичному имуществу.

Вопросы правового статуса публичного имущества в последнее время привлекают внимание ученых и специалистов правоприменительной сферы. Следует заметить, что отношения использования и распоряжения публичным имуществом как публичной собственностью все больше становятся предметом исследования представителей как частноправовой науки, так и публично-правовой науки, вызывают определенную дискуссию относительно правовой природы этих отношений. В последнее время большинство ученых и практиков едины во мнении, что использование и распоряжение являет-

ся процедурными формами реализации права собственности как доминирующей частноправовой категории, однако поскольку объектом этой процедурной деятельности является публичное имущество (прежде всего, государственное имущество и имущество, принадлежащее общине), отношения по реализации права собственности на него являются предметом правового регулирования публично-правовых отраслей права (в первую очередь, административного права).

Определение правовой природы этих отношений имеет существенное значение для правоприменительной деятельности, в том числе когда возникает спор о законности реализации права собственности на публичное имущество, который решается в судах различной юрисдикции: споры по поводу использования и распоряжения публичным имуществом, возникающие между юридическими лицами частного права, – в хозяйственных судах; споры по поводу использования и распоряжения публичным имуществом, возникающие между юридическим лицом частного права и субъектом публичной администрации, – в судах общей юрисдикции или окружных административ-

ных судах в порядке, определенном Кодексом административного судопроизводства Украины (далее – КАС) [1].

Таким образом, для определения правовой природы отношений, возникающих по поводу использования и распоряжения публичным имуществом, что имеет значение для правоприменительной особенно судебной практики, целесообразным является установление особенностей и закономерностей правового регулирования отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом в зарубежных странах, что и определяет цели и задачи исследования в рамках данной статьи.

Цель статьи – выяснить особенности и закономерности правового регулирования отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом в зарубежных странах.

Изложение основного материала. Публичное имущество – одна из главных категорий в нашей жизни, ведь именно им все мы пользуемся каждый день независимо от нашего желания. Объектами публичного имущества являются площади, улицы, проезды, дороги, парки, скверы, сооружения, ав-



тодороги, рынки, то есть все объекты материального мира, которыми владеет государство и общество. Если говорить о полноценном нормативно-правовом обеспечении отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом, то оно в правовых реалиях нашего государства почти отсутствует. Более нормативно применяемой является категория «публичная собственность». Для достижения цели и задач исследования в рамках данной статьи целесообразно определить нормативно-правовое регулирование отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом в национальной правовой доктрине и правовом поле зарубежных стран.

Так, в соответствии со ст. 190 ГК Украины имуществом как особым объектом считается отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности [2]. Статья 136 ГК Украины определяет имущество как совокупность вещей и других ценностей (включая нематериальные активы), которые имеют стоимостное определение, производятся или используются в деятельности субъектов хозяйствования и отражаются в их балансе, учитываются в других предусмотренных законом формах учёта имущества этих субъектов [3]. В Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности под понятием «имущество» понимают любые активы, материальные или нематериальные, движимые или недвижимые, выраженные в вещах или в правах, а также юридические документы или акты, подтверждающие право на такие активы или интерес в них [4].

Что касается понятия «публичная собственность», то оно, к сожалению, тоже не нашло надлежащего нормативного определения. Как верно отмечает А.Н. Тадеева, в национальной правовой доктрине были попытки нормативно урегулировать понятия «публичной собственности», в частности в Проекте Конституции Украины 1992 года, в котором осуществлялась градация собственности в Украине на государственную, коммунальную и частную, а в статье 66 говорилось, что земля, вода, воздушное пространство, недра, леса, побережья, животный мир, природные ресурсы континентального шельфа и

исключительной морской (экономической) зоны Украины являются публичной собственностью, а соответственно, другие вещи материального мира, в том числе и земля, могут быть в частной и коммунальной собственности [5, с. 180]. В нормах действующей Конституции такая градация чётко не прослеживается, однако выделяется собственность украинского народа (ст. 13), государственная собственность (ст.ст. 13, 41), коммунальная собственность (ст.ст. 41, 142, 143), частная собственность (ст. 41) [6]. Каждая из форм публичной собственности имеет определённое нормативное закрепление. Так, в статье 13 Конституции Украины определено, что земля, ее недра, атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы ее континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности Украинского народа. От имени Украинского народа права собственника осуществляют органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах, определённых настоящей Конституцией [6]. Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» от 21 сентября 2006 года № 185-V [7] определяет перечень объектов государственной собственности и возлагает обязанность на осуществление управления ими от имени государства на Кабинет Министров Украины (далее – КМУ) и другие органы исполнительной власти (далее – ОИВ). В частности, в статье 3 этого закона определён перечень такого имущества, к которому отнесены: имущество, переданное казённым предприятиям в оперативное управление; имущество, переданное государственным коммерческим предприятиям (далее – государственные предприятия), учреждениям и организациям; имущество, переданное государственным хозяйственным объединениям; корпоративные права, принадлежащие государству в уставных капиталах хозяйственных организаций (далее – корпоративные права государства); государственное имущество, обеспечивающее деятельность Президента Украины, Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины; государственное имущество, передан-

ное в аренду, лизинг, концессию; государственное имущество, находящееся на балансе хозяйственных организаций, которое не вошло в их уставные капиталы или осталось после ликвидации предприятий и организаций; государственное имущество, переданное в бессрочное безвозмездное пользование Национальной академии наук Украины, отраслевым академиям наук; бесхозное и конфискованное имущество, переходящее в государственную собственность по решению суда.

Объекты собственности территориальных общин частично определены в статье 142 КУ, к ним отнесено движимое и недвижимое имущество, доходы местных бюджетов, другие средства, земля, природные ресурсы, находящиеся в собственности территориальных общин сёл, поселков, городов, районов в городах, а также объекты их общей собственности, находящиеся в управлении районных и областных советов. В Законе Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21 мая 1997 года № 280/97-ВР [8] в статье 16 фактически продублировано содержание нормы статьи 142 КУ без указания чёткого перечня видов имущества территориальных общин. Таким образом, следует констатировать, что в национальном законодательстве неурегулированным остаётся понятие, признаки публичного имущества, перечень публичного имущества и публичной собственности.

Относительно зарубежного опыта нормативно-правового регулирования отношений, связанных с использованием и распоряжением публичным имуществом, следует отметить, что единого подхода в регулировании отношений публичной собственности (в частности, использовании публичного имущества) не выработано, хотя в каждой стране есть свои особенности правового регулирования публичного имущества. Например, существенной особенностью правового регулирования отношений публичной собственности (публичного имущества) во Франции является тот факт, что вопрос объектов публичной собственности, а также их экспроприации рассматриваются в рамках административного имущественного права (*droit administratif des biens*), то есть его специальной части [9]. В то же время некоторые



вопросы государственной собственности, а также общественных (публичных) работ продолжают освещаться и в рамках общего административного права Франции. Указанным категориям посвящено два больших раздела административного права – имущественное административное право и публичное (административное) экономическое право (*droit public de l'économie*) [10]. Как отмечает В.А. Устименко, их часто называют отдельными правовыми отраслями, которые постепенно должны отделиться от административного права [11, с. 65], однако это его утверждение следует подвергнуть критике, поскольку доказательством является научное положение, согласно которому все отношения, возникающие с участием субъектов властных полномочий, в которых они реализуют свои властные функции, являются сферой правового регулирования административного права. Следует заметить, что законодательное обеспечение отношений публичной собственности во Франции существенно отличается от ряда других стран ЕС наличием кодифицированных актов, а именно Кодекса государственной собственности Франции (1962 г.) и Кодекса экспроприации для публичной пользы (1967 г.) [12]. На уровне Конституции этой страны в абзаце 9 преамбулы Конституции от 27 октября 1946 определено, что всякое имущество, предприятие, эксплуатация которого осуществляется публичной службой или является фактической монополией, должно быть собственностью общества [13, с. 44].

Для большинства зарубежных стран, в том числе и стран-членов ЕС, в первую очередь, характерно закрепление конституционных принципов отношений публичной собственности в целом и правового режима объектов публичной собственности в частности. Так, Конституцией Болгарии 1991 в п. 2 ст. 17 устанавливаются две формы собственности: частная и публичная. Публичная собственность представлена объектами, которые являются исключительной собственностью Республики. Согласно Конституции Болгарии органам государственной власти может быть предоставлено имущество для выполнения своих функций, а также другое имущество, предназначенное для постоянного удовлетворения

общенациональных потребностей. Оно не может быть отчуждено, обременено вещными правами и приобретено по давности владения [14]. Законом Болгарии «О государственной собственности» от 21.05.1996 г. в ст. 2 определены объекты государственной (публичной собственности), к которым отнесены: объекты недвижимости, которые приобретаются органами государственной власти при исполнении ими своих функций; государственное имущество, которое должным образом закреплено как памятники культуры мирового или национального значения; любое другое имущество, предназначенное служить постоянным общественным потребностям, имеет общенациональное значение». В ст. 15 указано, что объекты недвижимости, составляющие публичную собственность, должны использоваться государственными органами для удовлетворения общественных потребностей и служить публичным интересам общества [15, с. 84].

Как верно отмечает В.А. Устименко, «...обращает на себя внимание тот факт, что вместе с положениями, определяющими объекты публичной собственности, в конституциях государств Европы содержатся предписания, ограничивающие право частной собственности или допускающие возможность его ограничения» [11, с.68]. Так, согласно ст. 132 Конституции Испании 1978 года прибрежная полоса, пляжи, природные ресурсы экономической зоны и континентальный шельф являются только государственной собственностью; допускается возможность установления законами статуса государственной собственности и на другие виды объектов собственности, в том числе в процессе национализации [16, с. 33–34].

Согласно Конституции Португалии к публичной собственности отнесены: территориальные воды и дно под ними, континентальный шельф, а также озера, другие природные водоёмы, проточные судоходные и сплавные воды и их дно; слои атмосферы над территорией, которые находятся выше уровня, до которого воздушный столб признается за собственником или относится к поверхности участка; залежи полезных ископаемых, источники минеральных лечебных вод, естественные полости в земле, существующие под поверхностью; исключение составляют природ-

ный камень и другие нерудные материалы, обычно используемые в строительстве; дороги; национальные железные дороги; другое имущество, отнесённое к этой категории законом. А уже на уровне отдельных законов определены виды общественного имущества, находящегося во владении государства, автономных областей и местных органов власти, а также его режим и условия использования [16, с. 733–734].

Согласно ст. 135 Конституции Румынии публичная собственность принадлежит государству или административно-территориальным единицам. К публичному имуществу отнесены богатства недр любого характера, пути сообщения, воздушное пространство, воды с возможным для освоения энергетическим потенциалом и воды, которые могут быть использованы в публичных интересах, пляжи, территориальное море, природные ресурсы экономической зоны и континентального шельфа, а также другие, установленные законом блага. Публичное имущество может передаваться в управление автономным государственным монополиям или публичным учреждениям, а также сдаваться в концессию или в аренду [17]. Здесь следует отметить, что и сам договор концессии является публично-правовым (административным) договором.

В отличие от законодательства стран ЕС, правовое регулирование отношений публичной собственности и использования общественного имущества имеет свои особенности в странах так называемой «контролируемой (сдержанной) демократии». В частности, по законодательству КНР правовой статус публичного имущества закреплен в Конституции КНР 1982 г., а также Законе КНР «О праве собственности» от 01.10.2007 г. [18, с. 264]. К публичному имуществу отнесены: общенародное имущество – минеральные ресурсы, вода, земли, на которых строятся города, сельскохозяйственные земли и земли, находящиеся в окрестностях городов, а также леса, горы, невостребованные земли и морские берега; коллективное имущество – дороги в зоне жилой застройки, которые находятся в совместной собственности владельцев зданий, за исключением дорог, относящихся к городским общественным дорогам.



В Канаде право публичной собственности закреплено на уровне Конституционных актов, консолидированных в единый текст и принятых в период с 1867 по 1982 г. [19]. Публичное имущество делится на имущество общегосударственное и муниципальное (имущество провинций). Так, земля, недра, полезные ископаемые, которые находятся в муниципальной собственности, относятся и используются теми провинциями, где эти объекты непосредственно расположены (ст. 109). Провинции сохраняют за собой надлежащую им публичную собственность, за исключением случаев, когда государство имеет право принимать на себя управление публичной собственностью, которая нужна для укрепления и защиты интересов страны.

Ещё одной страной, в которой большая часть публичного имущества находится в руках местных властей, являются США. Удельный вес последнего в общей совокупности имущества, которое носит публичный характер, ещё в 80-х годах составляла 75% [20]. К публичному имуществу, находящемуся в собственности государства, отнесены объекты, находящиеся на землях государственной собственности и имеющие стратегическое значение (например, национальное агентство исследования космического пространства – англ. National Aeronautics and Space Administration, сокр. NASA) или оборонное значение (военные базы, аэродромы, военная техника, морские порты), почтовая служба, ирригационные сооружения, дороги, порты, электростанции, научные и исследовательские центры. Стоимость активов государственного имущества США составляет сейчас более 30% национального богатства страны, федеральное правительство является крупнейшим страховым агентом.

Среди стран постсоветского пространства в контексте правового регулирования отношений использования публичного имущества особую ценность представляет опыт Молдовы. Согласно ст. 9 Конституции страны собственность может быть публичной и частной. Все богатства недр, воздушное пространство, воды и леса, используемые в общественных интересах, природные ресурсы экономических

зон и континентального шельфа, пути сообщения, а также другие богатства, определённые законом, являются объектами исключительно публичной собственности [16, с. 539–541]. Согласно Закону Республики Молдова от 4 мая 2007 «Об управлении публичной собственностью и ее разгосударвлении» [21] закреплено определение публичного имущества и других ключевых понятий. Так, имущество публичной сферы государства представлено совокупностью движимого и недвижимого имущества, предназначенного для удовлетворения публичных интересов государства.

Выводы. Таким образом, опыт правового регулирования отношений использования публичного имущества в зарубежных странах свидетельствует о том, что, во-первых, на конституционном уровне осуществляется градация публичного имущества на общегосударственное и муниципальное, во-вторых, на уровне отдельных законов, которые чаще носят кодифицированный характер, определён правовой статус государственного имущества и имущества территориальных общин, а также порядок распоряжения им соответствующими субъектами публичной администрации (передача в концессию), а также вопросы привлечения частного имущества во временную публичную собственность для удовлетворения потребностей общественного интереса.

Для Украины подобный опыт мог бы стать отправной предпосылкой для совершенствования правовых основ использования и распоряжения публичным имуществом. По нашему мнению, это возможно путём внедрения двух альтернативных путей совершенствования нормотворчества: первого – принятия комплексного Закона Украины «О публичной собственности», в котором должно быть определено понятие публичной собственности и имущества, их признаков и видов такой собственности и имущества, порядка его использования и распоряжения; второго – определения чётких признаков, видов публичного имущества по его формам в Законе «Об управлении объектами государственной собственности» и Законе «О местном самоуправлении».

Список использованной литературы:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 446.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.http://zakon2.rada.gov.ua.
5. Тадеєва О.М. Публічна власність як вид формивласності в Україні / О.М. Тадеєва // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія юридичні науки. Випуск 2. Том 3. – 2014. – С. 178–182.
6. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 року № 185-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 46. – Ст. 456.
8. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
9. Публичное экономическое право (Droit public de l'économie) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.francejus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=38>.
10. Винницький А.В. Развитие законодательства и формирование административно-имущественного права / А.В. Винницький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bmpravo.ru/show_stat.php?stat=770.
11. Публічна власність : проблеми теорії і практики. Монографія / під заг. ред. В.А. Устименка / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. –



Чернігів : ДеснаПоліграф, 2014. – 308 с.

12. Valette Jean-Paul. Leservice public à lafrançaise / Valette Jean-Paul. – Paris : Ellipses Edition Marketing S.A., 2000. – P. 44.

13. Талапина Э.В. Административное право. Франции сегодня / Э.В. Талапина // Ежегодник сравнительного правоведения. – 2004. – С. 136–151.

14. State property act of Republic of Bulgaria//State Gazette. – 1996. – 21.05 (№ 44) [Electronic resource]. – available at : <http://www.promiseproject.net/wp/wp/project-library/doc/03-Bulgarian-Legislation/State%20Property%20Act.pdf>.

15. Конституции государств Европы: В 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – Т. 2. – 840 с.

16. Конституции государств Европы: В 3 т. / под ред. Л.А.Окунькова. – М. : Норма, 2001. – Т. 3. – 792 с.

17. О праве собственности : Закон Китайской Народной Республики от 01.10. 2007 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asiabusiness.ru/law/law3/property>.

18. Устименко В.А. Конституційне забезпечення державного регулювання економіки в Китайській Народній Республіці / В.А. Устименко, О.С. Кучер // Право України. – 2011. – № 2. – С. 262–269.

19. The National Executive Forum on Public Property [Electronic resource]. – available at : <http://www.publicpropertyforum.ca>.

20. Об управлении публичной собственностью и ее разгосударвлении : Закон Республики Молдавия от 4 мая 2007 г. №121-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18579.

21. Об управлении публичной собственностью и ее разгосударвлении : Закон Республики Молдавия от 4 мая 2007 г. №121-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18579.

ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ИТОГИ РАМОЧНОЙ ПРОГРАММЫ СОТРУДНИЧЕСТВА СОВЕТА ЕВРОПЫ И ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ДЛЯ УКРАИНЫ

Евгений ПОПКО,

кандидат юридических наук, младший научный сотрудник
кафедры сравнительного и европейского права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article aims to determine the interim results of the Framework Cooperation Programme of the Council of Europe and the European Union for Ukraine. This study is unique as the program is almost the only joint one for the two main organizations of the European region. The specific objectives and results are presented on the penitentiary reform in Ukraine. The conclusions about the reform of our country within the framework of the Plan of Action of the Council of Europe for Ukraine for the nearest period are made.

Key words: Council of Europe, European Union, Ukraine, Framework Cooperation Programme, the penitentiary service, interim results.

Аннотация

Данная статья основной своей задачей ставит определение промежуточных результатов Рамочной программы сотрудничества Совета Европы и Европейского Союза для Украины. Это исследование является уникальным, так как на сегодня данная программа является чуть ли не единственной совместной программой двух основных Организаций европейского региона. Представлены конкретные задачи и результаты пенитенциарной реформы в Украине. Сделаны выводы относительно реформ нашей страны в рамках Плана действий Совета Европы для Украины на ближайший период.

Ключевые слова: Совет Европы, Европейский Союз, Украина, Рамочная программа сотрудничества, пенитенциарная служба, промежуточные итоги.

Постановка проблемы. Совет Европы и Европейский союз (ЕС) являются отдельными организациями, имеющими разные, но взаимодополняющие роли.

Совет Европы сотрудничает со своими 47 государствами-членами для укрепления прав человека и демократии на континенте и за его пределами.

ЕС сближает свои 28 государств-членов в экономическом и политическом смысле путем согласования законодательства и практик в определенных областях политики.

ЕС создала инициативу «Восточное партнерство», чтобы тесно сотрудничать со своими восточными европейскими соседями: Арменией, Азербайджаном, Беларусью, Грузией, Молдовой и Украиной.

Эти две организации тесно сотрудничают в областях, в которых они имеют общие интересы, в частности в продвижении прав человека и демократии по всей Европе и в соседних регионах.

Сотрудничество между Европейским Союзом и Советом Европы позволяет каждой организации извлечь выгоду из сильных сторон другой, тем самым поддерживая работу друг друга.

Цель статьи – определение промежуточных результатов Рамочной программы сотрудничества Совета Европы и Европейского Союза для Украины. Исследование является уникальным, так как на сегодня данная программа является чуть ли не единственной совместной программой двух основных Организаций европейского региона.

Изложение основного материала. В апреле 2014 года Европейский союз (ЕС) и Совет Европы (СЕ) утвердили в Заявлении о намерениях, что целенаправленные действия по сотрудничеству с Арменией, Азербайджаном, Грузией, Молдовой, Украиной и Беларусью – странами-участниками инициативы ЕС «Восточное партнерство» – будут реализовываться в соответствии с «Рамочной программой сотрудничества» (РПС).



Эти меры по сотрудничеству способствуют укреплению потенциала стран Востока, которые являются государствами-членами Совета Европы, за исключением Беларуси; реализации внутренних реформ, с целью приближения этих стран к стандартам Совета Европы и Европейского Союза в области прав человека, демократии и верховенства права.

РПС была подписана в декабре 2014 года и будет осуществляться в два этапа: в 2015–2017 и 2018–2020 годах.

Бюджет первого этапа реализации (2015–2017 гг.) составляет 33 800 000 евро. РПС финансируется на 90% Европейским Союзом и на 10% – Советом Европы. Реализуется Советом Европы [1].

Европейским Союзом были определены пять приоритетных областей (или «тем») сотрудничества в рамках РПС. В этих пяти темах содержится 15 подтем, которые содержат 50 действий для конкретных стран и регионов.

Тема I. Защита и поощрение прав человека:

1) укрепление и внедрение европейских стандартов по правам человека на региональном и национальном уровнях;

2) защита прав национальных и этнических меньшинств;

3) поощрение равенства и человеческого достоинства;

4) содействие образованию в области прав человека и демократического гражданства.

Тема II. Обеспечение справедливости:

1) укрепление независимости и эффективности правосудия;

2) укрепление конституционного правосудия;

3) содействие пенитенциарной реформе (от карательного к реабилитационному подходу).

Тема III. Борьба с угрозами верховенству права:

1) борьба с коррупцией и укрепление системы государственного управления / борьбы с отмыванием денег;

2) действие уголовного правосудия в отношении кибер-преступности.

Тема IV. Решение проблем информационного общества:

1) улучшение свободы, независимости, плюрализма и разнообразия СМИ;

2) информационное общество и управление Интернетом;

3) укрепление права на защиту данных.

Тема V. Содействие демократическому управлению:

1) помощь в проведении выборов: реформирование избирательного законодательства и практики;

2) укрепление институциональных рамок для местного самоуправления.

Генеральный секретарь и Комитет министров Совета Европы определили приоритетные области для сотрудничества с государствами-членами, и они отражены в планах действий этих стран.

Совет Европы имеет мультиорганизационные преимущества и через свою Парламентскую Ассамблею и Конгресс местных и региональных органов власти сможет привлекать в РПС различные институты и заинтересованные стороны на национальном, региональном и местном уровнях во всех странах Восточного партнёрства [2].

Все действия в рамках РПС будут касаться многосторонних проблем, таких как стратегия достижения гендерного равенства, защита прав меньшинств и обеспечение инклюзивного участия гражданского общества в реализации РПС.

Действия в рамках РПС, как в конкретных странах, так и на региональном уровне, были разработаны в тесном сотрудничестве с национальными заинтересованными сторонами в рамках планов действий для конкретных стран Совета Европы. Планы действий подготовлены на основе выводов и рекомендаций органов по мониторингу Совета Европы и в соответствии с национальными программами реформ.

Органы по мониторингу Совета Европы состоят из независимых экспертов, которые следят за выполнением конвенций Совета Европы государствами-членами и выдают рекомендации. Эти органы включают в себя: Группу по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), Европейскую комиссию по эффективности правосудия (ЕКЭП) [3], Европейский комитет по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ЕКПП), Группу экспертов по борьбе с торговлей людьми (ГРЕТА), Комитет экспертов Совета Европы по

оценке мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма (МАНИБЕЛ), Консультативный комитет Рамочной конвенции о защите национальных меньшинств (РКНМ), Европейскую комиссию против расизма и нетерпимости (ЕКРН), Конвенцию о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и насилием в семье (GREVIO), также сюда входит Европейский суд по правам человека.

Действия в рамках РПС обеспечивают масштабный и значимый объем знаний по укреплению потенциала учреждений стран Восточного партнёрства в деле проведения внутренних реформ и приближают их к стандартам Совета Европы в области прав человека, демократии и верховенства права. Это делается с помощью различных мероприятий: конференций, семинаров, рабочих групп, сетей, аналитических отчетов и тренингов под руководством сотрудников Совета Европы и международных экспертов.

Субъектами, которые принимают участие, являются национальные заинтересованные стороны, играющие решающую роль в осуществлении реформ: парламенты, органы государственной власти на всех уровнях (министерства, ответственные за юстицию, финансы, внутренние дела, здравоохранение, образование, труд и социальную защиту, а также государственное управление), государственные учреждения в соответствующих областях, таких как борьба с коррупцией и борьба с отмыванием денег, прокуратура, сотрудники правоохранительных органов, пенитенциарные службы, центральные и местные избирательные комиссии, уполномоченные по правам человека, судейские сообщества, судебные органы самоуправления, специалисты в области права, средства массовой информации, местные и региональные органы власти, неправительственные организации, научные круги, а также широкая общественность.

На сегодня уже создан постоянный механизм координации между Советом Европы, Европейским Союзом, полевыми офисами Совета Европы, представителями Европейского Союза и национальными координаторами РПС для обеспечения всеобъемлющей координации между Советом Европы, Европейским Союзом, национальными



ми заинтересованными сторонами и партнерами, а также другими международными организациями.

Это позволяет обеспечить синергию с другими существующими и планируемыми региональными действиями и действиями, касающимися конкретных стран в странах Восточного партнёрства, а также получить ощутимые результаты и влияние РПС на конечных бенефициаров и широкую общественность.

Право национальных заинтересованных сторон на процесс реформ имеет решающее значение для длительного осуществления РПС, ориентированного на результат. Действия в рамках РПС направлены на развитие и улучшение национальных правовых рамок, национальных институциональных возможностей, а также на повышение профессиональных навыков и знаний партнеров и национальных заинтересованных сторон. Устойчивость достигается за счёт повышения институционального потенциала и подготовки национальных кадров.

РПС способствует наращиванию знаний и потенциала национальных участников, чтобы они могли способствовать достижению целей среди своих коллег в стране и регионе, а также после окончания РПС [4].

Что касается конкретно проекта «пенитенциарной реформы в Украине», то до конца 2017 года ожидается достижение главной цели – усиления соблюдения прав человека и верховенства права по обращению с осужденными и заключенными в Украине. Для этого обусловлены два основных ожидаемых результата:

1) более активное и широкое применение реабилитационного подхода при выполнении уголовных наказаний в соответствии с европейскими стандартами и апробированным европейским опытом;

2) совершенствование процедур и практики проведения тюремных инспекций и механизма рассмотрения жалоб заключенных и осужденных к наказаниям, связанным с лишением свободы.

В связи с этим проводятся следующие действия:

1) представление современных европейских пенологических концепций относительно целей исполнения уго-

ловных наказаний (а также важность осознания перспективы социальной реинтеграции в будущем с первого дня осуждения) и ключевых характерных особенностей режимов пенитенциарных учреждений. К консультациям должны привлекаться ключевые субъекты системы правосудия (судьи, прокуроры, работники органов внутренних дел и т.д.);

2) юридическая и техническая помощь в разработке законодательной / регуляторной базы и внедрении стратегий по созданию в пенитенциарных учреждениях режимов внутреннего распорядка реабилитационной направленности;

3) регулярное проведение форумов (встреч рабочих групп, семинаров и т.д.) по ходу пилотных проектов и основных проблем пенитенциарной реформы в Украине;

4) помощь в разработке и представлении Концепции и стратегии развития здравоохранения в пенитенциарных учреждениях;

5) разработка информационных материалов и тренингов для медицинских работников по медицинской этике, а для немедицинских работников – действий по сохранению и укреплению здоровья (включая предотвращение распространения инфекционных болезней, выявление первых признаков суицидального поведения и т.д.);

6) разработка предложений по улучшению конкретных реабилитационных услуг (совершенствование возможностей трудовой деятельности, обучение на рабочем месте, обучение социальным навыкам, личное консультирование, семейные визиты, культурная деятельность, отдых, спорт пр.);

7) разработка общей просветительской / научной работы с правонарушителями, изучение и предоставление рекомендаций по разработке и внедрению специальных курсов по предотвращению противоправного поведения;

8) анализ действующей организации внутренних инспекций в Украине (правовая и организационная структура, а также практика и рекомендации относительно необходимых изменений);

9) разработка организационно-правовых основ проведения внутренней инспекции, включая просмотр статуса усиленной инспекционной группы

и подчиненности Министрам и / или Председателю ГПтСУ, принципов проведения инспекций и отчетности для инспекторов, а также рекомендации по систематической обработке и анализу отчетов о проведении инспекций органами государственной власти для принятия информированных решений и составления политики;

10) разработка и проведение практического обучения для служебных инспекторов [5].

Как мы видим, предложено, как минимум, одно изменение в законодательстве и процедурах для регулирования индивидуализированного планирования исполнения приговора в соответствии с европейскими стандартами к концу второго года.

Для осужденных созданы реальные возможности участия, по крайней мере, еще в одном виде деятельности или программе в двух пенитенциарных учреждениях к концу третьего года.

В двух пенитенциарных учреждениях увеличился средний промежуток времени, который осужденные проводят вне своих камер (локальных помещений), занятые содержательной деятельностью, что установлено в обзоре, проведенном администрацией пенитенциарного учреждения.

К концу третьего года в администрации пенитенциарного учреждения имеется в наличии инструмент, который обеспечивает систематическую обработку информации отчетов о проведении тюремных инспекций для руководителей пенитенциарных учреждений для помощи в принятии информированных решений и планирования.

Большее количество осужденных сможет получить доступ к деятельности и индивидуальным программам в соответствии с их конкретными потребностями, что сделает условия отбывания наказания более человечными и гуманными и подготовит заключенных к успешной реинтеграции в общество.

Усилятся механизмы внутреннего надзора за пенитенциарными учреждениями благодаря регулярным инспекциям более высокого уровня и большей эффективности системы подачи жалоб на отдельных представителей персонала пенитенциарного учреждения.

Осужденные и заключенные будут информированы о том, как подать жа-



лобу относительно условий их пребывания в пенитенциарном учреждении.

Благодаря успешной реализации программ реабилитации и реинтеграции возрастет количество бывших правонарушителей, которые успешно начнут вести законопослушный образ жизни после отбытия срока наказания, связанного с лишением свободы, в результате чего снизится уровень преступности в Украине.

Что касается конкретной оценки со стороны Организаций, то Совет Европы и Европейский Союз 26 октября 2016 года презентовали в Киеве среднесрочные результаты реализации своих проектов для стран Восточного партнерства, в частности Украины.

«Рамочная программа сотрудничества – это ключевой механизм совместной деятельности Совета Европы и Европейского Союза для поддержки внедрения внутренних реформ в странах Восточного партнерства и гармонизации национального законодательства и практик в соответствии с Европейскими стандартами в области соблюдения прав человека, верховенства права и демократии», – отметила Верена Тейлор, директор Офиса Генерального директората программ Совета Европы.

Также в докладе участвовали Мортен Энберг, Председатель Офиса Совета Европы в Украине; Мартин Клауке, Руководитель первого отдела программ помощи «Надлежащее управление и демократизация», Представительство Европейского Союза в Украине; Роман Андарак, Национальный координатор Рамочной программы сотрудничества, Министерство иностранных дел Украины; Аркадий Сытин, Руководитель отдела по координации проектов РПС, Офис Генерального директората программ Совета Европы [6].

Выводы. Следует отметить, что Украина конкретными действиями продемонстрировала, что наша страна работает на итоговый результат. Об этом заявил глава МИД Украины Павел Климкин в штаб-квартире Совета Европы в Страсбурге, где в октябре 2016 года состоялся День украинских реформ, в рамках которого члены украинской делегации представили государствам-членам и руководству Организации результаты реформ, которые системно поддерживаются в рамках Плана действий Совета Европы для

Украины на период 2015–2017 годов, а также обсудили имеющиеся вызовы и дальнейшие приоритеты взаимодействия [7]. Павел Климкин также добавил: «Я благодарю Совет Европы за поддержку и высокую оценку украинских реформ. Впереди еще много совместной работы, но План действий Совета Европы для Украины уже стал нашим общим успехом. В его рамках мы получили уникальную экспертную поддержку ключевых реформ, в частности судебной и антикоррупционной. Я также благодарю каждое государство-член Совета Европы, которое сделало свой вклад в реализацию Плана действий. Поддержка украинских реформ – это эффективная инвестиция в новую европейскую Украину».

Список использованной литературы:

1. Council of Europe, European Union. Programmatic Cooperation Framework [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pjp-eu.coe.int/en/web/eap-pcf/home>.
2. European Union. External action. Eastern partnership [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://eeas.europa.eu/topics/eastern-partnership>.
3. Council of Europe. The European Commission for the efficiency of justice. Public access [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp.
4. Рамочная программа сотрудничества между ЕС и Советом Европы (СЕ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.enpiinfo.eu/maineast.php?id=823&id_type=10&lang_id=471. EU Neighbourhood Info Centre.
5. Programmatic cooperation framework for Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus. Проект «Подальша підтримка пенітенціарної реформи в Україні» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kvs.gov.ua/zmi/02092015OrgdocZmistUkr.pdf>.
6. Громадський простір. Рада Європи та ЄС представлять результати реалізації проектів з реформування пенітенціарної системи, реформи в медіа-сфері, боротьби з корупцією та запровадження стандартів з прав людини [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prostir.ua/event/rada-evropy-ta-es-predstavlyat-serednostrokovy-rezultaty-realizatsij-spilnyh-proektiv-schodo-reformuvannya-penitentsiarnoji-systemy-reformy-v-media-sferi-borotby-z-koruptsijeyu-ta-zaprovadzhe/>.
7. Совет Европы положительно оценил реформы в Украине. Климкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lb.ua/world/2016/10/03/346843_sovet_evropi_polozhitelno_otsenil.html. LB.ua.



ПУТИ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КУЛЬТУРНОЙ ПОЛИТИКИ НА РЕГИОНАЛЬНОМ УРОВНЕ

Елена ПРИТУЦ,

аспирант кафедры социальной и гуманитарной политики
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

Summary

The article the international experience of regional cultural development and the possibility of its application in Ukraine are described. The main models of cultural policy are analyzed. The essence of public-private partnerships and program-targeted financing as a tool alignment cultural development of the regions of Ukraine are disclosed. The main stages of the program-targeted approach in the cultural development of the regions are identified. The main tasks for the formation of a common cultural space in Ukraine are highlighted.

Key words: cultural development of state, public cultural policy, regional level, international experience, financial support.

Аннотация

В статье рассмотрен зарубежный опыт регионального культурного развития и возможности его применения в Украине. Проанализированы основные модели культурной политики. Раскрыта сущность государственно-частного партнерства и программно-целевого финансирования как инструментов выравнивания культурного развития регионов Украины. Определены основные этапы реализации программно-целевого подхода в культурном развитии регионов. Освещены основные задачи для формирования единого культурного пространства в Украине.

Ключевые слова: культурное развитие государства, государственная культурная политика, региональный уровень, зарубежный опыт, финансовое обеспечение.

Постановка проблемы. Признание любой страны на международном и на международном уровнях всегда имеет важное значение для сферы культуры. На ее формирование значительное влияние оказывают такие факторы, как культурные традиции, развитие благотворительности, спонсорства и меценатства в обществе. Процветание культурного развития происходит благодаря разнообразию региональной и «местной» культур, а упадок – когда страна не имеет общенациональной объединяющей культурной политики.

Реализация культурной политики всегда предполагает действия по материально-техническому и творческому обеспечению функционирования культуры, предусматривает распределение ресурсов, как финансовых, так и административных, структурных, человеческих и творческих. Разработка и реализация такой модели государственной культурной политики, которая была бы направлена на формирование единого культурного пространства в Украине, как никогда актуальна в современных условиях.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. На данный момент мало работ посвящено исследованию путей совершенствования

государственной культурной политики на региональном уровне.

Состояние исследования. Проблемы государственного управления в сфере культуры исследовали в своих работах В. Андрущенко, Ю. Богущий И. Дзюба, М. Жульинский, В. Карлова, В. Малимон, П. Ситник, В. Скуратовский, В. Трошинский, А. Чмиль, С. Чукут и другие ученые. В то же время отсутствуют современные исследования, которые бы раскрывали исследуемую проблематику.

Цель и задача статьи – проанализировать зарубежный опыт государственной культурной политики и определить основные пути совершенствования государственной культурной политики на региональном уровне.

Изложение основного материала. На современном этапе развития Украины насущной задачей является формирование новой культурной модели с учетом как экономических возможностей государства, так и специфики полиэтнического состава населения, а значит – менталитета и традиций. При ее разработке, по нашему мнению, необходимо учитывать те модели, которые уже эффективно функционируют в мировой практике.

В современном мире существуют различные модели государственной

культурной политики. Выделяют три главные модели взаимоотношений государства со сферой культуры: американскую (бизнесовую), британскую (принцип «протянутой руки»), французскую (централизованную). Большинство развитых стран мира строят свою культурную политику, основываясь на одной из этих моделей. Они отличаются уровнем государственного вмешательства в культурный процесс, механизмами достижения поставленных целей, способами осуществления государственного финансирования сферы культуры и степенью привлечения негосударственных средств, системой налоговых льгот, создаваемых государством, организационно-функциональной структурой государственного управления в сфере культуры, определенными методами управления или регулирования культурной сферы.

По «американской» модели (характерной для США) государство ограничивается содержанием небольшого количества крупнейших известных культурных заведений общенационального значения и поддержкой некоммерческих культурных организаций, акций, отдельных деятелей. При этом финансовая поддержка от государства по размеру всегда меньше, чем пожертвования частных лиц или корпораций, гран-



ты от фондов и т.п. Поощряя других к поддержке культуры налоговыми льготами и собственным примером, государство берет на себя роль своеобразного «лидера», а не арбитра в этом процессе. «Американская» модель оказывается весьма эффективной при трех условиях, а именно: наличии мощного частного сектора; укоренившихся в обществе традиций благотворительности; умения культурных менеджеров собственноручно зарабатывать деньги, находить и поощрять спонсоров. Эта модель отмечается централизацией поддержки культуры, ведущей ролью частных спонсоров и фондов, высоким уровнем собственной хозяйственной эффективности культурных заведений [9]. То есть такая модель предполагает передачу средств учреждениям культуры без ожидания получить что-либо взамен. Указанная модель работает благодаря развитой системе налоговых льгот в сочетании с незначительной государственной поддержкой.

Для американской модели культурной политики обязательным является наличие различных источников финансирования. В поддержку деятельности сферы культуры большая часть средств идет из частных источников – от отдельных лиц или институтов. Деятельность фондов, спонсоров, благотворителей стимулируется законодательством, вводит льготное налогообложение. Такой механизм привлечения негосударственных структур и финансов к поддержке культурной сферы в США называется государственно-частным партнерством. Данная форма финансирования считается базовой для американской модели.

Британская модель является промежуточной между американской и французской моделями. Для нее характерна поддержка культуры государством по принципу «протянутой» руки, когда государство выделяет определенные средства на поддержку культуры и искусства, но дистанцируется от их распределения. Финансовые ресурсы передаются административно независимым институтам – Советам искусства, которые распределяют их путем осуществления конкурсов

культурных проектов или просто предоставляя финансовую помощь учреждениям культуры. Особую роль играют местные органы власти и частное спонсорство. Сохраняя поток финансовой помощи из государственного и местных бюджетов, принцип «протянутой» руки позволяет разорвать цепь зависимости культуры от чиновничества, сохраняя баланс между государственным и частным финансированием культуры. Указанный принцип применяется в посткоммунистических странах, где частный сектор является малоразвитым и не может создавать альтернативу бюджетной поддержке. Именно по этим соображениям реформирование культурной сферы во многих странах Центральной Европы (Польша, Венгрия, Чехия) осуществляется по «британской» модели [9].

Как отмечает Р.Фишер, «принцип протянутой руки» предусматривает механизм разграничения и сбалансированности, чтобы избежать излишней концентрации власти и столкновения интересов. Привлекая группы независимых экспертов в процесс принятия решений, этот принцип не позволяет политикам иметь большое влияние на культурные вкусы [10]. А. Гриценко считает одним из главных последствий применения британской модели культурной политики значительную самостоятельность и экономическую стабильность культурных институтов. Применение «принципа протянутой руки» дает возможность сфере культуры приспособиться к рыночным отношениям, избавиться от бюрократизации, ввести принципы состязательности в процесс распределения средств на культурные нужды и привлечь представителей культурной сферы к этому процессу.

«Французская» модель предполагает, что государственные структуры (Министерство культуры, его региональные представительства) контролируют процесс выделения и распределения средств на культурные цели практически от начала и до конца, причем точка зрения Министерства является решающей в их распределении. В этом случае в помощи от местных органов власти ко-

личественно преобладают средства центрального бюджета, а на содержании государства находятся лишь несколько крупнейших заведений. Важной чертой французской модели является оказание помощи, в большем или меньшем объеме, практически каждой культурной инициативе, независимо от масштабов, формы собственности, коммерческого успеха и т.д. Это делает французский подход привлекательным для тех государств, где ощущается угроза национальной культуре в результате распространения иностранной культуры [9].

Общеввропейские тенденции децентрализации управления отраслью культуры проявились во Франции в виде сокращений полномочий управления центрального правительства с передачей функций на региональный уровень. При этом государство сохраняло ответственность за общее развитие культурной политики и за некоторые особо важные сферы: удерживала национальные институты культуры, осуществляла международную культурную политику, лоббировала национальные интересы, обеспечивала сохранение историко-культурного наследия. Основная цель такой децентрализации – четкое распределение обязанностей между различными административными уровнями [7, с. 29].

В последнее время во Франции стали больше внимания уделять таким взаимоотношениям культуры и бизнеса, как спонсорство и корпоративная филантропия. В соответствии с Законом Франции «О меценатстве» 2003 г. появилась возможность привлекать в сферу культуры дополнительные средства, вкладчики которых получают налоговые льготы. Благодаря этому сложились достаточно благоприятные обстоятельства для сотрудничества культуры и бизнеса, а также индивидуальной благотворительности. Поэтому сегодня французская культура имеет многоканальное финансирование, основными источниками которого являются: Министерство культуры и коммуникаций; региональная и муниципальная власть; государственные и некорпоративные фонды; кор-



поративная филантропия; спонсорство и собственная прибыль.

Опыт культурной политики Франции представляет значительный научный и практический интерес для Украины, поскольку уделяется особое внимание культурному развитию общества как приоритетной задаче государства. Кроме того, дополнительное инвестирование в культуру способствует привлечению туристов и созданию дополнительных рабочих мест, что положительно отмечается на развитии Франции.

Учитывая мировые принципы культурной политики, важно превратить украинскую политику в области культуры в один из ключевых элементов стратегии развития. Сегодня актуализируется проблема самоидентификации в поликультурном обществе. Украина должна усилить свою роль в поддержке сферы национальной культуры для подъема имиджа страны; для развития индустрии культуры; для создания образовательно-воспитательной области культуры, с целью возрождения в сознании нации духовно-нравственных приоритетов.

Выбирая модель национальной культурной политики, необходимо учитывать, прежде всего, собственные общественные, политические и культурные традиции, состояние экономики, культуры в целом и отдельных ее сфер, международные вызовы, которые стоят перед страной.

По нашему мнению, для Украины более приемлема не либеральная, а умеренно патерналистская модель культурной политики, которая существует во Франции. Степень умеренности должна определяться потребностями свободного культурного развития личности, различных социальных групп и нации в целом, без чего жизнеспособность и конкурентоспособность украинской культуры окажется под угрозой. Поэтому одним из главных направлений культурной политики должно быть сохранение и актуализация культурного наследия в самом широком ее понимании. Важно разработать механизмы реального партнерства между Министерством культуры Украины, его отдельными структурами и широкой общественностью. Совместно выработанные решения имеют боль-

ше шансов на удачную реализацию. Кроме этого, процесс осуществления такой культурной политики является необходимой составляющей функционирования гражданского общества, пробуждения чувства гражданской ответственности.

Отечественный и зарубежный опыт развития учреждений культуры показывает, что национальная культура может развиваться при условии активной регулирующей роли и поддержке государства. При этом культурная политика реализуется не только путем государственной финансовой поддержки приоритетных направлений культурной деятельности. Одним из важнейших принципов государственной политики в сфере культуры является создание стимулов к поиску внебюджетных источников доходов, развитие смешанных форм финансирования. В условиях кризиса и ограниченности финансовых ресурсов государственно-частное партнерство является одним из важных и эффективных инструментов выравнивания культурного развития регионов.

Содержание понятия «государственно-частное партнерство» можно рассматривать в широком смысле – как любое взаимодействие государства и бизнеса в достижении общих целей социально-экономического развития (речь может идти о совместной разработке стратегических направлений, программ, продвижении государством частных проектов); и узком – как совместное финансирование крупномасштабных проектов или финансовое участие государства в проектах бизнеса [1, с. 52]. В культурной сфере это понятие можно трактовать как систему долгосрочных финансово-экономических отношений между институтами государства и субъектами частного сектора по реализации проектов на основе партнерства, то есть объединение ресурсов, распределение доходов и преимущественных выгод, расходов и рисков [1, с. 53]. Такое партнерство в культурном развитии регионов – это альянс между властью и бизнесом в целях реализации важных для общества культурных проектов на региональном уровне.

Создание институтов государственно-частного партнерства предполагает развитие меценатства и благотворительности в сфере культуры и формирование рынка культурных ценностей, совместное участие государства и бизнеса в развитии этого рынка, а также в экономически эффективных проектах в культурной сфере.

Учитывая зарубежный опыт для развития государственно-частного партнерства, в Украине благоприятным будет создание специального органа, который должен стать связующим звеном между государством и бизнесом, своеобразным посредником в проектах государственно-частного партнерства. Среди общих функциональных обязанностей такого органа следует выделить: координацию действий государственных органов, участвующих в подготовке проектов государственно-частного партнерства и принятии решений по вопросам их реализации; участие в финансировании подготовки проекта; методологическую поддержку участников проектов по вопросам управления и финансирования; экспертное участие в разработке законодательства по вопросам государственно-частного партнерства; экспертный анализ планируемых проектов государственно-частного партнерства [8, с. 55].

Важным инструментом осуществления государственной политики в отношении культурного развития страны и ее отдельных регионов является программно-целевое финансирование. Функциональное назначение программно-целевого управления определены в ст. 119 Конституции Украины. В ней, в частности, отмечается, что местные государственные администрации на соответствующей территории обеспечивают «выполнение государственных и региональных программ социально-экономического и культурного развития, программ охраны окружающей среды, а в местах компактного проживания коренных народов и национальных меньшинств – также программ их национально-культурного развития; подготовку и выполнение соответствующих областных и региональных бюджетов» [4].



Мы согласны с Т. Дорош [2] в том, что реализация программно-целевого подхода в культурном развитии регионов включает шесть этапов.

1. Определение наиболее острых проблем в сфере культуры. Предусматривает специфический анализ и описание проблем развития сферы культуры на региональном уровне.

2. Определение приоритетных целей региональной культурной политики, к которым относят:

- обеспечение широкого доступа к культурным ценностям посредством сохранения и развития существующей сети культурных учреждений, содержания ценовой доступности услуг, укрепления их материально-технической базы, широкого применения новейших информационных технологий в сфере культуры;

- популяризацию и распространение качественного и разнообразного отечественного культурного продукта среди широких слоев общества, формирование положительного образа украинской культуры в стране и за рубежом;

- сохранение культурного наследия, развитие музейного дела, содействие возвращению в Украину культурных ценностей;

- усиление и разнообразие государственной поддержки творчества, в частности концертно-гастрольной и выставочной деятельности, создание культурных программ для радио и телевидения, культурно-образовательных ресурсов для Интернет-сети;

- государственную поддержку культурных журналов, обеспечение пополнения библиотечных фондов изданиями на украинском языке и языках национальных меньшинств в местах их компактного проживания, расширение применения новейших информационных технологий в библиотечном и музейном деле;

- поддержку развития этнической, культурной, языковой и религиозной самобытности всех коренных народов и национальных меньшинств Украины, осуществление государственной языковой политики, в том числе мер по поддержке украинского языка как государственного в различных сферах культурной жизни;

- обеспечение межнационального и межконфессионального диалога [5].

3. Предпроектное описание территории как объекта программирования включает:

- детальное описание на первом этапе проблем на этой территории с указанием причин их возникновения;

- полное описание целей, определенных на втором этапе;

- картографованное описание отдельных сторон и подсистем изучаемого;

- описание культурных систем и подсистем;

- описание территории и культурных процессов по оси «прошлое-настоящее»;

- анализ характерных для этой территории культурных тенденций и динамики [6].

4. Разработка концепции и определение приоритетных направлений культурного развития регионов.

5. Проектная обработка приоритетных направлений культурного развития регионов, каждое из которых может быть отдельным блоком программы, внутри которого разрабатываются один или несколько социальных проектов.

Исходя из этого, разработка проектов по отдельным направлениям включает:

- определение круга заинтересованных лиц, тех, кто сможет участвовать в реализации проектов и программы в целом;

- определение целей каждого участника этого раздела программы и их согласование;

- определение круга потребителей или пользователей по результатам каждого из проектов;

- определение подходов и путей достижения поставленных целей [3].

6. Разработка организационного механизма осуществления программы. Для реализации разработанных культурных проектов и программ часто необходимо модернизировать или создать новые организационные структуры в сфере культуры. При этом важно помнить, что разработка организационных нововведений в рамках культурного программирования не является самоцелью, а обу-

словлена необходимостью создания эффективного и удобного механизма реализации этих проектов и программ [2].

Основным преимуществом внедрения программно-целевого метода является то, что финансирование ориентировано не только на вложение средств, но и на достижение определенных целей. При таком подходе основные ресурсы направляются на сохранение национального культурного наследия и на стимулирование культурного развития регионов Украины.

Одной из приоритетных задач современной государственной культурной политики Украины является создание единого культурного пространства, которое позволяет преодолеть негативные тенденции в развитии социокультурной сферы.

Отсутствие единого культурного пространства в Украине крайне негативно сказывается на обеспечении национального единства и соборности Украинского государства. Решение этой проблемы затрудняет ценностно-мировоззренческое расслоение украинского общества, которое обусловливается культурно-историческими различиями отдельных регионов Украины и углубляется вследствие спекуляций на этой проблематике со стороны определенных внутренних и внешних политических сил.

В связи с этим возникает вопрос об определении основных задач реализации государственной политики в культурной сфере регионов, которые в большей степени соотносились бы с целями формирования единого культурного пространства в Украине, в частности:

- совершенствование нормативно-правовой базы с учетом отечественного и зарубежного опыта по решению проблем культурного развития регионов и разработка Концепции государственной политики в культурной сфере на региональном уровне;

- создание и реализация государственных программ культурного развития Украины и ее регионов: развитие сети культурных учреждений, нравственного и патриотического воспитания населения реги-



онов; сохранение и приумножение культурного наследия этносов и этнических групп;

– участие в международных программах, направленных на развитие культурной сферы путем согласования интересов регионов и общенациональных интересов;

– разработка и внедрение отраслевых программ развития культурной сферы: развитие библиотечного, музейного дела, кинематографии и т. п.;

– создание специальных региональных программ, направленных на решение социокультурных задач, вызванных спецификой функционирования тех или иных составляющих культурной сферы в определенных регионах. А это требует налаживания научно-обоснованной, политически взвешенной, просветительно-пропагандистской, воспитательной работы.

Реализация этих задач не только позволит повысить роль культуры как важного самостоятельного фактора государства, но и заложит прочный фундамент для строительства единого культурного пространства в Украине.

Выводы. Зарубежный опыт свидетельствует о том, что культура существует благодаря саморазвитию, но при прочной поддержке государства. Бюджетное финансирование остается одной из основных форм поддержки культурного развития, хотя механизмы, формы и методы финансирования применяются каждой страной в зависимости от ее культурной политики. Сама система финансирования культуры определяется степенью централизации государственного управления и характером отношений между государством и участниками культурной сферы различных форм собственности.

В условиях финансовой ограниченности основным инструментом выравнивания культурного развития регионов Украины является внедрение государственно-частного партнерства и программно-целевого финансирования культурной сферы, призванных способствовать эффективному использованию ресурсов.

В результате эффективной государственной политики в культурной

сфере на региональном уровне должны быть устранены региональные дисбалансы в культурном развитии регионов, и сформировано единое культурное пространство Украины. А это создаст необходимую духовную основу консолидации нации как предпосылку ее устойчивого прогрессивного развития.

Список использованной литературы:

1. Горяинова Л.В. К вопросу о сущности государственно – частного партнерства как механизма реализации интересов государства и бизнеса / Л.В. Горяинова // Научно-практический журнал «Экономика, статистика и информатика» Вестник УМО, 2011. – № 1. – С. 52–53.

2. Дорош Т. Реалізація програмно-цільового підходу в управлінні культурною сферою / Т. Дорош // Публічне управління: теорія та практика : зб. наук пр. Асоціації докторів наук з державного управління. – Х. : Вид-во «ДокНаукДержУпр». – Вип. 3(11). – 2012. – С. 71–76.

3. Кіреєва Т.І. Символи долі / Т.І. Кіреєва ; Нац. муз. акад. України ім. П.І. Чайковського, Донец. держ. муз. акад. ім. С.С. Прокоф'єва, Приазов. держ. техн. ун-т, Донец. держ. ін-т штуч. інтелекту. – Донецьк : Наука і освіта, 2006. – 842 с.

4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верх. Ради України 28 червня 1996 року : офіц. вид. – К. : Преса України, 1997. – 80 с.

5. Концепція Державної цільової національно-культурної програми розвитку культури і мистецтва на період до 2017 року [проект] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mincult.kmu.gov.ua/mincult/uk/publish/article/288397?search_param=B8&searchForum=1&searchDocarch=1&searchPublishing=1.

6. Культура на перепутье / Ред. Б.Ю. Сорочкин. – М. : РКХ РИЦ, 2006. – 248 с.

7. Культурна політика та мистецька освіта: моделювання процесів / О.І. Безгін, А.Є. Бернадська, І.С. Кочарян, О.Ю. Успенська]. – К. : Інститут культурології НАМ України, 2013. – 176 с.

8. Орлатий М.К. Зарубіжний досвід управління розвитком соціальної

інфраструктури / М.К. Орлатий, Т.В. Гоголь // Науковий вісник Академії муніципального управління. – 2011. – № 3. – С. 51–57.

9. Управління соціальним і гуманітарним розвитком / В.П. Трошинський, В.А. Скурагівський, Е.М. Лібанова та ін. ; за заг. ред. В.П. Трошинського, В.А. Скурагівського : у 2 ч. – К. : НАДУ, 2010. – Ч. 2. – 244 с.

10. Fisher R. Introduction to the Position of Independent or Quasi Independent Agencies & Foundations in Cultural Sector in Britain / R. Fisher // A Report to the CIRCLE Round Table. – 1994. – 58 p.



ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УСЛОВИЯХ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ ПРАВОВЫХ РЕЖИМОВ

Наталья СЕРГЕЕВА,
соискатель

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article deals with the problems of economic legal regulation of organization and realization of economic activity by businesses under conditions of extraordinary legal regimes. The analysis of the legislation regulating this sphere of legal relations, which is in force nowadays in Ukraine, reveals a number of significant weak points and gaps, in particular, lack of clear procedures, necessary guarantees of businesses' rights, and measures providing lawfulness in the actions of state authorities. The possible ways to improve the legal regulation in the given sphere are also proposed in the paper.

Key words: special legal regime, extraordinary legal regime, martial law regime, state of emergency regime, ecological emergency situation regime.

Аннотация

В статье представлены результаты анализа законодательной базы Украины в сфере хозяйственно-правового регулирования организации и осуществления хозяйственной деятельности субъектами хозяйствования в условиях введения в действие экстраординарных правовых режимов. Исследование указывает на наличие существенных недостатков и пробелов в действующем законодательстве Украины, регулирующем эту сферу правоотношений, в частности на отсутствие четких процедур, необходимых гарантий прав хозяйствующих субъектов и мер обеспечения законности действий органов государственной власти. В работе предлагаются возможные пути их устранения посредством детализации действующих законов, расширения положений Хозяйственного кодекса Украины и систематизации соответствующего законодательства.

Ключевые слова: специальный правовой режим, экстраординарный правовой режим, режим военного положения, режим чрезвычайного положения, режим чрезвычайной экологической ситуации.

Постановка проблемы. В развитии экономической системы государства важную роль играет эффективное правовое регулирование хозяйственной деятельности, что особенно актуально в условиях реформ, осуществляемых в Украине. Реформирование экономики подразумевает необходимость законодательного закрепления новой экономической политики страны и совершенствования нормативно-правовой базы с учетом новых экономических реалий.

Одной из актуальных проблем хозяйственного права Украины, требующих научного анализа, сегодня является правовое регулирование хозяйственной деятельности в условиях введения в действие экстраординарных правовых режимов.

Исследуя проблему специальных режимов хозяйствования, Е.Р. Зельдина выделяет ограничительные, ограничительно-поощрительные и поощрительные режимы [11, с. 22]. На сегодняшний день в научной литературе освещаются главным образом проблемы функционирования специальных экономических зон и территорий приоритетного разви-

тия, которые являются разновидностью поощрительного специального режима хозяйствования. В то же время другим видам специального режима хозяйствования, в частности ограничительным, в научных исследованиях и в законодательной сфере уделяется недостаточное внимание [11, с. 56]. Так, нормативно-правовые акты, которые регулируют режим чрезвычайного положения и военного положения, режим чрезвычайной экологической ситуации являются недостаточно детализированными, а действующий в настоящее время механизм правового регулирования деятельности хозяйствующих субъектов во время введения в действие экстраординарных режимов ставит перед учёными и законодателями целый ряд вопросов, которые требуют решения.

Причиной такого однобокого подхода к исследованию проблемы функционирования специальных режимов хозяйствования, с нашей точки зрения, учитывая сложившуюся в то время экономическую ситуацию в стране, была безотлагательная необходимость решения экономических проблем, что во многом зависело от

улучшения инвестиционного климата и ускорения инновационного развития страны, чему способствуют именно поощрительные режимы.

Однако считаем, что не следует оставлять без внимания и те аспекты правового регулирования специальных режимов хозяйствования, которые, возможно, не имеют решающего значения для развития и эффективного функционирования национальной экономики, особенно в краткосрочной перспективе, однако являются, на наш взгляд, важными в долгосрочной перспективе, когда при определённых обстоятельствах могут возникнуть ситуации, требующие принятия быстрых и эффективных мер. Соответственно, правовая система должна быть способна эффективно и оперативно реагировать на экстраординарные ситуации, возникающие, как правило, внезапно, что подтверждается событиями, происходящими в Украине в течение последних лет.

Актуальность темы исследования. Актуальность научного исследования данной проблемы обусловлена, таким образом, рядом факторов. Среди них следует отме-



тить, в частности, необходимость научно-теоретического обоснования выделения экстраординарных режимов хозяйствования в отдельный вид специальных правовых режимов, а также отсутствие надлежащего правового регулирования данного аспекта. Существующая нормативно-правовая база только частично регулирует вопросы, которые в связи с этим возникают или могут возникнуть в будущем у субъектов хозяйствования. Таким образом, существует необходимость более углубленного изучения и детальной, поэтапной, системной, логичной и продуманной разработки механизмов правового регулирования деятельности субъектов хозяйствования при введении в действие экстраординарных режимов, а также их законодательного закрепления.

Состояние исследования. Следует отметить, что, несмотря на актуальность данной проблемы, правовое регулирование хозяйственных отношений в период действия экстраординарных правовых режимов не является предметом анализа в исследованиях ученых. Некоторые аспекты данной проблематики нашли свое отображение в работах Е.Р. Зельдиной, однако основное внимание в них уделяется поощрительным режимам хозяйствования.

Целью и задачей статьи является анализ действующего законодательства Украины в сфере регулирования экстраординарных правовых режимов в аспекте хозяйственно-правовых отношений, выявление проблемных моментов, пробелов и коллизий, а также поиск путей их устранения.

Изложение основного материала. Термин «специальный режим хозяйствования» хоть и был введен в Хозяйственный кодекс Украины, однако не получил законодательного определения. Поэтому в своих исследованиях основываемся на научном определении данного правового режима, предложенного в работах Зельдиной Е.Р.: «Правовой режим, который определяет порядок организации и осуществления хозяйственной деятельности на определенной территории, в определенной отрасли экономики, отличающийся от обще-

го режима хозяйственной деятельности, предусмотренного законодательством, вводится государством с определенной целью разумного соотношения публичных и частных интересов при помощи установления ограничений и / или поощрений для субъектов хозяйствования» [10, с. 15].

Хозяйственный кодекс Украины (далее – ХКУ) в разделе 8 «Специальные режимы хозяйствования» [2] устанавливает такие виды специальных режимов, как специальные (свободные) экономические зоны и другие виды специальных режимов хозяйствования. К другим видам специальных режимов хозяйствования, которым посвящена глава 41 раздела 8 Хозяйственного кодекса Украины, отнесены следующие: исключительная (морская) экономическая зона Украины, режим государственной границы, хозяйственное обеспечение Вооруженных Сил Украины, режим хозяйствования в отдельных отраслях народного хозяйства, санитарно-защитные и другие особенно охраняемые территории, территории приоритетного развития, режим чрезвычайного положения, режим чрезвычайной экологической ситуации, режим военного положения.

Действующее законодательство определяет основные звенья юридической конструкции, которая обеспечивает осуществление хозяйственной деятельности в условиях чрезвычайной ситуации, однако наличие пробелов в законодательстве, неоправданное дублирование норм права не позволяет обеспечить эффективное функционирование этого сложного хозяйственно-правового механизма.

Правовую основу введения в действие специальных режимов хозяйствования, прежде всего, устанавливает Конституция Украины, а именно нормы ст. 92 и ст. 106 [1], 8 раздел ХК Украины [2], а также целый ряд ключевых нормативно-правовых актов, которыми являются: Законы Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» от 16.03.2000 г. [3], «О правовом режиме военного положения» от 12.05.2015 г. [4], «О зоне чрезвычайной экологической ситуации» от

13.07.2000 г. [5], «О мобилизационной подготовке и мобилизации» от 21.10.1993 г. [7].

Эти законы определяют основные направления государственной политики в период экстраординарных ситуаций, и хотя они предполагают временный характер действия этих режимов, однако всё же устанавливают на этот период ограничения прав граждан и юридических лиц, которые предусмотрены и гарантируются Конституцией Украины. Непосредственно объявление чрезвычайной ситуации предусматривает установление особого режима функционирования государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, что выражается как в установлении дополнительных обязанностей, так и в ограничении осуществления конституционных прав и свобод.

Кроме того, в Украине вследствие сложившейся ситуации были приняты еще два нормативных акта, а именно Закон Украины «Об обеспечении прав и свобод граждан и правовом режиме на временно оккупированной территории» от 15.04.2015 года [9] и Закон Украины «О военно-гражданских администрациях» от 03.02.2015 года [8], устанавливающие специальные режимы хозяйствования на определенной территории, которые, по нашему мнению, также следует отнести к экстраординарным правовым режимам, а таким образом, и к предмету нашего научного исследования.

«Аксиомой» для юридической науки является общепризнанное правило, в соответствии с которым конкуренция (коллизия) общей и специальной нормы решается в пользу последней. То есть поскольку нормативно-правовые акты, которые регулируют деятельность хозяйствующих субъектов во время введения чрезвычайных положений, являются специальными нормами, их полнота, а значит и эффективность, как с точки зрения теории, так и с точки зрения практики, очевидно, имеет неосценимое значение для общества в сегодняшних условиях, когда риск возникновения разнообразных чрезвычайных ситуаций неминуемо растёт.



Правовой режим военного и чрезвычайного положения, зон чрезвычайной экологической ситуации в соответствии с п. 19 ст. 92 Конституции Украины [1] определяется исключительно законами Украины, однако положения, которое предусматривало бы регулирование мобилизационной деятельности и мобилизации также исключительно законами, Конституция Украины не содержит. В этом контексте следует заметить, что ст. 106 Конституции Украины [1], которая определяет полномочия Президента Украины, устанавливает, что Президент принимает в случае необходимости решение о введении в Украине или в отдельных её местностях чрезвычайного положения, объявляет в случае необходимости отдельные местности Украины зонами чрезвычайной экологической ситуации с последующим утверждением этих решений Верховным Советом Украины, а также принимает в соответствии с законом решение об общей или частичной мобилизации и введении военного положения в Украине или в отдельных её местностях в случае угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины.

Следовательно, логично было бы дополнить ст. 92 Конституции Украины пунктом о том, что исключительно законами регулируются те общественные отношения, которые возникают в связи с «мобилизационной подготовкой и мобилизацией». Такой пункт способствовал бы реализации и гарантированию положений ст. 19 Конституции Украины в части деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления и их должностных лиц в рамках полномочий, на основании и способом, установленными Конституцией и законами Украины.

В Хозяйственном кодексе Украины в разделе 8 в статьях 416 и 417 [2] предусматривается, хотя и фрагментарно, порядок осуществления хозяйственной деятельности в условиях чрезвычайного, военного положения, а также отмечается, что положения ст. 416 Хозяйственного кодекса Украины, касающиеся правового регулирования чрезвычайного по-

ложения, применяются также и к хозяйственной деятельности в случае объявления отдельных территорий зонами чрезвычайной экологической ситуации. По нашему мнению, существует необходимость в расширении данного раздела, поскольку ХК Украины является кодифицированным нормативно-правовым актом, который должен содержать основы регулирования хозяйственных отношений, то есть отношений, в которые вступают организации и предприниматели в процессе организации и непосредственного осуществления хозяйственной деятельности, независимо от правового режима, в котором они функционируют. В частности, считаем, что следовало бы дополнить этот раздел нормами, которые бы более детально, то есть путём установления чётких процедур, обеспечивали правовое регулирование деятельности субъектов хозяйствования в условиях действия специальных режимов. Такой подход, на наш взгляд, является оправданным, учитывая то, что защита прав и законных интересов как самих юридических лиц, так и государства, должна быть одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере экономики.

Всё вышеперечисленное является необходимыми мерами в ситуациях, которые требуют немедленного реагирования со стороны органов власти для предотвращения негативных последствий, которые могут привести к многочисленным потерям, что, в свою очередь, является недопустимым.

Таким образом, ограничение прав граждан и юридических лиц, предусмотренных Конституцией Украины, является вынужденной мерой, которая необходима в случае введения специальных правовых режимов, но в то же время очевидно, что необходимы гарантии и меры сдерживания от противоправных действий представителей соответствующих органов государственной власти, а значит, необходимо разработать комплекс мер, которые бы сделали невозможным превышение полномочий со стороны самих органов власти в ситуациях, когда защи-

та прав, предусмотренных Конституцией Украины, ограничена в силу экстраординарных обстоятельств, а внесение изменений в Конституцию и законы Украины в этот период невозможно.

На сегодняшний день существующая система нормативно-правовых актов, регулирующая отношения субъектов хозяйствования с органами государственной власти, органами местного самоуправления, органами, которые наделены определёнными полномочиями на время введения в стране специальных режимов хозяйствования, является несовершенной и требует безотлагательного вмешательства законодателя в решение целого ряда проблем в данной сфере правоотношений.

В частности, законодатель, по нашему мнению, предусмотрев в некоторых случаях ограничение прав субъектов хозяйствования, должен также предусмотреть соответствующие гарантии и средства контроля, которые способствовали бы защите прав (например, защите права собственности в случае принудительного отчуждения или изъятия имущества) и сделали бы невозможными злоупотребления со стороны государственных органов власти в период действия чрезвычайных режимов. Также могут быть предусмотрены определённые поощрения и льготы для субъектов хозяйствования, чьё имущество было принудительно отчуждено.

Так, всеми вышеперечисленными нормативно-правовыми актами, регулируемыми специальные режимы в определённых ситуациях, будь то военное положение, чрезвычайная ситуация и т.д., предусмотрено принудительное отчуждение или изъятие имущества у собственника. При этом следует отметить, что Закон Украины «О передаче, принудительном отчуждении или изъятии имущества в условиях правового режима военного или чрезвычайного положения» от 17.05.2012 г. [6], принятие которого, как предполагалось, должно было урегулировать данную сферу правоотношений, внеся ясность в вопросы отчуждения и изъятия имущества, так и не установил четких правил осуществления таких процедур.



Такая несогласованность и отсутствие четкого механизма принудительного отчуждения или изъятия имущества, по нашему мнению, может способствовать злоупотреблениям со стороны органов государственной власти и их должностных лиц, с одной стороны, и саботажу со стороны хозяйствующих субъектов, с другой стороны, поскольку отсутствуют четкие и эффективные механизмы защиты субъектов хозяйствования, что является недопустимым в условиях, которые складываются во время введения специальных режимов.

Выводы. Таким образом, проведенное исследование вопроса, касающегося проблем законодательного регулирования хозяйственно-правовых аспектов введения в действие экстраординарных правовых режимов, и анализ соответствующей нормативно-правовой базы дает основания сделать вывод о том, что в данное время ситуация в Украине с защитой прав юридических лиц в условиях данных правовых режимов является недостаточно урегулированной, поскольку все проанализированные нормативно-правовые акты, действующие на данный момент, не охватывают в полной мере тех проблемных вопросов, которые могут возникнуть в период их действия.

В ст. 64 Конституции Украины [1] зафиксирован принцип невозможности ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины. Однако из этой нормы существуют два исключения – режим военного и чрезвычайного положения. Поэтому, по нашему мнению, положения нормативных актов, которые регулируют данные ограничения, нуждаются в тщательном заполнении пробелов и устранении коллизий с нормами Конституции Украины.

В этой связи перед отечественной правовой наукой и законодателем стоит задача, во-первых, детализации действующих законов и наполнения их нормами, которые регулировали бы данный вопрос, а во-вторых, расширения нормативных положений раздела 8 Хозяйствен-

ного кодекса Украины как кодифицированного нормативно-правового акта. Также актуальным для Украины остается сегодня вопрос систематизации законодательства в этой сфере правоотношений.

Всё это обуславливает необходимость и важность дальнейшей научной разработки данной проблематики для развития национальной экономики Украины, особенно с учётом сложившейся геополитической и общественно-политической ситуаций.

Список использованной литературы:

1. Конституція України // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.
2. Господарський кодекс України : затв. Верхов. Рада України 16 січня 2003 року № 436- IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
3. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III // Відом. Верхов. Ради. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
4. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 06.04.2000 р. № 1647-III // Відом. Верхов. Ради. – 2000. – № 28. – Ст. 224.
5. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13.07.2000 р. № 1908-III // Відом. Верхов. Ради. – 2000. – № 42. – Ст. 348.
6. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного або надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765- VI // Відом. Верхов. Ради. – 2013. – № 15. – Ст. 99.
7. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-XII. – 1993. – № 44. – Ст. 416.
8. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 03.02.2015 р. № 141-VIII // Відом. Верхов. Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 87.
9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207- VII // Відом. Верхов. Ради. – 2014. – № 26. – Ст. 892.
10. Зельдина Е.Р. Специальный режим хозяйствования: проблемы и пути их решения / Е.Р. Зельдина ; НАН Укра-

ины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2004. – 247 с.

11. Зельдина Е.Р. Специальный режим хозяйствования: теоретические вопросы и направления модернизации / Е.Р. Зельдина ; НАН Украины. Ин-т экономико-правовых исследований. – Донецк : ООО «Юго-Восток, Лтд», 2007. – 327 с.



МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ НАДЛЕЖАЩЕЙ ПРАКТИКИ ПРОВЕДЕНИЯ МЕСТНЫХ РЕФЕРЕНДУМОВ

Анастасия СТАВНИЙЧУК,

аспирант

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

This article analyzes international and domestic experience in the settlement of local referendums, international regulations relating to issues of democracy at the local level, the legislation of Ukraine on local referendums, and the problems associated with the use of this practice in Ukraine. Based on the analysis of available solutions to the problem of initiating and conducting local referendums in Ukraine.

Key words: local referendum, direct expression, local initiatives.

Аннотация

В статье анализируются международные нормативно-правовые акты, касающиеся вопросов реализации демократии на местах, законодательство по вопросам местных референдумов, а также проблемы, связанные с использованием данной практики в Украине. На основе анализа предлагаются пути решения проблемы инициирования и проведения местных референдумов в Украине.

Ключевые слова: местный референдум, непосредственное волеизъявление, локальные инициативы.

Постановка проблемы. Среди основоположных начал существования украинской демократической государственности основное место занимает принцип народовластия, реализация которого предусматривает нормативно-правовое обеспечение права народа осуществлять власть как опосредованно – через органы государственной власти и местного самоуправления, так и непосредственно – путем использования институтов прямой демократии.

Конституцией Украины предусмотрены следующие формы непосредственной демократии: выборы, всеукраинский референдум, местный референдум. Закон Украины «О местном самоуправлении» устанавливает также право граждан: проводить общее собрание (всех или части жителей села, поселка и города для решения вопросов местного значения); организовывать общественные слушания; инициировать рассмотрение в местном совете какого-либо вопроса, отнесенного к ведению местного самоуправления (местная инициатива).

Международная практика предусматривает также такие формы непосредственной демократии, как народная законодательная инициатива, народное вето, институт конституционной жалобы, представление петиций, приказы избирателей, комитеты граждан, консультативные опросы. Тем не менее, применение этих институтов народовластия не предусмотрено украинским законодательством.

Во всех странах мира институты непосредственной демократии признаны самой доступной формой участия населения в решении важных политических вопросов, поэтому их усовершенствование имеет особое значение для развития демократического государства. Для повышения эффективности форм непосредственного участия населения в управлении общественными делами важным является четкое установление и законодательное закрепление их статуса, процедуры их проведения и подведения итогов, законодательное определение места и роли в системе конституционного законодательства тех нормативно-правовых актов, которые принимаются на референдумах.

Активное привлечение граждан в процессы принятия управленческих решений на местном уровне является условием успешной реализации политики децентрализации государственной власти в Украине, внедрения административной и территориальной реформ, усовершенствования отечественного института местного самоуправления.

Состояние исследования. Проблемы проведения местных референдумов освещены в работах таких ученых-юристов, как А.В. Батанов, И.П. Бутко, В.В. Копейчиков, Л.Т. Кривенко, Г.А. Мурашин, Н.В. Онищук, В.Ф. Погорилко, П.М. Рабинович, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, А.О. Янчук и др. Усилиями вышеназванных ученых в

юридической науке сложилось немало новых подходов к пониманию местного референдума, однако, несмотря на это, по сей день вопрос сущности и средств реализации права граждан на участие в местном референдуме, его осмысление как демократического института продолжают оставаться дискуссионными. В значительной мере это связано с тем, что в разные времена в Украине демократию толковали по-разному. Как следствие, сложилось своеобразное украинское понятие демократии и форм ее реализации.

Несмотря на пробелы правового регулирования референдных правоотношений, дискуссии по ряду вопросов в научной литературе возникают довольно часто, большинство исследователей сосредоточивает внимание главным образом на его конституционных основах, в то время как международно-правовая составляющая не приобрела надлежащей актуализации.

Цель статьи – исследовать международные стандарты надлежащей практики проведения местных референдумов.

Изложение основного материала. Наиболее универсальной формой непосредственной демократии является институт референдума, в частности его разновидность – местный референдум. Право граждан на волеизъявление через местные референдумы, как уже отмечалось выше, закреплено в Конституции Украины.

Украинское законодательство содержит прямые требования относи-



тельно обязательности проведения местных референдумов в случае: добровольного объединения (или выхода из состава) территориальных громад (п. 3 ст. 6 Закона Украины «О местном самоуправлении»); принятия решения о размещении ядерных установок и объектов (согласно абз. 4 ст. 5 Закона Украины «О порядке принятия решений о размещении, проектировании, строительстве ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами, которые имеют общегосударственное значение»); переименования географических объектов, а также присвоения им имен выдающихся государственных или общественных деятелей, представителей науки, культуры или других лиц, деятельность которых не связана с соответствующими объектами (ст. 5 Закона Украины «О географических названиях»).

Тем не менее, после подписания 27 ноября 2012 г. Президентом Украины принятого Верховной Радой Украины Закона Украины «О всеукраинском референдуме» (который заменил старый, принятый еще в 1991 году Закон «О всеукраинском и местном референдумах») в Украине возник правовой вакуум вокруг института местного референдума.

В условиях слабости отечественных демократических традиций существует значительная угроза преобразования института референдума в инструмент для принятия решений в интересах того или иного органа публичной власти. Именно поэтому усовершенствованное законодательство о местных референдумах должно обеспечивать, с одной стороны, возможность реализации права местных жителей на участие в управлении общественными делами с помощью референдума, а с другой, – определять механизмы предотвращения манипулирования народным волеизъявлением и использование референдума как инструмента достижения политических целей.

Таким образом, в Украине возникла необходимость в разработке и принятии закона, который бы урегулировал вопрос проведения местных референдумов, учитывая отечественный опыт проведения и имплементации решений местных референдумов предыдущих лет, рекомендации европейских демо-

кратических институций и международных обязательства нашего государства.

Важное место в системе международного права по вопросам прямой демократии занимают нормативно-правовые акты Совета Европы. Став членом этой организации, Украина взяла на себя ряд обязательств в сфере реформирования действующего законодательства на основе норм и стандартов Совета Европы, в частности, по вопросам развития местной и региональной демократии.

Основные принципы демократического участия народа в принятии решений государственной властью были закреплены Советом Европы в целом ряде юридических и политических документов (конвенции, резолюции и рекомендации Парламентской Ассамблеи, Комитета Министров, а также Европейской комиссии за демократию через право – Венецианской Комиссии), которые формируют общий комплекс стандартов демократии для Европы в целом.

Право на участие в референдуме закрепляется во многих документах Совета Европы. Институт референдума упоминается преимущественно в контексте решения проблем муниципального уровня в Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 г. Право на местное самоуправление осуществляется советами или собраниями, которое состоит из членов, избранных путем свободного тайного прямого равного и общего голосования, однако не исключает обращения к референдуму или любой другой форме прямого участия граждан в решении местных вопросов, если это разрешено законом (п. 2 ст. 3). Хартией предусмотрены конкретные случаи проведения местных референдумов в связи с изменением границ территорий, в пределах которых осуществляется местное самоуправление (ст. 5) [1].

Стандарты Совета Европы в области местной демократии предусматривают участие широкого круга лиц в решении вопросов местного значения. Согласно Конвенции об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне от 5 февраля 1992 г. государства-участники берут на себя обязательства прикладывать усилия для обеспечения надлежащего привле-

чения иностранцев, которые проживают на территории страны, в процессы, связанные с проведением консультаций по вопросам местной жизни (ст. 4) [2].

15 февраля 1996 г. Комитет Министров Совета Европы принял Рекомендацию R(96) 2 «О референдумах и общественных инициативах на местном уровне». В документе право граждан сказать свое решающее слово в принятии важных решений признается одним из демократических принципов, общих для всех государств-членов Совета Европы. Это право может быть непосредственным образом реализовано на местном уровне. Более того, управление важными местными делами должно включать эффективное участие граждан. В данном контексте местный референдум рассматривается как инструмент прямого участия, который может обеспечить демократические пути решения конфликтных ситуаций и укрепление местной автономии путем повышения чувства принадлежности индивида к сообществу [3].

Преамбула Рекомендации содержит предостережение, в котором указано, что практика проведения местных референдумов предусматривает ряд потенциальных рисков (например, «громоздкость» процесса, риск делегитимации представительного характера местных институций, возможность принятия противоречивых решений сопредельными органами по вопросам, которые представляют общий интерес), которые важно избегать. Тем не менее, подчеркивается, что институционализация местного референдума и народной инициативы в рамках правового регулирования является тем средством, которое гарантирует надлежащее использование данных институтов непосредственной демократии и ограничивает потенциальные риски.

В своей Резолюции № 1121 (1997 г.) «Об инструментах участия граждан в представительной демократии» [4] Парламентская Ассамблея Совета Европы (далее – ПАСЕ) отметила, что реальная демократия зависит от активного участия в общественных делах всех граждан. Их участие в политической жизни и сотрудничество в рамках политических институтов, таким образом, является решающим фактором для нормального функционирования демократических институтов.



Указав на определенный риск, который включает в себя институт референдума, в частности, в связи с возможностью превращения его в плебисцит в случае использования исполнительной властью с целью усиления собственных полномочий (п. 9), Ассамблея указала и положительные аспекты непосредственных консультаций с населением, которые дают возможность меньшинствам высказать свое мнение и быть услышанными органами власти, а также инициировать демократическое обсуждение, в ходе которого будет легитимировано решение, принятое органами власти, или одобрено отклоненное ими решение (п. 12). ПАСЕ акцентировала внимание на том, что злоупотребления, связанные с проведением референдума, не должны скрывать его реальную цель – обеспечение осуществления представительной демократии с более широким привлечением граждан, поскольку их участие консолидирует демократию и является действенным средством против ее «болезней» (п. 13).

Следующим шагом в направлении усовершенствования стандартов местной демократии и привлечения населения к участию в политических процессах стала Рекомендация Rec (2001) 19 Комитета Министров Совета Европы «Об участии граждан в местной публичной жизни» [5], которая была принята Комитетом Министров 6 декабря 2001 г. В ней подчеркнуто, что местная демократия является одним из краеугольных камней демократии в странах Европы, а ее укрепление является фактором стабильности.

Комитет Министров рекомендует правительствам государств-членов Совета Европы внедрить или улучшить законодательные нормы, которые делают возможным: народные инициативы с требованием к выборным органам власти рассмотреть вопрос и дать гражданам ответ или инициировать процедуры референдума; консультативные референдумы или референдумы, на которых постановляют обязательные для выполнения решения о делах местного значения (эти референдумы объявляют органы местной власти по собственной инициативе или по просьбе местной громады); рассмотреть вопрос об уменьшении возрастного ценза молодежи для голосования

или возможности быть избранными на местных выборах, а также об участии в местных референдумах, консультациях и народных инициативах [5].

Резолюция ПАСЕ № 1353 (2003) «Об укреплении демократических институтов как гарантии будущего демократии» определяет в качестве одной из основных проблем современных демократий отстранение граждан от политических процессов. Политические события последних лет в ряде стран Европы показали низкий уровень участия населения в общественной жизни [6]. Снижение уровня доверия к политикам, политическим партиям и, прежде всего, демократическим выборам обусловило потребность нового переосмысления сущности демократии по отношению к новым вызовам XXI в. (п. 4).

Ассамблея убеждена, что благодаря росту гласности и привнесению менее опосредствованных элементов демократического принятия решений, а также развитию гражданского общества на основе более активного участия населения в публичной деятельности и принятии решений, у граждан может возрастать чувство значимости их участия в политических процессах. Предлагается и в дальнейшем активно обсуждать нынешние вызовы демократическим институтам в Европе и поощрять применение мероприятий, которые будут оказывать содействие их (демократических институтов) усилению на национальном, региональном и местном уровнях (п. 15). Важная роль в этих процессах должна отводиться вопросам электронного голосования (п. 10) и наибольшего использования таких непосредственных элементов демократического принятия решений, как, в частности, народная инициатива и референдумы, особенно на местном уровне. Такая практика является хорошим средством усиления чувства участия населения в принятии политических решений (п. 15.а. III).

Ассамблея, пропагандируя наилучшую практику проведения референдумов, акцентирует внимание на том, что Совет Европы должен предоставлять своим государствам-членам помощь в решении проблем, которые возникают в связи с представительной демократией в современном обществе. В этом контексте в экстренном реше-

нии нуждаются два момента: распространение права участия в местных референдумах на иммигрантов, которые законно проживают на территории государств-членов Совета Европы (побуждать государства-члены предоставить законным иммигрантам право принимать участие в голосовании на местных референдумах в соответствии с положениями Конвенции об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне); возможность проведения референдумов на всех уровнях, на которых принимаются решения в сфере политики (местный, региональный или национальный уровень).

Подтверждая высказанную ею в предыдущих документах позицию, Ассамблея обращает внимание на то, что прямое участие населения в процессе принятия решений требует, чтобы электорат владел надлежащей информацией о вопросе, по которому ему придется принимать решение, а также имел представление о демократическом процессе принятия решений в целом.

Современные европейские стандарты законодательства о референдумах сформулированы в Кодексе надлежащей практики проведения референдумов, одобренном Советом за демократические выборы на его 19-й сессии (2006 г.) и Венецианской комиссией на ее 70-й пленарной сессии (2007 г.). Окончательному утверждению руководящих принципов относительно организации и проведения референдумов, определенных в Кодексе, оказывало содействие принятие Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1821 «О Кодексе надлежащей практики проведения референдумов» от 23.11.2007 г. и Декларации Комитета Министров Совета Европы «О Кодексе надлежащей практики проведения референдумов» от 27.11.2008 г. [8].

В Кодексе надлежащей практики проведения референдумов был унормирован ряд общих принципов организации и проведения референдумов, в частности:

1) право голоса. Право голоса должно подчиняться требованию минимального возраста, однако должно приобретаться не позднее возраста совершеннолетия. Кроме упомянутого, могут применяться: требование гражданства, однако было бы желательно разрешать иностранцам голосовать на



местных выборах после определенного срока проживания; требование длительности проживания;

2) регистрация избирателей. Реестры избирателей должны быть постоянными или ссылаться на постоянно обновляющийся реестр. Обновление реестра должно происходить, по крайней мере, каждый год.

Равное избирательное право гарантируется путем обеспечения равного права голоса (каждый избиратель имеет равное количество голосов), равных возможностей (равенство возможностей должно быть гарантировано как для приверженцев, так и для оппонентов предложения, которое выносится на голосование);

3) процедура голосования. Процедура голосования должна быть легко понятной для граждан. Важная роль отводится электронному голосованию, процедура осуществления которого должна отвечать Рекомендации Комитета Министров Рес (2004) 11 относительно правовых, операционных и технических стандартов электронного голосования. В частности, допускается его применение, только если оно безопасно, надежно, эффективно, технически здорово, открыто для независимой проверки и легко доступно для избирателей; система должна быть прозрачной; если каналы дистанционного электронного голосования не являются общедоступными, они должны быть лишь дополнительным и необязательным способом голосования. В Кодексе также урегулированы вопросы относительно голосования военнослужащих, голосования по доверенности; критериев оценки точности результатов волеизъявления; подсчета голосов; ответственности за любые избирательные фальсификации [8].

Важным является выделение в Кодексе уровней регулирования и стабильности референдного законодательства, которые предусматривают следующее: за исключением норм технической природы и деталей (которые могут содержаться в нормативных актах исполнительной власти), нормы референдного законодательства должны были бы иметь, по крайней мере, уровень закона; основные аспекты референдного законодательства должны быть закрытыми для внесения изменений за год до референдума или быть

записанными в Конституции или на уровне, более высоком, чем обычный закон.

Основные положения референдного законодательства должны касаться: формирования избирательных комиссий или других органов, ответственных за проведение референдума; права голоса и регистрации избирателей; процедурной и предметной пригодности текста, который выносится на референдум; результатов референдума (за исключением положений, которые касаются деталей); участия приверженцев и оппонентов вопроса референдума в распространении информации через публичные средства массовой информации;

4) статус результатов. Результаты обязательных или консультативных референдумов должны быть четко определены Конституцией или законом. Референдумы относительно принципиальных вопросов или предложенных в общем формулировании преимущественно не должны быть обязывающими. Если они обязывающие, дальнейшая процедура должна быть выписана в специальных нормах [8].

Кодекс надлежащей практики проведения референдумов является важным и необходимым инструментом в деятельности Совета Европы в направлении укрепления демократии и распространения уважения к верховенству права. Ряд принципов и рекомендаций, которые содержатся в этом документе, без сомнения, представляет большой интерес для украинской правовой и политической среды.

Выводы. Таким образом, существует ряд международных актов, которые регулируют проведение местных референдумов. Важную роль в формировании международных стандартов в этой сфере сыграл Совет Европы, который работает над разработкой правил и рекомендаций для государств с относительно небольшим опытом демократического развития государственных и общественных институтов.

Учитывая изложенное, считаем, что одним из направлений деятельности Совета Европы является содействие развитию демократических начал в обществе. В свою очередь, местные референдумы являются важной составляющей в этом процессе, поскольку исключают возможность любых со-

мнений граждан в легитимности как самого местного референдума, так и утвержденных на нем результатов.

Исходя из международных стандартов надлежащей практики проведения местных референдумов и международно-правовых обязательств Украины в сфере решения вопросов организации и проведения местных референдумов, а также учитывая перечень основных проблем практики проведения местных референдумов и имплементации их решений в Украине, существующий нормативно-правовой опыт регулирования данного вопроса, целесообразно разработать и принять специальный Закон Украины «О местном референдуме», согласно которому местный референдум, как институт прямой демократии, должен оставаться действенным инструментом при решении наиболее острых, неоднозначных вопросов местного значения, которые решить другим путем не представляется возможным.

Что касается применения международного опыта для урегулирования местных референдумов в Украине, то, с одной стороны, международная практика проведения местных референдумов выработала ряд правил; успешными являются примеры европейских стран, где данный институт действенен и важен для развития демократии. Тем не менее, учитывая специфику Украины, не следует заимствовать демократические институты без предпосылок их адаптации в нашем государстве.

Список использованной литературы:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
2. Конвенція про участь іноземців у громадському житті на місцевому рівні від 5 лютого 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_318.
3. Чебаненко О. Референдуми в Європейському Союзі / О. Чебаненко, О. Гришук, Н. Колодяжна, А. Євгенєва; за ред. Д.С. Ковриженка – К. : ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.
4. Resolution 1121 (1997) on instruments of citizen participation in representative democracy [Electronic



Resource]. – Mode of access : <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta97/ERES1121.htm>.

5. Про участь громадян у місцевому публічному житті : Рекомендація Rec (2001) 19 Комітету Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_739/conv.

6. Об укреплении демократических институтов как гарантии будущего демократии : Резолюция Совета Европы № 1353 (2003) [Электронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/t/parliamentary_assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2003%5D/%5Bmaastricht_2003%5D/Res.-1353-Rus.asp.

7. Референдумы: на пути к выработке передовой практики в Европе : Рекомендация 1704 (2005) 1 Парламентской Ассамблеи Совета Европы [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [http://www.coe.int/T/t/Parliamentary_Assembly/\[Russian_documents\]/\[2005\]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp](http://www.coe.int/T/t/Parliamentary_Assembly/[Russian_documents]/[2005]/%5BApr2005%5D/Rec1704_rus.asp).

8. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи: пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – Вид. 2-е, випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с.

EUROPEAN LEGAL STANDARDS IN THE SPHERE OF BIODIVERSITY CONSERVATION AND FORMATION OF A COHERENT ECOLOGICAL NETWORK

Olga STATIVKA,

Postgraduate of The Department of Environmental Law
Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The article is devoted to research of European environmental legislation in the field of biodiversity conservation and formation of a single ecological network in European continent. There was established two main directions of environmental politic realization in this sphere. The issue of conformity of Ukrainian environmental legislation to European legal standards in the sphere of biodiversity conservation and formation of ecological network was considered. The attention has been focused both on terminology base improvement and meaningful approaches related to regulation of nature reserved fund in Ukraine.

Key words: biodiversity conservation, formation of a coherent European ecological network, NATURA – 2000, European legal standards, protection of wild flora and fauna, biosphere protection.

Аннотация

Статья посвящена исследованию европейского экологического законодательства в сфере сохранения биоразнообразия и формирования единой экологической сети на европейском континенте. Установлено два основных направления реализации экологической политики в этой сфере, а также рассмотрен вопрос о соответствии украинского экологического законодательства европейским правовым стандартам в сфере сохранения биоразнообразия и формирования экологической сети. Акцентировано внимание на совершенствовании как терминологической базы, так и содержательных подходов к регулированию природно-заповедного фонда в Украине.

Ключевые слова: сохранение биоразнообразия, формирование Всеевропейской экологической сети, НАТУРА – 2000, европейские правовые стандарты, защита дикой флоры и фауны, охрана биосферы.

Problem setting. Expression of the European integration intentions of Ukraine since independence can be absolutely estimated as the beginning of a new page in the political, economic, cultural and legal life of a Ukrainian society. At the same time, the EU as an interstate association of European countries imposes a number of various requirements, which Ukraine should follow to become a full EU member.

The legal obligations have a special importance among all variety of requirements and their essence is reduced to approximation of Ukrainian legislation with the European legal standards (ELS). However, the issues related to elucidation of content, features and specific legal instruments environmental of policy realization in the current state of development are insufficiently studied by environmental law science.

State of research. The issues related to the studying of general theoretical

analysis of ELS, in particular, the definition of the ELS, description of their characteristics and place in the international legal system were studied by domestic and foreign scientists: O. Kyivets', Ye. Onyshko, L. Luts', R. Petrov, D. Ratsiboryns'ka, O. Strel'tsova.

Ascertainment of ELS features in the field of organization, protection, effective usage of nature reserve fund and formation of ecological network has been the subject of research of such specialists in environmental law: V. Andrejtsev, M. Vaschyshyn, P. Hvozdyk, A. Het'man, V. Lozo, M. Maksymenko, N. Malysheva, A. Sokolova, Yu. Shemshuchenko.

So, **the purpose** of this article is a comprehensive analysis of European environmental legislation in the sphere of biodiversity conservation and formation of a coherent European ecological network.

Basic material. European legal standards in the field of biodiversity conservation and ecological network



formation are the highest in the World. It is a result of fruitful EU cooperation towards sustainable development, work for which according to F. Aldson, is one of the most explicit legal commitments to the sustainable future [1, p. 1].

The lack of a single complex definition of ELS results in broad discussions around this term. For instance, D. Ratsiboryns'ka delineates European legal environmental standard as a legal norm based on principles and comprising primary and secondary European legislation, aiming at the most objective, effective, and contemporary implementation of environmental law [2, p. 48]. Such position is enough reasonable because if the primary legislation lays down the most important principles of EU policy implementation, the secondary legislation details the concrete objectives of environmental policy.

A. Zhloba has supplemented the European environmental legislation by acts of case law and international treaties [3, p. 50].

The deep analysis of the European approach to such legal form of environmental protection as the creation of protected areas (which is typical for Ukraine) and studying the legal principles of the EU in this area give an opportunity to make conclusion about different views on the formation of ecological network and place of protected areas in this network. Thus, they do not use the term "nature reserve fund" (as they use in Ukraine) in Europe. Taking into account the functionality of protected areas, the EU operates by term "nature protection and biodiversity conservation".

The prepotency of this approach is associated, primarily, with the fact that human pressure is not directly harmful to the land or water areas that are especially protected, but to living organisms that find their salvation in these. Therefore, ELS in the field of biodiversity conservation and econetwork formation are reduced to protection of biodiversity through the announcement of certain areas especially protected.

Thereby, the concept of "nature protection and biodiversity conservation" is a broad category and it comprises several directions: 1) the protection and conservation of biodiversity; 2) the protection of natural habitat; 3) the legal protection of wild flora and fauna [4, p. 325, 331, 335].

Despite such differentiated approach, all elements forming the system of nature protection and conservation of biodiversity in the EU are interconnected and interdependent with each other. Accordingly, the productive protection of wild flora and fauna on the sustainable development conditions is impossible without legal protection of their natural habitat. In turn, the protection of natural habitats has purposeful character – the creation of favorable conditions for the natural existence of all biodiversity components, including wild flora and fauna.

Environment Action Programmes had progressive significance throughout the entire history of European legislation about nature protection and biodiversity conservation. Despite its recommendative character, they have promoted the establishment of clear principles of EU environmental policy implementation.

The Sixth Community Environment Action Programme "Environment 2010: Our Future, Our Choice" (2002 – 2012) has a crucial importance for nature protection and biodiversity conservation [5]. The idea of creating a network Natura-2000 and the promotion of expansion the network in the candidate countries for EU membership was the innovation of the Sixth Action Programme.

The Seventh Environment Action Programme to 2020 "Living well, within the limits of our planet" of 23 November 2013 is valid currently and EU has expressed the intentions to take measures that are aimed to halting the loss of biodiversity by this Programme [6].

The activity of the European institutions is diverse and carries out according to many vectors. Given their specificity, they can include concrete directions, which are aimed at realization of the key objectives and goals of particular environmental protection aspects.

For example, based on the fundamental analysis of European environmental legislation A. Getman and V. Lozo designate biosphere protection as one of the sphere of environmental policy implementation. In the scientists' opinion, the development of EU legislation on biosphere protection includes such directions: 1) wild flora and fauna protection; 2) biodiversity conservation; 3) protection of forests; 4) solution of climate change problem; 5) organization

of natural resources; 6) regulation of genetically modified organisms [7, p. 98].

Despite the organic interrelation of all the above mentioned aspects of nature protection and biodiversity conservation, their interdependence and prosecution of a common goal - maintaining the ecological balance in Europe by preserving the natural heritage of wild flora and fauna and their habitats, we consider it advisable to differentiate ELS through functional criterion on such groups:

1. *ELS in the sphere of conservation and sustainable use of biodiversity*

The adoption in 1992 of the Convention on biological diversity (CBD) is doubtless achievement on the way to reach the effective protection of all biodiversity components. The measures and methods, fixed by the Convention and aimed to anticipate, prevent and attack the causes of significant reduction or loss of biological diversity are the main instruments of CBD realization. There are two main tools of conservation and sustainable use of all biodiversity resources, fixed by the Convention: ex-situ conservation (means the conservation of components of biological diversity outside their natural habitats) and in-situ conservation (means conditions where genetic resources exist within ecosystems and natural habitats, and, in the case of domesticated or cultivated species, in the surroundings where they have developed their distinctive properties) [8]. It is necessary to emphasize that it was the innovative approach to biodiversity protection.

Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy, adopted in Sofia 1995, was the mechanism of CBD implementation in the EU. The execution of a EU priority task – formation of Member States national ecological network and development of program for the formation of European single ecological network as a means of preservation, enhancement and restoration of key ecosystems, natural habitats, species and landscape elements is the main value of this strategy [9].

On 4th February 1998, the European Commission adopted a Communication on a European Biodiversity Strategy. The main quintessence of this Strategy was establishing the mechanism to ensure the integration of biodiversity concerns into other policy areas with aim to anticipate, prevent and attack the



causes of significant reduction or loss of biological diversity. Biodiversity Action Plans, adopted in 2001, are the practical tools of goals achievement which assigned by the Strategy and there are: The Biodiversity Action Plan on Economic and Development Cooperation; The Biodiversity Action Plan on Agriculture; The Biodiversity Action Plan on Conservation of Natural Resources; The Biodiversity Action Plan on Fisheries [10].

Currently, the EU has adopted the Biodiversity Strategy to 2020, which includes six major objectives. The particular attention is paid to strategies of combating with invasive alien species that threaten biodiversity in the EU. To this end, the EU Council and European Parliament adopted Regulation №1143 / 2014, which aims to prevention and management of the introduction and spread of invasive alien species [11].

2. ELS in the sphere of wild flora and fauna protection and their natural habitats.

Awareness by the European community of common gene pool of fauna and flora for maintaining ecological balance and the need to protect the natural heritage from human over-exploitation led to the accession of the European legal space to a number of international legal instruments that are related to various aspects of the legal regime of wild flora and fauna. First of all, there are Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage (1972); Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES, 1973 p.); Convention on the conservation of migratory species of wild animals (Bonn Convention, 1979); The Bern Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (1979 p.); Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (1971 p.).

There was adopted Agreement on the Conservation of African-Eurasian Migratory Waterbirds of 16 June 1995 under aegis of Bonn Convention. The main idea of Agreement is taking measures by Parties to conserve migratory waterbirds, giving special attention to endangered species as well as to those with an unfavourable conservation status. The Agreement was approved in EU by Council Decision on 18 July 1995 [12].

On the execution of the CITES, there were adopted Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein [13] and Commission Regulation No 865/2006 lays down detailed rules for the implementation of Council Regulation (EC) No 338/97 [14].

The Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds (Birds Directive) and Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the Conservation of natural habitats and of wild fauna and flora (Habitat Directive) are the cornerstones of nature protection in Europe.

The Birds Directive was adopted in context of public awareness about necessity of all species of wild birds conservation as a common natural heritage and taking particular legal mechanism of their protection. This Directive obligates the Members of EU to take measures for preservation, maintenance or re-establishment a sufficient diversity and area of habitats for all the species of birds by: a) creation of protected areas; b) upkeep and management in accordance with the ecological needs of habitats inside and outside the protected zones; c) re-establishment of destroyed biotopes; d) creation of biotopes [15]. For the preservation of wild birds and protection from hunting and trapping Directive provides the establishment of Special Protection Areas.

The aim of Habitat Directive shall promotion of ensuring biodiversity through the conservation of natural habitats and wild fauna and flora protection in the European territory [16]. The creation of Special Areas of Conservation is applied for the maintenance or restoration, at a favourable conservation status, of the natural habitats and the populations of the species for which the site is designated.

Despite the adoption of directives at different times, they establish a coordinated list of measures aimed at protecting the most valuable wild flora and fauna and their natural habitats. The formation of a coherent European ecological network Natura – 2000 is the key elements of implementation all above objectives.

So, these two Directives represent the most ambitious and large initiative scale ever undertaken to conserve Europe's rich

natural heritage and ecosystems [17]. In addition, they represent a new approach to biodiversity conservation, taking into account the complexity of natural habitats and associated species of wild flora and fauna, and a new challenge to develop the most effective system of protection through cooperation of many countries.

International territorial agreements aimed at sustainable development of the mountain regions may also be considered as sources of ELS.

First of all, it is the Alpine Convention, which was opened for signature in 1991 (entered into force in 1995). The main purpose of the Convention is the development of Alps region common heritage and its preservation for future generations through international cooperation. Convention is based on the fact that the Alps are unique and the only mountain areas where overlap interests of many countries [18].

Recognizing the experience gained in the framework of the Alps Convention as a successful model for the protection of the environment and sustainable development of mountain regions, the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians of 22 May 2003 was adopted. Ukraine, as a party of Convention, takes measures to ensure a high level of protection and sustainable use of natural and semi-natural habitats, their continuity and connectivity, and species of flora and fauna being characteristic to the Carpathians. The cooperation in developing an ecological network in the Carpathians, as a constituent part of the Pan-European Ecological Network, in establishing and supporting a Carpathian Network of Protected Areas is important direction of Convention implementation. [19].

Therefore, EU legislation can be considered as one of the most advanced in the universe due to compliance with current socio-economic and political transformation and strict regulation of all directions of nature protection and biodiversity conservation.

Besides, A. Hetman and V. Lozo give the complex character for EU legislation on the biosphere protection proved by the fact that improvement in one sector helps resolve related issues [7, c. 108].

It should be noted that Ukrainian approaches to protect species of wild



fauna and their natural habitats correspond to European approaches only in some extent. For example, the Law of Ukraine "On Fauna" directs to preservation and improvement of wildlife habitat and to providing the conservation of all species and population animals' diversity. At the same time, the protection of fauna provided, in particular, by the protection of habitats, breeding conditions and migration routes of animals and formation of ecological network, the creation of national parks, nature reserves and other natural protected areas [20].

However, the inconsistency of Laws "On Nature Reserve Fund in Ukraine", "On Ecological Network", "On Flora", "On Fauna" and lack of a complex approach to legal regulation of wild flora and fauna species and their natural habitats are the main imperfections in Ukraine. Ukraine legislation operates the term "places of settlement and growth" (the Law "On Ecological Network") instead of "natural habitats". Moreover, the concept of nature reserve fund isn't applied in Europe; environmental policy of EU aimed at formation of a coherent ecological network that comprises the SACs and SPAs.

In the **conclusion**, we focus on the need to harmonize Ukrainian conceptual and categorical apparatus with the generally recognized concepts and terms used in the EU. Herewith, it can be reached by the coordination and synchronization of terminological base of European nature protection and biodiversity conservation in the Ukrainian legislation, but not a complete duplication of EU terminological apparatus. It is a necessary adaptation requirement of Ukrainian legislation to European legal values, because the effectiveness of legal regulation of certain social relations depends on the state of terminology database providing.

In our point of view, the revision of Ukrainian conceptual approaches to ecological network forming is also a topical requirement in current state of development. In the process of research it was established that the EU uses the habitat concept as a base of ecological network. In Ukraine, this concept reflected fragmentarily, in particular, ecological network creates with the purpose of improvement of conditions for forming and renewal of environment, increase of natural resource potential of

Ukrainian territory, saving landscape and biological diversity, places of settlement and growth of valuable kinds of flora and fauna, genetic fund, ways of migration of animals through joining territories and objects of nature reserve fund, as well as other territories which are especially valuable for environmental protection and are subject to special protection.

Literature:

1. Aldson F. (2011) EU Law and Sustainability in Focus: Will the Lisbon Treaty Lead to 'The Sustainable Development of Europe'? Dissertation, Academia.edu. p. 1.

2. D. N. Ratsiborinskaya. Evaluating the Application of EU Environmental Standards In European Public Banks' Investment Projects in Third Countries: Towards Legal Environmental Indicators. Extended abstract of Doctor's thesis. [Electronic resource]. – Access mode : <http://repub.eur.nl/pub/93003>

3. Жлоба А. А. Право окружающей среды Европейского Союза. Общая часть: учеб. пособие / А. А. Жлоба; под ред. Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. – Минск: Зорны Верасок, 2010. – 156 с. – (Европейское экономическое право).

4. Правове регулювання відносин у сфері довкілля в Європейському Союзі та в Україні / М-во юстиції України, Держ. департамент з питань адаптації законодавства ; [за заг. ред. В. Г. Дідика]. – Київ : Центр. учб. літ., 2007. – 579 с.

5. Decision № 1600/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 22 July 2002 laying down the Sixth Community Environment Action Programme [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 2002. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D1600&from=EN>

6. Decision № 1386/2013/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 'Living well, within the limits of our planet' [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 2013. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013D1386&from=EN>

7. Гетьман А. П. Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины: монография / А. П. Гетьман, В. И. Лозо. – Харьков: Право, 2014. – 280 с.

8. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030/page.

9. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (м. Софія, 23–25.10.1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_711.

10. Communication from The Commission Halting The Loss Of Biodiversity By 2010 — And Beyond Sustaining ecosystem services for human well-being [Electronic resource] Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0216&from=EN>

11. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Our life insurance, our natural capital: an EU biodiversity strategy to 2020 [Electronic resource] Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0244&from=EN>

12. Угода про збереження афровразійських мігруючих водно-болотних птахів від 06.06.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_934/page

13. Council Regulation (EC) No 338/97 of 9 December 1996 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. – 1997. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31997R0338&from=en>

14. Commission Regulation (EC) No 865/2006 of 4 May 2006 laying down detailed rules concerning the implementation of Council Regulation (EC) No 338/97 on the protection of species of wild fauna and flora by regulating trade therein [Electronic resource] // Official Journal of the European Union. – 2006. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/>



EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006R0865&from=EN

15. Council Directive of 2 April 1979 on the conservation of wild birds (79/409/EEC) [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 1979. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0409&from=EN>

16. Council Directive of 2 April 1979 on the conservation of wild birds (79/409/EEC) [Electronic resource] // Official Journal of the European Communities. – 1979. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0409&from=EN>

17. EU Biodiversity Action Plan: 2010 Assessment [Electronic resource]. – Access mode: http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/comm2006/pdf/bap_2010/brochure.pdf.

18. Альпийская Конвенция [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.alpconv.org/en/convention/CONVENTIONIN/Documents/20120305_RUSSIAN.pdf – Загл. с экрана.

19. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат (Карпатська конвенція) // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 32. – Ст. 383.

20. Про тваринний світ: Закон України від 13.12.01 р. № 2894-III// Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – Ст. 47.

ЭЛЕМЕНТЫ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛИКТОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ И СТРАН ЕС: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Олег ТКАЧЕНКО,

аспирант кафедры административного и хозяйственного права
Запорожского национального университета

Summary

This article devoted to comparative analysis of Ukrainian's Code of administrative offences and laws of European Union countries, namely interpretation of basic notion – administrative offence, and also interpretation of elements of subjective aspect (mental elements) of offence. In article are gradually considering conceptual apparatus in laws of such European countries as Austria, Poland, Czech Republic, Slovakia, Moldova, Germany, Italy, Bulgaria, Estonia. Also is being paid special attention to differences between law systems of countries, because in some countries administrative offence is a part of criminal law. Except it attention pays to mental elements which have or not have normative consolidation.

Key words: subjective aspect (mental elements), fault, intent, imprudence, motive, purpose, emotional state.

Аннотация

Статья посвящена сравнительному анализу Кодекса об административных правонарушениях Украины и законов стран Европейского Союза, а именно тому, как интерпретируются в них такое основное понятие, как административное правонарушение, а также элементы субъективной стороны правонарушения. В статье постепенно рассматриваются понятийные аппараты законов таких европейских стран, как Австрия, Польша, Чехия, Словакия, Молдова, Германия, Италия, Болгария, Эстония. Также обращено внимание на особенности законодательства некоторых стран, а именно на то, что в некоторых странах административные нарушения считаются частью уголовного права. Проводится сравнение того, какие элементы субъективной стороны находят нормативное закрепление, а каким не уделено внимание. Рассмотрены особенности в интерпретации понятий таких форм вины, как умысел и неосторожность.

Ключевые слова: административное нарушение, вина, умысел, неосторожность, мотив, цель, эмоциональное состояние.

Постановка проблемы. Украина является молодым развивающимся государством, многие законы которого являются видоизмененными законами СССР, и Кодекс об административных правонарушениях Украины не является исключением. В кодексе упущены многие моменты, которые имеют место в нынешнее время (например, сосредоточенность лишь на физических лицах и упущение юридического лица как субъекта ответственности). Субъективная сторона является теоретическим понятием и не имеет нормативного закрепления. Среди ученых существует множество мнений насчет того, что же такое субъективная сторона, но в целом большинство сходится на том, что это психическое состояние правонарушителя, которое обязательно включает в себя вину (психическое отношение к

противоправному действию), а также может включать в себя мотивы, цели, эмоциональное состояние в момент совершения. В отличие от самого понятия субъективной стороны, понятия ее элементов часто закреплены в законах.

Актуальность темы исследования. Украина стремится к тому, чтобы ее законы соответствовали европейским нормам, немаловажным является ознакомление с европейским законодательством для того, чтобы обратить внимание на некие упущения в украинском законодательстве. Субъективная сторона является одной из составляющих правонарушения. Если объект посягательства и объективная сторона обязательно содержатся в дефинициях статей, то субъект и элементы субъективной стороны указываются в статье для конкретики, то есть когда необходимо указать, что определенный



деликт может быть совершен лишь определенной группой субъектов и с конкретной формой вины. Обычно определенный закон или кодекс содержит перечень субъектов нарушения и понятийный аппарат; к сожалению, перечень субъектов КоАП не содержит в своем перечне юридических лиц, а понятия некоторых элементов субъективной стороны отсутствуют.

Состояние исследования. Исследованием субъективной стороны и ее элементов занимались такие украинские ученые, как Аверьянов В.Б., Бажанов М.И., Клименко В.А., Коломоец Т.А., Колпаков В.К., Мельник М.И., Скакун О.Ф., Сташис В.В., Тацій В.Я. и другие.

Целью и задачей статьи является ознакомление с законами стран Европы, понятийным аппаратом данных законов, интерпретацией определенных понятий для усовершенствования украинского законодательства.

Изложение основного материала. Согласно Кодексу об административных правонарушениях Украины (далее – КоАП) административным правонарушением является действие или бездействие, которое направлено против гражданского порядка, собственности, прав и свобод граждан, установленного порядка управления, и за которое предусмотрена административная ответственность [2]. В КоАП нет понятия вины, оно содержится в статье 23 Уголовного кодекса Украины. Согласно этой статье вина – это психическое отношение лица к совершенному действию или бездействию и его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности [4]. Но КоАП содержит понятия форм вины. В статье 10 указано, что административное правонарушение признается совершенным умышленно, если совершившее его лицо осознавало противоправный характер своего действия или бездействия, предвидело его вредные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий. Согласно 11 статье КоАП административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если совершившее его лицо предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение

либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть [2]. Такие понятия как мотив и цель не нашли нормативного закрепления, хотя в дефиниции умысла есть отсылка на желание совершения деликта. Цель является достижением желаемого результата, составляющей понятия умысла. Статья 34 КоАП предусматривает совершение правонарушения под влиянием сильного душевного волнения как смягчающее обстоятельство. Среди субъектов правонарушения КоАП выделяет лишь физических лиц.

Что же касается законодательства стран Европы, то были рассмотрены законы об административных правонарушениях таких стран, как Австрия, Молдова, Польша, Чехия, Словакия.

В законе Австрии «Об административных наказаниях» (Verwaltungsstrafgesetz) уже в первой статье указано, что административным правонарушением является действие или бездействие, которое не носит уголовного характера. В 3 статье указано, что лицо не привлекается к ответственности в случае психического расстройства, постоянной психической недееспособности, а также если лицо действует неадекватно. Это может быть смягчающим обстоятельством, если расстройство не было вызвано употреблением алкогольных или наркотических средств. В 5 статье есть некоторые положения, касающиеся неосторожности. Неосторожностью считаются действия, которые предусматривают нарушение правил или несоблюдения очевидных требований, когда лицо могло понять, что его действия могут нанести ущерб. Административная ответственность исключается, если нарушитель не мог предвидеть, что его действия приведут к нарушению закона, то есть в австрийском законодательстве закреплено понятие казуса [9].

В Польше вопрос правонарушений регулирует Кодекс о нарушениях (Kodeks wykroczeń). В 1 статье этого кодекса указано, что ответственность наступает, если лицом было совершено общественно вредное, запрещенное законом деяние. Лицо может быть привлечено, если его вина доказана. В статье 5 указано, что нарушение может быть совершено умышленно или неумышленно, если в законе это не уточнено. В

6 статье содержатся понятия умышленного нарушения и непреднамеренного нарушения. Нарушение является умышленным, когда нарушитель планирует совершить противоправное действие. Нарушение является непреднамеренным, если нарушитель совершает нарушение из-за несоблюдения мер безопасности или неосторожности, хотя лицо предвидело или могло предвидеть последствия несоблюдения определенных требований. Согласно 11 статье лицо может быть привлечено к ответственности за незаконченное нарушение, то есть если у лица была цель его совершить, но это не удалось по причинам, не зависящим от него. 17 статья предусматривает, что нарушитель не привлекается к ответственности, если он совершает нарушение из-за определённого психического состояния, когда лицо не могло адекватно осознавать последствия своих действий [7].

В 2 статье Закон о проступках (Zákon o priestupkoch) Словакии дает определение проступка. Проступком является виновное действие, нарушающее или угрожающее интересам общества. В 4 статье даются определения умысла и неосторожности. Проступок считается совершенным по неосторожности, если:

1) лицо знало, что его действия могут привести к нарушению закона или представлять угрозу для охраняемых законом интересов, но не видело оснований для того, что это может произойти (самоуверенность);

2) лицо не знало, что его действия могут нанести вред охраняемым законом интересам, хотя при учете обстоятельств в конкретной ситуации могло и должно было это знать (халатность).

Проступок является совершенным умышленно, если:

1) лица хотели, чтобы их действия привели к нарушению и нанесли вред охраняемым законом интересам (прямой умысел);

2) лица знали, что их действия могут нарушить или навредить охраняемым законом интересам в случае необходимости (косвенный умысел).

Согласно 5 статье к ответственности не привлекаются лица, которые на момент совершения проступка страдали психическим расстройством [11].

Закон Чехии о проступках (Zákon o přestupcích) во многом дублирует за-



кон Словакии. Например, понятие проступка также содержится в статье 2, однако само понятие выглядит немного иначе. Проступком является поведение, которое нарушает или несет угрозу охраняемым законом общественным интересам, и это предусмотрено законом. Статья 4 содержит понятие умысла и неосторожности. Проступок считается совершенным по неосторожности, если:

1) нарушители знали, что их действия могут нарушить или угрожать охраняемым законом интересам, но считали, что ничего не произойдет, так как для этого нет достаточных оснований (самоуверенность);

2) нарушители не предполагали, что их действий могут нанести вред охраняемым законом интересам, хотя обстоятельства свидетельствовали о том, что лица могли и должны были предусмотреть это (халатность).

Проступок считается совершенным умышленно, если:

1) нарушитель хотел нанести вред охраняемым законом интересам (прямой умысел);

2) нарушитель знал, что его действия могут нанести вред охраняемым законом интересам, и был не против этого (косвенный умысел).

Лицо не несет ответственность за нарушения, если на момент его совершения у него было психическое расстройство, поскольку лицо не могло осознавать значение своих действий [10].

В Молдове действует Кодекс о правонарушениях. Согласно 10 статье кодекса правонарушением является виновное противоправное деяние (действие или бездействие), представляющее меньшую социальную опасность, чем преступление, и которое посягает на охраняемые законом ценности. Статья 14 имеет название «Виновность», в ней содержатся понятия умысла и неосторожности. Правонарушение признается совершенным умышленно, если нарушитель осознавал, что его действие или бездействие может нанести вред, предусматривал последствия ущерба, желал или сознательно допускал наступление этих последствий. Правонарушение признается совершенным по неосторожности, если нарушитель осознавал, что его действие или бездействие может нанести вред, предус-

матривал последствия ущерба, однако легкомысленно рассчитывал, что их можно будет избежать, или не осознавал, что его действие или бездействие может нанести вред, и не предусматривал возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. В 19 статье перечислены условия освобождения от ответственности, среди таких условий – непредвиденный случай (или казус) [3].

В некоторых странах Европы административные правонарушения являются составной уголовной права, и их не выделяют в отдельную отрасль. К таким странам можно отнести Германию, Болгарию, Италию, Эстонию. В статье 10 закона Германии «О нарушении общественного порядка» (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) указано, что проступком может быть умышленное действие, но иногда и неосторожное действие [5]. В 3 статье закона Италии «Об изменениях криминальной системы» указано, что за нарушения, подпадающие под административные санкции, несет ответственность каждый, независимо от того, было ли правонарушение совершено сознательно и добровольно, а также умышленно или по небрежности. Также в этой статье указано, что если нарушение было совершено по ошибке, то лицо не несет ответственности, если ошибка возникла не по его вине [8]. В Болгарии общим принципам административных нарушений посвящен закон «Об административных нарушениях и наказаниях». Согласно статье 6 административным правонарушением признается действие или бездействие, нарушающее установленный порядок и совершенное виновным лицом. Согласно 7 статье лицо признается виновным, если оно совершило нарушение умышленно или по неосторожности [1]. В Эстонии также нет отдельного закона или кодекса, который бы регулировал ответственность за административные правонарушения. В 2002 году был отменен Кодекс об административных правонарушениях, а административные деликты переклассифицировали в уголовные проступки и внесли в Уголовный кодекс (Karistusseadustik), который вступил в силу в 2002 году. Проступком является нарушение, за которое наказанием является штраф, лишение свободы или лишения водительских прав. В 12

статье кодекса указано, что субъективными элементами нарушения являются умысел или неосторожность, а также в предусмотренных законом случаях может иметь место мотив. В 16 статье указано, что умысел может быть прямым и косвенным. Умысел является прямым, когда лицо знает, что совершенные им действия будут нарушением, но оно этого хочет и совершает их. Косвенным является умысел, в котором лицо предвидит возможность наступления событий, которые носят противоправный характер, и соглашается с этим. Также в 16 статье уделено внимание цели; именно лицо совершает определенные действия с целью, если эти действия направлены на совершение нарушения и получение какого-либо результата. Согласно 17 статье, если лицо совершает нарушение и не знает об этом, то такое нарушение считается совершенным по неосторожности, а также в статье указано, что незнание закона не исключает умысла или неосторожности. В 18 статье указано, что неосторожность может выражаться в форме самоуверенности и небрежности. Самоуверенность является предвидением лицом совершения нарушения, но из-за своей невнимательности или безответственности оно (лицо) надеется избежать этого. Небрежность имеет место, когда лицо не предвидит совершения нарушения, но если бы оно было более внимательным и добросовестным, то могло бы это предвидеть [6].

Все понятия административных деликтов, проступков или нарушений имеют общее положение, что это обязательно должно быть действие или бездействие. У понятий есть некоторые различия в объектах посягательств. Например, в украинском кодексе дается целый перечень объектов, в Австрии и Молдове просто обозначено, что деяние не должно носить уголовный характер (также в Молдове нарушение должно посягать на охраняемые законом ценности), а в Польше, Словакии, Чехии деяние должно быть общественно вредным; в Болгарии деликт должен нарушать установленный порядок. Это обусловлено, прежде всего, тем, какие объекты посягательств закреплены в самих законах, и есть ли в законах перечень нарушений. Например, в законах Австрии и Болгарии нет перечня деликтов, и закон содержит лишь по-



нятийный аппарат и процессуальные нормы. Законы Чехии и Словакии содержат небольшой перечень нарушений (статьи 21–50) и являются вполне лаконичными. В законах Молдовы, Польши и Украины деликтам уделено больше внимания, и они разделены по разделам. Примечательным является пример Эстонии, где к самому понятию проступка использовали другой подход: проступком считается нарушение, за которое предусмотрено наказание в виде штрафа, лишения свободы или лишения водительских прав. Таким образом, понятие эстонского уголовного кодекса сосредоточено не на перечне объектов посягательства, а на их общественной опасности. На фоне понятий деликтов стран ЕС понятие деликта в КоАП Украины является растянутым и лишенным конкретики касательно характера деликта. По перечню затрагиваемых правоотношений КоАП Украины очень похож на законы Польши, Молдовы, Чехии и Словакии. Наиболее точным понятием для Украины, с учётом опыта зарубежных стран, было бы следующее: административное нарушение – это действие или бездействие, которое является общественно вредным и не носит уголовный характер.

Насчет элементов субъективной стороны, то во всех рассмотренных законах нет понятия вины, но есть указание на формы вины, а именно на умысел и неосторожность. Несмотря на некоторые различия в интерпретации, суть понятий одна. В понятиях умысла и неосторожности, приведенных в законах Украины, Словакии, Чехии, Молдовы, Польши, Эстонии, есть разделение на виды этих форм, а именно на прямой и косвенный умысел, самоуверенность и небрежность (халатность). В законах Австрии и Германии априори считается, что деликты могут совершаться умышленно, поэтому в законе Австрии приводится лишь понятие неосторожности, а в законе Германии есть отсылка, что деликт может быть совершен по неосторожности. В законах Болгарии, Германии, Италии нет понятий форм вины, есть лишь указание на то, что ответственность несет за умышленные или неосторожные действия. Что касается факультативных признаков субъективной стороны, то в понятиях умысла есть косвенное указание на цель посредством слов

«желание», «планирование», «хотение» и т.д. Лишь в Уголовном кодексе Эстонии в 12 статье указано, что, кроме таких субъективных элементов нарушения, как умысел или неосторожность, в предусмотренных законом случаях может иметь место и мотив [6]. А в 16 статье того же кодекса уделено внимание цели. В большинстве из рассмотренных законов внимание уделено психическому расстройству или невозможности адекватно оценивать свои действия. По сути, это является эмоциональным состоянием. В законах Австрии и Молдовы есть также указание на казус – обстоятельства, при которых лицо не могло предвидеть возможность совершения противоправного деяния.

Выводы. Во всех законах стран ЕС есть указания на элементы субъективной стороны, в некоторых даже даются понятия этих элементов. Несмотря на некие различия, можно с уверенностью сказать, что суть понятий – одна, и понятия форм вины в КоАП Украины не уступают понятиям, приведенным в законах других стран, чего нельзя сказать об административном нарушении: понятие, приведенное в КоАП, необходимо сделать более лаконичным и конкретным. Также следует дополнить КоАП Украины понятием казуса, поскольку всегда есть вероятность его совершения, а также понятием цели, так как она очень часто важна при квалификации деяния и степени опасности деяния. Немаловажным является также то, что в законодательстве стран ЕС субъектами нарушений могут выступать не только физические, но и юридические лица. К сожалению, КоАП Украины упускает данный момент.

Список использованной литературы:

1. Закон за административните нарушения и наказания [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.lex.bg/laws/ldoc/2126821377>
2. Кодекс про административні правопорушення України: Закон України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
3. Кодекс Республики Молдова о правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/330333/>.

4. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

5. Gesetz über Ordnungswidrigkeiten [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/owig_1968/gesamt.pdf.

6. Karistusadustik [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.riigiteataja.ee/akt/121062016024>.

7. Kodeks wykroczeń [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj23oKEk8HOAhUHWxQKHcWNCwIQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fisap.sejm.gov.pl%2FDownload%3Fid%3DWDU19710120114%26type%3D3&usq=AFQjCNFFFPWsm_vL0gZCBY8h7JrGZAfLkQ&bvm=bv.129422649,d.bGs.

8. Legge di depenalizzazione 689/81 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.atap.pn.it/writable/publication/attachment/IEGGE%20%20689_81.pdf.

9. Verwaltungsstrafgesetz [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005770>.

10. Zákon o přestupcích [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1990-200>.

11. Zákon o priestupkoch [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1990-372>.



УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Василий ФЕЛИК,

кандидат юридических наук, доцент, директор
Прикарпатского юридического института
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The author stresses that the present state of administrative legislation in the studied field is characterized by a certain instability, which is caused by the conduct of administrative and legal reform in the country and the intensification of the processes of implementation of European law into national legislation of Ukraine. The author of the paper has developed recommendations in the sphere of improving administrative and legal regulation of preventive activities of the National Police. The author has studied the basic shortcomings of administrative legislation, which regulates the issues of preventive activities of the National Police of Ukraine; based on the conducted analysis of the recommendations of scholars the author has developed own propositions for the improvement of administrative and legal regulation of preventive activities of the National Police.

Key words: administrative and legal, regulation, legislation, prevention, National Police.

Аннотация

Автор подчеркивает, что современное состояние административного законодательства в исследуемой сфере характеризуется определенной нестабильностью, что обусловлено проведением административно-правовой реформы в государстве и активизацией процессов имплементации норм европейского права в национальное законодательство Украины. В статье разработаны рекомендации в сфере совершенствования административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции. Исследуются основные недостатки административного законодательства, которое регламентирует вопросы профилактической деятельности Национальной полиции Украины; на основании проведённого анализа рекомендаций учёных разработаны авторские предложения по совершенствованию административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции.

Ключевые слова: административно-правовой, регулирование, законодательство, профилактика, Национальная полиция.

Постановка проблемы. Состояние административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции Украины непосредственно влияет на качественный результат этой деятельности. Поэтому, решая проблему повышения эффективности профилактической деятельности органов полиции, необходимо, прежде всего, сосредоточить внимание на совершенствовании административного законодательства, регламентирующего указанную деятельность.

Современное состояние административного законодательства в исследуемой сфере характеризуется определенной нестабильностью, что обусловлено проведением административно-правовой реформы в государстве и активизацией процессов имплементации норм европейского права в национальное законодательство Украины. Поэтому можно констатировать факт нахождения административно-правового законодательства, регламентирующего профилактическую деятельность Национальной полиции, на стадии формирования. Несмотря на то, что сейчас разработано много новых зако-

нодательных актов в данной области, обновлено положение некоторых действующих законов, все еще остается необходимость в принятии подзаконных актов и совершенствовании некоторых действующих актов административного законодательства, регулирующих профилактическую деятельность Национальной полиции.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточностью научных работ, посвященных вопросу совершенствования административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции, что в сочетании с необходимостью комплексного научного анализа данного вопроса обуславливает важность и своевременность данной статьи.

Состояние исследования. Отдельные аспекты проблемы совершенствования административного законодательства Украины в сфере регулирования профилактической деятельности правоохранительных органов исследовали такие ученые, как О.А. Банчук, Н.В. Гришина, В.В. Голина, Т.А. Коломоец, С.Ю. Лукашевич, Д.Н. Лукьянец, А.Н. Макаренко, М.В. Скирда и многие

другие. Однако на сегодняшний день отсутствуют комплексные научные труды, посвященные вопросу совершенствования административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции Украины, что еще раз подчеркивает важность и актуальность предложенной темы.

Цель и задачи исследования. Целью статьи является определение путей совершенствования административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции. Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи: выявить основные недостатки административного законодательства, которое регламентирует вопросы профилактической деятельности Национальной полиции Украины; провести анализ рекомендаций учёных и разработать на его основании авторские предложения по совершенствованию административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции.

Изложение основного материала. Административно-правовое регулирование профилактической деятельности



Национальной полиции находится на стадии формирования. Для разработки конкретных предложений по совершенствованию административного законодательства в исследуемой сфере необходимо обобщить его основные недостатки и пробелы.

Рассматривая некоторые акты административного законодательства [1; 2; 3; 4], можно прийти к выводу о необходимости устранения основных недостатков административно-правового регулирования профилактической деятельности Национальной полиции. Необходимо:

1) принять новую общегосударственную Концепцию (на следующие годы) профилактики правонарушений в Украине;

2) разработать и утвердить новую редакцию Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), в которой следует больше внимания уделить профилактическим мерам: уточнить их виды, порядок и основания применения, формы профилактической деятельности и тому подобное;

3) в Законе Украины «О Национальной полиции» необходимо детализировать конкретные полномочия и порядок осуществления органами полиции профилактических функций;

4) принять единый нормативный акт, который бы определял задачи, методы и формы, порядок осуществления, критерии оценки эффективности профилактической деятельности различными правоохранительными органами, в том числе Национальной полицией, основы их взаимодействия и т.д.;

5) обновить некоторые подзаконные нормативно-правовые акты в связи с принятием Закона Украины «О Национальной полиции» (например, приказ об участковых инспекторах полиции, положения о некоторых структурных подразделениях полиции);

6) разработать новые подзаконные нормативно-правовые акты, детализирующие полномочия Национальной полиции по осуществлению профилактики правонарушений.

Так, одним из направлений совершенствования соответствующего законодательства является принятие Концепции профилактики правонарушений в Украине, поскольку действующая на сегодня Концепция реализа-

ции государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период до 2015 года [4] уже утратила свою актуальность, хотя некоторые ее положения могут быть использованы при разработке концепции на последующие годы.

По мнению А.Н. Макаренко, принятие Концепции профилактики правонарушений, продолжением которой стало бы принятие Основ законодательства Украины о профилактике правонарушений, должно иметь положительные последствия, обусловленные несколькими факторами. Во-первых, как считает учёный, наиболее приемлемым моментом является то, что основные принципы законодательства о профилактике правонарушений определяли бы ее приоритетные направления с учетом тех особенностей, которые существуют в каждой отдельной отрасли права. Во-вторых, позитивность этого подхода заключается и в том, что Основы законодательства Украины о профилактике правонарушений рассматривались бы как единая профилактическая политика Украины [5, с. 315].

Мы поддерживаем данную точку зрения и считаем, что будущая Концепция реализации государственной политики в сфере профилактики правонарушений на период 2017–2020 гг. должна состоять из следующих частей.

1. Проблемы, существующие в сфере правонарушений в Украине. В этом разделе следует актуализировать наиболее остро проявляемые проблемы с правопорядком и законностью в государстве на основании анализа новейших статистических данных, сравнить с показателями предыдущих периодов; произвести исследование причин и условий их существования.

2. Цель и задачи Концепции. Основной целью следует провозгласить достижение постепенного снижения уровня преступности и правонарушений в государстве, устранение основных причин, способствующих их совершению. Для достижения указанной цели необходимо разработать соответствующие задачи.

3. Субъекты, ответственные за реализацию заданий, предусмотренных Концепцией. К ним следует отнести: Кабинет Министров Украины, правоохранительные органы, образовательные и специальные образовательные

детские учреждения и др. Координацию на общегосударственном уровне следует возложить на специально созданный координирующий орган, в состав которого будут включены представители все субъектов профилактической деятельности.

4. Направления и сроки реализации заданий Концепции. Основными направлениями должны быть: минимизация причин и условий, способствующих совершению правонарушений; обеспечение социальной адаптации подростков, детей из неблагоприятных семей, лиц, освобождённых из мест лишения свободы и др.

5. Способы достижения поставленных целей. Такими способами могут быть: усовершенствование соответствующего законодательства, разработка Закона «О профилактике правонарушений», создание единого координирующего органа, разработка им наиболее эффективных методов воздействия на правосознание граждан и др.

6. Ожидаемые результаты. В данном разделе следует указать на такие ожидаемые результаты, как: сокращение количества совершаемых правонарушений; повышение уровня правовой культуры и осознанности граждан; сокращение социальной несправедливости и т.д.

7. Финансирование и материально-техническое обеспечение реализации концепции. Основу финансирования должны составлять средства Государственного бюджета, а также другие источники (благотворительные фонды).

На основании данной Концепции следует разработать детальный план её реализации, который должен содержать расписанные по периодам задачи, запланированные к выполнению, с указанием субъекта, ответственного за осуществление такого выполнения. Также в плане следует определить способ отчётности соответствующих субъектов за соблюдение сроков выполнения поставленных задач.

Следующим направлением усовершенствования административного законодательства является принятие новой редакции КУоАП. Данный вопрос многократно обсуждался научными и политическими деятелями в связи с тем, что положения ныне действующего КУоАП [1] местами устарели, утратили свою актуальность.



Также следует пересмотреть размеры административных штрафов и всю систему административных взысканий, упорядочить систему субъектов, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и рассматривать дела о правонарушениях.

В контексте исследуемой проблемы считаем, что в новой редакции КУоАП следует сохранить некоторые виды административных взысканий, в частности тех, что имеют профилактическое значение: административный арест, лишение права занимать определенные должности, лишение специального права (например, водительских прав) и др. Также в указанном акте следует предусмотреть обязанность органа, рассматривающего дела об административных правонарушениях, в принятом по делу постановлении (или в ином документе) определить конкретные причины и условия, которые способствовали совершению правонарушения, с указанием принятых мер по их устранению (например, проведение профилактической беседы, направление соответствующих рекомендаций на предприятие, учреждение или в организацию, в которой работает правонарушитель и т.д.).

Одним из наиболее важных направлений усовершенствования административного законодательства в сфере регулирования профилактической деятельности Национальной полиции является внесение дополнений в Закон Украины «О Национальной полиции» [2]. В частности, необходимо: детализировать конкретные полномочия и порядок осуществления органами полиции профилактических функций, разместив их в отдельной статье Закона. В ней следует указать, что Национальная полиция выполняет следующие функции в сфере профилактики правонарушений: осуществляет предупреждение и останавливает совершаемые преступления или правонарушения; оказывает помощь пострадавшим, принимает меры по устранению негативных последствий преступлений и правонарушений; производит профилактический учёт граждан, поставленных на такой учёт; осуществляет профилактический осмотр территории; определяет места скопления правонарушителей, прини-

мает меры по их задержанию и привлечению к ответственности и др.

В научной литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости принятия нормативно-правового акта, который бы регламентировал профилактическую деятельность государства. Мы соглашаемся с мнением учёных и считаем это одним из направлений усовершенствования административного законодательства в исследуемой сфере.

Так, Л.И. Сопильник считает, что в нормах этого закона должны быть определены цель и главная задача профилактики, зафиксированы результаты исследований познания закономерностей и тенденций развития профилактической деятельности, учтены реальные средства их эффективного использования, закрепленные методы, формы, силы и средства профилактики, определены основные права и обязанности субъектов и объектов профилактического воздействия, определён порядок их взаимодействия. Закон должен создать надёжный научно-практический механизм реализации задач профилактики [6, с. 12].

В Основах законодательства о профилактике правонарушений А.Н. Макаренко предлагает предусмотреть: 1) разработку единой методикой комплексной оценки и прогнозирования правонарушений, социальных конфликтов и их криминогенных последствий; 2) обязанность органов управления предоставлять криминологической экспертизе проекты решений в области социально-экономической политики, которые могут привести к побочным криминогенным последствиям, и учитывать ее результаты при конечном принятии решений; 3) осуществление комплекса мероприятий по созданию в каждом районе, городе, регионе общественных консультационных пунктов для предоставления гражданам правовой помощи, предупреждения правонарушений, привлечения населения к сотрудничеству с полицией; 4) внедрение в педагогических, социальных и культурно-просветительских высших и среднеспециальных и др. учебных заведениях спецкурса по методике правового воспитания детей и подростков [5, с. 317].

Следует указать, что в Украине было разработано несколько законо-

проектов в этой сфере. Однако наиболее удачным считаем законопроект «О профилактике правонарушений» 2009 г. [7]. Именно его возможно принять за основу с такими дополнениями: определить цели и задачи разных видов профилактики; методы и формы, порядок их осуществления; критерии оценки эффективности профилактической деятельности различными правоохранительными органами, в том числе Национальной полицией; основы их взаимодействия; предусмотреть создание единого координирующего в данной сфере органа и т.д.

Кроме разработки единого Закона, регулирующего профилактическую деятельность, следует также обновить некоторые подзаконные нормативно-правовые акты в связи с принятием Закона Украины «О Национальной полиции». В частности, принятый ещё в 2010 г. Приказ Министерства внутренних дел Украины «Об утверждении Положения о службе участковых инспекторов милиции в системе Министерства внутренних дел Украины».

Проблему усовершенствования профилактической деятельности участковых инспекторов милиции (полиции) поднимал в своём исследовании В.М. Зиньч. Учёный утверждает, что совершенствование нормативного регулирования профилактической деятельности участкового инспектора должно включать: 1) упрощение работы с документами, уменьшение объёма планирования и отчетности; периодическое проведение повышения квалификации участкового инспектора по направлениям профилактики; 2) закрепление на законодательном уровне мер поощрения граждан, оказывающих помощь участковому инспектору милиции; 3) обеспечение дальнейшего развития программы «Шериф» в сельской местности [8, с. 179].

Следует указать, что в Украине уже запущена программа «Украинский шериф». Однако дальнейшее её развитие зависит от надлежащего законодательного регулирования. В связи с этим считаем, что необходимым является принятие Положения о службе участковых офицеров и шерифов Национальной полиции, в котором следует кардинально изменить подход к работе участковых и шерифов по предупреждению правонарушений



в таких ключевых моментах, как взаимодействие с жителями соответствующей территории (оно должно основываться, прежде всего, на партнёрстве и сотрудничестве); сервисный подход к работе участковых (вместо административно-командного), что предусматривает оказание помощи и услуг.

И последнее, на что следует обратить внимание в данном исследовании, – это необходимость разработки новых подзаконных нормативно-правовых актов, детализирующих полномочия Национальной полиции по осуществлению профилактики правонарушений.

Так, Н.В. Лесько считает, что для совершенствования нормативно-правового регулирования деятельности органов полиции по профилактике правонарушений среди несовершеннолетних необходимо разработать и принять новую инструкцию деятельности этих органов, которая должна предусматривать принципы, цели, задачи, правовые основы деятельности органов внутренних дел (полиции) в сфере профилактики правонарушений, перечень служб и подразделений органов внутренних дел (полиции), осуществляющих такую профилактику, их функции, права и обязанности в этой сфере, формы и методы их деятельности, формы взаимодействия [9, с. 234]. Мы поддерживаем предложение учёного и предлагаем название данного документа – «Инструкция об осуществлении профилактики правонарушений и иной деятельности, направленной на предотвращение их совершения, Национальной полицией».

Выводы. Таким образом, разработанные в данной статье рекомендации и предложения по совершенствованию административного законодательства, регулирующего профилактическую деятельность Национальной полиции, позволят в значительной мере приблизиться к решению проблемы переориентации правоохранительной деятельности данного органа, прежде всего, на предупреждение совершения всяческого рода правонарушений. Благодаря этому улучшатся качественные показатели профилактической деятельности Национальной полиции, будут устранены основные её недостатки. Последующая работа

в данной сфере должна включать поиски путей совершенствования форм и методов профилактической деятельности Национальной полиции, что и следует считать возможным направлением дальнейших научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Кодекс України від 07.12.1984 № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
3. Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.11.2010 р. № 550 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1219-10>.
4. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері профілактики правопорушень на період до 2015 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 № 1209-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 93. – Ст. 3389.
5. Макаренко О.М. Напрямки підвищення ефективності управлінської діяльності в сфері організації профілактики правопорушень / О.М. Макаренко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 27. – С. 313–318.
6. Сопільник Л.І. Поняття і характеристика профілактики правопорушень у сфері дорожнього руху / Л.І. Сопільник // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – № 9. – С. 8–13.
7. Про профілактику правопорушень: проект Закону від 14.06.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cv.court.gov.ua/tu26/6/2358>.
8. Зінич В.М. Дільничний інспектор міліції як суб'єкт профілактики правопорушень: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Зінич. – К., 2007. – 211 с.

9. Лесько Н.В. Проблеми правового регулювання профілактики правопорушень в Україні / Н.В. Лесько // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2014. – № 807: Юридичні науки. – С. 231–235.



МЕХАНИЗМ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Марина ХАУСТОВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

In this article the meaning of modernization is analyzed, particularly modernization of the law system as a process of modernizing the law. Its essence, mechanism and stages, which directly influence on the processes of the local life are defined. It is definitely that the modernization of the law system allows to improve the law system and normative regulation, increase the effectiveness of its functioning, eliminate the inconsistency and contradictions in the law system.

Key words: modernization, law system, mechanism of modernization of the law system, criteria of the effectiveness of the modernization of the law system.

Аннотация

В статье анализируется понятие модернизации, в частности модернизации правовой системы, как процесса осовременивания права. Определяется ее сущность, механизм и стадии, которые непосредственно влияют на процессы общественной жизни. Определено, что модернизация правовой системы позволяет усовершенствовать правовую систему и нормативное регулирование, повысить эффективность ее функционирования, устранить несогласованности и противоречия в правовой системе.

Ключевые слова: модернизация, правовая система, механизм модернизации правовой системы, критерии эффективности модернизации правовой системы.

Постановка проблемы. Модернизация представляет собой явление цивилизационного масштаба. В западной традиции широко распространено ее определение Т. Парсонсом как универсального процесса адаптации к меняющимся условиям.

Состояние исследования. Теория модернизации известна в международной научной литературе с 1950-х – 1960-х годов XX в. (С. Липсет, Э. Шилдз, Д. Эптер, Ш. Эйзенштадт и др.). В последующие десятилетия ее концепции не раз видоизменялись и уточнялись, однако многие положения теории модернизации вошли в мировое общественное сознание, в том числе в юридическую науку. Исследователи модернизации права чаще обращают внимание на ее исторические аспекты. Так, А.В. Малько и А.Ю. Саломатин рассматривают модернизацию как исторически длительный и географически рассредоточенный процесс осовременивания права, приспособления его к реалиям индустриального и постиндустриального общества, исследуют революционизирующий импульс модернизации права, который придали ему революции конца XVIII в. – французская и американская, а затем такие процессы, как появление конституционного права и сравнительно-правовых исследований, усиление независимости судебной власти, информатизация права.

Цель статьи. В современной правовой науке существуют различные

подходы к определению содержания и структуры понятия «правовая система». Такое положение объясняется многоаспектностью данной категории, возможностью соединения в ней разнообразных правовых явлений, а также трудностью познания и классификации ее компонентов. Анализ определений системы, предлагаемых учеными-философами, социологами, юристами, показывает, что в общем она представляет собой упорядоченную совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих друг с другом элементов, обладающих относительной самостоятельностью и органическим единством. Перечисленные признаки характеризуют и правовую систему, хотя понятие последней «означает гораздо больше, чем просто формально подпадающее под признаки всякой системы явление». Большинство специалистов рассматривают правовую систему как синтезированное понятие, предельно широкую категорию, которая «..охватывает (опосредует) собой все, что есть юридического в обществе, иными словами, всю юридическую среду, сферу, включая взгляды, идеи, доктрины», указывая, что «..ни один юридически значимый феномен (момент, процесс, элемент, отношение, состояние) не может оставаться вне рамок правовой системы» [1, с. 34]. Ценность понятия «правовая система» заключается в том, что оно дает дополнительные аналити-

ческие возможности для комплексного анализа сущности правовой сферы жизни общества. Это высший уровень научной абстракции, новый срез правовой действительности, другой подход к исследованию.

Правовая система представляет собой право, которое взято в целостно-понятийном, развернутом и функциональном состоянии. Другими словами, право существует, формируется и функционирует в виде правовой системы. Соответственно, и правовую систему возможно рассматривать как целостный и структурированный комплекс правовых явлений, который функционирует для урегулирования общественных отношений, достижения определенного социально значимого результата.

Определяя правовую систему как синтезированную совокупность правовых явлений и процессов, которые оказывают воздействие на правовую жизнь общества, представляется необходимым выделить следующие компоненты, составляющие ее структуру: субъект права; норма права; правоотношения; правосознание как совокупность представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву и правовой идеологии; позитивное право как совокупность всех источников права, создаваемых и охраняемых государством; правотворческий и право-реализационный процессы; законность



и правопорядок [2, с. 53, 54]. Правовая система Украины представляется как комплекс, включающий не только внутригосударственные, но и связанные с международным правом явления правовой действительности.

В настоящее время нет единого подхода к пониманию термина «модернизация». Его употребляют в различных смысловых вариациях: для обозначения перехода от традиционной цивилизации к цивилизации либерального (западного) типа, от традиционного общества – к современному [3, с. 13]; стремление отсталых и слаборазвитых обществ «догнать» современные общества; идейная часть существующего современного глобализма [4, с. 4]; прогрессивное развитие общества. Таким образом, в статье проанализировано, что понятие модернизации может касаться ведущего направления развития общественной жизни, совершенствование которого происходит относительно радикальными способами.

Изложение основного материала.

Исторически модернизация проходила как стихийно, через самопроизвольное накопление предпосылок в различных областях общественной жизни, соединение которых давало качественный толчок, так и путем сознательных усилий отдельных групп и элит. Процесс модернизации подразделяется на определенные фазы. Различают такие стадии, как осознание цели, консолидация модернизаторски настроенной элиты, период трансформации и интеграция общества на новой основе [3, с. 12]. Таким образом, модернизация – это преобразование, качественный сдвиг при обязательном сохранении связи традиций и инноваций, определенной преемственности. Модернизация в сфере права предполагает повышение эффективности функционирования правовой системы государства [4, с. 25, 26].

В целях совершенствования нормативного регулирования, устранения несогласованностей и противоречий в правовой системе очевидна необходимость разработки позитивной программы ее перехода в новое качество. Это должно быть спланированное и детально регламентированное в законодательстве изменение качества существующей правовой системы для повышения ее эффективности и соответствия потребностям развивающегося общества.

Цель модернизации правовой системы – устранение естественных и искусственных препятствий, противоречащих правовым целям и принципам, а также затрудняющих удовлетворение правомерных интересов граждан и организаций и, как следствие, снижающих эффект социального управления, призванного упорядочивать общественные отношения. Поэтому она должна быть направлена не только на корректировку существующих факторов правовой действительности, но и привносить в правовую систему необходимые моменты, отсутствие которых превращается в препятствие.

Ввиду того, что структурные составляющие правовой системы оказывают юридическое воздействие на жизнь всего общества, а также характеризуют результат такого воздействия, представляется, что их модернизация должна осуществляться совокупностью автономных, равноуровневых, наделенных властными полномочиями субъектов в различных сферах жизнедеятельности. На этапе перехода правовой системы в новое качество, в период проведения коренных правовых реформ необходимо обновить всю систему целиком, а не только ее отдельные элементы. Этот процесс должен быть комплексным, включая в том числе обеспечение единства объективного и субъективного права, совершенствование деятельности правотворческих и правоприменительных органов, ответственности развития правоотношений действующему праву. Главное место в нем должно принадлежать повышению уровня правосознания участников общественных отношений. Именно государство должно обеспечить целостность всех преобразований в правовой системе. Утрата или же неприобретение целостности в ходе модернизации порождает разнонаправленность действий субъектов права и борьбу различных политических сил.

Подчеркиваем, что задача модернизации правовой системы в целях построения социально-правового государства не противоречит формированию сильной государственной власти. Речь идет об активной юридической роли государства, заключающейся в эффективном регулировании общественных отношений. Более того, анализируя практику государственного

строительства в западных странах, следует согласиться с тем, что в социальном, а значит и в гуманном государстве «...создается механизм сверхсильной власти, который поддерживает справедливый правопорядок, внутреннее общественное спокойствие. В то же время в стране наблюдается паритет интересов государства и граждан, их прав и свобод, существует идеологический и политический плюрализм, судебная защита прав индивида от незаконных действий государства в лице его органов и должностных лиц, право на обращение в суд в случае несоблюдения конституции».

Вывод о необходимости признания в юридической науке понятия механизма модернизации правовой системы предполагает его нормативное закрепление, которое позволит обеспечить стабильность и единообразие в регулировании правовых отношений. Важно выделить суть и признаки данной категории, исключить его отождествление с механизмом правового регулирования общественных отношений.

Механизм модернизации правовой системы определяет основы, принципы, методы и формы воздействия, направленные на совершенствование правовой системы государства, а также устанавливает причинно-следственные связи процессов и явлений, выступает основным инструментом преобразования современных правовых процессов в государстве. По степени влияния это не только регулирующий, но и воздействующий механизм, который характеризуется объемом, глубиной, разноплановостью и сложностью процесса модернизации правовой системы по сравнению с чистым регулированием общественных отношений.

Механизм модернизации правовой системы – это гибкая система взаимосвязанных, нормативно закрепленных стадий и этапов, направленных на совершенствование правовой системы государства в целях повышения эффективности функционирования и достижения ее главной цели – установления прочного правового порядка. Стадии могут быть следующие: изучение правовой системы с учетом национально-исторических особенностей ее развития; оценка функционирования правовой системы в условиях переходного периода государства и общества



с учетом специфики экономического и социального развития на современном этапе; сопоставление тенденций общеправового развития с курсом национальной правовой политики внутри страны и за рубежом.

Механизм модернизации должен быть направлен на развитие правосознания, на совершенствование творчества, правоприменения, на повышение уровня правовой культуры для развития государства, права и общества. При этом ориентиром и основой преобразовательных процессов должна служить существующая в государстве национальная правовая идеология.

Изучение правовой системы с учетом национально-исторических особенностей развития как *первоначальной стадии механизма ее модернизации предполагает исследование динамики исторического процесса последовательной смены состояний правовой системы государства*. В развитии практически всех институтов государства и права большое значение имеет преемственность процессов, происходящих в обществе, накопление определенных традиций, соответствующих материальным и духовным основам жизни общества. «Отрицание преемственности, стремление разом перевести страну на иные рельсы усиливают отрыв государства от гражданского общества, а сам государственный механизм делают деструктивным, разрушающим». На этой стадии должны решаться вопросы о возможности внешнего заимствования опыта реформирования правовых систем зарубежных государств. Очевидно, что наиболее развитые государственно-правовые институты целесообразнее рецепировать у стран с богатым историческим и современным опытом. Однако на этом этапе действия механизма модернизации правовой системы следует учитывать степень адаптации заимствованных правовых институтов к отечественной действительности. Практическому внедрению правовых заимствований в отечественную практику должна предшествовать научная адаптация. Таким образом, одним из основных методов механизма модернизации должен быть сравнительно-правовой метод, позволяющий обеспечить правильный выбор или разработку и создание собственных правовых моделей на основе заимство-

ванных элементов других правовых систем.

Для отечественного правоведения это означает необходимость использования сравнительно-правового подхода в проведении модернизационных процессов в национальной правовой системе в целях выработки критического отношения к тому, что происходит в украинской политико-правовой действительности, и к тому, что предполагается заимствовать из иностранных правовых ценностей. Конвергенционные процессы правовых систем делают неизбежным изучение и использование правового опыта различных стран, обмен правовой информацией и научными идеями. Широкое использование сравнительно-правового метода отечественной правовой наукой обусловлено также актуализацией вопроса о правовой аккультурации, которую французский исследователь Ж. Карбонье определяет как любой перенос одной культуры в другую, благодаря чему «..одна правовая система может быть как бы привита к другой» [5, с. 124].

Анализ правовой жизни зарубежных стран позволит углубленно разработать теорию национальной правовой системы, усовершенствовать ее понятийный аппарат, выявить закономерности и специфику развития указанной категории. На современном этапе, в условиях глобализации, ощущается необходимость исследования национальной правовой системы не изолированно, а в тесной взаимосвязи с правовыми системами других стран. И.И. Лукашук утверждает, что «..использование опыта других стран – общесоциальное историческое явление» [6, с. 10].

Анализируя вышесказанное, необходимо отметить, что в условиях усиления международно-правовой зависимости государств поиск собственных путей развития украинской правовой системы коренится как в повышении уровня правового сознания, так и в использовании иностранного правового опыта без отрыва последнего от социально-культурных реалий Украины.

Вторая стадия, включаемая в механизм модернизации правовой системы, заключается в оценке ее функционирования в условиях переходного периода государства и общества с учетом специфики экономического и социального развития на современном

этапе. Эта стадия является необходимой в процессе выработки стратегии модернизации в целях недопущения абстрагирования от реалий правового, экономического и социального развития государства. Специфика правовой системы конкретного государства и ее отличие от других национальных правовых систем определяется многими факторами, среди которых основополагающими являются следующие: этнические и национальные особенности правосознания, специфика экономического и политического строя, исторические [7, с. 13], бытовые и культурные традиции, степень государственного влияния на регулирование общественных отношений, острота социальных противоречий, а также состояние активности гражданского общества и развитость правовой системы в целом.

На заключительной стадии проведения модернизационных преобразований необходимо сопоставление тенденций общеправового развития с курсом национальной правовой политики внутри страны и за рубежом.

Выводы. Представляется, что задача модернизации правовой системы в целях построения социально-правового государства не противоречит формированию сильной государственной власти. Обе эти задачи предполагают: ограничение сферы государственной компетенции узким, строго определенным кругом проблем, которые на данном конкретном этапе целесообразно решать государству, формирование законодательной основы проведения модернизации в области права, выработка государственной правовой идеологии [8, с. 46].

Являясь прерогативой соответствующих компетентных государственных органов, модернизация представляет собой *нормативно одобренную, позитивную социально-преобразующую деятельность*. Государство может по-разному определять свой курс в области права: осуществлять политику, направленную на сближение национальных законодательств, их гармонизацию, или же вести политику, направленную на поддержание национальных законодательств, национальных особенностей правовой системы, введение ограничительных режимов для иностранных государств. В процессе совершенствования права и правовой системы государственным органам



ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕДУРЫ ПРОГНОЗИРОВАНИЯ НУЖДЫ ВО ВРАЧАХ ВЕТЕРИНАРНОЙ МЕДИЦИНЫ ДЛЯ АГРАРНОГО СЕКТОРА УКРАИНЫ

Дмитрий ЧЕРКАШИН,

кандидат экономических наук,

доцент кафедры гражданского и хозяйственного права

Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

The article reviewed and analyzed the current legislation of Ukraine concerning the presence of concepts of determining future needs of the state in specialists with different qualification levels. The analysis of domestic and foreign methods of determining the need for Foch on the relevant labour markets. Identified the need of doctors of veterinary medicine for a short period.

Key words: experts, doctors of veterinary medicine, labor market, agricultural education.

Аннотация

В статье рассмотрены и проанализированы нормы действующего законодательства Украины о наличии концепций определения перспективной потребности государства в специалистах с различным уровнем квалификации. Проведен анализ отечественных и зарубежных методик определения потребности в специалистах на соответствующих рынках труда. Определена потребность врачей ветеринарной медицины на краткосрочный период.

Ключевые слова: специалисты, врачи ветеринарной медицины, рынок труда, аграрное образование.

Постановка проблемы. Задача разработки методики по прогнозированию потребностей государства, регионов, отраслей экономики и культуры в специалистах с различными уровнями квалификации с учетом демографической и экономической ситуации на законодательном уровне поднималась почти во всех нормативно-правовых актах, принятых за период независимости Украины, направленных на реформирование высшего образования.

В контексте наработки методики подсчетов реальной потребности в специалистах для соответствующих секторов экономики и в свете этого – оптимизации количества высших учебных заведений в Государственной национальной программе «Образование: Украина XXI века» в перечне основных путей реформирования высшего образования были отмечены следующие:

1) разработка и внедрение научно-обоснованной методики определения перспективной потребности государства в специалистах с различным уровнем квалификации, определения объемов их подготовки в высших учебных заведениях;

2) разработка и внедрение аналитических, статистических, имитационных, ситуационных моделей прогнозирования объемов подготовки специалистов с учетом развития отраслей хозяйства и особенностей регионов Украины [1].

Целью и задачей статьи является изучение потребностей государства в специалистах соответствующей квалификации, разработка научно обоснованной методики определения потребностей государства в специалистах с различным уровнем квалификации и объемов государственного заказа с учетом реальной ситуации на рынке труда, что отмечалось и в Указе Президента Украины «Об основных направлениях реформирования высшего образования Украины» [2].

Изложение основного материала. Разработка методики научно обоснованного прогнозирования рынка труда с учетом развития отраслей экономики является основной задачей согласно Указу Президента Украины «О Национальной стратегии развития образования в Украине на период до 2021 года» [3].

Однако до сих пор так и не введено обоснованное прогнозирование раз-

должны принадлежать, как минимум, три главные функции: сохранение правовой стабильности, соблюдение властями и гражданами позитивного права, постепенное сужение сферы государственной компетенции. Роль государства в данном случае заключается в том, чтобы правильно и своевременно реагировать на изменяющуюся правовую ситуацию и перейти к закреплению итогов нового качества правовой системы только тогда, когда для этого созреют необходимые предпосылки. Таким образом, процесс модернизации правовой системы должен быть строго управляемым со стороны государства.

Список использованной литературы:

1. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні / М.Г. Хаустова. – Х. : Право, 2008. – 160 с.

2. Хаустова М.Г. Проблеми класифікації правових систем М.Г. Хаустова // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я.Таций та ін.. –Х. : Право, 2014. – № 2(77). – 216 с.

3. Малько А.В., Саломатин А.Ю. Модернизация права в глобальном измерении / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. // Модернизация

права: зарубежный и отечественный опыт. Сб. науч. Статей. – Пенза, 2004. – С. 12–21.

4. Саломатин А.Ю. Концепция модернизации в современном обществознании / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт. Сб науч. Статей. – Пенза, 2004. – С. 4.

5. Карбонье Ж. Юридическая социология / Ж. Карбонье. – М., 1986. – 246 с.

6. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право. XXI век / И.И. Лукашук. – М., 2000. – 210 с.

7. Black С.Е. The Dynamics of Modernisation. A Study in Comparative History. N.Y. a. Evanston, 1966. – P. 9–22.

8. Файнберг М.М. Модернизация правовой системы Российской Федерации. Проблемы теории и практики / М.М. Файнберг : дисс. ... на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. – Ростов-на-Дону, 2008. – 167 с.



вития рынка труда с учетом развития экономики, а система подготовки специалистов с высшим образованием в настоящее время находится на грани полного отрыва от потребностей экономики и рынка труда.

Несколько характеристик:

1) соотношение знаний и умений у среднего выпускника-специалиста – 4:1;

2) не более 18% выпускников-бакалавров и 50% выпускников-магистров удовлетворяют минимальные квалификационные требования со стороны работодателей;

3) каждый второй стоящий на учете в центрах занятости имеет высшее образование;

4) сегмент рынка труда для выпускников-специалистов с высшим образованием (наличие вакансий по первичным должностям) не превышает 10%.

Для того, чтобы избежать проблемы нерационального использования выпускников на рынке труда, необходимо очень тщательно планировать эту потребность, поддерживая постоянные связи с реальным сектором аграрной экономики.

В литературе встречаются различные варианты определения потребности в специалистах. Так, Чупрунов Д.И., Жильцов Е.И. [4] предлагают рассчитывать ее с учетом темпа роста полной потребности в специалистах и фактической численности специалистов в базовом периоде.

Травин В.В., Дятлов В.А. [5] для расчета дополнительной потребности предлагают учитывать развитие отрасли, ротацию кадров, возможность естественного исключения специалистов.

В работе Шаповала С.К. предложено изучение потребности с помощью анализа регионального баланса численности специалистов и измерения структурных сдвигов [6].

В работах Глущенко В.В. [7] и Ильина И.М. рассматривается экспертный метод для планирования потребности в специалистах [8].

Нельзя не отметить методику формирования среднесрочного прогноза потребности в специалистах и рабочих кадрах на рынке труда, которая разрабатывается Минэкономразвития и базируется на расчете количества занятых по видам экономической деятельности (на уровне секций КВЭД) [9].

Предложенные в рассмотренных работах методы, по нашему мнению, име-

ют свои недостатки, которые уменьшают точность оценки потребности. Поэтому необходим комплексный подход к оценке потребности в специалистах с учетом всех вышеуказанных методов. В данном случае метод прогнозирования, расчет по формулам и анализ баланса будут выступать в качестве основных и давать подробную информацию о состоянии дел в вузе и в аграрном секторе.

Также уместным в вопросе прогнозирования потребности в специалистах может стать зарубежный опыт.

Одна из самых развитых систем прогнозирования спроса на трудовые ресурсы существует в Великобритании, где прогнозированием спроса на специалистов более 20 лет занимается Институт исследований занятости (IER). Срок прогнозирования составляет от 5 до 10 лет, обновление прогноза происходит ежегодно. Отдельно готовятся прогнозы изменения структуры отраслей экономики, изменения занятости в экономике, распределения занятости по профессиям и типу занятости, предложений на квалифицированном рынке труда.

Относительно прогнозирования потребностей в квалифицированных кадрах для экономики модель позволяет осуществлять прогностические расчеты динамики товаров и услуг, производительности труда для отраслей экономики, прогноз занятости по 25 укрупненным группам профессий в разрезе 50-ти отраслей экономики. Для разработки прогностических показателей используются статистические данные: перепись населения, обзор статистики рабочей силы, статистические данные Департамента образования и науки. Прогнозирование занятости осуществляется в несколько этапов.

1. Прогнозирование занятости в целом базируется на модели Cambridge MDM model (кембриджская мультисекторная динамическая модель. Эта модель объединяет экономику, энергетику и экологию).

2. Прогнозирование изменений структуры экономики в разрезе 50-и отраслей экономики.

3. Прогнозирование изменений структуры профессий в соответствующих отраслях экономики [10].

В Германии разрабатываются два независимых кадровых прогноза по разным моделям. Модель Interindustry Forecasting Germany (INFORGE) разра-

батывается в Институте исследований экономической структуры. В этой модели главным образом исследуются изменения структуры экономики. Модель INFORGE включает общий прогноз занятости, прогноз в разрезе профессий и квалификаций (уровень компетенции), а также прогноз предложений на рынке труда [9].

Этапы прогнозирования включают в себя:

1) прогнозирование экономической динамики по отраслям экономики с детализацией по 59-отраслям на основе 600 переменных для каждой отрасли и общих переменных для всей экономики;

2) прогнозирование спроса на рабочую силу по видам занятий, профессиональной структуре и уровню квалификации путем экстраполяции основных трендов;

3) прогнозирование спроса на рабочую силу по уровню квалификации (образования), основываясь на долгосрочном демографическом прогнозе в сочетании с прогнозом экономической активности населения.

Преимущества: использование эконометрической модели «затраты-выпуск» для прогнозирования динамики секторов экономики, ежегодное обновление прогностических данных. Недостаток: невозможность прогнозирования компетенций для новой экономики.

Вторая модель Ifo. Ее основной элемент – разработка прогноза спроса на рабочую силу и прогноза предложения рабочей силы. Прогнозирование включает два этапа: прогноз общего экономического роста и изменения занятости по отраслям экономики. Расчет изменений в профессиональной структуре занятости по отраслям экономики и профессиям [11].

В США исследование потребностей экономики в квалифицированных кадрах проводит агентство трудовой статистики. Потребности в кадрах по профессиям анализируются как путем моделирования, так и путем переговоров и опросов работодателей: представителей промышленности, частных организаций, профессиональных и торговых объединений, экспертов по подготовке кадров и работников образования. Для некоторых профессий, таких как врачи и юристы, количество специалистов определена и регулируется юридически и законодательно. Для других профессий, таких как



программисты, операторы или механики, потребность может динамически изменяться.

Прогнозы потребностей экономики в квалифицированных кадрах формируются на различные временные перспективы. Основным является среднесрочный прогноз сроком на 10 лет. Разработана и успешно применяется методика переоценки и корректировки прогнозов в соответствии с требованиями времени. Ежегодно публикуются отчеты с анализом ошибок и просчетов в прогнозах.

В странах ЕС и Северной Америки к вопросам исследования и прогнозирования рынка труда привлечено различные

структуры: правительственные, академические, трехсторонние/двусторонние структуры социального партнерства или организации работодателей. Анализируя законодательство Украины, можно отметить, что в Украине отсутствует специально уполномоченный орган, который бы исследовал потребности в специалистах и который бы делал соответствующие расчеты.

Основу методики, которая нами применялась для расчета прогнозной потребности в соответствующих специалистах, составляет унифицированный нормативный подход, основанный на прогнозе темпов роста экономики, объ-

емов товаров и услуг, показателей возмещения естественного выбытия и возмещения дефицита кадров, связанного с увольнением работников из-за неудовлетворительных условий труда и других факторов.

Для примера мы взяли отрасль животноводства Украины и потребность сельскохозяйственных предприятий во врачах ветеринарной медицины.

Первым этапом в контексте нашей методики является экономический анализ отрасли и выяснение темпов ее роста (спада).

Чтобы скорректировать отсутствие статистических данных с временно ок-

Таблица 1

Поголовье скота и птицы в сельскохозяйственных предприятиях Украины на 1 января, тыс. голов

Года	Крупный рогатый скот				Свиньи		Овцы и козы		Птица	
	всего		в т.ч. коровы		гол	ум. гол	гол	ум. гол	гол	ум. гол
	гол	ум. гол	гол	ум. гол						
2011	1526,4	1483,9	589,1	589,1	3625,2	596	298,4	25,3	110561,3	829,2
2012	1510,6	1472,3	583,7	583,7	3319,2	541,5	290,0	24,2	105725,3	792,9
2013	1506,5	1466,39	575,2	575,2	3556,9	573,6	265,3	21,9	117888,6	884,2
2014	1437,5	1421,1	565,4	565,4	3878,9	609,3	248,5	20,5	132072,5	990,5
2015*	1310,2	1330,2	529,2	529,2	3732,8	615,7	205,5	16,8	122077,8	915,6
2016*	1270,5	1296,8	505,1	505,1	3704,0	720	186,9	15,2	112008,7	840,1

*без учета временно оккупированной территории Автономной Республики Крым, Севастополя и части зоны проведения антитеррористической операции.

Таблица 2

Количество сельскохозяйственных предприятий, имеющих отрасль животноводства, на 1 января, шт.

годы	ВРХ	Коровы	Свиньи	Овцы и козы	Птица
2011	4169	3741	4992	1272	737
2012	3996	3591	4258	1222	667
2013	3802	3432	3741	1131	663
2014	3500	3201	3264	1049	646
2015*	3040	2802	2729	898	531
2016*	2826	2614	2480	863	515

*без учета временно оккупированной территории Автономной Республики Крым, Севастополя и части зоны проведения антитеррористической операции.

Таблица 3

Количество штатных единиц специалистов ветеринарной медицины, необходимых для обслуживания животных (по категориям) в сельскохозяйственных предприятиях, на 1 января, (ед.)

года	Большой рогатый скот		Свиньи		Овцы и козы		Птица		Всего
	Главных (старших) докторов	докторов	Главных (старших) докторов	докторов	Главных (старших) докторов	докторов	Главных (старших) докторов	докторов	
2011	966	1746	197	701	13	30	226	976	4855
2012	962	1732	174	637	13	28	216	933	4695
2013	968	1725	185	675	15	26	219	1040	4853
2014	927	1672	206	717	15	24	220	1165	4946
2015*	821	1565	189	724	9	20	192	1077	4597
2016*	812	1526	198	848	8	18	185	988	4583

*без учета временно оккупированной территории Автономной Республики Крым, Севастополя и части зоны проведения антитеррористической операции.



купированной территории Автономной Республики Крым, Севастополя и части зоны проведения антитеррористической операции, проанализируем отдельно показатели в периоды с 2010–2013 и 2013–2015 гг.

Поголовье КРС в 2013 по сравнению с 2011 года уменьшилось на 5,8%, коров – почти 4%, овец – 16,72%, тогда как по поголовью свиней и птицы в этом периоде наблюдается увеличение на 7% и 19,5% соответственно.

Общее количество поголовья (в условных головах) в 2013 году по сравнению с 2011 годом увеличилась на 2,4%.

Сравнивая 2015 с 2014 годом по КРС, коровам и овцам, видим, что сохранилась тенденция уменьшения поголовья. Это уменьшение составило по КРС – 3%, коровам – 4,6%, овцам – 9,1%, также уменьшение поголовья произошло по свиньям на 0,8% и по птице – более чем 8%. Общее количество поголовья (в условных головах) в 2015 году по сравнению с 2014 годом уменьшилась на 0,9%.

В 2013 году по сравнению с 2010 годом количество сельскохозяйственных предприятий, которые в своей структуре имели отрасль животноводства, существенно уменьшилось. Общее количество сельскохозяйственных предприятий, имевших КРС, уменьшилось на 669 единиц, или 16%. Из них количество малых (от 1 до 99 голов) предприятий уменьшилась на 424 ед., или 22,4%, средних (от 100 до 2999 голов) – на 252 ед., или 11,2%, и только по большим (от 3000 и более голов) наблюдается тенденция к увеличению на 7 единиц, или 21,9%. Общее количество сельскохозяйственных предприятий, имевших поголовье свиней, сократилось на 1728 единиц, или 34,6%. Это сокращение произошло за счет уменьшения количества малых сельскохозяйственных предприятий (от 1 до 299 голов) на 1204 единицы, или 37,6%, средних (от 300 до 4999 голов) – на 568 единиц, или 33,6%; увеличение произошло только в количестве крупных (от 5000 голов) – на 44 единицы, или 42,3%. Количество сельскохозяйственных предприятий, имеющих поголовье птицы, за исследуемый период сократилась на 91 единицу, или 12,3%, а именно количество малых (от 1 до 999 голов) уменьшилось на 45 ед., или 16,5%, средних (1000 – 24999 голов) – на 40 ед., или 16,8%, крупных (от 25000 и более) – на 6, или 2,7%.

Сравнивая 2015 и 2014 годы, следует указать следующее: количество сельскохозяйственных предприятий, имевших КРС, сократилось на 214 единиц, или 7%, за счет сокращения малых предприятий на 133 единицы (11%) и средних – на 81 единицу (4,5%). Количество крупных оставалось постоянным. Количество сельскохозяйственных предприятий, имевших свиней, сократилось на 249 единиц, или 9,1%, за счет сокращения малых предприятий на 213 единицы (13,2%) и средних – на 44 единицы (4,5%). И только по большим сельскохозяйственным предприятиям наблюдается незначительное увеличение – на 8 единиц, или 6,2%.

Количество сельскохозяйственных предприятий, имевших птицу, сократилась на 16 единиц, или 3%, за счет сокращения средних предприятий на 13 единиц (7,8%) и больших – на 7 единиц (3,6%). И только по малым предприятиям наблюдается незначительное увеличение на 4 единицы, или 2,3%.

Сравнивая 2013 и 2010, следует отметить, что в 2013 году уменьшилось количество штатных единиц ветеринарных врачей, обслуживающих крупный рогатый скот на 113 единиц, или 4,2%. Это объясняется уменьшением поголовья и количества сельскохозяйственных предприятий, имевших КРС. По количеству врачей ветеринарной медицины, обслуживающих свиней и птицу, ситуация такова: наблюдается увеличение штатных единиц в 25 (2,8%) и на 183 (15,2%) соответственно. В целом количество штатных единиц врачей ветеринарной медицины в 2013 году по сравнению с 2010 годом увеличилась на 91, или 1,9%.

В 2015 году по сравнению с 2014 годом сохранилась тенденция уменьшения количества ветеринарных врачей, обслуживающих КРС, на 48 единиц (2%) и тенденция увеличения ветеринарных врачей, обслуживающих свиней, на 133 единицы (14,6%), однако следует отметить значительное уменьшение ветеринарных врачей, обслуживающих птицу, сокращение которых составило 96 единиц, или 7,6%. В целом количество штатных единиц врачей ветеринарной медицины в 2015 году по сравнению с 2014 годом уменьшилась на 14, или 0,3%.

Выводы. Анализ возрастной структуры работающих врачей ветеринарной медицины, показателей природной ротации кадров и негативной динами-

ки уменьшения поголовья животных в аграрном секторе Украины позволяет утверждать, что ежегодного обновления кадров требует не более 10% от имеющейся численности кадров, то есть примерно 460 человек.

Как мы видим из таблицы 4, в 2016 году было выпущено 977 бакалавров и 532 магистра по ветеринарной медицине. В 2016 году объем государственного заказа по бакалаврам составил квоту в 377 человек, по магистрам – 490 человек. В 2016 году количество квот государственного заказа в сравнении с 2014 годом сократилось по бакалаврам почти в три раза, по магистрам – несколько увеличилась. Изменение количества мест государственного заказа за анализируемый период никоим образом не коррелировало с экономическими показателями развития отрасли животноводства за этот же период.

Наше предложение:

1) не дробить квоты государственного заказа между десятью учебными заведениями, готовящими соответствующих специалистов. Дробление государственного заказа приводит к тому, что отдельные факультеты учебных заведений не имеют возможности сформировать даже одну академическую группу. Таким образом, теряется научный и профессиональный потенциал кафедр;

2) создать пять мощных центров аграрного образования по территориальному принципу (Центр, Север, Юг, Восток, Запад) на базе учебных заведений, имеющих соответствующую материально-техническую базу и квалифицированные научно-педагогические кадры, и распределить государственное финансирование в зависимости от состояния развития животноводческой отрасли этого региона в виде целевых грантов, за получение которых имеют право бороться все желающие.

Список использованной литературы:

1. Про Державну національну програму «Освіта (Україна XXI століття): Постанова Кабінету Міністрів України від 3.11.1993 р. № 896 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

2. Про основні напрями реформування вищої освіти України: Указ Президента України від 12.09.1995р. № 832/95



ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ КОРРУПЦИИ ПРИ ПРОЦЕДУРЕ ОТБОРА И ПРИНЯТИЯ НА СЛУЖБУ В ОРГАНЫ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Сергей ШАТРАВА,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры административной деятельности полиции
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article notes that the observance of the law, preventing and combating corruption crimes among the personnel of the police is one of the main priorities of the police. It is proved that an important part of the prevention of corruption is to identify corruption risks at each stage of admission to service in the police (legal, institutional and other factors and causes that give rise to encourage (stimulate) corruption) and their minimization or complete elimination.

Key words: corruption, anti-corruption, prevention of corruption, anti-corruption legislation, selection and adoption of the service, military service, National police.

Аннотация

В статье отмечается, что соблюдение законности, предупреждение и противодействие коррупционным проявлениям среди личного состава полиции является одним из основных приоритетов деятельности полиции. Доказано, что важной составляющей деятельности по предупреждению коррупции является выявление коррупционных рисков на каждом из этапов принятия на службу в органы полиции (правовых, организационных и других факторов и причин, порождающих, поощряющих (стимулирующих) коррупцию), их минимизация или полное устранение.

Ключевые слова: коррупция, противодействие коррупции, предотвращения коррупции, антикоррупционное законодательство, отбор и прием на службу, прохождение службы, Национальная полиция.

Постановка проблемы. В условиях демократизации украинского общества и ориентации Украины на европейский вектор социального повышения профессионализма государственных служащих приобретает чрезвычайную важность и актуализируется вопрос незавершенности украинских реформ. Итак, состояние кадрового обеспечения наглядно демонстрирует проблемы системы публичного управления в современной Украине. Стоит отметить, что в сегодняшних условиях ротация кадров не только выполняет роль средства подготовки и обучения, но и является профилактическим инструментом и средством предотвращения коррупционных деяний, вспомогательным средством для соблюдения стандартов этического поведения, и дополнительным – для усиления института ответственности, а также основой рационального использования кадровых ресурсов в публичном управлении [1, с. 354].

Состояние исследования. Среди научных работ, посвященных проблеме

противодействия коррупции в правоохранительных органах, целесообразно указать на труды отечественных ученых: С.Н. Алферова, А.М. Бандурки, М.Ю. Бездольного, Е.В. Джафаровой, И.А. Демина, Д.Г. Заброди, В.А. Завгороднего, Д.И. Иосифовича, Н.И. Мельника, Е.В. Невмержицкий, А.Я. Прохоренко, С.С. Рогольского, С.С. Серегина, Н.М. Тищенко, А.В. Ткаченко, И.И. Яцкив.

Целью данной статьи является исследование вопроса предотвращения коррупции во время процедуры отбора и принятия на службу в органы Национальной полиции Украины.

Изложение основного материала. Как отмечает Е.В. Джафарова, коррупция является одним из основных факторов, которые создают реальную угрозу национальной безопасности и демократическому развитию государства, она негативно влияет на все стороны общественной жизни: экономику, политику, управление, социальную и правовую сферы, общественное сознание, международные отношения [2, с. 59]. В то же время с коррупцией можно бороться, используя

(Указ втратив чинність на підставі Указу Президента № 698/2013 від 20.12.2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

3. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25.06.2013р. № 344/2013// Офіційний вісник Президента України від 05.07.2013 – 2013 р. – № 17. – Стор. 31.

4. Чупрунов Д.И., Жильцов Е.И. Экономика, организация и планирование высшего образования / И. Д. Чупрунов, Е.И. Жильцов. – М. : Высшая школа. – 1998. – С. 240.

5. Травин В.В., Дятлов В.А. Основы кадрового менеджмента / В.В. Травин, В.А. Дятлов. – М. : Дело. – 1995. – С. 215.

6. Шаповал С.К. Экономико-статистический анализ и прогнозирование народного хозяйства в специалистах / С. К. Шаповал. – Киев : Высшая школа. – 1995. – С. 197.

7. Глущенко В.В. Менеджмент (системные основы) / В.В.Глущенко. – Железнодорожск : НПЦ «Крылья». – 1996. – С. 129.

8. Ильин И.Н. Проблемы методического обеспечения высшего образования. Тезисы докладов межвузовской научно-методической конференции «Научная организация учебного процесса» / И.Н. Ильин. – Рига : РПИ, 1987. – С. 6.

9. Про затвердження Методики формування середньострокового прогнозу потреби у фахівцях та робітничих кадрах на ринку праці: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 26 березня 2013 р. № 305// Офіційний вісник України – 2013 р. – № 30 – С. 88.

10. Гуртов В., Кекконен А. Модели среднесрочного прогнозирования спроса экономики на квалифицированные кадры / В. Гуртов, А. Кекконен: Кадровик. Рекрутинг для кадровика. – 2010. – № 4. – С. 58–66.

11. Christian Lutz, Martin Distelkamp, Bernd Meyer, Marc Ingo Wolter. Forecasting the Interindustry Development of the German Economy: The Model INFORGE GWS Discussion paper 2003/2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gws-os.com/discussionpapers/gws-paper03-2.pdf>.



различные мероприятия: репрессивные, которые заключаются в выявлении, расследовании и раскрытии коррупционных правонарушений, привлечение виновных лиц к ответственности, или превентивные, такие как улучшение прозрачности, подотчётности и добропорядочности государственных структур, правовая защита граждан и правовой осведомлённости, повышение этических стандартов в деятельности субъектов публичной администрации, просветительская работа с населением и отдельными целевыми группами, воспитание молодежи в духе неприятия коррупции [2, с. 59–60].

Соблюдение законности, предупреждение и противодействие коррупционным проявлениям среди личного состава полиции является одним из основных приоритетов деятельности полиции. Первые шаги в этом направлении сделаны уже сегодня. Начата полномасштабная переаттестация работников, целью которой является качественное обновление личного состава, очистка полиции от случайных людей, которые по профессиональным, психологическими, физическими и моральными качествами не должны работать в полиции; начато внедрение новой идеологии отношений с населением, которая основывается на принципах верховенства права и приоритетности интересов человека; наблюдается уход от старой модели работы правоохранительных органов, которая основана на формировании высоких статистических показателей деятельности; введена новая концепция деятельности подразделений внутренней безопасности, в соответствии с которой основными задачами этого подразделения являются: мониторинг рисков и угроз в полицейской деятельности, контроль за соблюдением законности работниками полиции, обеспечение связей аппарата Национальной полиции с общественностью, в т.ч. функционирование «горячей линии» [3].

В связи с указанным возникает вопрос: что необходимо для того, чтобы построить эффективную полицию, чистую, честную, профессиональную и свободную от коррупции? Конечно, системную коррупцию можно преодолеть при условии достойной зарплаты у полицейских, сильной законодательной базы для деятельности; если каждый полицейский будет чувствовать, что позади него стоит государство, если будут созданы нормальные условия деятельности [4].

Сейчас остро стоит задача внедрения обновлённой системы работы с кадрами органов Национальной полиции Украины, которая была бы адекватна реалиям Украины и потребностям радикальных реформ, проводимых в правоохранительных органах. Ведь профессионализм работников полиции – это результат интеллектуальной деятельности, неотъемлемой составляющей которой является непрерывное повышение уровня знаний и совершенствование форм и методов работы, к чему необходимо побуждать работников и, соответственно, совершенствовать систему поощрения профессионалов и приобретение профессионализма.

Следует отметить, что кадровая политика является одним из действенных средств повышения эффективности функционирования системы органов государственного аппарата и реализуется путём формирования кадрового состава профессиональных государственных служащих, обладающих необходимыми качествами государственного и общественного служения.

Некоторые авторы определяют кадровую политику как генеральное направление кадровой работы, совокупность наиболее важных, принципиальных её основ, и это, по их мнению, рассчитанная на длительный срок основная линия развития системы работы с кадрами управления, которая определяет перспективы развития экономики и самого управления [5, с. 224]. Другие рассматривают кадровую политику как отношения по вопросам обучения, отбора, воспитания и расстановки управленческих кадров [6, с. 105], третьи – как подбор, расстановку и выдвижение кадров, занятых выполнением управленческих функций на разных уровнях управления [7, с. 14]. В данных определениях кадровая политика сводится или к вопросу подготовки кадров, или только к кадровой работе. Кроме того, некоторые авторы рассматривают кадровую политику в широком и узком смысле. Они выделяют среди многих управленческих функций специализированную функцию, которая непосредственно направлена на предмет деятельности – управление трудовыми ресурсами, и называют ее кадровой работой. Это, по их мнению, более узкое понятие, чем термин «кадровая политика», которая содержит в себе конкретную деятельность по формированию кадров аппарата управления [8, с. 176].

В то же время в Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы, утвержденной указом Президента Украины от 01.02.2012 № 45/2012 [9], подчеркивается необходимость усиления требований к моральным качествам лиц, привлекаемых к управленческой деятельности, во избежание возможных проявлений коррупции, с целью предотвращения возникновения конфликта интересов, совершенствования процедуры дисциплинарного производства.

На основании изложенного следует сделать промежуточный вывод, что под кадровой работой в органах Национальной полиции следует понимать урегулированную нормами административно-процессуального права систематическую целенаправленную деятельность специально уполномоченных подразделений (должностных лиц) по реализации кадровой политики по прогнозированию и планированию, отбору, подготовке и прохождению службы, повышению их квалификации и карьерного роста, а также оценке качества служебной деятельности сотрудников полиции.

Ключевое значение в реализации кадровой политики в органах полиции имеет принятие соответствующих решений по ряду кадровых вопросов, таких как: принятие на службу, перемещение по службе, присвоение очередного звания, применение дисциплинарных взысканий и поощрений и тому подобное.

В свою очередь, кадровое решение должно отвечать определенным общим требованиям, предъявляемым к управленческим решениям, которые должны быть: обоснованными, объективными, учитывать все особенности ситуации, отвечать конкретным условиям, поставленным целям и возможностям их достижения; отвечать требованиям законодательных актов, приказов МВД, Национальной полиции, инструкций и наставлений; приниматься в пределах компетенции субъекта управления, то есть соответствовать функциональным обязанностям должностного лица, их принимающего; своевременными; результатом творческой работы; решение требует научного подхода, должно быть лаконичным и последовательным, понятным для исполнителя и не противоречить ранее принятым решениям, не исключать их [10].

В то же время при принятии кадровых решений в сфере управления, кото-



рое относится к ведению Национальной полиции, могут иметь место такие коррупционные риски, как: несоблюдение ограничения относительно работы близких лиц; недобросовестность поведения; возникновение конфликта интересов в подразделениях полиции; бесконтрольность со стороны руководства полиции; несоблюдение ограничения относительно использования служебного положения; несоблюдение ограничения относительно получения подарков; несоблюдение ограничения относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности; несоблюдение ограничения по разглашению или использованию другим способом в своих интересах информации, которая стала известна в связи с выполнением служебных полномочий [10, с. 16–17; 11].

Учитывая указанные коррупционные риски при принятии кадровых решений в деятельности полиции, отметим риски, связанные с подбором персонала; риски, которые появляются в процессе прохождения службы в полиции; риски, связанные с увольнением полицейских.

Следовательно, назначение на должности полицейских осуществляют должностные лица органов (учреждений, организаций) полиции в соответствии с номенклатурой должностей, которую утверждает Министерство внутренних дел Украины.

На службу в полицию могут быть приняты граждане Украины в возрасте от 18 лет, имеющие полное среднее образование, независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места жительства, владеющие украинским языком.

Следовательно, при принятии документов от кандидата на должность в полицию работникам кадровых подразделений следует обратить внимание на: наличие заполненной декларации об имуществе и доходах за прошлый год кандидата на должность и членов его семьи, содержащейся в ней с учетом положений Методических рекомендаций по заполнению декларации об имуществе, доходах, расходах и обязательствах финансового характера лицами, уполномоченными на выполнение функций государства или местного самоуправления, и другими лицами (в случаях, если претендент на должность в систему МВД является

субъектом декларирования); сведения о предыдущей работе кандидата; сведения, приведенные кандидатом в автобиографии; вопросы, связанные с трудовой и общественной деятельностью кандидата; причины перехода с одной работы на другую, временного нетрудоустройства; биографическую справку; документы об образовании, в том числе о высшем образовании, ученую степень, ученое звание, повышение квалификации; информацию о наличии корпоративных прав; результаты специальной проверки (в случае необходимости её проведения) или копию соответствующей справки, если специальная проверка проводилась ранее; информацию о работающих в указанном органе близких лиц.

При принятии решения о назначении на должность руководителя главного управления, департамента, управления, отдела, другого подразделения, кроме изучения указанных документов, следует уделить внимание ознакомлению со сведениями в справке о состоянии дел в органе, подразделении в учреждении, организации, предприятии, представленной кандидатом с предыдущего места работы.

Работник кадрового подразделения, получая документы от кандидата на должность в подразделение полиции, должен проверить соблюдение правил их заполнения (автобиографии и т.д.), соответствие указанных в них сведений оригиналам документов.

Лицо, назначаемое на должность, предупреждается об ответственности за коррупционные правонарушения. Указанные предупреждения подписываются претендентом на должность собственноручно вместе с подачей рапорта о назначении и хранятся в его личном деле.

Кандидат знакомится с ограничениями, связанными с назначением на должность в подразделение полиции, что является необходимым условием при приеме на службу. Стоит обратить внимание, что, независимо от профессиональных и личных качеств, уровня физической подготовки и состояния здоровья, на службу в полицию не могут быть приняты лица в случаях, определенных ч. 2 ст. 61 Закона Украины «О Национальной полиции» [12], а также: 1) лицо, признанное недееспособным или ограниченно дееспособным лицом; 2) лицо, осужденное за умышленное совершение тяжкого и особо тяжкого преступления, в

том числе судимость которого погашена или снята в установленном законом порядке; 3) лицо, имеющее непогашенную или неснятую судимость за совершение преступления, кроме реабилитированного; 4) лицо, в отношении которого было прекращено уголовное производство по нереабилитирующим основаниям; 5) лицо, к которому были применены меры административной ответственности за совершение административного правонарушения, связанного с коррупцией; 6) лицо, которое отказывается от процедуры специальной проверки при приеме на службу в полицию или от процедуры оформления допуска к государственной тайне, если для выполнения им служебных обязанностей нужен такой допуск; 7) лицо, имеющее заболевания, препятствующего прохождению службы в полиции. Перечень заболеваний, препятствующих прохождению службы в полиции, утверждается Министерством внутренних дел Украины совместно с центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере здравоохранения; 8) лицо, утратившее гражданство Украины и / или имеет гражданство (подданство) иностранного государства, или лицо без гражданства; 9) лицо, предоставившее заведомо ложную информацию при принятии на службу в полицию; 10) лицо, которое отказывается от принятия на себя обязательств придерживаться ограничений и / или от принятия Присяги полицейского, определенной законом; 11) лицо, которое освобождено или должно быть освобождено от должностей в соответствии с Законом Украины «Об очистке власти».

Стоит обратить внимание, что граждане Украины, которые изъявили желание поступить на службу в полицию, проходят тестирование на полиграфе [12]. Основной конституционный принцип применения полиграфа («детектора лжи») заключается в добровольности прохождения процедуры обследования. Тестирование происходит только в случае наличия письменно зафиксированного добровольного согласия лица, обследуется. Если лицо не дает согласия на проведение тестирования и, соответственно, не подписывает заявление о добровольном согласии на процедуру, то проверка на полиграфе этого лица не проводится, а в заявлении указываются причины отказа



[13]. Научной основой использования полиграфа для детекции лжи является теория психологического комплекса, согласно которой обследуемый испытывает состояние эмоционального стресса в том случае, когда его ответ на поставленный вопрос не является полностью верным, причём чем важнее скрываемая от экзаменатора информация, чем больше обследуемый желает обмануть, тем больше будет уровень стресса [14, с. 27].

Психофизиологическое исследование с использованием полиграфа может быть одним из механизмов борьбы с проявлениями коррупции в органах полиции. Кроме того, обследование на полиграфе должно проводиться не только при приеме на службу, но и на различных этапах карьеры полицейского: при перемещении по служебной лестнице, во время проведения служебных расследований, во время проверки честности и добросовестности выполнения функциональных обязанностей, разоблачения связей с криминальными группировками.

Стоит обратить внимание, что нормами действующего законодательства, а именно ст.ст. 51-55 Закона Украины «О Национальной полиции» [12] и приказом МВД Украины «Типовой порядок проведения конкурса на службу в полицию и / или занятия вакантной должности» от 25.12.2015 № 1631 [15] предусмотрено, что в целях отбора лиц, способных профессионально выполнять полномочия полиции и должностные обязанности по соответствующей вакантной должности в случаях, предусмотренных законодательством, проводится конкурс на службу в полицию и / или на занятие вакантной должности.

Следует выделить коррупционные риски, которые могут иметь место при проведении конкурсной процедуры на должность полицейского и могут способствовать недоверию общества, несправедливости, предвзятости, недобросовестности и непрозрачности конкурсной процедуры.

1. Непрозрачная система формирования самих конкурсных комиссий. В их состав входят, а то и возглавляют, одиозные должностные лица, которые сами замешаны в создании коррупционных схем в органах власти. Такие комиссии не имеют никакого доверия у общества, так же, как и должностные лица, которые «выиграли» такие конкурсы.

2. Несовершенство системы оценки кандидатов. Правильность ответов на тесты определяет автоматизированная система, а результаты других этапов – члены комиссии по своему личному усмотрению.

3. Препятствия свободному доступу кандидатов на пути к прохождению всех этапов. Кандидаты, не набравшие достаточное количество баллов на первом этапе и втором этапе, не допускаются к следующим этапам и не имеют возможности продемонстрировать свое соответствие должности.

4. Манипулятивность и предвзятость в оценке.

5. Неопределенность конкурсных процедур. На этапе проведения собеседования с целью оценки опыта, компетенции, личных качеств конкурсанта члены комиссии по своему усмотрению определяют тайминг и количество вопросов для каждого кандидата, создавая неравные возможности для участников. Именно в таких условиях увеличиваются коррупционные риски, манипуляции и необъективность отбора.

Стоит также обратить внимание, что на стадии отбора и принятия на службу в органы полиции важным моментом является Присяга работника полиции.

Важность данного этапа исследуемой стадии отбора и принятия на службу в органы полиции заключается в том, что полицейским является гражданин Украины, который принял Присягу полицейского, проходит службу на соответствующих должностях в полиции и которому присвоено специальное звание полиции. В то же время, независимо от профессиональных и личных качеств, уровня физической подготовки и состояния здоровья, на службу в полицию не могут быть приняты лица, которые отказываются от принятия Присяги полицейского.

Стоит отметить, что решения по вопросам прохождения службы оформляются письменными приказами по личному составу на основании соответствующих документов. Издавать приказы по личному составу могут руководители органов, подразделений, учреждений полиции в соответствии с полномочиями, определенными законом и другими нормативно-правовыми актами, номенклатурой должностей, утвержденной Министерством внутренних дел Украины.

Учитывая изложенное, следует сказать, что стадия отбора и принятия на

службу в органы полиции реализуется в несколько основных этапов: а) подбор кандидатов на должность; б) отбор кандидатов на должность; в) принятие Присяги сотрудника полиции; г) назначение на должность; д) присвоение специального звания.

Важной составляющей деятельности по предупреждению коррупции является выявление коррупционных рисков на каждом из этапов принятия на службу в органы полиции (правовых, организационных и других факторов и причин, порождающих, поощряющих (стимулирующих) коррупцию), их минимизация или полное устранение. В зависимости от уровня возникновения следует выделить такие виды коррупционных рисков: коррупционные риски на уровне нормативно-правового регулирования деятельности; коррупционные риски непосредственно на уровне практической кадровой деятельности.

Выводы. Необходимо создание эффективной системы предотвращения и противодействия коррупции в аппарате Национальной полиции, территориальных (в том числе межрегиональных) органах и дальнейшее внедрение механизмов прозрачности, добросовестности, снижение коррупционных рисков в деятельности Национальной полиции Украины, повышение уровня доверия граждан.

Список использованной литературы:

1. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і місцевого самоврядування / за ред. Ю.В. Ковбасюка і В.Л. Федоренка. – К. : Ліра-К, НАДУ, 2016. – 524 с.
2. Джафарова О.В. Щодо змісту корупційних ризиків в діяльності органів внутрішніх справ / О.В. Джафарова // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 03 квіт. 2015 р.). – Х. : Золота миля, 2015. – С. 59–62.
3. Антикорупційна програма Національної поліції на 2016 рік : Наказ Національної поліції України від 22.03.2016 № 231 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :



<https://www.npu.gov.ua/mvs/doccatalog/document?id=1869939>.

4. Переклад виступу Х. Деканоїдзе на прес-конференції з нагоди року вступу в дію Закону України «Про Національну поліцію» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/2044436>.

5. Новая система управления экономикой / под ред. Р.А. Белоусова, Г.Х. Попова. – М. : Экономика, 1988. – 295 с.

6. Марчук В.М. Принципи роботи з кадрами в апараті державного управління / В.М. Марчук. – К. : Знання, 1974. – 48 с.

7. Система работы с кадрами управления / отв. ред. В.А. Шаховой. – М. : Мысль, 1984. – 240 с.

8. Эффективность и качество управленческой деятельности : государственно-правовой аспект / отв. ред. В.В. Цветков. – К. : Наукова думка, 1980. – 307 с.

9. Про Стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки : Указ Президент України від 01.02.2012 № 45/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/45/2012>.

10. Управління корупційними ризиками при прийнятті кадрових рішень у сфері управління, що належить до відання МВС : методичні рішення. – К. : ДНДІ МВС України, 2016. – 42 с.

11. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1700-18>.

12. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19>

13. Ковальов В.Г. Використання поліграфа як інструмента запобігання та боротьби з корупцією державних службовців / В.Г. Ковальов, Т.М. Брус // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://el-zbirn-dk.at.ua/2016_1/6.pdf.

14. Свон П. Полиция США [Текст] / П. Свон. – Санкт-Петербург : Алетей, 2000. – 342 с.

15. Типовий порядок проведення конкурсу на службу до поліції та/або зайняття вакантної посади : Наказ МВС України від 25.12.2015 № 1631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0050-16>.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ВО ВРЕМЯ ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ПОРУЧЕНИЙ

Алина ЮРЧЕНКО,
аспирант

Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

Adopted in 2012, the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter – the Code of Criminal Procedure) in Section IX which is intitled: «The International Cooperation in Criminal Proceedings» has settled and secured regulatory criminal procedural relations related to the international cooperation in this field. The implementation of the international legal orders made by the investigators and operational officers should be considered as a form of the international law enforcement bodies of the internal affairs, which, in turn, is a part of the international legal assistance. The bilateral and multilateral international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine are the legal basis for the international cooperation of Ukraine.

Key words: investigator, operational units, request, international cooperation, international agreements.

Аннотация

Принятый в 2012 году Уголовный процессуальный кодекс Украины (в дальнейшем – УПК Украины) в разделе IX «Международное сотрудничество во время уголовного производства» закрепил и нормативно урегулировал уголовные процессуальные отношения, связанные с международным сотрудничеством в данной сфере. Выполнение международно-правовых поручений следователями и оперативными сотрудниками необходимо рассматривать как форму международной правоохранительной деятельности органов внутренних дел, которая, в свою очередь, является составляющей международной правовой помощи. Правовым основанием для международного сотрудничества Украины являются двусторонние и многосторонние международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины.

Ключевые слова: следователь, оперативные подразделения, запрос, международное сотрудничество, международные договора.

Постановка проблемы. В противодействии преступности правоохранительные органы Украины и соответствующие органы зарубежных государств образуют единую систему во время осуществления деятельности, связанной с предупреждением, раскрытием и расследованием преступлений, которые имеют трансграничный характер или выходят за пределы Украины, связаны с посягательствами на права и законные интересы граждан, юридических лиц и государства. В особенном внимании нуждаются следственные органы и подразделения, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность, проблема взаимодействия которых является достаточно актуальной сегодня, поскольку имеет важное значение для обеспечения полного, всестороннего и объективного досудебного расследования, качества проведения

следственных (сыскных) действий, для добытия доказательной информации, привлечения виновных лиц к установленной законом ответственности, права применять предусмотренные действующим законодательством мероприятия, касающиеся возмещения причиненного преступлением вреда.

Исследованию отдельных вопросов международного сотрудничества во время уголовного производства уделяли внимание такие ученые, как А. Бандурка, Е. Блаживський, Л. Гарбовський, Е. Калганова, В. Коваленко, Ю. Онищик, Л. Удалова, Ю. Черноус и много других, которые основное внимание в большинстве случаев уделяют правовой основе, организации, видам и формам международного взаимодействия уполномоченных (центральных) органов Украины.

В то же время вопросы выполнения поручений уполномоченных (цен-



тральных) органов Украины органами досудебного расследования исследованы не достаточно. По мнению ученых и практиков, эффективность выполнения поручений, связанных с предоставлением международной правовой помощи, в значительной мере зависит от налаживания надлежащего взаимодействия между следователями и оперативными подразделениями. Это обуславливает актуальность темы данного научного исследования.

Целью статьи является попытка исследовать организацию взаимодействия следователей и оперативных подразделений во время выполнения поручений, связанных с предоставлением международной правовой помощи.

Изложение основного материала. Анализ противодействия преступности в Украине показывает, что со вступлением в силу Уголовного процессуального Кодекса Украины 2012 года (в дальнейшем – УПК Украины) [1] произошло разбалансирование годами выработанных и усовершенствованных практикой организационных форм взаимодействия между следователями и оперативными подразделениями.

Под международным сотрудничеством во время уголовного производства стоит понимать, в первую очередь, взаимодействие уполномоченных (центральных) органов Украины (Генеральной прокуратуры Украины и Министерства юстиции Украины), в составе которых действуют специальные подразделения по вопросам международного сотрудничества с компетентными учреждениями иностранных государств и международными организациями.

Правовой основой международного сотрудничества Украины по этим вопросам являются многосторонние (конвенции и дополнительные протоколы к ним) и двусторонние договоры. Международные договоры могут касаться вопросов противодействия определенным разновидностям преступлений, которые имеют транснациональный характер (торговля людьми, наркобизнес, контрабанда, легализация доходов полученных преступным путем и тому подобное), а также особенностей определенных разновидностей международной правовой помощи (передача уголовного производства, задержания разыскиваемого лица).

К международным многосторонним договорам Украины по указанным на-

правлениям международного сотрудничества во время уголовного производства относятся:

Европейская конвенция о взаимной помощи в уголовных делах от 20 апреля 1959 года, а также Дополнительный протокол от 17 марта 1978 года и второй дополнительный протокол от 1 ноября 2001 года к этой Конвенции;

Европейская конвенция о передаче осуществления в уголовных делах от 15 мая 1972 года;

Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах от 22 января 1993 года и Протоколе от 29 марта 1997 года к этой Конвенции.

Кроме того, в отдельных сферах международного сотрудничества используются и другие специальные многосторонние договоры Украины относительно противодействия конкретным видам уголовных правонарушений, в частности:

Конвенция Совета Европы об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, от 8 ноября 1990 года;

Конвенция о борьбе с коррупцией от 27 января 1999 года и Дополнительном протоколе от 15 мая 2003 года к этой Конвенции;

Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 года и Протокол о предупреждении и прекращении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании от 15 ноября 2000 года, который дополняет Конвенцию.

В то же время международное сотрудничество о взаимной помощи осуществляется также с помощью двусторонних договоров Украины с другими государствами. В частности, Договор между Украиной и Республикой Польша от 23 мая 1993 года, между Украиной и Республикой Молдова от 13 декабря 1993 года, между Украиной и Республикой Грузия от 9 января 1995 года, между Украиной и Канадой от 23 сентября 1996 года, между Украиной и Китайской Народной Республикой от 10 декабря 1998 года, между Украиной и Арабской Республикой Египет от 10 октября 2004 года и другие.

Отсутствие международного договора не является препятствием для получения и предоставления международной правовой помощи. Согласно ст. 554

УПК Украины международная правовая помощь или другое сотрудничество может быть предоставлено на основании поручения другого государства или запроса на принципах взаимности.

Генеральная прокуратура Украины, как определено в ч. 1 ст. 545 УПК Украины является центральным органом власти, который обращается с запросами о международной правовой помощи в уголовном производстве во время досудебного расследования и рассматривает соответствующие запросы иностранных компетентных органов. В то же время необходимо отметить, что предоставление международной правовой помощи только силами прокуратуры Украины невозможно, поэтому ч. 1 ст. 558 УПК Украины предусматривает возможность поручать исполнение запроса компетентного органа иностранного государства украинскому органу досудебного расследования. В этом случае Генеральная прокуратура Украины будет выполнять функцию как организующего взаимодействие, так и контролирующего органа.

Чаще всего необходимость организации такого взаимодействия возникает во время международного сотрудничества в двух направлениях уголовных процессуальных отношений:

1) международная правовая помощь при проведении процессуальных действий;

2) уголовное производство в порядке передачи.

Предоставление международной правовой помощи обусловлено тем, что в условиях новейших технологий во всех сферах жизни человека и постоянно нарастающей взаимозависимости членов международного содружества большое количество уголовных правонарушений имеет международную направленность, то есть, выйдя за пределы границ определенного государства, правонарушения приобрели опасный транснациональный характер.

В противодействии преступности возникла неотложная необходимость проведения общей уголовной политики, направленной на защиту интересов сообщества, борьбу с опасными преступлениями, которые стали растущей международной проблемой и требуют применения современных и эффективных методов на международном уровне.



В этой связи, по мнению Л.А. Гарбовского, «...правоохранительные органы должны мгновенно реагировать на противоправные действия, поэтому в их распоряжении должен быть очень большой объем информации о преступности как в Украине, так и за рубежом, с целью быстрого и точного анализа любой ситуации» [2, с. 248].

Международную правовую помощь при проведении процессуальных действий необходимо дифференцировать на получение правовой помощи за рубежом и предоставление правовой помощи в Украине.

При возникновении потребности проведения процессуальных и следственных действий, которые направлены на решение задач уголовного производства, прокурору необходимо выходить из положений УПК Украины и международных договоров. Запрос о предоставлении помощи и сопроводительные документы согласно ст. 548 УПК Украины должны быть подписаны и скреплены официальной печатью спрашивающего органа и в установленном порядке переведены на язык, определенный соответствующим международным договором Украины, а при отсутствии такого договора – официальным государственным языком запрашиваемой стороны или другим приемлемым для этой стороны языком.

Если запрос касается проведения допроса лица как свидетеля, потерпевшего, эксперта, подозреваемого или обвиняемого, то к нему прилагается должным образом удостоверенная выдержка соответствующих статей УПК Украины с целью разъяснения лицу его процессуальных прав и обязанностей, а также перечень вопросов, которые необходимо поставить ему, или сведений, которые необходимо получить от лица.

Если запрос касается проведения обыска, осмотра места события, выемки, ареста или конфискации имущества или других процессуальных действий, разрешение на проведение которых предоставляется судом согласно УПК Украины, то к нему добавляется информация об обстоятельствах и доказательствах, которые обосновывают потребность в соответствующих мероприятиях.

Четко определен перечень процессуальных и следственных действий, которые можно проводить за рубежом, нет, ведь в каждом конкретном случае

необходимо исходить из договорных обязательств запрашиваемой стороны и позиции последней относительно предоставления отдельных положений международного договора.

В соответствии с ч. 1 ст. 561 УПК Украины на территории Украины с целью выполнения запроса о предоставлении международной правовой помощи могут быть проведены любые процессуальные действия, предусмотренные УПК Украины или международным договором.

Обычно международные договоры устанавливают общее правило, по которому выполнение запроса регулируется законодательством запрашиваемого государства (например, ч. 1 ст. 3 Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах 1959 года, ч. 1 ст. 8 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и криминальных делах от 22 января 1993 года).

С целью эффективного проведения досудебного расследования обстоятельств уголовных правонарушений, совершенных на территориях нескольких государств, или когда нарушены интересы нескольких государств, действующий УПК Украины, в отличие от УПК Украины 1960 года, предусмотрел возможность создания и деятельности совместных следственных групп.

Законом Украины от 1 июня 2011 года № 3449 – VI «О ратификации Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной помощи в уголовных делах» определено, что в Украине органом, который принимает решение о создании совместной следственной группы в соответствии со ст. 20 Второго дополнительного протокола, является Генеральная прокуратура Украины. Поэтому на основании отмеченного выше закона в ч. 2 в. 571 УПК Украины указано, что Генеральная прокуратура Украины рассматривает и решает вопрос о создании совместных следственных групп по запросу следственного органа досудебного расследования Украины, прокурора Украины и компетентных органов иностранных государств.

Основаниями создания такой следственной группы являются следующие обстоятельства: расследование преступлений стороной требует проведение сложных и комплексных следственных

мероприятий, связанных с другими сторонами; несколько сторон проводят расследования преступлений, обстоятельства которых требуют упорядоченных скоординированных, согласованных действий на территории соответствующих сторон.

Создание и деятельность совместной следственной группы на территории Украины происходит по законодательству Украины, и выполнение в полном объеме заданий уголовного производства иногда невозможно без привлечения сотрудников оперативных подразделений, которые действуют на основании поручения следователя именно как субъекты международного сотрудничества. К сожалению, правовой статус сотрудников оперативных подразделений, привлеченных к выполнению международных правовых поручений, в действующем УПК Украины не урегулирован. В то же время необходимо отметить, что межгосударственные и межведомственные соглашения о правовом сотрудничестве предусматривают в срочных случаях направление обращения о правовой помощи к непосредственным исполнителям параллельно с его дублированием к Генеральной прокуратуре Украины техническими средствами связи, причем в этих соглашениях варианты таких средств не указываются.

После выполнения необходимых процессуальных действий орган досудебного расследования или следователь передает материалы выполнения запроса прокурору, который осуществляет надзор за соблюдением законов во время досудебного расследования, для проверки полноты и законности проведенных следственных (сыскных) и других процессуальных действий. Данные материалы передаются Генеральной прокуратуре Украины для передачи запрашивающей стороне.

В случае передачи уголовного производства Генеральная прокуратура Украины в порядке, предусмотренном УПК Украины, поручает производство досудебного расследования соответствующему прокурору, о чем сообщает государству, которое послало запрос.

Уголовное производство после его передачи Украине начинается со стадии досудебного расследования. Важным условием совершенствования деятельности органов досудебного расследования и повышения качества расследова-



ния является решение вопроса о взаимодействии следователей и сотрудников оперативных подразделений, в частности, в составе следственно-оперативной группы (в дальнейшем СОГ) как наиболее удачной и универсальной формы взаимодействия, поскольку, как свидетельствует практика, раскрытие наиболее опасных, хорошо замаскированных или таких, которые совершаются организованными группами, преступлений является не только сложным, но иногда и невозможным без применения коллективных форм работы разных правоохранительных органов и их сотрудников.

Относительно взаимодействия, которое непосредственно возникает между следователем и сотрудниками оперативных подразделений во время расследования уголовных правонарушений, в юридической и специальной литературе сформулированы разные подходы. Однако, на наш взгляд, наиболее полное определение такого взаимодействия сформулировал В.В. Топчий. Взаимодействие следователя и сотрудников оперативного подразделения во время уголовного производства ученый определил как основанную на законах и ведомственных нормативных актах совместную согласованную (по цели, характеру, месту и времени) деятельность, направленную на решение задач уголовного судопроизводства, при руководящей и организующей роли следователя и четком разграничении компетенции [3, с. 146].

Согласно Инструкции по организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями внутренних дел в предупреждении, выявлении и расследовании уголовных правонарушений основной задачей взаимодействию органов досудебного расследования с сотрудниками других подразделений является предупреждение, выявление и расследование уголовных правонарушений, привлечение к установленной законодательством ответственности лиц, которые их совершили, возмещение нанесенного уголовными правонарушениями вреда, возобновление нарушенных прав и интересов граждан и юридических лиц [4].

Наиболее тесное взаимодействие следователя с сотрудниками оперативных подразделений происходит во время деятельности СОГ. Согласно

Инструкции о порядке создания и организации деятельности следственных групп и следственно-оперативных групп (в дальнейшем Инструкция) целью создания и деятельности СОГ является: всестороннее, полное и непредвзятое досудебное расследование в сложных и больших по объему уголовных производствах, а также преступлений, которые приобрели общественный резонанс, совершенных на территории нескольких административно-территориальных единиц Украины и других государств [5].

Всю процессуальную деятельность по расследованию уголовных правонарушений осуществляет исключительно следователь, который является руководителем СОГ, а сотрудники оперативных подразделений исполняют очень важную, однако вспомогательную роль. Следователь, как руководитель СОГ, направляет сотрудникам оперативного подразделения, включенным в его состав, письменные поручения о проведении следственных (сыскных) действий и негласных следственных (сыскных) действий, устанавливает сроки их выполнения. В свою очередь, оперативные сотрудники еженедельно информируют следователя о состоянии выполнения направленных письменных поручений и запланированных мероприятий, по его требованию предоставляют документы, которые подтверждают объемы проведенной ими работы. Выполняя поручения следователя, сотрудники оперативных подразделений не имеют права осуществлять процессуальные действия в уголовном производстве по собственной инициативе или обращаться с ходатайством к следственному судье или прокурору. В случае выявления сотрудником оперативного подразделения при выполнении поручения следователя обстоятельств, которые свидетельствуют о необходимости проведения другого следственного (сыскного) действия, а также установлении местонахождения разыскиваемых лиц, им составляется мотивированный рапорт, который докладывается начальнику оперативного подразделения для принятия решения. По нашему мнению, лишение любой инициативы сотрудников оперативных подразделений приводит к тому, что пока пишется рапорт, докладывается, принимается решение, берутся

разрешения, в это же время орудия совершения уголовного правонарушения уничтожаются, имущество и ценности, добытые преступным путем, реализуются, подготавливаемый исчезает, и как вследствие всего перечисленного – низкий коэффициент раскрытия уголовных правонарушений. Лишение права осуществлять процессуальные действия в уголовном производстве по собственной инициативе вполне естественно, однако обращаться к прокурору с инициативой о проведении отдельного процессуального действия или отдельного оперативно-розыскного мероприятия необходимо для уголовного производства.

Согласно Инструкции в состав СОГ, как правило, входят сотрудники, которые участвовали в осмотре места события, оказывали помощь в сборе, фиксации и сохранении доказательств; кроме того, привлеченные сотрудники должны иметь стаж работы в должности следственного или оперативного сотрудника не менее трёх лет и опыт работы в расследовании преступлений указанной категории [5].

Для организации расследования опасных и особо опасных преступлений, совершенных в прошлые годы, приказом начальника территориального ОВС, согласованным с начальником следственного подразделения, создаются специализированные постоянно действующие СОГ.

В случае необходимости к работе СОГ привлекаются участковые инспекторы милиции, на территории обслуживания которых совершено уголовное правонарушение, сотрудники экспертных учреждений и другие специалисты.

Контроль за выполнением сотрудниками оперативных подразделений поручений следователя положен на начальника территориального органа внутренних дел, который в случае формального выполнения поручения следователя назначает служебное расследование и применяет к виновным меры дисциплинарного взыскания.

Выводы. Подытоживая вышеизложенное, необходимо отметить, что со вступлением в силу УПК 2012 года роль оперативно-розыскной деятельности (а следовательно, оперативного сотрудника) в значительной степени утратила своё значение, сотрудники



оперативных подразделений прекращают любую активную деятельность в ожидании соответствующих постановлений или поручений следователя.

С целью обеспечения более эффективного взаимодействия следователей с сотрудниками оперативных подразделений во время раскрытия и расследования уголовных правонарушений необходимо внести научно обоснованные изменения в действующий УПК Украины, которыми следует предусмотреть дополнительные мероприятия по улучшению деятельности оперативных подразделений.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Украины [текст]. – К. : «Центр учебной литературы», 2012. – 254 с.

2. Гарбовский Л.А. Обеспечение конфискации денежных сумм и имущества, полученных преступным путем (международно-правовые аспекты) / Л.А. Гарбовский // Научный вестник Национальной академии ГНС Украины. – 2006. – № 3. – С. 248–255.

3. Топчий В.В. Взаимодействие органов досудебного следствия с оперативными подразделениями в раскрытии и расследовании преступлений / В.В. Топчий // Взаимодействие оперативных подразделений с другими субъектами противодействия преступлениям : сб. материалов круглого стола (Киев, 12 груд. в 2012 г.). – К. : ФЛП Кандиба, 2012. – С. 49–53.

4. Инструкция из организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями внутренних дел в предупреждении, выявлении и расследовании криминальных правонарушений : приказ МВД Украины от 14.08.2012 года № 700 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://document.ua/pro-organizaciju-vzaemodiyi-organivdosudovogo-rozsliduvannj-doc119907.html>.

5. Об утверждении Инструкции о порядке создания и организации деятельности следственных групп и следственно-оперативных групп : приказ МВД Украины от 20.10.2014 года № 1107 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1618-14>.

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ

Роман ЯКОВЛЕВ,

аспирант

Международной Академии управления персоналом

Summary

The purpose of this article is to analyze the international experience of the functioning of the investigating authorities, that to develop ways to implement it in national administrative and legal norms. The author emphasizes that in the course of reforms in Ukraine, should take into account the positive and the negative results. As positive experience examines the use the principle of effectiveness. Ways to implement him there's: the absence of duplication of services within a single institution; minimal bureaucratization of investigative actions; the presence of departmental specialization.

Key words: functioning of the investigating authorities, pre-trial investigation, investigative bodies, investigation of crimes, legal system of the world, reform of the law enforcement system.

Аннотация

Целью написания статьи является анализ зарубежного опыта в сфере функционирования следственных органов для разработки путей его внедрения в национальное административное законодательство. Автором аргументирована целесообразность учёта в ходе реформирования следственных органов Украины не только положительных, но и отрицательных результатов функционирования зарубежных правоохранительных систем. В качестве позитивного опыта отмечено использование следственными органами принципа эффективности при решении основной задачи, заключающейся в быстром расследовании правонарушения и установлении лица, его совершившего. Одними из способов реализации этого принципа являются: отсутствие дублирующих служб в рамках одного ведомства; минимальные регламентация и бюрократизация следственных действий; наличие ведомственной специализации.

Ключевые слова: функционирование следственных органов, досудебное следствие, органы дознания, расследование преступлений, правовые системы мира, реформирование правоохранительной системы.

Постановка проблемы. Реформирование правоохранительной системы в Украине в целом и органов досудебного расследования в частности вызывает объективную необходимость в исследовании зарубежного опыта функционирования следственных органов, входящих в правоохранительную систему, для разработки путей его внедрения в национальное административное законодательство. Особый интерес при этом вызывают страны, в которых найден необходимый баланс между широтой полномочий правоохранителей в ходе досудебного следствия, и в тоже время имеет место реальная защита прав и основных интересов граждан.

В исследовании мы остановились на опыте Соединенных Штатов Америки, Великобритании, Федеративной Республики Германия и Франции. Кроме указанных выше причин, это также связано с тем, что они являются наиболее яркими представителями двух

главствующих систем права – континентальной (Германия и Франция) и англосаксонской (США и Великобритания). При этом каждая из них обладает особенностями, вызванными различными факторами. Кроме того, эти страны добились высокоэффективной организации в предотвращении и раскрытии преступлений.

В то же время нельзя обойти вниманием систему органов предварительного следствия России. Это вызвано несколькими причинами. Во-первых, совместным опытом в данной сфере. Так, до 1991 года системы органов досудебного расследования в Украине и Российской Федерации были идентичны и строились на основе уголовно-процессуального законодательства СССР. Во-вторых, организация существующей системы правоохранительных органов Украины, задействованных в расследовании преступлений, несмотря на попытки реформирования (в частности, с введением в действие



нового Уголовного процессуального кодекса в 2012 году), продолжает существовать в рамках, заложенных советским законодательством. В России она практически вообще не претерпела кардинальных изменений. Кроме того, выдвигаемые предложения о создании в Украине собственного Следственного комитета, как одного из путей реформирования, ориентировалось на систему органов предварительного следствия Российской Федерации. Поэтому взгляд на функционирование подобных следственных органов может принести неоценимый опыт при разработке путей реформирования собственных.

Целью этой статьи является анализ опыта Великобритании, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Федеративной Республики Германия и Франции в сфере функционирования следственных органов для разработки путей его внедрения в национальное административное законодательство.

Изложение основного материала исследования. Особенности функционирования органов предварительного следствия в России. Предварительное следствие в Российской Федерации регламентируется Уголовно-процессуальным кодексом РФ [1] и различными подзаконными нормативно-правовыми актами. В большинстве случаев оно состоит из двух стадий: проверки сообщения о преступлении и непосредственно предварительного расследования. При сообщении о преступлении органами дознания проводятся оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление лица, совершившего его, и/или проведение других, так называемых «неотложных следственных действий» [1] с последующим направлением материалов уголовного дела в соответствующий следственный орган. На последний возлагается функция доказывания и принятия процессуальных решений по делу, в том числе предъявление обвинения и направление уголовного дела с обвинительным заключением прокурору для его утверждения и дальнейшей передачи в суд либо прекращения уголовного дела и уголовного преследования. Такая процедура касается той категории преступлений, по которым производство предварительного расследования является обязательным.

К следственным органам в России относятся Следственный комитет Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, органы внутренних дел РФ, органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Возложенная на следователя функция доказывания главным образом состоит в процессуальном оформлении данных, полученных в ходе оперативно-розыскных мероприятий либо непосредственно самим следователем. Основной формой процессуального оформления любого следственного действия является протокол в письменной форме с обязательным наличием установленных реквизитов. Следует обратить внимание, что если такие следственные действия, как следственный эксперимент или предъявление для опознания, проводятся лишь на стадии предварительного следствия, то в ходе оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками органов дознания проводятся опросы потерпевших, свидетелей, очевидцев и т.п., каждый из которых закрепляется письменно. Однако на стадии предварительного следствия происходит повторный опрос этих же лиц лишь для оформления показаний в предусмотренной процессуальной форме (протокол допроса). Кроме того, как правило, допрос проводится «по месту производства предварительного следствия» [1], т.е. в служебном кабинете следователя, а не по месту нахождения свидетеля. Такое дублирование, безусловно, является неоправданной затратой времени и финансов как со стороны повторно опрашиваемых граждан, так и со стороны государства, а также вызывает дополнительную психологическую нагрузку на потерпевших и свидетелей [2].

Также в ходе предварительного следствия следователем принимается ряд различных процессуальных решений, оформляемых постановлениями установленной формы. К ним относятся возбуждение уголовного дела, задержание подозреваемого, избрание ему меры пресечения, привлечение в качестве обвиняемого, назначение судебной экспертизы, приостановление и возобновление предварительного следствия, прекращение уголовного дела и т.п. При этом ряд процессуальных решений (заключение под стражу; на-

ложение ареста на имущество; обыск жилища; помещение подозреваемого (обвиняемого) в экспертно-психиатрическое учреждение; контроль и запись телефонных и иных переговоров и др.) принимается лишь судом по ходатайству следователя.

На практике в России функции следователя на стадии предварительного следствия в основном к процессуальному оформлению добытых (как правило, в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий) доказательств, а также к их оценке и сопоставлению друг с другом для установления обстоятельств совершенного преступления и виновности лица в его совершении. Как отмечают исследователи, «..в России все преступления расследуются по шаблону: при сборе материалов важно не ошибиться в составлении протоколов и актов, обеспечить участие понятых, как будто зафиксированные на бумаге факты важнее, чем установление личности преступника» [2].

Основным следственным органом Российской Федерации является Следственный комитет РФ, созданный в 1998 году. К его подведомственности отнесены тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные несовершеннолетними, налоговые преступления, ряд экономических составов. На сегодняшний день следственный аппарат МВД России является крупнейшим в системе правоохранительных органов, им расследуется 70 процентов всех зарегистрированных преступлений [3]. Следует заметить, что диапазон преступлений, предварительное следствие по которым производится следователями Следственного комитета РФ, чрезвычайно разнообразен. Наряду с убийствами, изнасилованиями и вооруженным мятежом он также включает в себя такие преступления, как уклонение от уплаты налогов и таможенных платежей, ряд экологических преступлений и т.п.

Российским законодательством также предусмотрена категория преступлений, производство предварительного следствия (т.е. с соблюдением вышеуказанных процессуальных форм по закреплению доказательств) по которым необязательно. Следствие по таким уголовным делам ведут органы дознания в лице специально уполномо-



моченных должностных лиц – дознавателей. Деятельность, связанная непосредственно с проведением оперативно-розыскных мероприятий, осуществляется сотрудниками подразделений, входящих в систему органов дознания (как правило, уголовного розыска, органов экономической безопасности, по контролю за оборотом наркотиков и т.п.). В целом к ним (в том числе с полномочиями проведения досудебного следствия), кроме органов внутренних дел, относятся пограничные органы федеральной службы безопасности; органы Федеральной службы судебных приставов; начальники органов военной полиции и государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы; таможенные органы РФ и др.

Компетенция прокуратуры в рамках российского законодательства ограничена надзорными функциями в ходе предварительного следствия и осуществлением от имени государства уголовного преследования в ходе уголовного судопроизводства. Однако при проведении следствия дознавателем прокурор наделен полномочиями давать ему письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий; давать согласие на возбуждение в суде ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения; отстранять дознавателя от дальнейшего производства расследования, а также изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю и т.п.

Двухступенчатая структура досудебного расследования (состоящая из стадий дознания и досудебного следствия и применяемая на практике в большинстве стран с континентальной системой права) в границах одного ведомства (органы дознания и предварительного следствия по вертикали подчиняются единому органу исполнительной власти) влечет за собой в конечном итоге внутриведомственную заинтересованность, а не интересы граждан. Кроме того, излишняя бюрократизация самого следственного процесса, неоправданное дублирование одних и тех же следственных действий ради обличения их в «нужную» процессуальную форму, централизация и сосредоточение производства предварительного следствия фактически «в

руках» одного следственного органа (Следственного комитета РФ) без учета специфики некоторых преступлений (например, в налоговой или экологической сферах), безусловно, не способствуют ни эффективности в раскрытии преступления, ни своевременности в достижении основной цели – юридического наказания виновного лица.

Особенности функционирования органов досудебного расследования в Германии. Основными правоохранительными институтами Федеративной Республики Германия являются Федеральная полиция (*Bundespolizei*), Земельная полиция (*Laenderpolizei*) и Федеральное ведомство криминальной полиции (*Bund eskriminalamt*) [4]. Федеральная полиция (*Bundespolizei*, или *BPOL*) подчиняется Министерству внутренних дел и выполняет комплексные задачи в соответствии с Федеральным законом о полиции и рядом других законодательных актов. Каждая из федеральных земель Германии имеет полицейские формирования с собственной организацией. Федеральное ведомство криминальной полиции (*Bundeskriminalamt*, или *BKA*) является центральным органом, отвечающим за координацию действий федеральных и земельных структур во всех вопросах, связанных с полицейской деятельностью [5, с. 4].

Отличительная особенность состоит в том, что в Германии «...обязанность по полному проведению дознания возложена законом на прокурора» [6, с. 35; 2]. Для производства розыска прокуратура обращается к помощи полиции, которая имеет право производить осмотры, допрашивать обвиняемых и свидетелей без присяги. Прокурор руководит расследованием, но может провести его и лично в полном объеме. Полиция по указанию прокурора производит все необходимые процессуальные и оперативно-розыскные действия, собирает доказательства. Прокурор проводит допрос обвиняемого, свидетелей, эксперта; дает распоряжение полиции о проведении обыска, изъятии вещественных доказательств и об иных действиях, а также либо завершает расследование путем подачи публичного иска в суд с предъявлением обвинения, либо прекращает дело [5, с. 9].

Несмотря на то, что по уголовно-процессуальному законодательству

ФРГ обязанность проведения расследования лежит на прокуроре, после возбуждения им уголовного дела по большинству уголовных дел расследование осуществляет полиция. При этом функция прокурора сводится к решению вопроса о дальнейшей судьбе дела: направлении на доследование, прекращении уголовного преследования или передаче дела в суд [7, с. 213–214]. В данном случае очевидна параллель между функциями прокуратуры в Германии относительно производства досудебного расследования и функциями органов предварительного следствия Российской Федерации. Но, в отличие от последней, в Германии они осуществляются различными ведомствами (прокуратура Германии входит в состав Министерства юстиции). До 1975 года предварительное расследование в Германии осуществлялось в форме полицейского дознания и предварительного следствия судебным следователем. Однако с целью повышения рационализации производства предварительное следствие было отменено в связи с дублированием расследования со стороны полиции и прокурора [8, с. 19]. В настоящее время расследование осуществляет полиция под руководством прокурора, а судебный следователь принимает в нем лишь эпизодическое участие, связанное с принятием важнейших решений по делу и легализацией доказательств [9, с. 138].

Производимое полицией или прокурором предварительное расследование не имеет детально регламентированной процессуальной формы и осуществляется розыскным порядком. Лишь некоторые негласные оперативно-розыскные мероприятия, на которые требуется судебное разрешение, регламентированы уголовно-процессуальным кодексом ФРГ. «Иными словами, полицейское расследование во многом осуществляется внепроцессуально» [9, с. 138].

Особенности функционирования органов досудебного расследования во Франции. Наиболее ярким представителем континентальной системы права является Франция. Производством предварительного расследования здесь занимается судебная полиция (*Policejudiciaire*), которая и является основным органом полицейского до-



знания. Ее процессуальными лицами являются офицеры жандармерии, полиции, органов государственной безопасности, в чьи обязанности входит установление фактов нарушения уголовного закона, соби́рание доказательств, розыск лиц, совершивших преступление, до тех пор, пока не начато следствие. Свою деятельность они осуществляют под руководством прокурора Республики [6, с. 13.]. Собрав материал, полиция направляет его прокурору, который либо принимает решение о возбуждении уголовного преследования в отношении конкретного лица, либо отправляет материал на доработку. В таком случае сотрудники полиции собирают доказательства, подтверждающие виновность лица, совершившего преступление, до тех пор, пока прокурор не будет уверен в том, что вина преступника будет доказана в суде полностью. Офицеры судебной полиции правомочны проводить такие следственные действия, как задержание и обыск. Если дело готово для разбирательства, прокурор передает материалы полицейского расследования непосредственно в полицейский (*tribunal de police*) либо уголовный (*tribunal correctionnel*) суд. В случае расследования тяжкого преступления после проведения полицейского дознания следствие проводится следственным судьей суда второй инстанции, который не связан выводами прокуратуры и не ограничен собранными доказательствами. Он вправе сам собирать доказательства путем производства следственных действий и принимать процессуальные решения [2].

Особенности функционирования органов досудебного расследования в Великобритании. Несмотря на то, что в существующей в Украине системе права преобладают составляющие континентальной системы права (с наличием национальных особенностей, доставшихся нашему государству в наследство от правовой системы времен СССР), опыт деятельности органов досудебного следствия Великобритании и Соединенных Штатов Америки заслуживает пристального внимания ввиду эффективности их практической деятельности и прагматичной организации, направленной на достижение главной цели – юридического наказания лица, совершившего преступление.

Так, досудебное расследование Великобритании представляет собой «...этап досудебного производства, в ходе которого полиция, получив информацию о совершенном преступлении, предпринимает действия, направленные на установление лица, его совершившего, соби́рание против данного лица обвинительных доказательств, а также применение по отношению к нему в случае необходимости мер процессуального принуждения» [10, с. 99.]. При этом полиция «...во внепроцессуальных формах собирает фактические данные, которые могли бы убедить суд в необходимости принятия мер процессуального принуждения привлечения конкретного лица к уголовной ответственности» [10, с. 72.]. Английская полиция представляет собой орган исполнительной власти, уполномоченный самостоятельно принимать процессуальные решения в связи с расследованием преступления [2].

Безусловно, такое функционирование органов, производящих досудебное расследование преступлений, вызвано принципом состязательности сторон процесса, согласно которому «доказательства предоставляются заинтересованными сторонами непосредственно в суд» [6, с. 34.]. Связанное с этим отсутствие ступенчатости при расследовании преступлений, безусловно, имеет огромное преимущество – экономию времени и финансов в ходе досудебного следствия. Невозможно не согласиться с исследователями, которые считают, что при такой системе «...вся деятельность полицейского направлена именно на выявление лица, совершившего преступление, и сбор против него доказательственной базы...английские полицейские менее склонны к формализации, а вся их работа направлена на главное: они видят свою цель, поэтому деятельность их более эффективна с практической точки зрения» [2].

Особенности функционирования органов досудебного расследования в США. Отличительной чертой системы органов расследования в США является децентрализация государственной функции дознания и предварительного следствия, наделение ею различных учреждений исполнительной власти, не связанных между собой узлами подчиненности. В США нет общенационального министерства с функциями

главного штаба полицейских сил, а также федеральной полиции как таковой, то есть центрального ведомства, наделенного традиционными полицейскими функциями. Каждый штат, крупный город, более мелкий населенный пункт имеет свое полицейское ведомство, независимое от других. Все государственные органы, наделенные правом проведения оперативной и следственной работы, производства задержаний, арестов, обысков и изъятий, возбуждения и осуществления уголовного преследования, именуется в Соединенных Штатах правоприменяющими ведомствами (*lawenforcement agencies*) [11; 5, с. 11].

На федеральном уровне действует около сорока органов расследования, каждый из которых включен в структуру того или иного министерства или ведомства и имеет специализированную подследственность. Круг обязанностей и характер деятельности этих органов определены федеральными законами и ведомственными актами. Главным федеральным правоприменяющим ведомством считается Министерство юстиции США (*U.S. Department of Justice*), располагающее широкими функциями в сфере правоохранительной деятельности (включая прокурорские полномочия в части уголовного преследования и государственного обвинения). Ведущим органом расследования является одно из его подразделений – Федеральное бюро расследований (ФБР) (*Federal Bureau of Investigation*). К его подследственности отнесено большинство преступлений, преследуемых по федеральным законам. Кроме того, в Министерстве юстиции США функционируют также Служба иммиграции и натурализации (*Immigration and Naturalization Service*), наделенная следственными полномочиями в сфере исполнения иммиграционных законов, и Администрация по применению законов о наркотиках (*Drug Enforcement Administration*), проводящая расследования и оперативно-розыскные мероприятия в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков. Крупнейшим по численности органом расследования федерального правительства является действующая в составе Министерства финансов США (*U.S. Department of the Treasury*) Служба внутренних доходов (*Internal Revenue Service*) – своего рода



федеральная налоговая полиция, которая расследует нарушения налогового законодательства. В это же министерство входит Секретная служба США (*U.S. Secret Service*), которая занимается расследованием по делам об изготовлении и сбыте фальшивых денежных знаков. Следственными полномочиями наделены также такие подразделения Министерства финансов, как Таможенная служба США (*U.S. Customs Service*) и Бюро по контролю за исполнением законов об алкогольных напитках, табачных изделиях и огнестрельном оружии (*Bureau of Alcohol, Tobacco and Firearms*). Собственные органы расследования имеются и в других министерствах и административных ведомствах [12, с. 156].

В США не существует законодательства, которое единообразно регламентировало бы порядок и условия деятельности сотрудников органов расследования. Основопологающие условия и принципы расследования зафиксированы на конституционном уровне – в соответствующих положениях Билля о правах и в нормоустанавливающих толкованиях этих положений судами в целом и Верховным судом США как высшим органом конституционного надзора в частности. Нормы, имеющие отношение к расследованию, содержатся в уголовно-процессуальном законодательстве штатов и федеральном. Многие аспекты расследования регламентируются подзаконными, ведомственными актами самих правоприменяющих учреждений. Некоторые формы полицейского расследования реализуются под контролем судебной власти. Так, санкции на аресты, обыски, изъятия и тому подобное выдаются судьей-магистратом (*U.S. Magistrates*) при наличии подтвержденных полицейским под присягой достаточных оснований для санкционирования следственного действия. При этом санкции на прослушивание и электронное наблюдение даются только федеральными Окружными судьями США (*U.S. District Judges*) при наличии тщательно обоснованного ходатайства, одобренного федеральной прокуратурой. Применение мер пресечения в ходе расследования также осуществляется судьей-магистратом. Косвенный контроль над полицейским расследованием осуществляет суд при рассмотрении дела по существу. Если

в ходе судебного разбирательства установлено, что предъявленные доказательства обвинения в ходе полицейского расследования получены с нарушением правил проведения следственных действий, установленных законом или Верховным судом США, то суд вправе исключить такие доказательства из дела, а само дело прекратить за недостаточностью обвинения. Судебный надзор за законностью в деятельности органов расследования оказывает на полицейских дисциплинирующее воздействие и способствует их профессионализации. Прокуратура в США действует как служба обвинения, уполномоченная именем государства возбуждать уголовные дела, расследовать нарушения законов, привлекать правонарушителей к уголовной ответственности, поддерживать обвинение в судах [11; 12, с. 156].

Выводы. В ходе реформирования в Украине правоохранительной системы и, в частности, органов досудебного расследования необходимо учитывать не только собственный опыт, но и все достижения зарубежных правоохранительных систем, а также отрицательные последствия от использования негибкого, излишне регламентированного, формального подхода в вопросах организации досудебного следствия. В разработке путей внедрения в национальное административно-правовое законодательство зарубежного опыта функционирования следственных органов необходимо руководствоваться принципом эффективности при решении главной задачи, поставленной перед ними обществом, а именно установления лица, совершившего преступное деяние и направления в наиболее короткие сроки материалов в отношении него в суд для вынесения последним справедливого решения.

Наиболее полезным является опыт тех стран, где в рамках одного ведомства отсутствуют дублирующие друг друга службы и, соответственно, дублирование следственных действий, что является немаловажным с точки зрения экономии времени и средств как граждан, так и государства. Минимальные регламентация и бюрократизация следственных действий дают следователям возможность сосредоточиться на выполнении своей основной функции – обеспечении быстрого и

полного расследования преступления, чтобы каждый совершивший уголовное правонарушение был привлечен к юридической ответственности. Также заслуживает пристального внимания опыт США в вопросе наделения следственными полномочиями различных органов исполнительной власти. Благодаря узконаправленной специализации, сформированному на протяжении многих лет алгоритму, доступу к специализированной нормативной информации и специальным техническим средствам это дает возможность быстро и эффективно проводить досудебное следствие по делам о правонарушениях, относящихся к их компетенции.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://upkod.ru>.
2. Хашем Т.А. Зарубежный опыт. Сравнительный анализ уголовного процесса России, Англии, Франции, США и Германии / Т.А. Хашем [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.law-n-life.ru/arch/137/137-21.doc.
3. Образование следственных органов в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://78.мвд.пф/document/2164567>.
4. Country Profiles of Participating and Partner States [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://polis.osce.org/countries/details?item_id=17&lang=en.
5. Раевский П.А., Пархоменко С.А. Организация правоохранительной системы в некоторых федеративных странах мира: информационно-справочные материалы. Комитет гражданских инициатив. Фонд ИНДЕМ. – 36 с. / П.А. Раевский, С.А. Пархоменко [Электронный ресурс] – Режим доступа : www.indem.ru/proj/rpf/OrPraOhrSiFederStra.pdf.
6. Сергеев А.Б. Предварительное расследование в европейских странах и США / А.Б. Сергеев ; Челябинский юридический ин-т МВД РФ. – Челябинск, 1998. – 58 с.
7. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. – М. : Норма, 2013. – 736 с.
8. Якубина Ю.П. Актуальные вопросы совершенствования форм пред-



варительного расследования : автореф. дис... канд. юр. наук. – Челябинск, 2010. – 28 с.

9. Ижнина Л.П., Петровская А.А. Сравнительно-правовой анализ взаимодействия следственных органов и оперативных подразделений по раскрытию и расследованию неочевидных преступлений (на примере России, Германии и США) / Л.П. Ижнина, А.А. Петровская // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2015. – № 4. – С. 137–140.

10. Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств / Л.В. Головки и др. – М. : Зерцало-М, 2002. – 528 с.

11. Власихин В.А. Федеральная система правоохранительных органов / В.А. Власихин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.agentura.ru/dossier/usa/system/>.

12. Колонтаевская И.Ф., Цепкое Г.Н. Подготовка сотрудников правоохранительных органов в США. Деятельность правоохранительных органов зарубежных стран: Сборник материалов. – Вып. I. / И.Ф. Колонтаевская, Г.Н. Цепкое [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.net/book_z574_page_19.html.

ИСТОКИ И ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ КОНСТИТУЦИИ ФИЛИППА ОРЛИКА

Дмитрий ЯРЕШКО,

аспирант кафедры теории и истории государства и права
Национального педагогического университета имени М.П. Драгоманова

Summary

In the article the theoretical research of Orlyk Constitution is carried out, including legal sources and historical events that influenced its creation, research of its legal nature. This article analyzes the historical works and doctrinal development scientists, revealing the meaning and significance of the constitutional act. In addition, research conducted both historical and legal works of scientists, due to the above topic. The rules that are enshrined in the constitution, although have no reference to any regulations, but during their analysis one can conclude that its creators were established as customary law and the rules that were used by European lawyers of that time (known concepts of the social contract exist, etc.). Investigation of the Constitution indicates that it has taken a long time, but because of historical conditions of that time it was not implemented. Proved that the Orlyk Constitution in 1710 is the epitome of the legal opinion of the political elite Ukrainian Cossacks, which sought to return the old democratic principles of governance, create an independent state Republican indirectly fix type and separation of powers. Discussions on the legal nature and its place among the constitutions of XVIII-XIX centuries require further researches.

Key words: Constitution, „Treaties and Regulations” in 1710, Philip Orlik, sources of constitutional democracy.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование Конституции Филиппа Орлика, в частности правовых источников и исторических событий, которые повлияли на ее написание, изучается ее правовая природа. В данной статье проведен анализ исторических трудов и доктринальных разработок ученых, раскрывающих содержание и значение данного конституционного акта. Кроме этого, проводится исследование как исторических, так и юридических трудов ученых, посвященных вышеуказанной теме исследования. Нормы, закрепленные в конституции, хотя и не имеют ссылки на какие-либо нормативно-правовые акты, однако в результате анализа данного документа можно сделать вывод, что ее создателями были заложены как и нормы обычного права, так и нормы, которые использовались европейскими юристами данного времени (есть известные понятия общественного договора и другие). Исследование текста конституции указывает на то, что она принималась на долгий период, однако из-за исторических событий не была воплощена в жизнь. Обосновано, что Конституция Филиппа Орлика 1710 года является воплощением правовой мысли политической элиты украинского казачества, которая стремилась вернуть прежние демократические принципы управления государством, создать независимое государство республиканского типа и закрепить разделение властей. Дискуссии относительно правовой природы и ее места среди конституций XVIII–XIX века требуют дальнейшего ее исследования.

Ключевые слова: Конституция, «Договоры и постановления» 1710 года, Филипп Орлик, источники конституции, демократия.

Постановка проблемы. Исследованию конституции Филиппа Орлика посвящено достаточно большое количество научных исследований. В настоящее время ученые не пришли к единому мнению относительно ее истоков, правовой и политической значимости в контексте истории становления и развития главных принципов конституционализма XVIII–XIX вв. По нашему мнению, это связано, в первую очередь, с тем, что значимость конституции или слишком идеализируют, или относят к числу обычных

договоров между гетманом и казацкой старшиной.

Актуальность темы исследования подтверждаются тем, что большинство исследователей при изучении истоков и правовых идей Конституции 1710 ограничиваются одним или двумя факторами, что существенно умаляет значения данного конституционного акта в контексте истории европейского конституционализма.

Состояние исследования. Научному исследованию Конституции Филиппа Орлика посвящено много работ



отечественных ученых. Среди них стоит отметить таких ученых, как М. Грушевский, М. Василенко, В. Шевчук, В. Замлинский, Н. Яковенко, И. Крессина, О. Кресин и др., труды которых стали фундаментальной базой для дальнейших исследований рассматриваемых вопросов.

Целью данной статьи является определение основных источников данной конституции, исследование ее правовой природы и анализ норм в контексте тогдашних исторических событий и европейской правовой мысли XVII – нач. XVIII вв. Следует определить следующие задачи: определить возможные нормативно-правовые акты, которые оказывали влияние на нормы конституции; осуществить правовой анализ норм конституции; определить место и роль данной конституции в истории становления и развития международных стандартов государства.

Изложение основного материала.

После смерти гетмана Ивана Мазепы (21 сентября 1709.) украинские казаки, которые находились в изгнании, должны были избрать нового гетмана. В связи с экономическими и политическими событиями выборы гетмана состоялись только в следующем году, когда 5 апреля 1710 казачья рада с генеральным старшиной и послами от Войска Запорожского вблизи г. Бендеры по старому обычаю избрала своим гетманом Филиппа Орлика. Это событие было документально зафиксировано в документе под названием «Пакты и конституции законов и вольностей Войска Запорожского между светлейшим господином Филиппом Орликом, новоизбранным гетманом Войска Запорожского, и между генеральной старшиной, полковниками, а также названным Войском Запорожским, принятые публичным постановлением обеих сторон и подтвержденные на свободных выборах установленной присягой названным светлейшим гетманом, года Божьего 1710, Апрель 5, при Бендерах». Конституция Ф. Орлика была написана на двух языках в латинском и несколько сокращенном староукраинском вариантах, что приводит к различным трактовкам названия данного акта. В частности, «Правовой уклад и конституции законов и вольностей Войска Запорожского», «Уклад прав и

вольностей Войска Запорожского и соглашения», «Договор и постановление между гетманом Орликом и Войском Запорожским», «Конституция Филиппа Орлика», «Бендерская конституция 1710 года». Этот документ был написан непосредственно самим Орликом и небольшой группой диссидентов-изгнанников. Структурно Конституция состояла из преамбулы, 16 статей и присяги гетмана, однако, несмотря на достаточно сложное изложение норм, она полностью завершена и логична. Конституция 1710 года отражала политические взгляды и интересы не только мазепинских эмигрантов, но и многих других единомышленников, оставшихся в Украине [1, с. 84–85].

Несмотря на то, что «Пакты ...» фактически остались только конституционным проектом и не получили широкого применения на практике [2, с. 205–206] в связи с неблагоприятными политическими обстоятельствами того времени, все же Конституционный договор Ф. Орлика, хотя и частично, но действовал на Правобережной Украине до 1714 г. и стал уникальным историческим документом, создал на казачьих началах основы демократического устройства Гетманщины и получил высокую оценку ученых. В частности, В. Шевчук отмечает, что «Пакты...» стали высшей точкой политического мышления украинцев в XVIII в., так как фактически провозглашали в Украине независимую республику; сохранялся только протекторат шведского короля вместо прежнего подданства царю, и это был шаг вперед по сравнению с высшим выражением украинской политической мысли XVII в. в Гадяцком трактате 1658 г. [3, с. 197].

Известный украинский историограф В. Замлинский писал: «Французские просветители еще даже не решились на разработку тех гражданских идей, которые были заложены в ней. Впервые в Европе была произведена реальная модель свободного, независимого государства, основанного на естественном праве народа на свободу и самоопределение, модель, базирующаяся на неизвестных до сих пор демократических принципах общественной жизни» [4, с. 347].

Николай Василенко отмечал, что «Пакты и Конституции законов и вольностей Войска Запорожского ...»

1710 года, подписанные между новоизбранным гетманом Филиппом Орликом и генеральной старшиной, были «..своего рода украинской конституцией, что свидетельствовало о направлении политической мысли украинской эмиграции того времени .., идеи эти не могли родиться сразу, внезапно» [5, с. 400].

Отдельное внимание следует уделить вопросам источников Конституции, до сих пор довольно дискуссионным, ведь в самом тексте отсутствуют какие-либо ссылки на тогдашние нормативно-правовые акты. Итак, предлагаем детально проследить, какие именно правовые нормы и доктрины повлияли на написание и закрепления их в Конституции 1710 года. По мнению автора, их целесообразно разделить на внешние (в том числе конституционные акты Речи Посполитой, научные работы западноевропейских ученых и т.д.) и внутренние (правовые обычаи казачества и договоры, заключенные между предыдущими гетманами и Войском Запорожским и т.д.). Как уже отмечалось выше, Конституция Филиппа Орлика сравнивают с подобным договором, действовавшим в соседнем государстве – Речи Посполитой. Так, Н. Василенко был одним из первых, кто обратил внимание на сходство украинских «Договоров и постановлений» (по форме присяги и изложению содержания) и *pacta conventa*, заключаемых между новоизбранным королем и шляхтой Речи Посполитой [6, с. 337]. Такого же мнения придерживается Н. Яковенко: «Это соглашение, известное под названием «Конституция прав и свобод Войска Запорожского» (*Pacta et constitutiones legum libertatumque Exercitus Zaporoveinsis*), нередко с наивным энтузиазмом трактуют как «первую конституцию Украинского государства», вкладывая новейший смысл в формулу «*pacta et constitutiones*». На самом деле составители акта 1710 г. представляли его как традиционные для Речи Посполитой *pacta conventa* («договорные пункты»), для соблюдения которых избранный обладатель (там – король, здесь – гетман) присягал перед «свободным народом» (там – шляхтой, здесь – казачеством). Идеал договорного правления представлял собой стержень речепосполитской политической культуры, и именно на этот образец ориентирова-



лись Орлик и его старшина, предоставив своей сделке даже идентичное с речепосполитской практикой название – *pacta et constitutiones*. Другое дело, что принятие Войском Запорожским собственных «договорных пунктов» стало действительно большим событием, поскольку свидетельствовало о политической зрелости казачьего государства, которое впервые «осознало» себя и на формальном уровне зафиксировало распределение прав и обязанностей между гетманом и «казачьим народом» [7, с. 420].

Традиция рассмотрения истоков данного исторического акта прослеживается с XVIII в. Сквозь призму влияния речепосполитского наследия она нашла свое продолжение и в трудах отдельных современных историков, созданных в течение последних двух десятилетий [8, с. 61]. Данное утверждение подтверждается, в первую очередь, тем, что большинство украинских земель достаточно долгое время находились в составе Речи Посполитой.

Итак, для того, чтобы понять влияние правовых актов Речи Посполитой на написание Конституции, по мнению автора, целесообразно провести анализ уже упомянутых выше *pacta conventa* и «Генриковых артикулов», которые были приняты в то же время. Принятию этих документов предшествовали определенные исторические события. В частности, речь идет о годах большого бескоролья (1572–1573 гг.) и избрании королем Речи Посполитой Генрика Валуа. Новоизбранному королю не понравилось ограничение его власти согласно условиям вышеуказанных актов, поэтому при первой же возможности он покинул Речь Посполитую. Несмотря на это, традиция заключать с новоизбранным королем и шляхтой *pacta conventa* и подтверждение «Генриковых артикулов» (1573 г.) просуществовала до конца XVIII в.

С тех пор каждый новоизбранный монарх должен подтверждать «Генрих артикулы» (1573 г.) и заключать личные договоренности (*pacta conventa*) со шляхтой, в которых последняя представляла свои интересы. В артикулах указано, что в Речи Посполитой должен действовать принцип свободной элекции; король обязан раз в два года созвать вальный сейм, продолжительность работы которого не должна пре-

вышать шести недель, накладывать новые налоги и пошлины; он же без согласования с Сенатом не имеет права проводить внешнюю политику, решать вопросы войны и мира; при короле должен существовать (как совещательно-контролирующий орган) совет из 16 сенаторов-резидентов, предназначенных сеймом на каждые два года, с тем, что по четыре из них поочередно должны находиться при короле полгода, а о своей деятельности резиденты обязаны отчитываться на сейме; должна обеспечиваться религиозная веротерпимость; на короля возлагается обязанность содержать кварцаное войско с доходов от королевских имений, оплачивать участие шляхты в действиях посполитого движения за пределами страны [9, с. 123]. При несоблюдении этих условий шляхта имела право проявлять королю неповиновение. Итак, «Генриковыми артикулами» открылась новая эпоха в политической жизни Речи Посполитой, для которой были характерны две взаимоисключающие тенденции – превращение страны в благородную республику или в абсолютистское государство.

«Договоры и постановления» 1710 года были подобны «Генриковым артикулам» 1573 г. Но последние так и не вылились в конституционный проект, украинскому же гетману и генеральной старшине это удалось сделать в сложных условиях эмиграции. Во-вторых, украинская конституция 1710 г., несмотря на ее фактическую нереализованность на практике, во многом, подобно «Генриковым артикулам», обозначила направление развития украинской политической мысли и характер общественно-политических проектов в течение 1710–1760-х гг. Так, украинский политико-правовой документ стал скорее отдельным сегментом центральной европейской традиции раннеמודерного конституционализма, чем прямым заимствованием из речепосполитских правовых актов [10, с. 301].

В украинской исторической науке часто встречаются утверждения, согласно которым «Пакты и Конституции законов и вольностей Войска Запорожского», написанные под значительным влиянием идей западноевропейского парламентаризма, которые закладывали главные принципы республиканской формы правления, принципы раз-

деления государственной власти, определили время почти на 70 лет (а именно через столько времени появились первые конституции Европы и США). Однако данные идеи не имеют прямого подтверждения.

По мнению автора, именно влияние западноевропейских идей конституционализма на написание Конституции является наиболее дискуссионным и сравнительно малоисследованным. Одним из тех, кто наиболее подробно сумел исследовать влияние Запада на написание Конституции, является Т. Чухлиб, который считает, что в своей идеологии создатели Конституции брали за образец распространенную в Западной и Центральной Европе политическую традицию выступления против государя-тирана. Итак, «Договоры и постановления» опирались на разработанное во многих политических трактатах и узаконенное политико-правовыми документами XIII–XVII вв. «право на сопротивление» вассалов своим обладателям [11, с. 44]. Однако трудно обнаружить прямые заимствования в украинских политических проектах из западноевропейской общественно-политической литературы второй половины XVII в. С другой стороны, мы можем допустить, опираясь на высокую образованность Орлика как главного творца Конституции, что ему и казачьей элите были известны произведения Ю. Липсия «Шесть книг политиков или общественного учения», Р. Декарта, Ж. Бодена, Т. Гоббса, И. Альбузия, Г. Гроция, Х. Томазия, Дж. Локка, С. Пуфендорфа, Ж. Кленка и др. [12–13].

Таким образом, европейские учения «тираноборцев» и родственные им концепции естественного права, договорного характера происхождения государства, разделения властей и ограничения абсолютистской формы правления были известны в интеллектуальной среде Гетманщины. В то же время влияние новейших западноевропейских идей с трудом прослеживается на конкретном историческом материале, хотя можно предполагать, что они могли вдохновить политиков и интеллектуалов Гетманщины и Запорожья на написание отдельных пунктов «Договоров и постановлений» 1710 г. «Договоры и постановления» принадлежали к типичным европейским, по словам Г. Маркера, «средневековым конститу-



циям», известным со времен Ренессанса [13, с. 27–30].

Как уже отмечалось выше, кроме зарубежного влияния на разработку и принятие Конституции, весомым является собственно украинский опыт и казацкая правовая традиция. Первым документом, который закрепил права и вольности казачества, легитимизировал Войско Запорожское как государство в четких и определенных границах [14, с. 61], был Зборовский договор от 8 (18) августа 1649 г., который стал основой будущих политических проектов и притязаний, представлений и идей. Кроме Зборовского договора, который был наиболее выгодным для Гетманщины, нельзя недооценивать такие документы, как Белоцерковский договор 1651 г., Мартовские статьи 1654 г., Переяславские статьи 1659 г. и 1674 г., Батуриные статьи 1663 г., Московские статьи 1665 г., Глуховские статьи 1669 г., Конотопские статьи 1672 г., Коломакские статьи 1687 г. и другие документы того времени. Различные по своей сути, содержанию и форме, казацкие «договоры», «статьи» и «конституции» нормировали договорные основы взаимоотношений гетмана и казацкой старшины, устанавливали пределы, в которых распространялось действие этих «конституций» и т.д. [15, с. 7].

Таким образом, Конституция 1710 года соединила в себе те договорные традиции, которые были характерны для Гетманщины XVII века, в частности легитимизацию войска Запорожского как самостоятельного государства в соответствии с новоизбранной властью монарха (в данном случае короля Швеции Карла XII). Кроме этого, по сравнению с вышеприведенными договорами нормы Конституции охватывали больший спектр правовых отношений, обеспечивающих создание независимого государства, защиту интересов казачества, что свидетельствует о зарождении украинского раннеמודерного конституционализма.

Идеи конституции 1710 году, в особенности о государственном строе, действительно опережали время, и мы можем согласиться с мнением П. Кононенко в том, что «...Конституция Филиппа Орлика, которая закрепляла суверенитет украинского казацкого государства и его демократический строй, основанный

на правах человека и народовластия, появилась более чем на сто лет раньше Конституции США» [16, с. 25]. М.С. Грушевский отмечает: «При этом описаны интересные постановления, каким должно быть правление гетманское, хотя эти постановления не были осуществлены, так как взять Украину в свои руки этим людям не удалось никогда, – но они интересны как выражение взглядов и желаний этих людей, связавших свою судьбу с освобождением Украины. В постановлениях этих много нового, что могло бы быть важным шагом вперед» [17, с. 384]. Например, канадский ученый украинского происхождения О. Субтельный считает, что «... Орлик составляет проект так называемой Бендерской конституции. Ею он обязывался ограничить гетманские прерогативы, уменьшить социальную эксплуатацию, сохранить особый статус запорожцев и бороться за политическое и церковное отделение Украины от России в случае, если он получит власть на Украине» [18].

В Конституции Филиппа Орлика заложены ключевые идеи независимости и суверенности казацкой державы; нормативно-правовой регламентации прав и обязанностей государственного аппарата; очерчен правовой статус всех социальных слоев населения и т.п. Учитывая, что большинство тогдашних государств были абсолютными монархиями, где власть монарха была неограниченной, представительные органы хоть и существовали, но не функционировали (кроме Англии), идеи конституции 1710 года стали качественно новым воплощением демократического государства Нового времени. В частности, Н. Полонская-Василенко отмечает: «Эта конституция, в которой гармонично сочетаются интересы гетманата, старшины как ведущего слоя Украины, Запорожья как ее военной силы, была в то же время манифестом государственной воли украинской нации перед целым культурным миром» [19, с. 173].

В Конституции Филиппа Орлика сформировались основные принципы построения государства. Учитывая, что Казацкое государство никогда не было независимым, первоочередной идеей стало освобождение Украины от «чужого господства» (принцип государственного суверенитета в современном понимании).

Следующей является идея разграничения полномочий согласно разделению властей на три ветви. «Если в независимых государствах придерживаются похвального и полезного для публичного равновесия порядка, а именно и во время войны, и в условиях мира собирать частные и публичные советы, обдумывая общее благо Родины, на которых независимые владельцы в присутствии Его Величества отказывались подчинить свою мысль общему решению чиновников и советников, то почему же свободной Украине не придерживаться такого же прекрасного порядка?» [20, с. 30].

Согласно положениям, закрепленным этим документом, законодательная власть передавалась Раде, в которую входили полковники со своей старшиной, сотники, генеральные советники всех полков и представители от Нижнего Войска Запорожского. Исходя из того, что наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни должны были решаться на Общих советах, которые собирались три раза в год и на которых должно было присутствовать население из разных мест, М. Грушевский считал, что здесь мы видим соответствующие принципы представительного правления, поскольку в советах участвовали не только полковники, сотники и полковая старшина, но и делегаты от полков и запорожского казачества. Все это свидетельствовало о необходимости прекращения гетманского самодурства и притеснений со стороны старшины [21, с. 249].

Исполнительная власть принадлежала гетману, но важные дела он должен был согласовывать со старшиной. В статье 6 Конституции устанавливалось, что если гетман действует несправедливо и неправильно относительно военных прав и вольностей, а также наносит вред Отечеству, то генеральные старшины, полковники и генеральные советники имеют право свободы голоса, чтобы лично или «публично на совещании высказать упрек его превосходительству и решительно сдержать от пренебрежения ... правами и вольностями, не нанося при этом ни малейшей обиды высокой гетманской чести» [22]. При этом гетман не должен на это ни обижаться, ни мстить. Если же кто из генеральных старшин, полковников, генеральных советников



или чиновников, из рядовых казаков провинился или оскорбил гетманскую честь, то гетман «..не должен наказывать того виновника за такие проступки средствами своей власти или лично назначать ему наказание».

Суд должен осуществляться независимо от Гетмана, который «..не должен наказывать сам ... по собственной инициативе и мести, но такое правонарушение – и умышленно, и случайно – должно подлежать рассмотрению Генеральным Судом, который и должен вынести решение не снисходительное и не лицемерное, а такое, что каждый должен подчиниться, как побежденный законом» [20, с. 31]. Согласно ст. 7 Конституции «..такое дело – уголовное или какое-либо другое – должно быть передано на рассмотрение Генеральному суду» [22]. Анализ статей 6 и 7 Конституции Филиппа Орлика свидетельствует, что в ней заложена идея разделения властей, сдержек и противовесов, значимости суда в системе власти.

Уже в то время имело место осознание необходимости защищать права человека. Так, в статье 10 Конституции говорится, что гетман должен обеспечивать порядок в стране и Войску Запорожскому, прилагать усилия, чтобы «..простым казакам и посполитым не совершалось чрезмерных притеснений, опустошительных поборов и вымогательств» [22]. Эти положения являются достаточно важными и с точки зрения становления справедливого государства, ориентированного на права человека.

Выводы. Итак, к основным источникам конституции 1710 года можно отнести конституционные акты (договоры) Речи Посполитой, ведь до 1648 года украинские земли находились в ее составе. Также существенное влияние на создателей конституции, в частности на Филиппа Орлика, имели правовые доктрины западноевропейских ученых по расширению полномочий представительных органов, ограничению власти монарха, выборности и т.п. Однако главным источником стала политическая «договорная» традиция, сформировавшаяся в середине XVII в., с помощью которой регулировались вопросы соответствия правовых «договоренностей» между гетманом, казацкой старшиной и монархом-протектором. Так, с середины XVII в. украинская по-

литическая система, хотя и испытывала различные воздействия, однако формировалась как самобытная.

Значение политико-правовых идей Конституции Филиппа Орлика в становлении украинского конституционализма проявляется, прежде всего, в том, что в ней провозглашались принципы избирательного права, нашли воплощение идеи соборности, суверенности и неприкосновенности территории государства. Конституция 1710 года закрепляла механизм формирования государственной власти, необходимость взаимодействия между собой властных структур. Кроме того, в ней была заложена демократическая модель формирования государственного механизма, создана система должностных лиц (гетман, генеральная старшина, генеральные советники, полковники), установлен порядок сессионной работы Генерального совета; определены полномочия гетмана, генеральной старшины и старшинского Совета, порядок взаимоотношений между ними. Поэтому можем считать, что Конституция 1710 года воплощает в себе основополагающие идеи конституционализма и парламентаризма в истории Нового времени.

Список использованной литературы:

1. Салтовський О.І. Концепції української державності в історії вітчизняної політичної думки (від витоків до початку XX сторіччя) / О.І. Салтовський. – К. : Вид.ПАРПАНА, 2002. – 396 с.
2. Кресін О.В. Політико-правова спадщина української політичної еміграції першої половини XVIII століття / О.В. Кресін. – К. : Ін-т держави і права ім.В.М. Корецького НАН України, 2001. – 468 с.
3. Шевчук В. Козацька держава. Етюди до історії українського державотворення / В. Шевчук. – К. : Абрис, 1995. – 389 с.
4. Замлинський В. Пилип Орлик / В. Землинський // Історія України в особах: IX–XVIII ст. – К., 1993. – 420 с.
5. Василенко М.П. Вибрані твори у трьох томах: Том 2. Юридичні праці / М.П. Василенко ; упор. І.Б. Усенко, Т.І. Бондарук, А.Ю. Іванова, Є.В. Ромінський. Відп. Ред.: Ю.С. Шемшученко, І.Б. Усенко. – К. : ТОВ «Ви-

давництво «Юридична думка»; Видавничий дім «Академперіодика», 2006. – 560 с.

6. Василенко Н. Конституція Филиппа Орлика / Н. Василенко // «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / Відп. ред. В. Смолій; упор. М. Трофимук, Т. Чухліб. – Львів, 2011. – С. 377.

7. Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України. – 2-ге вид. / Н. Яковенко. – К. : Критика, 2005. – 584 с.

8. Субтельний О. Мазепинці. Український сепаратизм на початку XVIII ст. / О. Субтельний. – К., 1994. – 240 с.

9. Зашкільняк Л.О., Крикун М.Г. Історія Польщі: Від найдавніших часів до наших днів / Л.О. Зашкільняк, М.Г. Крикун. – Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2002. – 752 с.

10. Кононенко В. Політико-правові витоки «Договорів та постанов» 1710 р. / В. Кононенко // Україна в Центрально-Східній Європі: Зб. наук. пр. – К. : Інститут історії України НАН України, 2006. – Вип. 6. – С. 301.

11. Чухліб Т. Ідеальна держава в Україні? Козацький проект 1710 року / Т. Чухліб. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2011. – 103 с.

12. Бадяк В., Рогович М. Державно-правові погляди Пилипа Орлика і європейські політичні теорії XVII–XVIII ст. / В. Бадяк, М. Рогович // Державність. – 1994. – № 1-2. – С. 12–13.

13. Німчук В. «Договори і постанови прав і вольностей військових...» 1710 року з погляду історії української мови / В. Німчук // «Пакти і конституції» Української козацької держави (до 300-річчя укладення) / відп. ред. В.А. Смолій; упорядники М.С. Трофимук, Т.В. Чухліб. – Львів : Світ, 2011. – С. 27–60.

14. Когут З. Кордони України: територіальні візії козаків від гетьмана Б. Хмельницького до гетьмана І. Самойловича / З. Когут // Український історичний журнал – 2011. – № 3. – С. 50–73.

15. Федоренко В.Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року... / В.Л. Федоренко // Бюлетень



міністерства юстиції України. – 2010. – № 3(101). – С. 7.

16. Кононенко П.П. «Свою Україну любіть!» / П.П. Кононенко // Українознавство. – 2006. – № 4. – С. 6–24.

17. Грушевський М. Ілюстрована історія України з додатками та доповненнями / М. Грушевський / укл. Й.Й. Брояк, В.Ф. Верстюк. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2006. – 736 с.

18. Субтельний О. Україна: Історія / О. Субтельний. – Київ : Либідь, 1993. – 720 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studentbooks.com.ua/content/view/434/49/1/4/#13014>.

19. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. Т. 2. Від середини XVII століття до 1923 року / Н. Полонська-Василенко. – 3-тє вид. – К. : Либідь, 1995. – 608 с.

20. Слюсаренко А.Г. Історія української конституції / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. – К., 1993. – 192 с.

21. Грушевський М.С. Очерк истории украинского народа / М.С. Грушевский. – СПб. : Общественная польза, 1906. – 512 с.

22. «Договори і постанови...» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.