

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

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

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

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 5/2 (305) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscova, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

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

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua

Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md

www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Наталья АЛЕКСЕЕВА. Виды процессуальных средств защиты интересов ответчика при обеспечении иска	3
Валентина БЕЗПАЛЯЯ. Существенные нарушения требований уголовного процессуального закона в решениях и практике Европейского суда по правам человека	7
Олег БОЛГАР. Определение понятия «технология преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса»	12
Мирослава БУК. Понятие и правовые признаки субъектов, предоставляющих социальное обслуживание инвалидам	15
Igor BYKOV. Ukrainian customs legislation approximation to EU standards	19
Людмила ВАКАРЮК. Общетеоретический анализ «правового режима» и «правовой политики» с учетом характера взаимодействия данных категорий	22
Оксана ДАНЬЛИВ. Криминологический портрет серийного убийцы	26
Юрий ДЕМЬЯНЧУК. Основные принципы предотвращения и противодействия коррупции в органах государственной службы Украины	30
Александра ДЯКОВА. Методы противодействия правовому нигилизму в деятельности полиции Украины	34
Владимир ЕФИМОВ. Формирование государственной аграрной политики Украины с учетом концепции противодействия экономической преступности	38
Инна ЕФИМОВА. Особенности уголовно-правовой политики обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины	41
Максим ЖЕЛИК. Субъективная сторона составов преступлений, которые заключаются в принятии предложения, обещания или получении неправомерной выгоды	44
Николай ИЩЕНКО. Родовой объект загрязнения или порчи земель	48
Карина КАЛЮГА. Физиогномика и френология как отражение криминалистической информации о личности преступника	52
Игорь КАМИНСКИЙ. Неправомерное применение киберсилы в контексте обеспечения глобальной кибербезопасности	55
Наталья КАПИТОНОВА. Теоретическая модель построения муниципальных органов правопорядка в Украине	59
Юрий КАПИЦА. Acquis ЕС и положения Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС в сфере интеллектуальной собственности	63
Оксана КАСПРУК. Китайское видение «Нового Шелкового пути»: правовая база «Северного маршрута» и «Шелкового ветра»	66

Игорь КОВАЛЬ. Предельное измерение правового менталитета.....	70
Галина КОЛЕСНИК. Институт судебного контроля в досудебном расследовании Украины и пути его усовершенствования	75
Любомира КОЛЕСНИК. К вопросу о структуре налогового процесса	78
Дарья КУПАР. Освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления: сравнительно-правовой анализ	82
Александр МАНЖАЙ, Сергей ПЕНЬКОВ. Стандартизация в сфере законного перехвата телекоммуникаций.....	86
Nadiya MILOVSKA. The legal consequences of breach of the insurance contract obligations.....	90
Александр НАСТАСИЙЧУК. Определение юриспруденции оценок Карлом Ларенцом: юридический силлогизм, субсумция, правоположение	95
Наталья ОПАНАСЕНКО. Тактика осмотра объектов жилищного строительства при расследовании мошенничества	99
Наталья ПОПОВИЧ. Нормативно-правовое обеспечение деятельности органов государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами	103
Юрий РУМЯНЦЕВ. Особенности коррупционных рисков в деятельности муниципальных служащих ..	107
Анна САВЕНКО (КОНЮХ), Елена ГУЛЯК. Административно-правовой анализ институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины.....	110
Сергей САРАНА. Процедуры мониторинга контролируемых операций в налоговом законодательстве Украины.....	114
Елена ТАНАСЕВИЧ. К вопросу о юридических гарантиях при привлечении работодателя к материальной ответственности за нарушение трудовых прав работника	118
Дмитрий ТЫГУЛА, Александр БАНТЫШЕВ. Контрабанда – коррупционное преступление	123
Марина ФОМЕНКО. Общественная опасность препятствования законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций (ст. 170 УК Украины) как основание его криминализации	128

Инна ХРИСТИЧ. Проблемы выявления объемов коррупционных рисков в частной сфере.....	132
Татьяна ЧУБАРЬ. Правовое регулирование зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности	135
Павел ШЕВЧЕНКО. Структура процедуры верификации сертификатов о происхождении товаров из Украины.....	140
Oleksandr SHEVCHUK. The optimization of legislation on state control over drug traffic: concepts and trends ..	144
Анна ШУСТ. Механизм правового регулирования земельных отношений в Украине	148
Юлия ЯНЧУК. Глобальная сеть Интернет как международно-правовая категория	152
Mykhailo YARUNIV. Free will as praxeological basis of forming the state of social and democratic orientation	155



УДК 347.1

ВИДЫ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ ИНТЕРЕСОВ ОТВЕТЧИКА ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИСКА

Наталья АЛЕКСЕЕВА,
аспирант кафедры гражданского процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

In the scientific article the range of problems of the legal adjusting and practical realization is investigational by the defendant of judicial facilities of defence of his interests at security for a claim. The types of judicial facilities of defence of interests of defendant at security for a claim, their characteristic features and order of application in the civil rule-making are analysed.

Key words: rule-making, civil procedure, defendant, judicial means, defence of interests.

Аннотация

В научной статье исследована проблематика правового регулирования и практической реализации ответчиком процессуальных средств защиты его интересов при обеспечении иска. Проанализированы виды процессуальных средств защиты интересов ответчика при обеспечении иска, их характерные особенности и порядок применения в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: судопроизводство, гражданский процесс, ответчик, процессуальное средство, защита интересов.

Постановка проблемы. Необходимым условием справедливости судебного разбирательства является законодательное обеспечение равенства сторон судебного процесса. Стороны в процессе равны – как в правовых возможностях (процессуальных средствах защиты, процессуальных правах), так и в правовых обязанностях, в правовых гарантиях реализации прав и обязанностей. Истцу не может быть дозволено то, что не дозволено ответчику и наоборот: *non debet actori licere, quod reo non permittitur* [1, с. 107].

С помощью принципа равенства сторон законодатель пытается обеспечить стороны не просто формально равными, но и фактически достаточными возможностями для активной защиты своих субъективных прав и законных интересов. Этот принцип заключается в одинаковой способности сторон равно эффективно достигать своей цели [2, с. 55–60].

Одной из составляющих принципа процессуального равноправия сторон является наделение ответчика равными правами и возможностями защиты своих интересов в процессе принятия судом мер обеспечения иска.

В связи с тем, что обеспечение иска понимается как совокупность процессуальных действий, гарантирующих исполнение решения суда в случае удовлетворения исковых требований, то данные меры, очевидно, в первую очередь направлены на защиту прав и интересов

лица, которое эти исковые требования предъявило, то есть истца. Поэтому и ответчик должен иметь право и реальную возможность адекватного ответа в случае злоупотребления истцом своим правом на обеспечение иска, которая заключается в применении им предусмотренных законом средств защиты своих прав и интересов.

Актуальность темы исследования состоит в то, что в настоящее время специальные научные исследования, касающиеся конкретно проблематики защиты прав и интересов ответчика при обеспечении иска, в частности характеристики видов процессуальных средств защиты интересов ответчика при обеспечении иска, практически отсутствуют.

Анализ последних исследований и публикаций. В юридической науке имеется значительное количество исследований, посвященных анализу процессуальных средств защиты интересов ответчика в гражданском судопроизводстве. Данную проблематику, так или иначе, в своих работах затрагивали такие ученые как: С.С. Бычкова, Н.Л. Бондаренко-Зелинская, М.М. Голиченко, К.В. Гусаров, П.П. Заворотько, Н.Б. Зейдер, В.В. Комаров, И.М. Пятилетов, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян и др.

Значительное количество работ ученых-процессуалистов посвящено исследованию различных вопросов, связанных с обеспечением иска. Среди них – работы таких ученых, как:

Е.В. Васильковский, Р.Е. Гукасян, М.А. Гурвич, И.С. Денисов, Я.П. Зейкан, А.Ф. Клейнман, В.А. Кройтор, Д.Д. Луспеник, Н.В. Павлова, Н. М. Ткачева, М.С. Фалькович, С.Я. Фурса, М.И. Штефан, К.С. Юдельсон, В.В. Ярков и др.

Целью данной статьи является определение основных процессуальных средств, которые могут быть использованы ответчиком для защиты от недобросовестных действий истца в процессе обеспечения иска, деление их на виды и определение особенностей правового регулирования.

Изложение основного материала. Средства защиты прав и интересов ответчика в процессе обеспечения иска необходимо подразделять на материально-правовые и процессуальные.

Материально-правовые средства защиты ответчика затрагивают материальные права (имущественную сферу) истца и ответчика и заключаются в возможности привлечения истца к имущественной ответственности за вред, причиненный ответчику вследствие необоснованного принятия мер обеспечения иска (в случае отмены мер обеспечения иска, вступления в законную силу решения об отказе в удовлетворении иска или определения о прекращении производства по делу или оставления заявления без рассмотрения).

Процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска касаются только самой процедуры принятия судом мер обеспечения иска, их



замены или отмены. Они уравнивают процессуальное право истца на обеспечение иска и дают ответчику реальную возможность защититься от недобросовестных действий истца при обеспечении иска.

Процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска, в свою очередь, стоит разделять на общие и специальные. Общие процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска принадлежат ему как лицу, участвующему в деле, и закреплены в ст.ст. 13, 27 ГПК Украины. Сюда можно отнести право ответчика участвовать в судебных заседаниях, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы, суждения по вопросам, возникающим во время судебного разбирательства, и возражения против ходатайств, доводов и суждений других лиц, право апелляционного обжалования определения об обеспечении иска.

Так, если заявление об обеспечении иска подается истцом и рассматривается судом в предварительном судебном заседании, или в судебном заседании, ответчик вправе участвовать в обсуждении этого вопроса.

О возможности решения вопроса об обеспечении иска в предварительном судебном заседании отмечается в юридической литературе [3, с. 56–62] и в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12.06.2009 года № 5 «О применении норм гражданского процессуального законодательства, регулирующих производство по делу до судебного разбирательства». Закрепленное в ч. 3 ст. 151 ГПК Украины правило о допустимости обеспечения иска на любой стадии рассмотрения дела означает также возможность решения данного вопроса в судебном заседании.

Процедура рассмотрения соответствующего заявления в судебном заседании предусматривает заслушивание судом мнения всех лиц, участвующих в деле, по поводу наличия или отсутствия оснований для ее удовлетворения судом. Следовательно, ответчик может возражать против удовлетворения судом заявления об обеспечении иска,

ссылаясь на то, что у суда отсутствуют основания полагать, что непринятие обеспечительных мер может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда, ссылаясь при этом на непредставление истцом достаточных доказательств, подтверждающих этот факт, а также приводя суду факты, подтверждающие добросовестность ответчика по отношению к своим обязанностям, а следовательно, отсутствие угрозы неисполнения или затруднение исполнения возможного решения суда об удовлетворении иска. Также ответчик может возражать против самого вида обеспечения иска, о применении которого просит истец, ссылаясь на то, что данный вид обеспечения иска не соответствует характеру заявленных исковых требований и не может гарантировать исполнение решения суда (например, судом не может быть в качестве обеспечения исковых требований неимущественного характера наложен арест на имущество ответчика), или вообще не допускается, исходя из норм действующего законодательства Украины и судебной практики (например, в соответствии с п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 22.12.2006 года № 9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска» принятые меры не должны препятствовать хозяйственной деятельности юридического лица или физического лица, осуществляющего такую деятельность и зарегистрированного в соответствии с законом как предприниматель). Ответчик может настаивать и на возможности значительных убытков, которые может причинить ему принятие судом мер обеспечения иска, их несоизмеримости с тем положительным эффектом, который стремится достичь истец в результате принятия таких мер.

Вместе с тем следует отметить, что все вышеуказанные процессуальные действия ответчик в состоянии совершить только в случае, если вопрос о принятии мер обеспечения иска решается судом в судебном заседании. Однако процессуальный закон позволяет истцу подавать заявление об обеспечении иска и вне судебного заседания. В таком случае в соответствии с ч.ч. 1, 2 ст. 153 ГПК Украины заяв-

ление об обеспечении иска рассматривается судом, в производстве которого находится дело, в день его поступления без извещения ответчика и других лиц, участвующих в деле. Заявление об обеспечении иска, поданное до подачи искового заявления, рассматривается судом не позднее двух дней со дня его подачи. В случае обоснованного требования заявителя заявление об обеспечении иска, поданное до подачи искового заявления, рассматривается лишь с его участием без уведомления лица, в отношении которого просят принять меры обеспечения иска. Именно такой порядок чаще всего используется в судебной практике. Очевидно, что если ответчик не сообщает о времени и месте решения судом вопроса о принятии мер обеспечения иска, он лишен возможности принимать участие в обсуждении этого вопроса и не может каким-то образом повлиять на него.

Отдельно стоит рассмотреть право ответчика на обжалование определения суда об обеспечении иска. Судебное определение об обеспечении иска внесено в перечень определений, на которые могут быть поданы апелляционные жалобы отдельно от решения суда (п. 2 ч. 1 ст. 293 ГПК Украины).

Согласно ч. 7 ст. 153 ГПК Украины в случае вынесения определения без уведомления лица, в отношении которого просят принять меры обеспечения иска, копия определения направляется лицу, в отношении которого приняты меры обеспечения иска, немедленно после ее исполнения. Согласно ч. 2 ст. 294 ГПК Украины апелляционная жалоба на определение суда первой инстанции подается в течение пяти дней со дня его постановления. В случае если определение было принято без участия лица, которое его обжалует, апелляционная жалоба подается в течение пяти дней со дня получения копии определения. Впрочем, необходимо принимать во внимание тот факт, что обжалование определения об обеспечении иска не приостанавливает его исполнения, а также не препятствует дальнейшему рассмотрению дела (ч. 10 ст. 153 ГПК Украины).

Специальные процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска касаются только процедуры обеспечения иска и не могут применяться в других случаях. Таки-



ми специальными процессуальными средствами является обращение ответчика в суд с заявлением о замене одного вида обеспечения другим или об отмене обеспечения иска (ст. 154 ГПК Украины).

Согласно ч. 1 ст. 154 ГПК Украины суд может по заявлению одной из сторон и учитывая объяснения другой стороны, допустить замену одного способа обеспечения иска другим. Вызывает возражения процессуальный срок, установленный законом для решения судом вопроса об изменении вида обеспечения иска. Так, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 154 ГПК Украины заявление о замене способа обеспечения иска рассматривается судом в сроки, установленные частью второй статьи 153 ГПК Украины, то есть не позднее двух дней со дня его подачи. Такой срок рассмотрения заявления нельзя считать реальным, исходя из следующего.

По общему правилу, на замену способа обеспечения иска по заявлению ответчика требуется согласие истца. Поэтому довольно логичным выглядит разъяснение, предоставленное в п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 22.12.2006 года № 9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска», согласно которому заявление о замене способа обеспечения иска необходимо рассматривать в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. В данном судебном заседании суд и должен выяснить мнение истца по поводу решения вопроса о замене способа обеспечения иска. Однако назначить и провести судебное заседание в двухдневный срок невозможно хотя бы исходя из положений ч. 4 ст. 74 ГПК Украины, согласно которым судебная повестка о вызове должна быть вручена с таким расчетом, чтобы вызываемые лица имели достаточно времени для явки в суд и подготовки к участию в судебном разбирательстве дела, но не позднее чем за три дня до судебного заседания.

Исключение из вышеуказанного правила составляют лишь случаи, когда ответчик согласно ч. 2 ст. 154 ГПК Украины с разрешения суда вместо допущенного вида обеспечения иска о взыскании денежных средств внесет

на депозитный счет суда сумму, указанную в исковом заявлении. На такую замену согласие истца не требуется, а следовательно, соответствующие действия могут совершаться довольно оперативно. Для этого ответчик должен приложить к заявлению о замене вида обеспечения иска квитанцию или иной платежный документ, подтверждающий внесение на депозитный счет суда суммы денежных средств, равной цене иска. Такое заявление может быть рассмотрено судом и без вызова истца, а потому судом может быть соблюдено требование закона о двухдневном сроке рассмотрения заявления.

Положения ст. 154 ГПК Украины содержат некоторую неточность. Так, данная статья называется «Замена вида обеспечения иска или отмена мер обеспечения иска», однако в ч. 1 данной статьи говорится о замене способа обеспечения иска. Категория «способ обеспечения иска» в законе более нигде не встречается, тогда как видам обеспечения иска посвящена ст. 152 ГПК Украины. В связи с этим целесообразно в тексте ч. 1 ст. 154 ГПК Украины термин «способ обеспечения иска» во всех падежах заменить термином «вид обеспечения иска».

Также следует отметить, что положение ч. 1 ст. 154 ГПК Украины не препятствует возможности осуществления замены в пределах одного вида обеспечения иска. Так, наложение ареста на денежные средства на банковском счете можно заменить наложением ареста на имущество и т.д. Главное, чтобы на такую замену дал свое согласие истец. Например, Приморским районным судом г. Одессы по иску о взыскании долга был заменен вид обеспечения иска путем снятия ареста с квартиры ответчика и наложения ареста на автомобиль и стояночное место, также принадлежащие ответчику [4].

В связи с тем, что в результате замены вида обеспечения иска суд отменяет один вид обеспечения иска и назначает другой, определение о замене вида обеспечения иска должна отвечать всем требованиям, предъявляемым к определению об обеспечении иска. Так, оно должно содержать все реквизиты, предусмотренные Законом Украины «Об исполнительном производстве» для исполнительного документа. Однако в отличие от определения об обеспе-

чении иска, обжалование определения о замене вида обеспечения иска приостанавливает его исполнение.

Еще одним специальным процессуальным средством защиты ответчика от обеспечения иска является заявление об отмене мер обеспечения иска.

В силу прямого указания процессуального закона меры обеспечения иска могут быть отменены судом, рассматривающим дело. Лицо, в отношении которого приняты меры обеспечения иска без его уведомления, в течение пяти дней со дня получения копии определения может подать в суд заявление об их отмене, которое рассматривается судом в течение двух дней. Подача такого заявления в юридической литературе называется «горизонтальным обжалованием» [5, с. 335].

Итак, предусмотренную процессуальным законом возможность решения вопроса о принятии мер обеспечения иска без участия ответчика законодатель компенсирует путем закрепления права ответчика (или другого лица, в отношении которого приняты меры обеспечения иска) обратиться в суд с заявлением об отмене таких мер.

Закон не указывает основания, при наличии которых суд должен удовлетворить заявление ответчика об отмене обеспечения иска. По логике закона ответчик может в своем заявлении указать все те же доводы, которые он мог бы привести, если бы принимал участие в обсуждении вопроса о принятии судом мер обеспечения иска (недоказанность истцом фактов, свидетельствующих о том, что непринятие мер обеспечения может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда, привести суду доказательства, опровергающие утверждения истца, указанные в заявлении об обеспечении иска и т.д.). При решении вопроса о принятии мер обеспечения иска суд (судья) должен с учетом доказательств, предоставленных истцом в подтверждение своих требований, убедиться, в частности, в том, что между сторонами действительно возник спор и существует реальная угроза неисполнения или затруднения выполнения возможного решения суда об удовлетворении иска; выяснить объем исковых требований, данные о личности ответчика, а также соответствие вида обеспечения иска, о применении которого



просит лицо, обратившееся с таким заявлением, исковым требованиям (п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 22.12.2006 года № 9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска»). Указанные обстоятельства должны быть доказаны истцом в заявлении об обеспечении иска, и именно они могут быть опровергнуты ответчиком при подаче заявления об отмене мер обеспечения иска. Вместе с тем необходимо учитывать, что доводы ответчика, приведенные в заявлении об отмене мер обеспечения иска, в первую очередь, должны опровергать те доводы истца и обстоятельства дела, которые положены судом в основу мотивировки определения об обеспечении иска.

Также существуют обстоятельства, которые даже при наличии оснований обеспечения иска исключают возможность его применения судом (например, в соответствии с ч. 8 ст. 152 ГПК Украины не допускается наложение ареста на имущество, на которое наложен арест в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины). На наличие таких препятствий может ссылаться ответчик в заявлении об отмене мер обеспечения иска.

Стоит отметить, что с помощью рассмотрения и разрешения судом заявления об отмене мер обеспечения иска не столько совершается проверка законности и/или обоснованности определения суда (если ответчик считает, что определение вынесено судом с нарушением требований закона, он должен обжаловать его в апелляционном порядке), а устранение негативных последствий односторонности рассмотрения судом заявления об обеспечении иска, вызванной объективными факторами, – максимально оперативным характером самих мер обеспечения иска.

Вопрос об отмене мер обеспечения иска разрешается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Неявка этих лиц не препятствует рассмотрению вопроса об отмене мер обеспечения иска.

В данном случае законодатель также установил требование о рассмотрении заявления об отмене мер обеспечения иска в двухдневный срок, которой прак-

тически невозможно соблюсти. В двухдневный срок суд может только решить вопрос о назначении судебного заседания, в котором соответствующее заявление будет рассматриваться. Само же заявление должно быть рассмотрено судом в наиболее короткий разумный срок.

Если в удовлетворении иска было отказано, производство по делу прекращено или заявление оставлено без рассмотрения, принятые меры обеспечения иска применяются до вступления судебного решения (определения) в законную силу. Однако суд может одновременно с принятием судебного решения или после этого вынести определение об отмене мер обеспечения иска. Так, исходя из положений п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 22.12.2006 года № 9 «О практике применения судами гражданского процессуального законодательства при рассмотрении заявлений об обеспечении иска», меры обеспечения иска могут быть отменены судом, если будет установлено, что потребность в обеспечении иска по тем или иным причинам отпала или изменились обстоятельства, обусловившие его применение. Также меры обеспечения иска подлежат отмене в случае, если судом было изменен способ исполнения судебного решения и такие меры обеспечения уже не способны гарантировать исполнение решения новым способом.

Меры обеспечения иска, принятые судом до подачи искового заявления, отменяются судом также в случае:

- 1) непредставления заявителем соответствующего искового заявления в течение трех дней со дня вынесения определения об обеспечении иска;
- 2) возвращения искового заявления;
- 3) отказа в открытии производства по делу.

Выводы и перспективы дальнейших исследований.

Таким образом, одной из составляющих принципа процессуального равноправия сторон является наделение ответчика равными правами и возможностями защиты своих прав и интересов в процессе принятия судом мер обеспечения иска.

Таковая возможность обеспечивается закреплением в процессуальном законе права ответчика и предоставления ему реальной возможности адек-

ватного ответа в случае злоупотребления истцом своим правом на обеспечение иска и заключается в применении предусмотренных законом средств защиты своих прав и интересов.

Средства защиты ответчика в процессе обеспечения иска необходимо подразделять на материально-правовые и процессуальные.

Материально-правовые средства защиты ответчика затрагивают материальные права (имущественную сферу) истца и ответчика и заключаются в возможности привлечения истца к имущественной ответственности за вред, причиненный ответчику вследствие необоснованного принятия мер обеспечения иска.

Процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска касаются лишь самой процедуры принятия судом мер обеспечения иска их замены или отмены.

Процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска, в свою очередь, стоит разделять на общие и специальные. Общие процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска принадлежат ему как лицу, участвующему в деле (право ответчика участвовать в судебных заседаниях, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду, представлять свои доводы, соображения по вопросам, возникающим в ходе судебного разбирательства, а также возражения против ходатайств, доводов и соображений других лиц, право апелляционного обжалования определения об обеспечении иска).

Специальные процессуальные средства защиты ответчика против обеспечения иска касаются только процедуры обеспечения иска и не могут применяться ответчиком в других случаях. Такими специальными процессуальными средствами является обращение ответчика в суд с заявлением о замене одного вида обеспечения другим или об отмене обеспечения иска.

Список использованной литературы:

1. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и



основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

2. Горбачева Е.В. Функция защиты как необходимый элемент состязательного процесса / Е.В. Горбачева // Сибирский Юридический Вестник. – 2003. – № 4. – С. 55–60.

3. Луспенник Д.Д. Значення стадії підготовки цивільних справ до судового розгляду та деякі особливості проведення попереднього судового засідання судом першої інстанції / Д.Д. Луспенник // Право України. – 2006. – № 11. – С. 56–62.

4. Определение Приморского районного суда г. Одессы от 21 июня 2016 года по делу № 522/3694/16-ц [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58719532>.

5. Позовне провадження: монографія / В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, П.І. Радченко та ін. ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

УДК 343.1

СУЩЕСТВЕННЫЕ НАРУШЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНА В РЕШЕНИЯХ И ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Валентина БЕЗПАЛАЯ,
аспирант кафедры уголовного процесса
Национальной академии внутренних дел

Summary

In article the substantial element of essential violations of requirements of the criminal procedural law as the bases for cancellation or change of the judgment, according to case practice of the European Court of Human Rights is investigated. On the basis of the analysis of the decisions of the European Court of Human Rights made by him in affairs against Ukraine, the violations of the criminal procedural law allowed by public authorities and their officials on their substantial element are conditionally divided into the violations concerning "quality" of the law which have led to violation of other his provisions, and also the violations connected with the law-enforcement acts of subjects of powers of authority adopted (carried out) with violation of the concrete criminal legal procedure. It is specified that use of practice of the European Court of Human Rights in criminal proceedings depending on a type of the established violation, can happen in the form of stage-by-stage implementation of his decisions in the criminal procedural legislation of Ukraine, and also in the form of direct case application of the concrete decision of the European Court of Human Rights within concrete criminal proceedings.

Key words: rule of law in criminal proceedings, essential violations of requirements of the criminal procedural law, decision and practicing of the European Court of Human Rights in criminal proceedings, cancellation or change of judgments in criminal proceedings.

Аннотация

В статье исследуется содержательный элемент существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как основания для отмены либо изменения судебного решения в соответствии с прецедентной практикой Европейского суда по правам человека. На основании анализа решений Европейского суда по правам человека, принятых им в делах против Украины, нарушения уголовного процессуального закона, допущенные государственными органами и их должностными лицами, по их содержательному элементу условно разделены на нарушения, касающиеся «качества» самого закона, которые привели к нарушению других его положений, а также нарушения, связанные с правоприменительными актами субъектов властных полномочий, принятыми (осуществленными) с нарушением конкретных уголовных процессуальных норм. Указывается на то, что использование практики Европейского суда по правам человека в уголовном производстве в зависимости от вида установленного нарушения может происходить в форме поэтапной имплементации его решений в уголовное процессуальное законодательство Украины, а также в форме прямого прецедентного применения конкретного решения Европейского суда по правам человека в пределах конкретного уголовного производства.

Ключевые слова: верховенство права в уголовном производстве, существенные нарушения требований уголовного процессуального закона, решения и практика Европейского суда по правам человека в уголовном производстве, отмена либо изменение судебных решений в уголовном производстве.

Постановка проблемы. В соответствии с ч. 5 ст. 9 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины уголовное процессуальное законодательство Украины при-

меняется с учетом практики Европейского суда по правам человека.

Это нормативное предписание основного источника уголовного процессуального права обусловлено



действием конституционной нормы о том, что действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дал Верховный Совет Украины, являются частью национального законодательства Украины (ч. 1 ст. 9 Конституции Украины), а также норм ст. 2 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» и пункта 1 ст. 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) о том, что решения Европейского суда (далее – ЕСПЧ) являются обязательными для исполнения.

Указанная Конвенция представляет собой международный договор, который устанавливает неотъемлемые права и свободы человека и обязывает все государства, входящие в Совет Европы, ратифицировавшие Конвенцию и признавшие юрисдикцию ЕСПЧ, гарантировать и реально обеспечивать эти права и свободы каждому человеку, находящемуся в сфере действия законодательства государства.

В 1995 году Украина стала 37-м членом Совета Европы, а в 1997 году ратифицировала Конвенцию, чем подтвердила готовность взять на себя комплекс обязательств перед Советом Европы, в частности выполнять решения ЕСПЧ и приводить национальное законодательство в соответствие с положениями Конвенции [1, с. 4].

Таким образом, и законодатель при разработке и принятии нормативно-правовых актов, и правоприменители в процессе толкования и применения правовых норм обязаны учитывать и применять решения ЕСПЧ в конкретных делах против Украины, а также прецедентную практику, которая формируется ЕСПЧ при рассмотрении всех дел.

Несмотря на то, что практика ЕСПЧ была признана источником права, и было положено начало имплементации решений ЕСПЧ в уголовное процессуальное законодательство Украины, результаты мониторингового контроля, отображенные в Резолюциях и Рекомендациях Парламентской ассамблеи Совета Европы, к сожалению, свидетельствуют о неэффективности этой деятельности: ЕСПЧ все еще перегружен делами от

Украины, а нарушения прав человека и основоположных свобод в уголовном производстве в Украине приобрели статус системных [1, с. 4].

По результатам деятельности ЕСПЧ в 2012 году Украина заняла четвертое место среди государств-участниц Конвенции по количеству поданных жалоб. Согласно данным, обнародованным в ежегодном отчете о результатах деятельности Правительственного уполномоченного по делам ЕСПЧ, по состоянию на 31 декабря 2012 года в ЕСПЧ на рассмотрении находилось 128100 дел против государств-участниц Конвенции, из них против Украины – 10450 дел [2].

По состоянию на февраль 2016 года в производстве ЕСПЧ находилось около 14,5 тысяч заявлений, которые касаются Украины, что составляет около 20% всех заявлений в Суде. По количеству таких заявлений, начиная с 2013–2014 годов, Украина вышла на первое место [3].

Большинство констатированных ЕСПЧ в отношении Украины нарушений относятся к категории, которая национальным уголовным процессуальным законодательством определена как существенные нарушения требований уголовного процессуального закона. В соответствии с ч. 1 ст. 412 УПК Украины существенными нарушениями требований уголовного процессуального закона являются такие нарушения требований УПК Украины, которые препятствовали или могли воспрепятствовать суду принять законное и обоснованное судебное решение.

Так, среди наиболее распространенных проблем, которые привели к нарушению Конвенции, ЕСПЧ были установлены: неэффективность расследования, которое проводилось правоохранительными органами по фактам смерти, исчезновения лиц, а также по фактам ненадлежащего поведения со стороны представителей государственных органов, прежде всего в местах досудебного содержания лиц под стражей либо в местах отбывания наказаний; недостатки законодательства и судебной практики, которые приводят к содержанию под стражей лиц без надлежащего правового основания; недостатки судеб-

ной практики, которые приводят к нарушению права человека на справедливое судебное рассмотрение; недостатки судебной практики, при которой обвинительные приговоры национальных судов в большинстве обосновываются признательными показаниями, которые были даны лицом на досудебном следствии в качестве свидетеля и/или от которых лицо на стадии судебного следствия отказывается, необоснованно указывая на недобровольность их дачи [2].

Несмотря на определённые изменения, направленные на усовершенствование законодательства и практики его применения, в современной правоприменительной деятельности все еще допускаются нарушения требований уголовного процессуального закона, в том числе и те, которые констатируются ЕСПЧ как нарушения Конвенции, что приводит к необходимости отмены либо изменения принятых судебных решений.

Так, по данным судебной статистики в первом полугодии 2016 года апелляционными судами были отменены судебные решения в отношении 8,2 тыс. лиц, либо 37% (в первом полугодии 2015 года – в отношении 34,4% лиц) и изменены в отношении 2,1 тыс. лиц, либо 9,7% [4]. В результате пересмотра апелляционными судами приговоров местных судов в 2016 году приговора были отменены и изменены в отношении 9141 лиц, либо 10,5% от числа осужденных, оправданных лиц [5].

В течение 2016 года Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел (ВССУ) были пересмотрены решения в уголовных делах в отношении 3,2 тыс. лиц, что на 3,6% меньше в сравнении с 2015 годом, из них было отменены и изменены судебные решения в отношении 1,6 тыс. лиц, либо 49,4% [6].

В целом отмечается некоторое увеличение количества отмененных приговоров по результатам кассационного пересмотра (с 40% в 2015 году до 41% в 2016 году). По словам С. Кравченко (заместителя председателя ВССУ), неправильное применение норм материального права судами первой и апелляционной инстанций состояло, в частности, в



безосновательном расширении отягчающих обстоятельств, назначении дополнительного наказания, не предусмотренной санкцией статьи, неправомерном освобождении лица от уголовной ответственности и наказания и др. Существенные нарушения норм процессуального права в большинстве случаев проявлялись в несоответствии мотивировочной части решения резолютивной, нарушении принципа непосредственности исследования доказательств, несоблюдении права обвиняемого на защиту, игнорировании практики ЕСПЧ и правовых позиций Верховного Суда Украины, принятии решений незаконным составом суда [7].

Таким образом, содержанием существенных нарушений требований уголовного процессуального закона, которые выступают основанием для отмены либо изменения судебных решений, являются не только нарушения требований действующего УПК Украины (как об этом сказано в ч. 1 ст. 412 УПК Украины), но и несоблюдение правовых позиций ЕСПЧ, изложенных в его решениях и сформулированных его практикой.

Целью статьи является исследование содержательного элемента существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как основания для отмены либо изменения судебного решения в соответствии с прецедентной практикой ЕСПЧ.

Изложение основного материала. Существенное нарушение требований уголовного процессуального закона принадлежит к числу так называемых процессуальных оснований для отмены либо изменения судебного решения. При этом, в отличие от других процессуальных оснований (неполнота судебного рассмотрения; несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, фактическим обстоятельствам уголовного производства), существенное нарушение требований уголовного процессуального закона признается основанием для отмены либо изменения судебного решения как в апелляционном (п. 3 ч. 1 ст. 409 УПК Украины), так и в кассационном (п. 1 ч. 1 ст. 438 УПК Украины) порядках.

Этим подчеркивается тот факт, что неукоснительное соблюдение предусмотренной законом процессуальной формы является неотъемлемым условием полного, всестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств и принятия правильного решения. То нарушение требований уголовного процессуального закона, которое путем лишения либо ограничения гарантированных УПК Украины прав участников уголовного производства, несоблюдения процедуры судопроизводства или другим путем повлияло либо могло повлиять на вынесение законного, обоснованного и мотивированного судебного решения [8, с. 857], в соответствии с ч. 1 ст. 412 УПК Украины должно признаваться существенным нарушением требований уголовного процессуального закона и влечь за собой отмену либо изменение судебного решения.

Анализ положений ст. 412 УПК Украины свидетельствует о том, что законодатель поддерживает устоявшийся в теории уголовного процессуального права подход к разделению существенных нарушений уголовного процессуального закона на условные (ч. 1) и безусловные (ч. 2).

Как указывает М.М. Гультай, в основе разделения существенных нарушений на условные и безусловные основания лежат расхождения требований УПК Украины по их конкретному содержанию и назначению. Существенность условных оснований определяется, прежде всего, содержанием нарушенного требования УПК Украины, а во-вторых, условиями (обстоятельствами) конкретного дела. Существенность безусловных оснований определяется содержанием нарушенного требования УПК Украины и не зависит от условий дела [9, с. 16].

К условным относятся такие нарушения уголовного процессуального закона, существенность или несущественность которых определяется каждый раз судом в зависимости от конкретной процессуальной ситуации, которая сложилась в деле, с точки зрения того, препятствовали ли они суду всесторонне исследовать дело и повлияли ли они или могли повлиять на принятие законного и обоснованного решения.

Другая группа – безусловные основания – такие процессуальные нарушения, наличие которых обязывает суд отменить приговор, поскольку их существенность априори определена законодателем [10, с. 14]. При этом перечень безусловных существенных нарушений уголовного процессуального закона приводится как исчерпывающий.

Следует отметить, что основным содержательным элементом существенных нарушений требований уголовного процессуального закона как основания для отмены либо изменения судебного решения, в соответствии с прецедентной практикой ЕСПЧ, можно признать несоблюдение принципа верховенства права в деятельности соответствующих государственных органов и должностных лиц.

Прямая, непосредственная связь этого принципа национального уголовного производства с его содержательным пониманием ЕСПЧ предусмотрена и ст. 8 УПК Украины, в соответствии с которой уголовное производство осуществляется с соблюдением принципа верховенства права, согласно которому человек, его права и свободы признаются наивысшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства (ч. 1); принцип верховенства права в уголовном производстве применяется с учетом практики ЕСПЧ (ч. 2).

Однако при этом важно осознавать, что принцип верховенства права в его толковании ЕСПЧ содержит не только материальный аспект (правовые отношения между человеком и государством на началах признания человека высшей социальной ценностью), но и процедурный (процессуальный) аспект, который базируется на требованиях соответствия правотворческой и правоприменительной деятельности определенным стандартам, в частности: запрет обратного действия закона, требование ясности и непротиворечивости закона; требование одинакового применения закона; применение наказания исключительно на основании закона и др. [11].

Таким образом, нарушения уголовного процессуального закона, констатированные ЕСПЧ в решениях



против Украины, могут быть условно разделены на нарушения, касающиеся «качества» самого закона, которые привели к нарушению других его положений, а также нарушения, связанные с конкретными правоприменительными актами субъектов властных полномочий, принятыми (осуществленными) с нарушением конкретных уголовных процессуальных норм.

В первом случае речь идет о «системных» нарушениях, которые неоднократно устанавливались ЕСПЧ в решениях против Украины и которые обусловлены нормами национально-го законодательства (т.е. существом, «качеством» самого закона).

Так, в решении по делу «Чанев против Украины» ЕСПЧ констатировал нарушение статьи 5 Конвенции, которое в соответствии с практикой ЕСПЧ в делах против Украины считается системным. В частности, в деле «Харченко против Украины» ЕСПЧ указал о том, что постоянно констатирует нарушение подпункта «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции относительно периодов, в течение которых содержание под стражей осуществляется без соответствующего судебного решения, особенно в период после окончания следствия и до начала судебного рассмотрения. На тот момент считалось, что проблема состоит в наличии пробела в законодательстве, и государству-ответчику было предложено принять безотлагательные меры к приведению его законодательства и практики в соответствие с выводами ЕСПЧ [12]. Однако, как показывает рассмотрение ЕСПЧ дела «Чанев против Украины», новое законодательство содержит аналогичный недостаток, и в отношении нового УПК Украины было установлено такое же нарушение (п. 26, 27, 34) [13].

Такого рода нарушения не являются прямым нарушением норм УПК Украины, однако, будучи системно истолкованы в совокупности с другими нормами уголовного процессуального права, в том числе конституционными нормами и нормами международных договоров (в частности, Конвенции), свидетельствуют о таких нарушениях уголовного процессуального закона, которые воспрепятствовали или могли воспрепятствовать суду принять законное и обоснован-

ное судебное решение. Именно этот содержательный элемент таких нарушений обуславливает их признание существенными нарушениями требований уголовного процессуального закона в значении, предусмотренном ч. 1 ст. 412 УПК Украины.

Нарушения второй группы – нарушения, связанные с конкретными правоприменительными актами субъектов властных полномочий, принятыми (осуществленными) с нарушением конкретных уголовных процессуальных норм, по своему содержанию являются несоблюдением государственными органами и их должностными лицами конкретных требований уголовного процессуального закона.

Так, например, в деле «Ушаков и Ушакова против Украины» ЕСПЧ установил нарушение права заявителя на правовую помощь вследствие того, что заявитель, который был задержан по подозрению в совершении убийства и доставлен в орган милиции, был допрошен в качестве подозреваемого без участия защитника. Более того, ЕСПЧ установил факт жестокого обращения с заявителем во время допроса, вследствие чего он дал признательные показания, которые в дальнейшем были использованы судом при принятии решения об осуждении заявителя в совершении убийства (п. 104, 105) [14].

В деле «Жизицкий против Украины» ЕСПЧ установил, что первичные признательные показания заявителя были получены путем жестокого с ним обращения, что составляло пытки в понимании статьи 3 Конвенции. ЕСПЧ также отметил, что национальные суды приняли эти признательные показания в качестве доказательств в судебном производстве, что с учетом принципов, установленных его практикой, ЕСПЧ признал таким, что нивелировало саму сущность права заявителя не давать показания против себя, независимо от того, какое значение признание имело в доказательственной базе для его осуждения, и независимо от того, что заявитель неоднократно подтверждал эти признательные показания в течение следствия (п. 65) [15].

Несмотря на то, что такие и подобные им нарушения, в отличие от

нарушений первой группы, по своей сути не являются следствием наличия пробелов в уголовном процессуальном законодательстве, то есть следствием ненадлежащего «качества» закона, их установление ЕСПЧ в делах против Украины является далеко не единичным.

Так, в частности, в уже упомянутом деле «Ушаков и Ушакова против Украины» ЕСПЧ отметил, что нежелание органов власти обеспечить проведение оперативного и тщательного расследования по жалобам подозреваемых в совершении преступлений о жестоком к ним отношении создает проблему системного характера в понимании ст. 46 Конвенции (п. 94) [14].

Выводы. Действие принципа верховенства права в уголовном производстве обязывает при совершении уголовной процессуальной деятельности учитывать практику ЕСПЧ, решения которого согласно действующему законодательству являются источником уголовного процессуального права Украины. Таким образом, существенными нарушениями требований уголовного процессуального закона будут являться не только нарушения требований УПК Украины (как это закреплено в ч. 1 ст. 412 КПК Украины), а и нарушения требований других источников уголовного процессуального права Украины, в том числе решений ЕСПЧ.

Анализ решений ЕСПЧ, принятых им в делах против Украины, свидетельствуют о том, что нарушения уголовного процессуального закона, допущенные государственными органами и их должностными лицами, по их содержательному элементу могут быть условно разделены на нарушения, касающиеся «качества» самого закона, которые привели к нарушению других его положений, а также нарушения, связанные с правоприменительными актами субъектов властных полномочий, принятыми (осуществленными) с нарушением конкретных уголовных процессуальных норм.

При этом использование практики ЕСПЧ в уголовном производстве в зависимости от вида установленного нарушения может происходить в форме поэтапной имплементации



решений ЕСПЧ в уголовное процессуальное законодательство Украины [1, с. 188–189], а также в форме прямого прецедентного применения конкретного решения ЕСПЧ в пределах конкретного уголовного производства.

Список использованной литературы:

1. Бутенко С.Ю. Імплементация рішень Європейського суду з прав людини у кримінальне процесуальне законодавство України у частині регламентації досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.Ю. Бутенко. – Донецьк, 2013. – 251 с.
2. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанції при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012 року від 01.06.2013 : Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Верховна Рада України : офіційний сайт. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13>.
3. Шнир Н. Які українські справи знаходяться на розгляді у Європейському суді з прав людини / Н. Шнир // Закон і бізнес. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/122972>.
4. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва протягом I півріччя 2016 року // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний сайт / Судова статистика. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
5. Стан здійснення судочинства в Україні у 2016 році : статистичний збірник // Верховний Суд України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7a4f4f0d3832fb7dc22580e400269d42/\\$FILE/Статистичний%20збірник.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7a4f4f0d3832fb7dc22580e400269d42/$FILE/Статистичний%20збірник.pdf).
6. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ у 2016 році // Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний сайт / Судова статистика. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.
7. Веремко В. Зволікання із заповненням вакансій призведе до збільшення кількості рішень Євросуду щодо порушення розумних строків / В. Веремко // Закон і бізнес. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zib.com.ua/ua/127528>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
9. Гультай М.М. Виявлення та виправлення слідчих та судових помилок у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / М.М. Гультай ; Харківський нац. ун-т внутріш. справ. – Х., 2008. – 20 с.
10. Богословская Л.А. Законность и обоснованность кассационного определения : учебное пособие / Л.А. Богословская, В.М. Хотенец. – Х. : Харьковский юридический институт, 1977. – 39 с.
11. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві : Науково-методичний посібник для суддів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://coollib.com/b/326688/read>.
12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Харченко проти України» (заява від 10.02.2011; остаточне рішення від 10.05.2011) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 64. – Ст. 2529.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чанев проти України» (заява від 09.10.2014; остаточне рішення від 09.01.2015) // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 513.
14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ушаков та Ушакова проти України» (заява від 18.06.2015; остаточне рішення від 18.09.2015) // Офіційний вісник України. – 2015. – № 91. – Ст. 3108.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жизіцький проти України» (заява від 19.02.2015; остаточне рішення від 19.05.2015) // Офіційний вісник України. – 2015. – № 74. – Ст. 2477.



УДК 343.9

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ТЕХНОЛОГИЯ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ КРИМИНАЛЬНОГО АВТОБИЗНЕСА»

Олег БОЛГАР,

аспирант кафедры криминалистики
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article analyzes modern approaches to the definition of the term «criminalistic characterization of crimes». The value of the activity and technological approaches in building the criminalistic characteristics of the criminal auto business is described in detail. It is proved that the components of criminal activity in the sphere of criminal auto business are the mechanism of illegal possession of motor vehicles, methods of document forgery, changes in marking of units and units, as well as the legalization of criminal vehicles and their sale.

Key words: criminal auto business, criminal activity technology, forensic characteristics, organized criminal activity, mechanism for committing a crime.

Аннотация

В статье проведен анализ современных подходов к определению понятия «криминалистическая характеристика преступлений». Подробно раскрыты ценность деятельностного и технологического подходов в построении криминалистической характеристики криминального автобизнеса. Доказано, что составляющими преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса является механизм незаконного завладения автотранспортными средствами, способы подделки документов, изменения обозначений маркировки узлов и агрегатов, а также легализация криминальных автотранспортных средств и их сбыт.

Ключевые слова: криминальный автобизнес, технология преступной деятельности, криминалистическая характеристика, организованная преступная деятельность, механизм совершения преступления.

Постановка проблемы. Деятельностный подход к изучению проблем преступности придал категории «криминалистическая характеристика преступления» собственный, присущий только этой отрасли научного знания смысл. Он актуализировался еще на этапе становления криминалистики в работах Г. Ю. Манса, И. М. Якимова, С. А. Голуньского, Г. К. Рогинского, которые указывали на два полюса в объекте изучения криминалистики – преступную деятельность и деятельность по расследованию преступлений. Современное понимание этого института криминалистики сформулировано А.В. Дуловым, Н.С. Карповым, В.И. Куликовым, М.В. Салтевским, Л.Д. Самыгиным, В.В. Тищенко, Н.П. Яблоковым [подробно см: 1; 2; 3, с. 19-33; 4, 5, с. 33; 6, с. 86–87; 7]. Причем бесспорным достижением указанных ученых стала разработка деятельностного и технологического подходов в построении криминалистических характеристик отдельных видов преступлений.

Актуальность темы исследования подтверждается теми обстоятельствами, что в Украине в настоящее время, с одной стороны, практически отсутствуют монографические работы,

посвященные проблеме противодействия такому общественно опасному явлению, как криминальный автобизнес, а, с другой, – при построении криминалистических характеристик отдельных видов преступлений, связанных с автотранспортом, не использовались деятельностный и технологические подходы.

Состояние исследования. Н.С. Карпов обратил внимание на том, что преступная деятельность как категория является содержательно более широкой, чем понятие «преступление», «преступное поведение», «механизм преступления» и включает их как отдельные составляющие. Преступление им определено как единичное явление, преступность – общее, а преступная деятельность – как проявление и отражение социальной сущности преступлений и преступности, социальный элемент жизнедеятельности общества [1, 2, с. 10–11].

М.В. Салтевский, Л.Д. Самыгин, Н.П. Яблоков выделяют такие содержательные элементы преступной деятельности, как цель, объект, субъект, средства и процесс [6, с. 86–87]. Целью преступной деятельности является обеспечение условий существования лиц, которые ею занимаются, а ее объ-

ектом – то, на что она направлена непосредственно для реализации своих целей: предметы материального мира, люди и правовые отношения. Субъект преступной деятельности имеет четкую антиобщественную направленность личности, соответствующие знания, умения, навыки, черты характера. К средствам совершения преступлений в традиционном понимании (материальные предметы, предназначенные для достижения определенного результата воздействия на конкретный объект и методы психологического и иного характера, призванные обеспечить достижение цели без применения непосредственных орудий труда) в преступной деятельности добавляются как способы совершения преступлений, так и сама организация преступных группировок [1]. Цель деятельности всегда соотносится со средством ее реализации, а средство служит цели, выполняет то назначение, те функции, которые обусловлены целью [8, с. 68]. Процесс преступной деятельности содержит: 1) создание условий для осуществления преступной деятельности; 2) подготовку и совершение преступлений; 3) маскировку преступного поведения и сокрытие следов совершенных преступлений; 4) реализацию (сбыт и ис-



пользование) полученного в результате преступной деятельности; 5) меры по обеспечению жизнеспособности группировки [9].

Профессор В.В. Тищенко существенно дополняет знания о содержании преступной деятельности путем отнесения к ней категорий «результат» и «последствия» такой деятельности. Под результатом преступной деятельности, оценка которого предоставляет возможность судить о степени преступной квалификации, профессионализма, организованности, умении противодействовать следственным органам, о мотивах, задачи и целях преступников, их доминирующем, промежуточном и конечном характере, автор понимает материальное воплощение интересов субъекта в виде незаконно приобретенных благ в основном имущественного характера, побудившее его к преступной деятельности, ее конечный продукт. Субъект оценивает результат своей деятельности как положительный, если он полностью или хотя бы частично совпадает с поставленной целью, и как отрицательный, если он не привел к достижению такой цели. В свою очередь, под последствиями преступной деятельности понимаются все изменения, произошедшие в окружающей среде, в физическом, психическом и материальном состоянии лиц (преступников, потерпевших, свидетелей), а также в их сознании, что отражает механизм каждого ее эпизода [10, с. 32–34].

Целью статьи является обоснование необходимости технологического подхода к построению криминалистической характеристики организованной преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса.

Изложение основного материала. Именно подход к пониманию понятия «преступной деятельности», предложенный профессором В.В. Тищенко, предоставляет нам возможности сформулировать авторское определение этого феномена в сфере криминального автобизнеса. Такая деятельность понимается нами как активное противоправное воздействие организованных преступных группировок на правоотношения, связанные с правом собственности на автотранспорт, и на отдельных лиц – субъектов этих правоотношений, осуществляемое с помощью средств такой

деятельности (методов, приемов, орудий) путем противоправного, с целью материального обогащения, изъятия любым способом автотранспортного средства, его последующей легализации и сбыта; совершение других преступлений и правонарушений, направленных на достижение интересов в этой сфере, что в итоге предполагает получение преступниками преступных результатов и связано с возникновением уголовно- и криминалистически значимых последствий.

Среди основателей деятельностного подхода к построению криминалистической характеристики непосредственно организованной преступности наилучший инструментарий соответствующего анализа предложен В.И. Куликовым. Этот инструментарий представлен моделью организованной преступной деятельности, построенной на трех информационных блоках:

1) технологический, содержащий сведения о предмете, механизме (способе) и обстановке организованной преступной деятельности, то есть характеризующий ее с внешней стороны;

2) структурно-организационный, содержащий сведения об особенностях формирования преступной группировки, ее структуре, функциональном распределении ролей между участниками, методах управления, уровне уголовного развития, сфере криминальной активности, особенностях функционирования и организации защиты от разоблачения, то есть характеризующий ее с внутренней стороны;

3) личностных элементов, содержащий сведения о социально-психологической характеристике лиц, входящих в преступную группировку, а также характеристике психологического состояния самой группировки как целостного «криминального организма» [4, с. 56].

Между указанными элементами существуют корреляционные связи. Предмет преступного посягательства детерминирует способ совершения преступления, личность преступника (члена ОПГ) – следовую картину преступления, характеризует личность потерпевшего. Способ совершения преступления отражает характерные свойства личностей преступников и напрямую влияет на следовую картину преступления. Анализ данных, харак-

теризующих структуру ОПГ, позволяет выявить функциональные роли конкретных участников преступления, установить мотивы, цели преступной деятельности. Поведение преступников находится в тесной взаимосвязи с поведением и образом жизни потерпевшего.

Итак, анализ «классических» подходов к построению криминалистической характеристики отдельных видов преступлений, а также достижения деятельностного подхода к раскрытию его сущности позволяют сгруппировать элементы характеристики преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса в следующие три блока сведений:

1) во-первых, характеристика лиц и организованных преступных группировок;

2) во-вторых, предмет преступного посягательства и обстановка совершения преступлений в сфере криминального автобизнеса;

3) в-третьих, технология преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса, что предполагает освещение механизма незаконного завладения автотранспортом, способов легализации и сбыта похищенного автотранспорта

Мы, безусловно, поддерживаем точку зрения тех ученых, которые одним из центральных элементов криминалистической характеристики считают сведения о способе совершения преступления. По этому поводу исследователи подчеркивают, что признаки способа занимают особое, доминирующее место в системе криминалистической характеристики. Это объясняется, во-первых, тем, что способ преступления определенным образом детерминирован и позволяет выявить взаимосвязи элементов криминалистической характеристики, и, во-вторых, его признаки очень важны для отыскания следов преступления и самого преступника. Непосредственно способ преступления является образом действия преступника, отражается в определенной системе взаимосвязанных операций и приемов подготовки, совершения и сокрытия преступлений [11, с. 22].

Следует отметить, что и технологический подход не является редкостью. Впервые его предложил еще в 1994 году В.И. Куликов, который тем самым



стал одним из основателей деятельностного подхода к освещению проблем преступности [4]. Впоследствии он был поддержан и в других исследованиях [12; 13].

Так В.В. Тищенко и А.А. Барцицкая отмечают, что постепенное развитие представлений о технологической природе преступной деятельности и деятельности по расследованию преступлений обусловили формирование технологического подхода как направления исследования закономерностей в реализации комплексов взаимосвязанных действий и процедур, применяемых в определенной последовательности, с целью достижения необходимого результата в практике преступной, а также криминалистической деятельности. Технологический подход, как разновидность деятельностного, отражает динамические процессы деятельности двух противоположных типов: преступной и деятельности по расследованию преступлений [13, с. 169–170].

Отталкиваясь от тех позиций, что способ совершения преступления – это центральный элемент характеристики, освещающий качественную сторону преступления, а механизм – последовательную, технологическую сторону преступного деяния, мы присоединяемся к точке зрения тех исследователей, которые к предмету технологического блока сведений об организованной преступной деятельности относят способы подготовки и совершения преступлений, результаты и последствия преступной деятельности, маскировки преступного поведения и сокрытия следов совершения преступлений [14].

Прежде всего, следует отметить, что изучение следственной и судебной практики, а также специальной литературы позволяет выделить несколько специализаций в деятельности ОПГ в сфере криминального автобизнеса:

1) во-первых, возвращение похищенных транспортных средств их владельцам после получения определенного «вознаграждения», которое варьируется от одной трети до половины рыночной стоимости автомобиля (с целью документирования таких случаев особое значение приобретает методика борьбы с вымогательством в

части применения такого способа документирования, как проведение контроля за совершением преступления в форме специального следственного эксперимента);

2) во-вторых, специализация на так называемых «двойниках», то есть похищение автомобилей с целью перепродажи в другом регионе под документами аналогичных транспортных средств;

3) в-третьих, угон транспортных средств с целью их дальнейшей перепродажи с измененными номерами под «заказ».

В наименьшей степени для деятельности ОПГ в сфере криминального автобизнеса сегодня характерна специализация на похищении автомобилей с целью их использования в качестве «доноров» – разукрупления в запчастях и их продажи [15].

Что касается непосредственно способов совершения преступлений в сфере криминального автобизнеса, то их знание имеет огромное значение для криминалистической характеристики преступности данного вида. Представляется, что под ними необходимо понимать всю систему действий участников организованных преступных группировок по приготовлению, совершению и сокрытию следов преступлений в сфере криминального автобизнеса, направленную на преступное завладение, легализацию и сбыт криминальных автотранспортных средств.

Таким образом, в качестве вывода необходимо отметить, что составляющими технологии преступной деятельности в сфере криминального автобизнеса являются: механизм незаконного завладения автотранспортными средствами, способы подделки документов, изменение обозначений маркировки узлов и агрегатов, а также легализация криминальных автотранспортных средств и их сбыт.

Список использованной литературы:

1. Євдокіменко С.В. Злочинна діяльність: сутність та криміналістичні аспекти боротьби з нею : дис... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.В. Євдокіменко. – К., 2002. – 16 с.
2. Карпов Н.С. Злочинна діяльність / Н.С. Карпов. – К. : вид-во Семенко Сергія, 2004. – 310 с.

3. Криминалистика / [под ред. Н.П. Яблокова]. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 708 с.

4. Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности / В.И. Куликов. – Ульяновск : Филиал МГУ, 1994. – 256 с.

5. Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений / В.А. Образцов. – Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1988. – 175 с.

6. Салтевский М.В. Криминалистика в современном изложении юристов / М.В. Салтевский. – Харьков : Рубикон, 1997. – 432 с.

7. Тищенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів / В.В. Тищенко. – Одеса : Фенікс, 2007. – 260 с.

8. Кветной М.С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы (социологический аспект) / Кветной М.С. – Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1974. – 224 с.

9. Карагодин В.Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию / В.Н. Карагодин. – Свердловск : Изд-во Уральского ун-та, 1992. – 247 с.

10. Тищенко В.В. Концептуальні основи розслідування корисливо-насильницьких злочинів : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В.В. Тищенко. – Х., 2003. – 445 с.

11. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений / А.Н. Колесниченко. – Х. : Юрид. ин-т, 1985. – 92 с.

12. Волобуев А.Ф. Технология преступной деятельности: «беловоротничковая» и общеуголовная преступность / А.Ф. Волобуев // Организованные преступные группы в Украине: традиционное и типичное (социологический очерк) [под общ. ред. д. ю. н., проф. А.Н. Ярмыша]. – Харьков : Нац. ун-т внутр. дел, 2001. – С. 152–196.

13. Тищенко В.В. Теоретичні засади формування технологічного підходу в криміналістиці / В.В. Тищенко, А.А. Барцицька. – Одеса : Фенікс, 2012. – 198 с.

14. Подобний О.О. Щодо уточнення поняття «оперативно-розшукова характеристика злочинів» / О.О. Подобний // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 270–273.

15. Башкирева Н.Н. Особенности раскрытия и расследования преступлений в сфере криминального автобизнеса (по материалам приграничных регионов) : дисс ... канд. юрид. наук / Н.Н. Башкирева. – Калининград, 2001. – 173 с.



УДК 349.3

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТОВ, ПРЕДОСТАВЛЯЮЩИХ СОЦИАЛЬНОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ ИНВАЛИДАМ

Мирослава БУК,

аспирант кафедры социального права
Львовского национального университета имени Ивана Франко

Summary

There has been investigated in the article the legal capacity and competence of subjects, rendering social services to disabled people. There was established that the components of the legal capacity and competence, as a virtue of a person to be a subject of legal relations in the sphere of social services, are legal and active capacities. There were classified the subjects that render social services to disabled people. The following were chosen as the classification criteria: the legal basis for the appearance of field legal capacity and competence and the scope of the subject's authorities focused on rendering social services to the disabled people. There were established the legal characteristics of the subjects that render social services. There was formed the notion of the subjects that render social services to the disabled people.

Key words: legal capacity and competence, legal capacity, active capacity, classification of the subjects that render social services to the disabled people.

Аннотация

В статье исследована правосубъектность субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам. Установлено, что составляющими правосубъектности как свойства личности быть субъектом правоотношений по социальному обслуживанию является правоспособность и дееспособность. Проведена классификация субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам. Классификационными критериями избраны: правовое основание возникновения отраслевой правосубъектности и объем полномочий субъекта, направленный на предоставление социального обслуживания инвалидам. Установлены правовые признаки субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание. Сформулировано понятие субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам.

Ключевые слова: правосубъектность, правоспособность, дееспособность, классификация субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам.

Постановка проблемы. Одной из основных функций Украины как социального государства является надлежащее внимание, забота о лицах, которые находятся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждаются в посторонней помощи. Одним из таких сложных жизненных обстоятельств является инвалидность, в результате которой лицо может нуждаться в предоставлении ему социального обслуживания. Социальное обслуживание инвалидам предоставляют предприятия, организации и учреждения независимо от формы собственности и хозяйствования, а также физические лица. Все они являются субъектами социально-обеспечивающих правоотношений. Однако реальное состояние социального обслуживания инвалидов в нашей стране далеко от тех стандартов, которые имеют место в мировой практике. Поэтому необходимо исследование системы субъектов социального обслуживания лиц с ограниченными возможностями.

Состояние исследования. Вопросам теории права социального обеспечения посвящены работы пред-

ставителей науки права социального обеспечения Украины: Н.Б. Болотиной, В.Я. Бурака, Е.И. Кульчицкой, С.М. Синчук, Б.И. Сташквива, Л.П. Шумной. Однако вопрос о субъектах, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам, по нашему мнению, является малоисследованным.

Цель статьи – сформулировать понятие субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам, исследовать основные различия между этими субъектами, установить особенности их правового статуса, осуществить классификацию таких субъектов.

Изложение основного материала. Субъектам, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам, являются участниками социально-обеспечивающих правоотношений. Согласно позиции С.С. Алексеева «правоотношения – это связь между субъектами, которые имеют субъективные права и юридические обязанности» [1, с. 66]. Как отмечает П.М. Рабинович, «юридические отношения – это предусмотренные юридической нормой идеологические

общественные отношения, которые выражаются во взаимных юридических правах и обязанностях субъектов права. Социальное назначение таких юридических отношений – создавать субъектам права конкретные социальные возможности для удовлетворения их потребностей или собственными действиями, или действиями других субъектов» [2, с. 133]. Поскольку социальное обслуживание предоставляется для того, чтобы решить жизненные проблемы лиц, находящихся в сложных жизненных обстоятельствах и не могущих самостоятельно их преодолеть, то главной целью субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание, в соответствующих правоотношениях будет создание для инвалидов конкретных социальных возможностей, которые могли бы способствовать удовлетворению их специфических потребностей.

Государство гарантирует и создает условия для предоставления социального обслуживания инвалидам. Подтверждением этого является и положения ст. 46 Конституции Украины, которая закрепляет право граждан на социаль-



ную защиту со стороны государства. Как отмечает С.М. Синчук, государство является субъектом исполнения конституционной обязанности гарантировать материальное обеспечение гражданам, подвергшимся воздействию социального риска. Оно должно определить оптимальные механизмы регулирования отношений, основанных на балансе социальных потребностей населения и экономических возможностей государства на конкретном этапе его исторического развития. Выполняя функцию гаранта, государство обязуется сделать доступной для своих граждан конституционно и законодательно закрепленную совокупность социальных благ (пенсий, услуг, льгот, пособий) [3, с. 122].

Государство с целью надлежащего выполнения такой обязанности создало систему государственных органов, учреждений и организаций, которые от имени государства обязаны вступать с инвалидами в правоотношения по их социальному обслуживанию. Также государство создает условия для возможности осуществления такой деятельности другими субъектами. Поэтому заниматься деятельностью по социальному обслуживанию инвалидов могут и юридические лица частного права, физические лица-предприниматели и физические лица. В частности, Закон Украины «О социальных услугах» под субъектами, предоставляющими социальные услуги, подразумевает предприятия, учреждения, организации и заведения независимо от формы собственности и хозяйствования, физических лиц-предпринимателей, которые отвечают критериям деятельности субъектов, предоставляющих социальные услуги, а также физических лиц, которые предоставляют социальные услуги [4]. С.М. Синчук, обобщив научные рекомендации и предложения, сформулированные в профессиональной литературе, пришла к выводу, что субъектов, оказывающих социальное обслуживание, следует относить к обобщенной группе, которую называют «социальными поставщиками». А дефиницию таких субъектов, приведенную в Законе Украины «О социальных услугах», ученый называет перечнем, который не определяет особенностей их правосубъектности [3, с. 124–125]. Такую позицию автора мы поддерживаем. Ведь если обратиться к большому толковому сло-

варю современного украинского языка, то там указано, что дефиниция – это краткое логическое определение, содержащее существенные признаки определяемого понятия [5, с. 290]. Юристы же считают, что правовая дефиниция – это краткое определение какого-либо понятия, отражающее существенные признаки явления, предмета [6, с. 171]. Как видим, упомянутая выше дефиниция не определяет существенных признаков понятия субъектов, предоставляющих социальное обслуживание, а потому требует доработки. Так, попробуем сформулировать научное понятие субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам.

Главным условием вступления участников общественной жизни в правоотношения по социальному обеспечению является наличие у них правосубъектности. Проанализировав научную литературу на предмет понятия правосубъектности, приходим к выводу, что правосубъектность – это свойство личности быть субъектом правоотношений. Однако если в отношении функционального назначения правовой категории «правосубъектность» среди ученых существует единство, то существенные характеристики понятия правосубъектности в научных трудах различаются.

Так, одна группа ученых доказывает, что правосубъектность представляет собой сочетание двух свойств личности – правоспособности и дееспособности, определяя понятие правосубъектности как способности физического лица иметь субъективные права и юридические обязанности, а также своими действиями приобретать и реализовывать субъективные права и юридические обязанности [7, с. 79; 8, с. 592; 9, с. 355]. Вторая группа ученых настаивает на тождестве правосубъектности и правоспособности. Так, например, П. Рабинович отмечает, что субъект правоотношений – это правоспособный субъект, который является носителем юридических прав и обязанностей. То есть, по его мнению, правоспособность и является правосубъектностью [2, с. 75]. П.Д. Пилипенко, исследуя правосубъектность в трудовых правоотношениях, отмечает, что именно дееспособность является единственным фактором, который имеет важное значение для того, чтобы субъект права мог стать участником правоотношений, и именно дееспособ-

ность означает правосубъектность участника правоотношений [10, с. 112]. Третья группа ученых подчеркивает многосоставность правосубъектности: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность [11 с. 115; 12, с. 71]. Четвертая группа ученых дополняет понятие правосубъектности правовым статусом лица [13, с. 113 К; 14, с. 73–73]. Так, Е.И. Кульчицкая считает, что для вступления в правоотношения лицо должно обладать правоспособностью, дееспособностью, а также правовым статусом [15, с. 34–36].

По нашему мнению, правоспособность является свойством лица, не зависит от его воли и сознания, является одинаковой по содержанию и моменту возникновения для всех лиц и не разделяется на отдельные ее виды. Такое свойство лица важно для характеристики ее как субъекта правоотношений по социальному обслуживанию инвалидов.

Относительно деликтоспособности как составляющей правосубъектности считаем, что она охватывается понятием дееспособности лица. Так, согласно Гражданскому Кодексу Украины дееспособность – это способность физического лица своими действиями приобретать для себя гражданские права и самостоятельно их осуществлять, а также способностью своими действиями создавать для себя гражданские обязанности, самостоятельно их выполнять и нести ответственность в случае их невыполнения. Поддерживаем позицию С.С. Алексеева о том, что полностью отрицать выделение деликтоспособности лица не требуется. Эту способность как отдельное свойство личности можно выделять только в тех случаях, когда в определенной области права имеются особенности ответственности лиц [1]. В праве социального обеспечения таких особенностей не находим, поэтому считаем, что она не является отдельной составляющей отраслевой правосубъектности.

Правовой статус, по мнению П.Н. Рабиновича, – это комплекс субъективных юридических прав и юридических обязанностей [2, с. 100]. По заключению П.Д. Пилипенка, правовой статус – это явление объективной действительности, не характеризует участника правоотношений, а является средой, в котором субъекты права приобретают признаки (правосубъектности) и ста-



новятся субъектами правоотношений [16, с. 142]. Поэтому правовой статус существует безотносительно к конкретному лицу, является самостоятельной правовой категорией и не входит в состав правосубъектности в праве социального обеспечения.

Обобщив научные взгляды и собственные аргументы, считаем, можно сделать вывод, что правосубъектность в правоотношениях по социальному обслуживанию является сочетанием правоспособности и дееспособности.

Правоспособность физических и юридических лиц в основном возникают одновременно и формируют единое свойство – праводееспособность. Такая трактовка способности юридических лиц стать участниками отраслевых правоотношений является универсальной, общеправовой, независимой от их рода и вида. И сфера правоотношений социального обеспечения исключения не представляет. Об этом неоднократно говорили исследователи отраслевых правоотношений [17 с.132]. Правосубъектность юридических лиц считают специальной и определяют как содержание компетенции этих лиц, то есть совокупностью закрепленных в нормах соответствующей отрасли права полномочий, предоставляемых им для обеспечения выполнения возложенных на них функций [18, с. 102].

Таким образом, по нашему мнению, критерием для выделения государственных органов, которые являются субъектами правоотношений по социальному обслуживанию лиц с ограниченными возможностями, среди других государственных органов является определенная в законе обязанность соответствующего государственного органа предоставлять социальное обслуживание инвалидам, то есть наличие полномочий в сфере социального обеспечения.

Предлагаем осуществить классификацию субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам. Такая классификация поможет соответственно для каждого из видов субъектов сформировать особенности его правосубъектности, а затем привести общее понятие таких субъектов.

Принимая во внимание классификацию социальных поставщиков, предложенную С.М. Синчук [3, с. 127], предлагаем соответственно классифицировать и систему субъектов, которые

предоставляют социальное обслуживание инвалидам. Ученый критерием для такой классификации выбрала правовое основание возникновения правосубъектности. По этому критерию можно выделить: субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам обязательно в соответствии с законодательством, и тех, которые предоставляют социальное обслуживание инвалидам добровольно. Кроме того, Н.Б. Болотина среди поставщиков социальных выплат и услуг различает субъектов, которые специально созданы для осуществления социальной защиты населения, и субъектов, для которых осуществление социальной защиты составляет лишь часть их компетенции, или физические лица, изъявившие желание оказывать конкретные виды социальных услуг, имеющие право предоставлять такое социальное обеспечение и соответствующие законодательно определенным критериям [19, с. 161].

Следовательно, систему субъектов, предоставляющих социальное обслуживание инвалидам, по нашему мнению, образуют:

1) государственные органы, которые хотя непосредственно и не осуществляют социального обслуживания инвалидов, но выполняют важные организационные, контролирующие функции для реализации государством конституционной обязанности по социальному обслуживанию инвалидов, являются создателями социальной политики государства в реальных правоотношениях. К таким субъектам относим: департаменты и управления социальной защиты населения местных государственных администраций, Государственную службу по вопросам инвалидов и ветеранов Украины, органы местного самоуправления по вопросам, делегированным им государством.

Правовыми признаками данной группы субъектов являются следующие: такие субъекты выступают от имени государства, воплощают его социальную политику; хотя непосредственного участия в социально-обеспечительных правоотношениях и не принимают, однако выполняют важные организационно-координационные, разрешительные, контролирующие функции по предоставлению социального обслуживания инвалидам; их правосубъектность определяется их компетенцией, то есть пра-

вами и обязанностями, определенными нормами административного права и закрепленными в документах, являющихся основанием создания и деятельности таких государственных органов; финансирование осуществляется за счет государственного бюджета;

2) государственные органы, учреждения, организации и предприятия, созданные государством для непосредственного предоставления социального обслуживания инвалидам. В этой категории необходимо выделить подвиды субъектов социального обслуживания. Критерием для такого выделения, по нашему мнению, будет: объем компетенции социального поставщика, направленной на оказание социального обслуживания инвалидам. Так, по этому критерию к одному подвиду органов, учреждений, организаций следует отнести тех, для которых предоставление социального обслуживания не является основной функцией (к таковым относятся Фонд социальной защиты инвалидов, социальные страховые фонды). Ко второму подвиду относим те органы, учреждения, организации, для которых предоставление социального обслуживания инвалидов является главной функцией, определенной при их создании в законодательстве и уставных документах (к таковым относятся: территориальные центры социального обслуживания (предоставление социальных услуг), дома-интернаты для граждан пожилого возраста и инвалидов, геронтрические пансионаты, пансионаты для ветеранов войны и труда, специальные дома-интернаты для престарелых и инвалидов, детские дома-интернаты, психоневрологические интернат, Центры социальной реабилитации детей-инвалидов).

Правовыми признаками второй группы субъектов, которые выступают непосредственными поставщиками социального обслуживания, являются: специально созданные государством для предоставления социального обслуживания и непосредственно принимающие участие в социально-обеспечительных правоотношениях; правосубъектность второй группы субъектов определяется нормативно-правовыми актами, является основанием для их создания (Типовые положения, положения); финансирование их деятельности осуществляется за счет государственного бюджета,



страховых взносов, взыскания штрафов или благотворительных взносов;

3) предприятия, учреждения и организации, благотворительные организации, волонтеры, реабилитационные центры, физические лица-предприниматели, физические лица, являющиеся участниками социально-обеспечительных правоотношений в пределах негосударственных организационно-правовых форм социального обеспечения. В этой группе считаем необходимым также выделить две подгруппы субъектов по социальному обслуживанию инвалидов. К первой относим тех из перечисленных субъектов, кто занимается деятельностью по социальному обслуживанию инвалидов профессионально, а потому для осуществления такой получают специальную лицензию в Министерстве социальной политики Украины. Ко второй подгруппе относим тех субъектов, которые занимаются такой деятельностью не всегда, такая деятельность может иметь характер даже одноразового действия. Для осуществления такой деятельности получение лицензии является ненужным.

Правовыми признаками этой группы субъектов являются: образуются, организуются самостоятельно; занимаются такой деятельностью добровольно как волонтеры или путем осуществления благотворительной деятельности, а их организационно-правовая форма произвольная; их правосубъектность определяется различными гражданско-правовыми документами (уставами, договорами); финансирование их деятельности по предоставлению социального обслуживания обеспечивается из благотворительных взносов или из собственных средств.

Выводы. Итак, главной целью вступления субъектов, которые предоставляют социальное обслуживание в соответствующие социально-обеспечительные правоотношения будет создание для инвалидов конкретных социальных возможностей, которые могли бы способствовать удовлетворению их специфических потребностей. Главным условием вступления участников общественной жизни в правоотношения по социальному обслуживанию является наличие у них правосубъектности. Правосубъектность рассматриваем как свойство лица быть субъектом правоотношений, в состав которой входят

правоспособность и дееспособность. Правосубъектность юридических лиц в правоотношениях по социальному обслуживанию инвалидов считаем специальной и определяем содержанием компетенции этих лиц, то есть совокупностью закрепленных в нормах права социального обеспечения полномочий, предоставляемых им для обеспечения выполнения возложенных на них функций по социальному обслуживанию инвалидов.

Таким образом, субъектом, который предоставляет социальное обслуживание лицу с ограниченными возможностями, считаем юридическое или физическое лицо, которому свойственна правосубъектность по праву социального обеспечения, основу правового статуса которой составляет юридическая обязанность обеспечить предоставление или непосредственно предоставить социальные услуги или материальную помощь лицу с ограниченными возможностями.

Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 359 с.
2. Рабинович П.М. Основы загальної теорії права та держави / П.М. Рабинович. – Х. : Консум, 2002. – 160 с.
3. Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія / С.М. Синчук. – Львів : ЛНУ ім. І.Франка, 2015. – 422 с.
4. Про соціальні послуги : закон України від 19 червня 2003 р. №966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : ВТФ «Перун», 2007. – 290 с.
6. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2007. – 171 с.
7. Адміністративне судочинство України / О.М. Пасенюк, О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін. ; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
8. Марченко М.Н. Теория государства и права / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 640 с.

9. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов и фак. / С.С. Алексеев, С.Л. Архипов, В.М. Корельский и др. ; под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : Изд-во НОРМА-ИНФРА, 1999. – 570 с.

10. Пилипенко П.Д. Правосуб'єктність у трудових правовідносинах / П.Д. Пилипенко // Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич : Коло, 2013. – С. 107–113.

11. Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики / В.Л. Костюк. – К. : Видавель Карпенко В.М., 2012. – 464 с.

12. Право социального обеспечения / под. ред. К.Н. Гусова. – М. : ООО « ТК Велби », 2002. – 328 с.

13. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

14. Шумна Л.П. Правові основи реабілітації інвалідів в Україні : автореф. дис...канд. юрид. наук : 12.00.05 / Нац. Ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 19 с.

15. Кульчицька О.І. Суб'єкти права соціального забезпечення України : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.І. Кульчицька. – Львів, 2007. – 20 с.

16. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права / П.Д. Пилипенко. – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 1999. – 214 с.

17. Пенсійні правовідносини в Україні / Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.П. Стадник, А.А. Ширянт, М.М. Шумило ; відп. ред. Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – 276 с.

18. Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения / Е.Е. Мачульская. – М. : ИД Юрайт, 2010. – 582 с.

19. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України / Н.Б. Болотіна. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Знання, 2008. – 663 с.



УДК 341.1

UKRAINIAN CUSTOMS LEGISLATION APPROXIMATION TO EU STANDARDS

Igor BYKOV,

Postgraduate Student at Department of Maritime and Customs Law
National University "Odessa Academy of Law"

Summary

In the article, the European customs relations regulation standards are considered. The author considers Ukraine's modern customs legislation development trends and issues in the context of approximations standards for the European Union. The article reveals the structure and the legal nature of the European customs standards, and provides assistance in drawing the conclusions and recommendations aimed at improving the national customs legislation. The customs legislation approximation to the EU standards is particularly important and urgent for Ukraine, since this process is crucial not only for creating a legal basis for the country's possible entry into the EU, but for achieving the according economic goals, as well.

Key words: customs law of EU, customs law of Ukraine, international customs law, approximation of legislation, adaptation of legislation, harmonization of legislation, European integration.

Аннотация

Статья посвящена анализу европейских стандартов регулирования таможенных отношений. В статье исследованы актуальные тенденции и проблемы развития современного таможенного законодательства Украины в контексте приближения к стандартам Европейского Союза. Статья раскрывает структуру и правовую природу европейских таможенных стандартов, а также способствует формированию выводов и предложений, направленных на совершенствование национального таможенного законодательства. Для Украины приближение государственного таможенного законодательства к стандартам ЕС имеет особую значимость и актуальность, поскольку с этим процессом связано не только создание правовой базы для возможного будущего вступления страны в ЕС, а и достижение соответствующих экономических целей.

Ключевые слова: таможенное право ЕС, таможенное право Украины, международное таможенное право, приближение законодательства, адаптация законодательства, гармонизация законодательства, европейская интеграция.

Introduction. Modern European customs relations regulation standards are reflected daily, and the European Customs Union's functioning is enough of a proof to demonstrate these standards' effectiveness. Researching the trends and the problems of the European Union modern customs legislation development, as well as acquiring a deep understanding of its nature stipulates for drawing the conclusions and proposals aimed at improving the national customs legislation.

The purpose of the article is a detailed analysis of the European customs relations regulation standards and the current trends in the modern EU customs legislation development. The analysis of the European customs standards' structure and legal nature stipulates for drawing the conclusions and proposals aimed at improving the national customs legislation.

Researched topic's relevance. The European customs relations regulation standards question itself, as well as these standards' implementation in Ukraine needs to be optimized, and has

to meet the current economic and legal realities necessitating a consideration of certain issues in the context of the signing the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Recent research analysis. It should be duly noted that some particular aspects of the topic have been highlighted in the works of the following scientists: Andriychuk V., Vysotsky A. Goncharuk A., Denisova V., Dodina E., Dubinina A., Egorova O., Karabash N., Kivalov S., Kolyada S., Kormich B., Mazur A., Nastyuk V., Perepelkina S., Primachenko D., Sandrovsky K., Sidenko V., Mazur A., Mokia A., Fedotova I., Filatova V. and others.

Basic material. European integration is the foreground direction of Ukraine's modern foreign policy. One of the problems in this aspect is the one of the customs legislation approximation. The national customs legislation approximation to the EU standards is not only the basis for closer cooperation between the EU and Ukraine, but also a mean to create the necessary prerequisites for the

transition to the next integration stages, including Ukraine's membership in the EU. Until recently, the issue of the customs legislation approximation to the EU standards has been viewed as its adaptation or harmonization with the EU *acquis*. But, in our opinion, considering the signing of the Association Agreement with the EU, it is appropriate to mention the national customs legislation approximation to the EU customs standards, as established in Art. 84 of the Association Agreement [8].

As it is emphasized by A.G. Turchenko, there are several terms used in the international law regarding the processes of legal legislation integration: «convergence», «harmonization», «unification», «adaptation» [7, p. 8–9].

We deem it essential that neither the national nor the international normative legal acts, which operate with these concepts, contain precise definitions of these phenomena, so it results in a lack of a common opinion on the legal content of the concepts having been mentioned.



Ukraine's legislation adaptation to the European Union's one lies within the rapprochement with the modern European legal system, and thus will ensure the development of political, entrepreneurial, social, cultural activity of Ukraine's citizens, the state's economic development within the EU, and will also contribute to the gradual growth of the citizens' well-being, bringing it on par with that of the EU member states

The way we see it, at the present stage of the customs legislation standardization, the very «customs legislation adaptation» concept development in the national doctrine has been narrowed down solely to the customs legislation adaptation to the EU standards.

Therefore, we agree with M. Perepelkin's opinion on the need to carry out the customs legislation adaptation in three basic directions, being: a) international customs law norms and standards, b) EU regulation's standards and practices, c) European states' domestic norms and regulation standards [5, p. 94–95].

As it is highlighted by I. Kravchuk, the important component of the adaptation process is the preliminary law-making process monitoring carried out in order not to enact a legislation which would contradict the EU one [3, c. 75].

E.V. Dodin identifies two following adaptation benchmarks: adaptation to world customs standards and adaptation to EU customs legislation, emphasizing that the adaptation to the EU legislation is just the initial adaptation of Ukraine's current legal system to EU law, the preparatory stage of legal integration as such. It is characterized by only a one-way process of «approximation», identifying the inconsistencies and the unilateral withdrawal of conflicting provisions [2, c. 185].

Besides, he states that, in order to acquire the EU membership, our country has to bring our legislation to meet EU requirements, and then switch completely to its customs laws, as well as its customs policy [2, c. 186]. In our opinion, such a scenario would be

the best one for Ukraine in the nearest future, but the EU customs legislation complexity has to be taken into account during its implementation, since just as the national customs legislation, the EU's one is dynamic enough.

In our opinion, the national customs legislation adaptation to the EU customs legislation could be defined as, a) the first stage of the national customs legislation approximation to the EU customs standards procedure, and, b) the primary process of bringing the national customs legislation into accordance with the norms and standards of the EU customs legislation via improving the national customs standards, including the changes and additions implementation into the current regulations, adopting and adhering to the international treaties on customs issues.

Considering the facts having been mentioned above, we believe that the national customs legislation adaptation to the EU standards is a prerequisite for Ukraine's and EU's the customs legislation harmonization.

Construction of a single legal space to regulate the customs relations between Ukraine and the EU is not possible without the legal regulations harmonization.

V.I. Muravyov emphasizes that the very plight concerning the state's internal law harmonization with that of the European Union only exists in certain types of international agreements having been concluded between the EU and third countries and not aiming at creating an association [4, p. 91].

It is crucial that the associated countries' national legislation harmonization with the EU law is carried out within the legal framework of the EU. However, it's not a given that all the associated states deal with the same acts of the European Union while implementing the harmonization implementation. All intents and purposes, a selective approach exists, when the particular associated countries or groups of countries, depending on the specific objectives defined by the agreement and the cooperation spheres, are provided with

the selected acts to be implemented in order to ensure that the parties fulfill their obligations. [6, p. 153].

In our opinion, the national customs legislation harmonization with the EU customs standards could be defined as an integral element of Ukraine's national customs legislation approximation to the EU standards process, which consists of developing and adopting the national regulations on customs matters to consider the EU customs legislation provisions, incorporating the EU customs legislation acts into the national customs legislation, and adjoining the regional and international agreements on customs issues partaken by the EU member states.

Many researchers have been utilizing the «unification» term along with the concept of 'harmonization'. Thus, A.S. Dovgert believes that harmonization is the law-making process aimed at establishing the legal standards for a number of national legal systems [1, p. 21]. G.S. Fedinyak defined unification as a law-making process aimed at creating (changing, terminating) the legal norms which are identical to the other legal system [9, p. 32].

The way we see it, within the law convergence concept, harmonization and adaptation are the influence methods as the integration process ones. On this basis, they have a common essence, which is to build the legal norms to a unified basis. So, we are faced with a discussion having formed in modern doctrine regarding which term to use: approximation, unification, simplification, harmonization, adaptation or something entirely different.

Thus, we believe that adaptation, harmonization and unification of the national customs legislation with the EU one are a natural evolutionary stages of Ukraine's customs legislation approximation to the EU standards.

It is crucial to comprehend the important trends in the national customs legislation standardization tendency, i.e. compliance with a certain standard, which, in the context of our work, is the European standard



of the customs legislation as the quality characteristics measure.

Thereby, the Ukraine's national customs legislation European standardization is both the process and the result of the increase of the national customs legislation compliance degree with the European one. As a result of the of customs legislation standardization introduction, a standard is being created. Suchwise, the customs legislation standard is a generally accepted and repeated rule, the principle and characteristics of work, aimed at reaching the optimal level of the parties' cooperation, while the national customs legislation is the object of standardization.

Based on the above, Ukraine's customs legislation approximation to the EU standards and Ukraine's the customs legislation standardization with the EU one are synonymous phenomena. Although, we do emphasize that the national customs legislation standardization could also commence according to the international customs legislation in the form of approximation of the national customs legislation to international customs standards.

Hereby, in our opinion, the national customs legislation approximation to the EU standards is a targeted coordinated, integrated, step-by-step process that includes adaptation, simplification, harmonization and unification of the national customs legislation with respect to the EU legislation, and aims at bringing the national customs legislation in compliance with the EU one, with a gradual transition to the EU customs legislation.

So, we believe that the process of Ukraine's customs legislation approximation to the EU customs standards would have been finalized by the moment when Ukraine completely switches to the European legislation regarding its customs relations regulation. Thus, European national law standardization should result in a joint system of customs relations regulation between Ukraine and the EU, and it's possible to achieve that either with full membership of Ukraine in the EU, or with a bilateral cooperation and relevant joint arrangements.

References:

1. Довгерт А.С. Система приватного права та структура проекту нового суспільного кодексу України / А.С. Довгерт // Українське право. – 1992. – № 1. – С. 21

2. Додін Є.В. Шляхи адаптації митного законодавства України до міжнародних митних правил, норм та стандартів / Є.В. Додін. // Життя І. В. Шерешевського як духовна єдність між поколіннями юристів : матеріали Міжнар. наук. конф., присвячено 120-річчю від дня народження (Одеса, 13 грудня 2008 р.) / за заг. ред. Є.О. Харитонова; ОНЮА. – С. 185–189.

3. Кравчук І. Контроль правотворчого процесу з метою адаптації права України до права ЄС / І. Кравчук // Право України* : Юрид. журн. / Конст. Суд України; Верховний Суд України; Мінво юстиції України та ін. – К., 2005. – № 4. – С. 75–77.

4. Муравйов В. Питання гармонізації права неасоційованих країн з правом Європейського Союзу / В. Муравйов. // Підприємництво, господарство і право* : Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал / Спілка юристів України, Ін-т держави і права НАН України. – К., 2003. – № 4. – С. 91–94.

5. Перепьолкін С.М. Адаптація митного законодавства України в контексті європейської інтеграції / С.М. Перепьолкін. // Митна справа : Науково-аналітичний журнал. – Львів. – 2009. – № 3. – С. 93–99.

6. Preston C. Poland and EU Membership: Current issues and Future Prospects // Journal of European integration. – 1998. – V.21. – № 2. – P. 153–159.

7. Турченко О.Г. Правове регулювання державних закупівель товарів, робіт та послуг Європейського Союзу (зближення законодавства України з правом ЄС) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.Г. Турченко. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2008. – 20 с.

8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

9. Федіняк Г.С., Федіняк Л.С. Міжнародне приватне право / Г.С. Федіняк, Л.С. Федіняк. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.



УДК 340.1

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ «ПРАВОВОГО РЕЖИМА» И «ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ» С УЧЕТОМ ХАРАКТЕРА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ДАННЫХ КАТЕГОРИЙ

Людмила ВАКАРЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры публичного права

Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

Summary

The basic general theoretical positions to the decision of concepts “legal mode” and “legal politics” are analyses in this article and, in addition, those decisions that most full characterize the corresponding phenomena, in opinion of author, are distinguished. Taking into account the positions of these analyses it is set that these categories of law are integral and independent. But for a deeper theoretical analyses and comprehension of their essence it is suggested to examine the “legal mode” and “legal politics” in dynamic combinations and cooperation. In addition, it is an idea that the “legal mode” is a rich in content category of law and as for “legal politics” it is a functional category of law. In this connection an author comes to the conclusion that intercommunication rich in content and functional categories of right consists in the following: the legal mode determines the vector of activity and algorithm of actions of subjects who is authorized on realization of legal politics. At the same time “legal politics” comes forward the criterion of quality of those programs and options that unite a concept “legal mode”.

Key words: legal mode, legal politics, dynamic combination, cooperation of categories, rich in content category of law, functional category of law.

Аннотация

В статье проанализированы основные общетеоретические подходы к определению понятий «правовой режим» и «правовая политика», а в заключении выделены те определения, которые, по мнению автора, наиболее комплексно характеризуют соответствующие феномены. С учетом данного анализа установлено, что эти категории права целостны и самостоятельны. Но в целях более глубокого теоретического анализа и осмысления их сущности предложено рассматривать «правовой режим» и «правовую политику» в динамическом сочетании и взаимодействии. Кроме того, обосновывается идея о том, что «правовой режим» – это содержательная категория права, а «правовая политика» – функциональная. В связи с чем автор приходит к выводу, что взаимосвязь содержательной и функциональной категорий права заключается в следующем: правовой режим определяет вектор деятельности и, одновременно, алгоритм действий субъектов, которые уполномочены на реализацию правовой политики. В то же время «правовая политика» выступает критерием качества тех программ и установок, которые объединяются понятием «правовой режим».

Ключевые слова: правовой режим, правовая политика, динамическое сочетание, взаимодействие категорий, содержательная категория, функциональная категория.

Постановка проблемы. Категория правового режима сложна и многогранна. До сих пор в правовой науке в целом и в отраслевых областях в частности отсутствует единое и целостное понимание данного феномена. Ученые, которые занимаются исследованием этой проблемы, по-разному определяют понятие правового режима и его составляющие компоненты. Этот факт имеет объективное объяснение, поскольку данная категория многообразна, и, более того, ее комплексное понимание раскрывается в процессе диалектического сочетания с иными категориями правовой жизни. В связи с чем следует отметить, что «правовой режим» как категория правосознания и явление права представляет особый интерес для исследований, связанных с реализацией в практической жизни и предназначением других явлений права, к числу которых можно отнести, к

примеру, правовую политику. Ситуация с этой категорией права аналогична: множество подходов к пониманию и отсутствие единственного определения понятия. Более того, для науки ценным является не только общетеоретический анализ понятия, которое исследуется, но и характер взаимодействия отдельных феноменов правовой действительности.

Актуальность темы исследования. Таким образом, отсутствие однозначного подхода к пониманию вышеуказанных правовых категорий свидетельствует об актуальности проблемы. Но отметим, что предложенные теорией научные определения имеют полное право на существование, более того, они научно обоснованы. В связи с чем в рамках данного исследования мы не будем акцентировать внимание на целесообразности той или иной интерпретации понятий, которые будут

изложены, а отметим, с нашей точки зрения, наиболее комплексные определения, которые раскрывают их сущность. Поскольку это необходимо для характеристики и общетеоретического анализа взаимосвязи и сочетания «правового режима» и «правовой политики». В свою очередь, интерес к этому вопросу не менее актуален, чем исследование составляющих элементов каждой из этих категорий, и является объективно предопределенным.

Состояние исследования. Категории, которые являются предметом общетеоретического анализа в рамках данной статьи, были и остаются объектом множественных научных исследований. Важно отметить, что при изучении правового режима особо важная и фундаментальная роль принадлежит общим теоретическим разработкам касательно понятия «режим», а также отраслевым достижениям. Изучение



данного вопроса мы находим в работах С.С. Алексеева, В.М. Баранова, В.В. Белявцева, Д.Н. Бахраха, В.И. Гоймана, В.Б. Исаева, В.К. Кабаева, С.А. Комарова, А.В. Малько, М.И. Матузова, В.Я. Настюка, О.С. Родионовой, Э.Ф. Шамсумовой и ряда других ученых. Но эта проблема не теряет своей актуальности и продолжает исследоваться. Ситуация с «правовой политикой» аналогична. Причем изучается этот вопрос как на уровне общей теории государства и права, так и в отраслевой науке. Однако представители последней более глубоко изучают сущность данного феномена. Что касается собственно «правовой политики», то она исследуется в работах А.П. Коровой, Н.В. Исакова, А.П. Мазуренко, А.В. Малько, Н.И. Матузова, И.С. Морозовой, Н.В. Путило, В.В. Субочева, К.В. Шундикова и других ученых.

Целью и задачей статьи является анализ основных подходов, предложенных правовой наукой, к определению «правового режима» и «правовой политики» с целью понимания их сущности, а в дальнейшем – общетеоретический анализ взаимосвязи и диалектического сочетания этих категорий.

Изложение основного материала. Несмотря на множественность интерпретаций такой научной категории, как правовой режим, она до сих пор не имеет однозначного определения. В частности, С.С. Алексеев отмечает, что с этим следует согласиться, что правовой режим нужно рассматривать как «укрупненный блок» в общем арсенале правового инструментария, соединяющий в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств, как порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязательств, и создающих особую направленность регулирования. По своей природе правовой режим – это проявление нормативности права, но на более высоком уровне [8, с. 18].

Близкой этому подходу является точка зрения, предложенная С.А. Комаровым, Н.И. Матузовым и А.В. Малько. Так, по их мнению, правовой режим – это система условий и методик осуществления правового регулирования,

определенный «распорядок» действия права, необходимые для оптимального достижения соответствующих целей. Правовой режим как раз и призван обеспечить наступление желаемого социального эффекта или выражает собою путь к подобному результату, способ, ведущий к нему [8, с. 17; 9, с. 63].

В свою очередь, определение, данное В.К. Бабаевым, В.М. Барановым, В.И. Гойманом, отличается глубиной взгляда на данную проблему, поддерживающим точку зрения, ранее изложенную С.С. Алексеевым, но с учетом более глубокого анализа данной категории. Выглядит это определение следующим образом: правовой режим – это качественно целостная специфическая система средств, приемов, методов правового регулирования, выражающаяся в особенностях нормативно-правовых отношений и индивидуальных предписаний, возникновения правоотношения, юридических последствий, способов обеспечения реализации требований права. Это такой порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, создающих особую направленность регулирования и характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязательств [9, с. 64].

По мнению Э.Ф. Шамсумовой, с целью комплексного понимания данную категорию следует определять в широком и узком смысле. Под правовым (юридическим) режимом в широком смысле понимается закрепленное правовыми нормами и обеспеченное совокупностью юридических средств комплексное системообразующее установление порядка, отражающее реально существующие общественные отношения и уровень развития правовой системы в целом, складывающиеся в процессе жизнедеятельности из взаимодействия саморегулирующихся и одновременно регулируемых подсистем в определенный промежуток времени на определенной территории и относительно определенного объекта. В свою очередь, правовой режим в узком смысле слова обозначает закрепленное в нормах права особое сочетание юридического инструментария (юридических средств), характеризующееся наличием определенных условий, конкретностью (определенностью)

общественных отношений, относителностью к определенному объекту и преследующее благоприятную, полезную для государства и общества цель [9, с. 69–70].

Таким образом, выяснив, в чем заключается содержательная характеристика понятия «правовой режим», мы перейдем к другому интересующему нас понятию, а именно – к правовой политике. Правовая политика многосторонне изучается современной юриспруденцией и осмысливалась еще дореволюционными юристами (Б.А. Кистяковским, С.А. Муромцевым, Н.М. Коркуновым, Г.Ф. Шершеневичем, П.И. Новгородцем, Л.И. Петражицким и другими), которые рассматривали правовую политику как сугубо прикладную науку, призванную оценивать действующее законодательство и способность к выработке более совершенного права. Это, конечно, слишком узкое и утилитарное понимание явления. Смысл данной категории гораздо сложнее и шире. К тому же, речь тогда шла, как правило, не о правовой политике, а о политике права, что не одно и то же [3, с. 28].

С одной стороны, представление дореволюционных авторов о правовой политике (политике права) встречает критику, а с другой, в этих подходах мы находим рациональное зерно для наших исследований. Следует отметить, что разработки С.А. Муромцева, Л.И. Петражицкого и других дореволюционных авторов не получили должного развития в советский период. Поскольку исследователи того времени, находясь под влиянием марксистско-ленинской парадигмы, приходили к мысли, что «политика в широком смысле слова включает в себя право», т.е. преобладал взгляд о примате политики над правом. Это, в свою очередь, привело к отказу от использования термина «политика права», используемого дореволюционными авторами, в пользу термина «юридическая политика», под которой понималась планомерная, научно обоснованная стратегическая программа внутреннего развития и совершенствования правовой надстройки и пути ее осуществления. [10, с. 24].

Но все же неоспоримым остается тот факт, что понятие и толкование то ли правовой политики, то ли юридической, или политики права основывались на понятии и значении поли-



тики в обществе как явления в целом. И только со сменой идеологических взглядов и режимов правления менялись и толкования понятия, которое мы рассматриваем в рамках данной статьи. Широкий научный интерес к проблемам правовой политики начал концептуально формироваться в 90-х годах [3, с. 28]. Но в то же время стоит согласиться, что множество отдельных общетеоретических разработок в области правовой политики не способствует формированию единой научной концепции. Это, в свою очередь, приводит к определенному научному хаосу, вследствие чего происходит размывание категориального аппарата.

Вместе с тем, проанализировав имеющиеся точки зрения, связанные с пониманием правовой политики, отметим, что в науке выделяют три подхода, которые обобщают в той или иной степени существующие мнения. Это – идеологический, идеолого-деятельностный и деятельностный. Следует отметить, что название подобных подходов весьма условно, собственно, как и само деление [6, с. 28].

Итак, идеологический подход связан с тем, что его представители под правовой политикой понимают совокупность идей, взглядов, целей, программ и т.д. В частности, С.И. Орешкин пишет, что «по своему непосредственному содержанию правовая политика есть идеологическое явление...», «определенный замысел, программа» [6, с. 28]. Учитывая эти утверждения, можно говорить об исключительно теоретическом подходе к пониманию правовой политики, не раскрывая при этом сущности взаимодействия права и политики. Идеи, взгляды, цели – это еще не правовая политика, это то, что называется ее предпосылками, которые на данном этапе (уровне) могут и остаться [6, с. 31].

В связи с этим ученые выделяют идеолого-деятельностный подход к пониманию феномена правовой политики. Более того, большинство представителей науки, которые занимаются исследованием правовой политики как явления права в целом, признают именно эту концепцию определения сущности данного понятия. Итак, согласно этому подходу правовая политика включает в себя не только идеи, цели и программы, но и практическую

часть – деятельность соответствующих субъектов [6, с. 29]. В подтверждение этому мнению приведем позицию Н.А. Беляева, который считает, что политика вообще – категория идеологическая, но деятельностный аспект она тоже включает, и поэтому определяется как «совокупность идей, выработанных определяющими политикой органами» [4, с. 14].

С этой точкой зрения не согласна А.П. Коробова, отмечая, что, во-первых, она внутренне противоречива: правовая политика не может быть одновременно и деятельностью, и совокупностью идей. Во-вторых, если согласиться с автором и предположить, что правовая политика по своей природе – комплекс идей, то в таком случае ее нельзя будет отграничить от правовой идеологии, которая представляет собой как раз этот комплекс идей. В-третьих, поскольку, с его точки зрения, правовая политика закрепляется, в частности, в правосознании, получается, что она фиксируется в самой себе, так как правовая идеология – это уровень правосознания [2, с. 50].

Тем не менее, несмотря на наличие субъективных позиций по этому поводу, данный подход все же имеет право на существование, даже если его предназначение обусловлено необходимостью сделать акценты только на некоторых нюансах предложенных наукой интерпретаций научных понятий. Представителем этого же подхода по праву можно считать Н.И. Матузова, который определяет правовую политику как комплекс идей, мер, задач, целей, программ, принципов, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права. Более того, по его словам, правовая политика – это область отношений, связей и интересов, охватываемых понятием «правовое пространство» и объективно нуждающихся в регулятивном опосредовании (упорядочении) со стороны публичной власти, дабы гарантировать их «от просто случая и от просто произвола» [7, с. 8].

С точки зрения составляющих ключевых элементов данной категории, которые выступают ее основой, интересной считается позиция К.В. Шундикова. Он, в свою очередь, под правовой политикой подразумевает совокупность правовых идей, уста-

новок, принципов, целей, задач, приоритетов, а также правовых средств, направленных на обеспечение оптимального уровня развития и функционирования общественных отношений. Одним из важнейших элементов правовой политики, ее своеобразным инструментальным базисом является система правовых (юридических) средств, которая играет особую роль в деле реализации правовых задач [11, с. 149].

Правовая политика – особая форма выражения государственной политики, средство юридической легитимации, закрепления и осуществления политического курса страны, воля ее официальных лидеров и властных структур. Будучи осознанной, консолидированной, эта политика воплощается, прежде всего, в конституциях, законах, кодексах, других основополагающих нормативно-правовых актах, направлена на охрану и защиту данного социального строя, развитие общественных отношений в нужном направлении. Правовая политика является мощным средством преобразования общества. Главная задача юридической политики – правовое обеспечение проводимых реформ [7, с. 8]. И, наконец, третий подход к пониманию правовой политики – деятельностный, в основе которого лежит деятельность уполномоченных структур государственной власти.

Сама же правовая политика, как и политика вообще, является деятельностью по осуществлению определенных идей. Совершенно обоснованно А.П. Коробова подчеркивает, что «правовая политика по своей природе – это все-таки деятельность, а не идеи», что «правовая политика – это деятельность, в основе которой лежат концептуально оформленные правовые идеи стратегического характера, то есть такие идеи, которые определяют направление развития общества» [2, с. 68]. Ученая трактует правовую политику как политику государства в сфере действия права, политику в правовом пространстве, правовом поле, или, точнее, как стратегию деятельности государства в сфере правового регулирования [2, с. 42].

В свою очередь, А.В. Малько под правовой политикой предлагает понимать научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и институтов гражданского общества по созданию



эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности [5, с. 2].

Если говорить о деятельностном подходе в целом, следует отметить, что не нужно сводить ее определение только к такому пониманию, поскольку этот подход в чистом виде обозначает деятельность по захвату и удержанию власти, борьбы за власть. А правовая политика – это не столько сфера борьбы за власть, сколько деятельность, связанная с выработкой стратегий правового регулирования и ее осуществления [6, с. 34].

Таким образом, из вышеприведенного анализа теоретических работ в сфере исследования категорий «правовой режим» и «правовая политика» следует, что данные феномены правовой действительности по праву считаются, и это неоспоримый факт, самостоятельными, целостными и комплексными категориями права. Каждое из них занимает свое место в системе понятий права, если говорить только о теории, а также – в системе правовых явлений, если дело идет о практической деятельности, и имеет свое предназначение. Более того, и правовая режим, и правовая политика как таковые самостоятельно функционируют в правовой системе, а значит, они самодостаточны. Но в целях теоретического анализа и более глубокого осмысления этих понятий, их сущности и ценности мы считаем целесообразным изучить вопрос о взаимодействии правового режима и правовой политики.

Учитывая то, что правовой режим – это особый порядок правового регулирования, мы с уверенностью можем назвать данную категорию содержательной, то есть такой, которая содержит установки, методики и юридический инструментарий в целом для осуществления правового регулирования. Все так называемые содержательные элементы данной конструкции взаимосвязаны и определяют алгоритм действия тех или иных субъектов с целью достижения желаемого результата правового регулирования общественных отноше-

ний. Это не механизм правового влияния, а целостная программа действий с учетом того, «что нужно делать», «каким образом» и «чего не стоит или же запрещается делать».

В свою очередь, правовая политика, если исходить из диалектического сочетания «права» и «политики», – это, собственно говоря, деятельность. Мы акцентируем внимание на их взаимосвязи, поскольку, как уже было сказано, науке известны разные интерпретации данной дефиниции, в связи с чем она имеет разное смысловое содержание. Мы же придерживаемся позиции, что правовая политика – это, прежде всего, деятельность в сфере права, а не идеи, установки, цели, задачи и т.д. Придерживаясь этой точки зрения, считаем целесообразным назвать данную категорию функциональной.

Следовательно, взаимосвязь содержательной и функциональной характеристик права, то есть правового режима и правовой политики, заключается в следующем: правовая режим, как категория в целом, определяет вектор деятельности уполномоченных государственных структур, а также отдельных лиц в сфере правового регулирования общественных отношений с целью достижения желаемого результата правового влияния, определяет алгоритм действий в рамках определенного юридического инструментария. В свою очередь, качество реализации так называемых программ деятельности определяется с учетом условий, которые диктует правовой режим. Поскольку вопрос качества зависит от факта наличия нормативности целей, задач и принципов правового регулирования, являющихся составляющими элементами «правового режима», а не от идейных установок, которые объединяются понятием «правовая идеология».

Таким образом, сочетание содержательного и функционального элементов правовой системы имеет прямую диалектическую связь, направленную на более глубокое понимание предназначения «правового режима» и «правовой политики» в общественной деятельности в целом и в правовой в частности. Они взаимодействуют и в то же время взаимодополняют друг друга качественными и количественными элементами. Но все же следует отметить самостоятельное функционирование

данных категорий, причем такое положение вещей никаким образом не повлияет на их предназначение и возможность реализации в полном объеме.

Выводы. Подытоживая вышеприведенные положения касательно определения понятий «правовой режим» и «правовая политика», а также учитывая вопрос их сочетания и взаимосвязи, еще раз отметим, что теория научной жизни предлагает разные по своей природе и значению определения вышеуказанных категорий. В связи с чем этот вопрос остается актуальным на протяжении большого срока времени. Для нас более точным и целесообразным является определение правового режима, предложенное в своё время С.С. Алексеевым, а в дальнейшем доработанное в этом же направлении рядом других ученых современности. В основе такого подхода – понимание правового режима как особого порядка правового регулирования общественных отношений, обеспеченного специфическим юридическим инструментарием. Речь идет о комплексной системе правовых средств, используемых с этой целью для достижения максимально желаемого результата. Что касается правовой политики как таковой, мы придерживаемся точки зрения, в основе которой заложен деятельностный подход к ее пониманию. Причём такая деятельность всегда реализуется в сфере права и посредством права, что следует из названия «правовая политика». Данные категории – «правовой режим» и «правовая политика» – безусловно, взаимодействуют между собой. Такое сочетание имеет характер соотношения содержательного и функционального в праве, а значение подобного явления заключается в необходимости комплексного и более глубокого общетеоретического осмысления данных категорий и, возможно, в дальнейшем – усовершенствования определения этих феноменов.

Список использованной литературы:

1. Борискова И.В. Политико-правовой режимы: понятие и актуальные аспекты // И.В. Борискова // Вестник Воронежского института МВД России. – 2008. – № 3. – С. 12–17.
2. Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, при-



ритеты в современной России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / А.П. Коробова. – Самара, 2000. – 275 с.

3. Лебедева Е.Н. Правовая политика как общетеоретическая категория / Е.Н. Лебедева // Современное общество и право. – 2011. – № 4. – С. 28–37.

4. Мазуренко А.П. Общетеоретические основы правовой политики / А.П. Мазуренко // Новая правовая мысль. – 2006. – № 5. – С. 13–17.

5. Малько А.В. Поощрительно-правовая политика в условиях модернизации / А.В. Малько // Новая правовая мысль. – 2011. – № 5. – С. 2–5.

6. Малько А.В. Теория правовой политики / А.В. Малько. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 328 с.

7. Матузов М.И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 6–17.

8. Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.

9. Шамсумова Э.Ф. Правовые режимы: теоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Э.Ф. Шамсумова. – Екатеринбург, 2001. – 213 с.

10. Шминке А.Д. Правовая политика государства в сфере обеспечения гармоничного развития системы права и системы законодательства в России / А.Д. Шминке // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – № 3(92). – С. 23–27.

11. Шундииков К.В. Юридические средства реализации правовой политики / К.В. Шундииков // Правоведение. – 1997. – № 4. – С. 149–150.

УДК 343.2/.7:343.23

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ ПОРТРЕТ СЕРИЙНОГО УБИЙЦЫ

Оксана ДАНЫЛИВ,

аспирант кафедры уголовного права

Учебно-научного Юридического института

ГВУЗ «Прикарпатский национальный университет имени Василя Стефаника»

Summary

Today serial crimes are not considered as a separate line of research. In this regard, the individual serial offender for many researchers also of interest as an independent object of study, and its characteristic is still not disclosed to the extent required to complete and holistic understanding of the phenomenon itself, and the person can commit such a crime in particular. Thus, this article reveals the specifics of this type of crime against the person as a serial killing in the light of criminological portrait of the person who commits them. The work focuses on detailed research entities serial killer revealed characteristics of this category of persons investigated and especially the use of methods of criminological profiling.

Key words: crimes against persons, crimes of violence, crimes of serial, serial murders, criminological characteristics of the offender, person serial killer criminological profiling.

Аннотация

Сегодня серийные преступления не рассматриваются как самостоятельное направление исследований. В связи с этим лицо серийного преступника для многих исследователей также не представляет интереса как самостоятельный объект исследования, а характеристика его до сих пор остается не раскрытой в той мере, которая необходима для целостного понимания явления как такового и лица, которое может совершить такое преступление, в частности. Таким образом, данная статья раскрывает специфику такого вида преступлений против личности, как серийные убийства, через призму криминологического портрета лица, который их совершает. В работе уделяется внимание детальному исследованию лица серийного убийцы, раскрываются характеристики этой категории лиц, исследуются особенности использования методик криминологического профилирования.

Ключевые слова: преступления против личности, насильственные преступления, серийные преступления, серийные убийства, криминологическая характеристика личности преступника, личность серийного убийцы, криминологическое профилирование.

Постановка проблемы. Поскольку личность преступника всегда была и остается одной из центральных проблем всех наук уголовно-правового направления, особенно криминологии, то представляется необходимым уделить внимание детальному исследованию личности серийного убийцы и раскрыть особенности этой категории лиц в целях лучшего понимания сути серийной преступности и серийных убийств в частности. Поскольку серийные преступления – это особый вид преступлений против личности, который отличается рядом особенностей, то серийный убийца, соответственно, относится к особой категории преступников, в работе с которыми бесспорно нужно обладать знаниями об их природе и сущности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы – в настоящее время в науке нет единого подхода к определению понятия «серийное убийство». Не упоминается об этом термине ни в одном нормативно-правовом акте. Следовательно, без такой основы невозможно сложить целостное представление о том, кем же является серийный убийца, какие преступления он совершает и как с этим бороться.

Состояние исследования. При рассмотрении вопроса серийных убийств используются результаты теоретических исследований таких ученых, как: Ю. Антонян, Ю. Самойлова, А. Бухановский, В. Образцов, Н. Модестов, М. Корчовый, Н. Лавров, С. Шалгунова, О. Мирошниченко, А. Логуно-



ва, О. Александренко, А. Зелинский, Я. Кондратьев, Н. Кубрак, В. Кузнецов, В. Образцов, А. Джужа, Ю. Иванов, Г. Шехтер, Г. Хейзелвуд, Д. Дуглас и Р. Ресслер и др.

Целью статьи является детальное исследование личности серийного убийцы. В статье раскрываются характеристики этой категории лиц и исследуются особенности использования методик криминологического профилирования, поскольку знания о личности серийного убийцы является необходимой составляющей понимания специфики такого вида преступлений против личности как серийные убийства.

Изложение основного материала.

Понятие личности преступника, как одно из центральных понятий в криминологии, различными исследователями толкуется по-разному. В одном случае под ним понимают лицо, совершившее общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом, и преступников объединяет только то, что они совершили преступление. В остальном делается упор на качественные различия личности преступника от лица «не преступника». И только тогда, когда криминологическое исследование ставит перед собой цель изучить личность преступника, проводится более детальный ее анализ.

О личности преступника можно говорить лишь в отношении лица, виновного в преступной деятельности, то есть лица, совершившего систему умышленных целенаправленных действий, предусмотренных уголовным законом, направленных на реализацию общего для них мотива. Иначе можно говорить лишь о лицах, совершивших преступления.

Таким образом, личность преступника – это сознательный субъект, наделенный совокупностью биологически обусловленных и социально детерминированных свойств и качеств, поведение которого характеризуется антиобщественной направленностью; этому субъекту присуща система социально значимых характеристик, признаков, связей и отношений, которые характеризуют человека, виновного в нарушении уголовного закона, в сочетании с другими (неличные) условиями и обстоятельствами, влияющими на его преступное поведение. Что касается

«лица, совершившего преступление», то оно не имеет системы негативных признаков [1, с. 217; 9].

Конечно, криминологическая характеристика личности преступника неразрывно связана с преступлением, которое это лицо совершило. Но криминологов больше интересует процесс становления и развития личности преступника, анализ которой дает возможность раскрыть детерминанты ее формирования, поскольку чаще всего опасность конкретного человека формируется к моменту совершения им преступления.

Что же касается непосредственно серийных убийств, то можно привести множество факторов, которые прямо или косвенно обуславливают это явление. В частности, следует отметить, что практически у всех серийных убийц было чрезвычайно неблагополучное детство, или же в детском возрасте имели место обстоятельства, которые значительно повлияли на еще не сформировавшуюся психику. Ужасное воспитание большинства серийных убийц способствовало возникновению патологии, переполняя их ненавистью и отвращением ко всем и в том числе к самим себе настолько, что садистское убийство в конце концов становилось для них суррогатом интимной близости.

Можно привести пример Генри Ли Люкаса, который жил в ужасных бытовых условиях и неоднократно наблюдал за тем, как его мать, проститутка и алкоголичка, занимается сексом со своими друзьями. Кроме того, она беспощадно била сына и переодевала в девчачью одежду. «Бостонский душитель» Альберт де Сальво воспитывался не лучшим образом: его били свинцовой трубой, вместе с двумя сестрами продали в рабство для работы на ферме, отец приводил домой проституток на глазах у детей и зверски бил жену. Одним из самых ярких воспоминаний детства де Сальво было то, как однажды отец выбил матери все зубы, после чего один за другим сломал пальцы. Джозеф Каллингер воспитывался приемными родителями, которые били его молотком и постоянно угрожали кастрацией [2, с. 42].

Но даже тяжелое детство не может объяснить природу феномена серийного убийцы, ведь многие пережили

сложное детство, не став при этом преступниками, более того, серийными убийцами. И наоборот, Тед Банди рос обычным американским мальчиком из обычной американской семьи, Дэвида Берковица усыновили бездетные супруги, и они просто обожали мальчика [2, с. 276; 5, с. 100].

Конечно, однозначно распознать в ребенке будущего серийного убийцу невозможно, но криминалисты выделяют три основных симптома, на которые стоит обратить внимание, так как это могут быть тревожные сигналы. Данный «принцип триады» включает энурез, пироманию и садистские наклонности по отношению к животным.

Так, более 60% серийных убийц до 12 лет (намного дольше, чем у обычных детей) страдали энурезом, то есть ночным недержанием мочи. В подростковом возрасте это можно считать признаком глубокой патологии. Во-вторых, у будущих серийных убийц проявляется болезненное влечение к огню, что является ранним проявлением потребности в зрелищных и эффектных разрушениях. Например, Берковиц поджигал дома и мусорные свалки; Оттис Туле сжег соседский дом; Джордж Адорно в четыре года пытался поджечь собственную сестру. В-третьих, подавляющее большинство серийных убийц обожали издеваться над животными и играть с их мертвыми телами. Детская жестокость серийников к животным имеет массу примеров. Так, Генри Ли Люкас с помощью капкана ловил мелких животных, мучил до смерти и, используя их трупы, удовлетворял свои сексуальные потребности. Дамер любил прибивать лягушек гвоздями к деревьям и разрезать, чтобы «исследовать» внутренние органы. Эдмунд Кемпер в десятилетнем возрасте живьем сжег кошку, после чего отрезал ей голову и закопал труп. Одной из любимых развлечений Альберта де Сальво было следующее: он ставил голодную кошку вместе с щенком в коробку из-под апельсинов и наблюдал за тем, как кошка выцарапывает глаза щенку [2, с. 278, 173, 245, 109, 67].

Также стоит отметить, что всегда имеет место определенный катализирующий момент – случайное травматическое переживание, психотравма, пережитая в зрелом возрасте, но по принципу «дополнения» она наслаивается



вается на уже имеющиеся склонности личности и выражается в деформациях направленности личности. Названный момент всегда является сильным психическим переживанием. В дальнейшем в совершении убийств человек может имитировать, воспроизводить катализирующий момент. Например, Анатолий Сливко летом 1961 стал очевидцем автокатастрофы, в которой погиб мальчик-пионер. Сливко видел агонию мальчика и говорил, что такое зрелище буквально перевернуло его жизнь, что эта картина снова и снова воспроизводилась у него перед глазами [6, с. 94–95; 5, с. 218].

Итак, совершение лицом серийных убийств приводит к возникновению ряда вопросов внутренне личностного психологического характера, ответы на которые пытаются дать профайлеры (от англ. Profile – «психологический профиль»). Поставив психологическую науку на службу розыска, они воспроизводят психологический образ убийцы на основе доказательств, признаков и символов, которые с первого взгляда не имеют отношения к делу. Анализируя любую имеющуюся информацию, профайлеры исследуют, почему люди становятся серийными убийцами, чем они руководствуются и какими должны быть методы следствия по делам такого рода.

В большинстве случаев профайлеры не выезжают на место преступления. Они работают с фотографиями с места происшествия, исследуют отчеты экспертиз, изучают информацию о других совершенных преступлениях. Для профайлера важны не только детали, но и способ и порядок действий преступника. Исходя из этого, описываются черты характера, особенности личности и поведения убийцы, делаются предположения относительно его возраста, расы, пола, семейного и служебного статуса, сексуальной зрелости, описываются привычки и склонности убийцы и делаются попытки предсказать следующие его шаги. То есть складывается психологический портрет личности с привязкой к совершенному убийству.

Таким образом, психолого-криминологический портрет серийного убийцы – это результат психолого-правового исследования материалов уголовных и оперативно-розыскных дел по фак-

там нераскрытых преступлений, содержащий информацию о поисковых признаках преступника, рекомендации по выдвижению следственно-розыскных версий и основные направления по их обработке, а также прогностическую оценку вероятного совершения очередного преступления [7; 8, с. 3].

Для построения психолого-криминологического портрета личности серийного убийцы необходимо проанализировать отдельно и в совокупности ряд элементов.

Социально-демографические признаки – свойственны любому лицу и сами по себе не имеют криминологического значения, однако дают важную информацию для характеристики личности преступника:

1) пол. Бытует мнение, что совершение серийных убийств является прерогативой мужчин. Действительно, большинство из них совершаются именно представителями мужского пола, но нельзя отрицать существование серийных убийц-женщин. Это и так называемые «черные вдовы», которые убивали друг за другом своих мужчин; и «сиделки-убийцы», которые расправлялись со своими пациентами; и «экономки-убийцы», с помощью которых на тот свет отправилось немало семей. Женщины совершают от 12 до 16 процентов серийных убийств. С психологической точки зрения такая непропорциональность соотношения объясняется особенностями функционирования механизмов защиты психики у представителей обоих полов;

2) возраст. Нет ярко выраженной закономерности, но возраст, с которого начинаются серии убийств, обычно колеблется от 20-ти до 30-ти лет. Можно привести следующие примеры: Г. Михасевич – 24 года; Т. Банди – 28; Д. У. Гейси – 30; С. Ткач – 37. Для сравнения: Дамер совершил свое первое убийство в 18 лет, а А. Чикатило – в 42 года;

3) семейное положение, образование, профессиональная принадлежность, род занятий, социальное и материальное положение, место рождения и проживания, другие сведения демографического характера. Данную группу признаков следует рассматривать в зависимости от типа, к которому относится серийный убийца. Для организованного типа серийных убийц характерным является достаточно вы-

сокий уровень интеллекта, нередко – высшее образование, широкий кругозор, эрудированность, в основном у них есть семья и приличная работа. К примеру, Джон Уэйн Гейси был бизнесменом, годовой доход которого составлял около двухсот тысяч долларов. Что касается дезорганизованного типа, то в данной категории лиц интеллект – ниже среднего и соответствующее образование, свою семью создать они практически не в состоянии, работа в основном нерентабельна, или же они живут на государственную помощь. У значительной части серийных убийц прослеживаются связи с криминальным миром, имеются судимости, но это касается в большей степени тех, у кого «маска нормальности» слабо выражена [2, с. 177, 83; 9, с. 165; 10, с. 148].

Уголовно-правовые признаки – данные о составе совершенного преступления, направленность и мотивация преступного поведения, единоличный или групповой характер преступной деятельности, интенсивность криминальной деятельности, наличие судимостей и тому подобное. Так, преступное поведение серийного убийцы направлено на общественные отношения, складывающиеся по поводу охраны жизни и здоровья человека. Его действия имеют высокую степень общественной опасности и носят в основном насильственный характер; мотивация, цели, отношение виновного к содеянному имеет своеобразную окраску, поскольку серийные убийцы представляют собой особую категорию преступников [9, с. 169; 11].

Социальные роли и статусы – раскрывают функции индивида, обусловленные его положением в системе имеющихся общественных отношений, принадлежностью к определенной социальной группе, взаимодействием с другими людьми и организациями в различных сферах общественной жизни. Эти данные показывают место и значимость личности в обществе, роли, которые она предпочитает или игнорирует, раскрывают ее социальную или антисоциальную ориентацию.

Серийные убийцы именно здесь проявляют одну из своих особых характеристик – умение вести двойной образ жизни. Во многом они тщательно «скрывают себя»: меняют свой внешний вид, выбирают безвредные и мало-



заметные профессии (фермер, доктор, бизнесмен, школьный учитель, студент юридического факультета, заместитель шерифа, менеджер). Они могут выжидать днями, неделями, месяцами и даже годами, прежде чем ударить снова, все это время соблюдая совершенно обычный образ жизни [2, с. 153; 9, с. 174].

Черты правового и нравственного сознания человека охватывают мировоззрение, духовность, взгляды, убеждения, установки и ценностные ориентации. Правовым и моральным сознанием можно назвать умение лица уважать право, закон и мораль, добровольно выполнять обязанности, возложенные ими на человека.

Все лица, совершающие преступления, совершают акт правового беспредела и проявляют неуважение к закону, морали, правилам процветающим обществом. Но сознание серийных убийц в этом плане особенно искажено глубокими психологическими дефектами; управляемым неизвестной силой, им абсолютно безразлично общественное мнение, достоинство жертв, которые служат лишь инструментом для воплощения их своеобразных намерений и стремлений в реальность [9, с. 176; 11].

Социально-психологические характеристики – особенности личности, которые сформировались на базе ее психических состояний и процессов во время приобретения собственного социального опыта. Они определяют социальные реакции человека и порядок его жизни: направленности личности, ее мотивационную сферу, потребности и стремления, установки и интересы, то есть целую систему отношений человека к действительности.

Личность серийного убийцы обычно обладает выраженной асоциальной направленностью. Они – маргиналы, несмотря на то, что большинство все-таки хорошо умеет играть роль социально адаптированных людей; в них в полной мере проявляется психологическое отчуждение от людей и специфическое восприятие мира, который проходит через их своеобразную призму с учетом особенностей мотивационной сферы [11; 12, с. 4–5].

Выводы. Таким образом, мы видим, что личность серийного убийцы формируется преимущественно в возрасте 8-12 лет, но она может и не про-

явить себя при отсутствии соответствующих катализаторов; в основном это мужчины в возрасте от 20 до 30 лет, белокожие, гетеросексуалы, хотя встречаются и представители нетрадиционной ориентации; большинство имели сложное детство, росли в неблагополучных семьях, без должного воспитания, что в совокупности с другими факторами (физическими травмами, психическими расстройствами, стрессовыми ситуациями и т.д.) привело к «сбою» в их психике и, соответственно, повлияло на формирование своеобразных ценностных ориентаций и мотивационной сферы; организованный тип серийного убийцы искусно ведет двойной образ жизни с целью удовлетворения своих «нужд»; большинство убийц имели достаточно высокий уровень интеллекта, однако часто работали на низкоквалифицированных, малооплачиваемых должностях из-за серьезных психологических проблем, которые не позволяли проявить свой интеллектуальный потенциал, а также страдали от одиночества или разлада в семье. При этом можно привести и противоположные примеры: Тед Банди был студентом-юристом, Джон Уэйн Гейси – добропорядочным бизнесменом и активным политическим деятелем, Гэри Хайдник сумел получить немалое состояние на бирже и т.д.

Список использованной литературы:

1. Орбан-Лембрик Л.Е. Юридическая психология / Л.Е. Орбан-Лембрик, В.В. Кошинец. – Чернівці : Книги-XXI, 2007. – 448 с.
2. Энциклопедия серийных убийц / Г. Шехтер, Д. Еверіт – М. : «Крон-Пресс», 1998 г.
3. Смолий А. Немецкий невролог нашел участок мозга, отвечающий за насилие / А. Смолий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://sbio.info/page.php?al=nemetskij_nevrolog_nashe.
4. Что такое серийное убийство? Slaughter House. Маньяки и серийные убийцы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.serial-killers.ru/materials/chto-takoe-serijnoe-ubijstvo.htm>.
5. Лавров Н.Н. Маньяки: охотники на людей / Н.Н. Лавров. – Ростов н/Д : Феникс, 2008. – 252 с.

6. Александров Ю. Серійні вбивства: проблемні питання / Ю. Александров / Право України. – 2001. – № 10. – С. 94–98.

7. Специалисты загадочного «профиля»: Slaughter House. Маньяки и серийные убийцы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.serial-killers.ru/materials/speczialisty-zagadochnogo-profilija.htm>.

8. Модестов Н.С. Маньяки... Слепая смерть: Хроника серийных убийств / Н.С. Модестов. – OCR Палек, 1998 г.

9. Джужа О.М., Иванов Ю.Ф. Кримінологія / О.М. Джужа. – К. : Вид. Паливода А.В., 2006. – 264 с.

10. Иванов Ю.Ф. Кримінологія / Ю.Ф. Иванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.

11. Кримінологія: Загальна та Особлива частини / І.М. Даньшин, В.В. Голіна, М.Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravnyk.info/krmlg_5-1.html.

12. Охотники за умами. ФБР против серийных убийц / Джон Дуглас, Марк Олшейкер – М. : «Крон-Пресс», 1996 г.



УДК 342.9

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ

Юрий ДЕМЬЯНЧУК,

кандидат юридических наук,

докторант кафедры административного права и процесса и таможенной безопасности
Университета государственной фискальной службы Украины

Summary

In the course of the research, the author analyzed the features of modern legislation, in the sphere of counteraction and prevention of corruption in the public service of Ukraine. The main principles of counteracting corruption in the civil service are defined and classified. The possible means of improving Ukrainian legislation in the sphere of moral and ideological measures are also grounded.

Key words: counteracting corruption, preventing corruption, fighting corruption.

Аннотация

В ходе исследования автором проанализированы особенности современного законодательства в сфере противодействия и предотвращения коррупции в государственной службе Украины. Определены и классифицированы основные принципы противодействия коррупции в госслужбе. Также обоснованы возможные средства усовершенствования украинского законодательства в сфере морально-идеологических мероприятий.

Ключевые слова: противодействие коррупции, предотвращение коррупции, борьба с коррупцией.

Постановка проблемы. Вопрос эффективных средств противодействия и предотвращения коррупции является одной из важнейших проблем, которые пытается решить современная Украина. Актуальность данного вопроса обусловлена тем, что коррупция углубляет и провоцирует общественные кризисные явления, подрывает имидж государства на мировой арене, негативно влияет на микро- и макроэкономические процессы, препятствует установлению конструктивного диалога между властью и ответственностью, разрушает основы развития правового государства и гражданского общества. Поэтому разработка и внедрение мероприятий антикоррупционного направления является одной из первоочередных задач современного права.

На пути к реализации этой задачи сделано немало шагов: принято новое антикоррупционное законодательство, ряд нормативно-правовых актов, направленных на предотвращение и противодействие коррупции; ведется постоянный диалог с мировым сообществом по выработке эффективных механизмов противодействия и преодоления коррупции; осуществляются научные исследования по вопросам предотвращения коррупции и борьбы с ней; формируется публицистика антикоррупционного характера. Несмотря на это, коррупция продолжает оставаться одной из актуальных проблем украинского общества.

Целью статьи является исследование основных направлений предотвращения и противодействия коррупции на государственной службе с целью дальнейшей наработки конструктивных предложений по решению проблем коррупции в Украине.

Изложение основного материала. Вопросы предотвращения и противодействия коррупции имеют место в работах многих исследователей. Так, государственно-правовой механизм противодействия коррупции изучал М.Ю. Бездольный. А.С. Хмара сосредоточил свое внимание на противодействии коррупции со стороны обществу, И.В. Печенкин – со стороны органов принуждения. Криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции исследовал Н.И. Мельник. Р.А. Кулаковский определил проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией.

Несмотря на широкий диапазон научных исследований, недостаточно изученным остается вопрос мероприятий по предотвращению и противодействию коррупции на государственной службе, в то время как эта сфера общественной деятельности в значительной мере определяет направление развития государства.

Стремление украинского общества преодолеть коррупцию и минимизировать ее общественно-политические последствия стало основополагающим

направлением современной стратегии развития Украины. Достижение успеха в этом процессе является предпосылкой для демократических преобразований в государстве, укрепления национальной безопасности, роста его экономического потенциала, формирования у общества доверия к власти, улучшения благосостояния граждан Украины.

В условиях интеграции Украины с европейским и мировым сообществом одними из важных аспектов современной государственной правовой политики являются реформирование и совершенствование системы предотвращения и противодействия коррупции.

Государственная служба характеризуется как одна из наиболее благоприятных сфер для возникновения коррупционных рисков. С целью их нейтрализации разрабатываются и предлагаются к внедрению разнонаправленные мероприятия, что в конечном итоге должно привести к усилению добропорядочности власти в Украине.

Совершенствование антикоррупционного законодательства Украины, образование новых антикоррупционных институтов обусловило в последнее время коренные изменения национальной системы предотвращения и противодействия коррупции, что в свою очередь требует учета этих обстоятельств также в организации деятельности государственных служащих, создания новых ведомственных эффективных ме-



ханизмов снижения уровня коррупции, обеспечения условий для добросовестного поведения лиц, уполномоченных на выполнение функций государства.

Анализ научных работ О.М. Костенко [6, с. 157], И.Л. Машковской [10, с. 70], Ю.П. Мирошник, Е.Д. Скулиш [13, с. 115] и информационно-методических материалов [4] позволил классифицировать меры антикоррупционного характера на государственной службе, объединив их по группам следующих направлений: адаптационное, обеспечение прозрачности и гласности, карательное, организационно-управленческое, правовое, превентивное, социально-экономическое.

Как свидетельствует анализ результатов работ, наибольшее количество мер по преодолению коррупции в государственной службе объединяет в своем составе организационно-управленческое направление. Также значительное внимание исследователи уделяют таким вопросам предотвращения и противодействия коррупции, как обеспечение прозрачности и гласности государственной службы. Можем предположить, что указанный подход к данному вопросу был обусловлен особенностями социально-экономических, политических, правотворческих процессов, условия которых и определили основную направленность антикоррупционных мер. Однако последствия коррупции имеют не только экономические и социальные проблемы. Она также влияет на общественную мораль, разрушает духовные и культурные ценности индивида и социума, препятствует формированию идейных ориентиров нации и народа, деформирует ментальность, приводя к углублению в обществе морально-идеологического кризиса. Такой кризис имеет всепроникающий характер, он охватывает все общественные и государственные институты, в том числе и государственную службу.

С тем, что в украинском обществе в целом и на государственной службе в частности существует морально-идеологический кризис, согласились 82,4% респондентов социологического исследования организации «Transparency International», которое проводилось в течение 2016 г. Однако когда опрашиваемым предложили ранжировать по степени значимости пути преодоления коррупции на государственной службе

и в органах местного самоуправления, то анкетированные отдали такому пункту, как формирование общественной и управленческой морали, третье и четвертое места из семи возможных, а определению государственной, национальной и управленческой идеологии – последние три места [4]. Первые две позиции в рейтинге заняли такие пути преодоления коррупции, как повышение уровня материального благосостояния государственных служащих и обеспечение для них социальных гарантий.

Очевидно, что респонденты недооценивают роль нравственности и идейной стойкости в процессе преодоления коррупции на государственной службе, ставя на первые позиции материальное и социальное обеспечение. Собственно, такая точка зрения опрошенных является практически обоснованной: при низком уровне заработной платы и незначительных социальных гарантиях лица, призванные выполнять функции государства, не способны достойно обеспечить себя и свою семью, поэтому часто обращаются к незаконным способам «наживы».

Однако такое утверждение справедливо только для государственных служащих V–VII категорий должностей, чье материальное вознаграждение за выполненную работу редко позволяет жить на уровне выше среднего. На самом деле масштабные и общественно опасные коррупционные правонарушения осуществляются государственными служащими высших категорий должностей, чьи заработная плата и социальные гарантии обеспечивают безбедную жизнь. Казалось бы, при таких обстоятельствах уровень нравственности и идеологической направленности при выполнении своих профессиональных обязанностей таких госслужащих должен быть высоким. Зато моральные и идеологические убеждения являются искаженными и не играют для них роли ограничителей [11].

Анализируя внедрение антикоррупционной реформы Украины как целостной категории, стоит отметить, что в государстве на этапе существенного реформирования дает о себе знать направление на искоренение коррупции, в частности, путем нормирования антикоррупционной политики как базовой составляющей реформы. Антикоррупционная политика Украи-

ны включает в себя ряд положений по предотвращению и противодействию коррупции, которые содержатся в действующих актах законодательства, подзаконных нормативно-правовых актах и образуют определенную иерархически упорядоченную систему, которая состоит из соответствующих подсистем. Так, В.М. Соловьев, анализируя базы данных отечественных законодательных и нормативно-правовых актов, делает вывод, что антикоррупционная правовая база в Украине на данном этапе является «достаточно разветвленной и объемной: ее образуют примерно 30 основных законов <...> и более 50 подзаконных нормативно-правовых актов антикоррупционного направления» [14, с. 255].

Главным документом, который определяет основные направления антикоррупционной борьбы, механизмы преодоления этой проблемы, а также критерии и этапы реализации государственной антикоррупционной политики, стал Закон Украины «Об основах государственной антикоррупционной политики в Украине (Антикоррупционная стратегия) на 2014–2017 годы» от 14 октября 2014 г. № 1699-VII. Новопринятая стратегия, определяющая приоритеты государственной антикоррупционной политики до 2018 г., реализация которых создаст основу для дальнейших реформ в этой сфере, позволит устранить одну из основных причин неудовлетворительного состояния реформ в сфере антикоррупционной политики в Украине – их фрагментарность, несовершенство институциональной и законодательной антикоррупционной инфраструктуры [3].

Вместе с тем в составе пакета нормативно-правовых актов, регулирующих основные шаги противодействия коррупции, были приняты Закон Украины «О Национальном антикоррупционном бюро Украины», Закон Украины «О предотвращении коррупции» (который определяет принципы формирования, мониторинга, координации внедрения антикоррупционной политики, привлечения институтов и организаций гражданского общества, представителей бизнеса к этим процессам; регулирует превентивную деятельность государственного механизма, направленную на устранение возможностей и стимулов для коррупционного поведения как в публичном, так и в частном секторах, а также предусматривает деятельность



Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции как ключевого элемента институционального обеспечения государственной антикоррупционной политики), Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно определения конечных выгодополучателей юридических лиц и публичных деятелей». Кроме того, указом Президента Украины от 14 октября 2014 г. № 808/2014 создан Национальный совет по вопросам антикоррупционной политики как совещательный орган при Президенте Украины, деятельность которого направлена на полноценное и эффективное выполнение им своих конституционных полномочий в указанной сфере.

Отдельные механизмы противодействия коррупции регламентируются в Законе Украины «О прокуратуре», Законе Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно неотвратимости наказания за отдельные преступления против основ национальной безопасности и коррупционные преступления» (Закон о заочном осуждении).

Основными антикоррупционными мерами, которые осуществляет государство на постоянной основе, в соответствии с требованиями действующего законодательства [1] являются такие:

- ограничение на использование служебных полномочий или своего служебного положения;
- ограничение относительно совместительства и совмещения с другими видами деятельности;
- ограничение относительно получения подарков;
- предотвращение получения неправомерной выгоды или подарка и обращения с ним;
- ограничение совместной работы близких лиц;
- специальная проверка лиц, претендующих на занятие должностей, связанных с выполнением функций государства в органах госслужбы;
- ограничение после прекращения деятельности, связанной с выполнением функций государства в органах госслужбы;
- финансовый контроль;
- соблюдение требований закона и этических норм поведения государственных служащих;

– предотвращение и урегулирование конфликта интересов;

– защита лиц, оказывающих помощь в предотвращении и противодействии коррупции;

– запрет на получение льгот, услуг и имущества органами госслужбы;

– прозрачность и доступ к информации.

Из вышеизложенного можем сделать вывод, что на законодательном уровне заложены основные пути эффективной антикоррупционной политики. Однако практика показывает несколько проблем, мешающих эффективной реализации этой политики. Так, небольшая доля привлеченных к административной ответственности чиновников не останавливает госслужащих совершать коррупционные деяния, дает основания полагать об использовании судом недостаточно жесткой позиции относительно коррупционных деяний, а также о возможности ослабления ответственности в результате использования различных подходов к квалификации преступления. Таким образом, сложность преодоления коррупции сегодня связана также с тем, что в таких противоправных деяниях заинтересованы не только представители органов власти, но и бизнесмены и рядовые граждане. Люди склонны дать взятку, даже если ее не требуют, с целью иметь государственное решение в свою пользу как можно быстрее.

Таким образом, имплементация базовых антикоррупционных актов позволит сформировать систему предотвращения и противодействия коррупции, что в свою очередь существенно уменьшит остроту проблемы коррупции [3].

Поэтому вполне естественной выглядит потребность вместе с социально-экономическими, правовыми, организационно-управленческими, карательными, превентивными направлениями борьбы с коррупцией на государственной службе использовать меры, характер которых определялся бы морально-идеологическим направлением.

Морально-идеологические мероприятия антикоррупционного направления должны реализовываться с учетом таких основных принципов: законности, гласности и прозрачности, перманентности, целеустремленности, привлечения общественности к процессу реализации нравственно-идеологических антикор-

рупционных мер, соблюдения векторов консолидации украинского общества и евроинтеграции государства, патриотизма и детерминации национальных интересов, соответствия приоритетным направлениям государственных антикоррупционных мер [7, с. 35].

Подытоживая сказанное, необходимо отметить, что организационно-правовые меры в определенной степени обеспечили предупреждение и противодействие коррупции среди госслужащих. Вместе с тем эта деятельность требует дальнейшего совершенствования, обеспечения комплексного сочетания профилактических, предупредительных и правовых мер, направленных как на безусловное соблюдение норм действующего антикоррупционного законодательства, так и на устранение причин и условий, создающих благоприятную почву для совершения коррупционных правонарушений в сфере служебной деятельности.

Также следует констатировать, что уровень недоверия общества к власти остается высоким. Учитывая это, следует стратегически и тщательно подходить не только к нормализации механизмов корректного функционирования государственных аппаратов, введению превентивных аспектов и мер исправительного характера, но и к созданию действенных механизмов психологического, ментального воспитания населения, что, безусловно, повлияет на положительный результат в будущем.

Таким образом, можно выделить следующие механизмы обеспечения реализации концептуальных мероприятий в практической плоскости:

1) политический (наличие политической воли к преодолению коррупции всеми возможными демократическими мерами, в том числе морально-идеологическими; формирование и реализация четкой государственной антикоррупционной политики; компромиссное сотрудничество по вопросу преодоления коррупции всех политических сил);

2) экономический (обязательный учет ежегодных расходов на финансирование мероприятий из государственного бюджета и местных бюджетов; привлечение средств от отечественных и международных донорских организаций путем подготовки проектов, направленных на реализацию мероприятий);

3) нормативно-правовой (подготовка и принятие Верховной Радой Укра-



ины, центральными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления в пределах их компетенций нормативно-правовых актов антикоррупционного характера);

4) организационный (Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины формируют законодательное и нормативно-правовое обеспечение реализации мероприятий; центральные органы исполнительной власти в пределах своих полномочий обеспечивают выполнение законодательных и нормативно-правовых актов, направленных на реализацию концептуальных морально-идеологических антикоррупционных мер; другие органы исполнительной власти, местные государственные администрации и органы местного самоуправления обеспечивают достижение тактических целей);

5) кадровый (привлечение к реализации концепции специалистов в сферах юриспруденции, педагогики, психологии, социологии, PR-технологий, маркетинга, политологии, государственного управления и местного самоуправления).

Выводы. Преодоление коррупции в органах госслужбы является одной из первоочередных задач украинского общества, поскольку существующие проявления коррупции негативно влияют на уровень поступлений денежных средств в государственный бюджет, на эффективность деятельности государственных органов и их рейтинг.

В системе изменений антикоррупционного законодательства Украины можно выделить несколько этапов, первый из которых, по нашему мнению, заключается в распространении уголовной ответственности на большую часть коррупционных правонарушений (внесение изменений в Уголовный кодекс Украины и Уголовный процессуальный кодекс Украины), внесении изменений в антикоррупционный закон относительно жестких требований к финансовому контролю государственных служащих и так далее.

Последующие этапы реформирования антикоррупционного законодательства должны предусматривать предоставление независимости и самостоятельности специализированным антикоррупционным органам, деятельность которых направлена именно на сектор государственного управления.

В итоге отметим, что меры противодействия коррупции на государ-

ственной службе должны применяться в комплексе с антикоррупционными мерами социально-экономического, правового, превентивного, карательного, организационно-управленческого характера. Только при таком тандеме предотвращение и противодействие коррупции будут действительно эффективными и результативными. Сущность, цели, задачи, принципы формирования и реализации нравственно-идеологических мер должны быть закреплены в законах Украины. Ожидаемый результат реализации – повышение эффективности борьбы с коррупцией путем нравственного возрождения и идеологического становления украинского народа.

Список использованной литературы:

1. Альтернативний звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара, А.В. Кухарук та ін.] ; за заг. ред. А.В. Волошиної. – К., 2015. – 268 с.

2. Боднарчук О.Г. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній кримінально-виконавчій службі України : [монографія] / О.Г. Боднарчук. – К. : Центр учбової літератури, 2016. – 462 с.

3. Борцевич П.С. Відповідальність службовців як чинник зміцнення управління державною владою / П.С. Борцевич, Д.О. Бінов // Юридичний вісник. – 2013. – № 1(26). – С. 56–60.

4. Візуалізація даних індексу 2014 // Офіційний веб-сайт TRANSPARENCY INTERNATIONAL Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014/scheme.html>.

5. Дементов В.О. Особливості забезпечення соціальної відповідальності державної служби в контексті демократичних перетворень / В.О. Дементов // Публічне управління: теорія та практика. – 2013. – № 1(13). – С. 196–201. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2013-1/index.html>.

6. Костенко О.М. Про світоглядні основи розбудови прогресивного правопорядку в Україні (до методологічної дискусії у вітчизняній юриспруденції) /

О.М. Костенко // Право України. – 2015. – № 8. – С. 167–185.

7. Лавренюк Ю.Ф. Пріоритетні напрями антикорупційної політики України / Ю.Ф. Лавренюк // Державне управління. – 2014. – № 1(1). – С. 35–37.

8. Маліновська В.М. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності / В.М. Маліновська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 58–65.

9. Марчук М.П. Основні напрями державної політики щодо протидії корупції в Україні / М.П. Марчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/3/111.pdf>.

10. Машковська І.Л. Антикорупційні ініціативи та шляхи їх реалізації в Україні / І.Л. Машковська // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією. – 2008. – № 19. – С. 138–144.

11. Молдован Е.С. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект / Е.С. Молдован [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10mesmia.pdf>.

12. Середюк В.В. Функції юридичної відповідальності в правовій науці України та Польщі / В.В. Середюк // Соціологія права. – 2011. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dspace.nbu.gov.ua/handle/123456789/39602>.

13. Скулиш В.Є. Сутність та значення корупції як кримінально-правового явища / В.Є. Скулиш // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 714. – С. 115–119.

14. Соловійов В.М. Запобігання і протидія корупції в державному управлінні України : [монографія] / В.М. Соловійов. – К. : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2012. – 508 с.

15. Терещук М.М. Юридична відповідальність: теоретико-правовий аналіз / М.М. Терещук // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2015. – № 2/2(12). – С. 18–21.

16. Яшина Ю.В. Актуальні проблеми дисциплінарної відповідальності державних службовців України / Ю.В. Яшина // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2013. – № 1(10). – С. 64–69.



УДК 351.74(477)

МЕТОДЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРАВОВОМУ НИГИЛИЗМУ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

Александра ДЯКОВА,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин
факультета № 6

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

Modernity has set Ukraine a lot of challenges that need to be implemented for the successful establishment of the rule of law. Unfortunately, among these problems holds legal nihilism, which is inherent not only ordinary citizens but also many social groups. Not an exception and organs of the National Police of Ukraine, where the spread of legal nihilism also affected. Methodology counteract the legal nihilism in the police takes priority. The article provides a view on the formation of what constitutes «legal nihilism countermeasures» to further develop methods themselves.

Key words: legal nihilism, methods of counteraction, combating legal nihilism, legal nihilism in the police, overcome the legal nihilism.

Аннотация

Современность поставила перед Украиной много сложных задач, которые необходимо реализовать для успешного становления правового государства. К сожалению, среди таких проблем имеет место и правовой нигилизм, который присущ не только рядовым гражданам, но и многим социальным группам. Не стали исключением и органы Национальной полиции Украины, которые проблема распространения правового нигилизма также затронула. Методология противодействия правовому нигилизму в деятельности полиции приобретает приоритетное значение. В статье приводится точка зрения по формированию смысла понятия «методы противодействия правовому нигилизму» с целью дальнейшей разработки самих методов.

Ключевые слова: правовой нигилизм, методы противодействия, противодействие правовому нигилизму, правовой нигилизм в полиции, преодоление правового нигилизма.

«Каждый призван и обязан подавлять гидру произвола и беззакония, где только она осмеливается поднимать свою голову; каждый, пользующийся благами права, должен, в свою очередь, также поддерживать по мере сил могущество и авторитет закона – словом, каждый есть прирожденный борец за право в интересах общества.

Рудольф фон Иеринг [1]

Постановка проблемы. Современное состояние развития Украины, характеризующееся стремлением достичь стандартов демократического, социального и правового государства, с одной стороны, и низкий уровень и деформация правосознания и правовой культуры, с другой, можно считать переходным этапом построения европейского государства, которое сталкивается со многими трудностями. Эти проблемы напрямую связаны с диаметрально противоположными тенденциями, которые не позволяют правовым процессам выходить на более качественный уровень развития.

Вопрос преодоления проявлений правового нигилизма в современных условиях становится более актуальным еще и в связи с кардинальными рефор-

мами органов государственного управления, которые имеют место в Украине. Ведь, как отмечает Г.П. Климова, особенностями нигилизма является его проявления не только среди населения, но и в официальных государственных структурах и правоохранительных органах, что значительно усложняет процессы борьбы с ним [2, с. 109–110].

Целью статьи является исследование методов противодействия правовому нигилизму, который находит свое проявление в правоприменительной деятельности полиции Украины.

Изложение основного материала. Термин «методы» в теории права определяют по-разному. В философском словаре метод (от греч. Methods – буквально «путь к чему-либо») в общем смысле – способ достижения цели, определенным образом упорядоченная деятельность [3, с. 258]. Большой толковый словарь современного украинского языка определяет методы как прием или систему приемов, применяемых в какой-либо области деятельности [4, с. 543]. С юридической точки зрения методы рассматривают как способы воздействия нормы права на общественные отношения [5, с. 617].

Древние греки, когда ввели в научный оборот понятие метода – «методос», хотели подчеркнуть важность способа исследования космоса, то есть явлений природы, человеческого общества, Вселенной. Они видели в методе подход к изучаемым объектам, планомерный путь научного познания и установления истины.

Среди ученых существуют различные точки зрения по поводу толкования термина «методы». Так, Д.Н. Бахрах понимает под методом способы, средства и приемы достижения определенной цели, выполнение поставленных задач. Методы деятельности являются средствами осуществления целей, методы управления – средствами, способами, приемами целенаправленного воздействия на управляемую социальную систему. Понятие метода, прежде всего, связано с деятельностью, с процессом. Однако не с любой деятельностью, а с целенаправленной. Такая деятельность выступает как совокупность приемов, способов достижения желаемого результата [6, с. 74–75].

С.С. Алексеев в своем исследовании методологии юридической науки утверждает, что метод – это совокупность принципов, правил и приемов



деятельности, направленных на достижение определенных целей [7, с. 17].

В.М. Корельский утверждает, что методом правового регулирования является совокупность приемов юридического воздействия на поведение человека, произведенных в результате длительного человеческого общения [8, с. 184]. То есть автор утверждает, что понятие методов тождественно понятию приемов. А.Б. Венгеров также отождествляет понятие метода, но с другим термином – «способы», говоря, что методы обеспечения законности – это политические, организационные и другие способы обеспечения действия права [9, с. 364]. Похожего мнения придерживаются и А.В. Петришин и М.В. Цвик, которые, исследуя методологию правовой науки, утверждают, что метод – это способ познания, формулировка научных гипотез, проверки доказательности выводов с помощью различных конкретных средств и приемов [10, с. 26]. Но в данном определении подразумевается не только отождествление с понятием «способ», но и комплексный характер метода, который реализуется с помощью приемов и средств.

Н.И. Матузов и А.В. Малько, анализируя систему методов науки государства и права, приводят более комплексное и широкое толкование самого понятия «метод». Под методом науки понимается совокупность приемов, средств, принципов и правил, с помощью которых обучающийся постигает предмет, получает новые знания. Метод – это подход к изучаемым явлениям, предметам и процессам, планомерный путь научного познания и установления истины. Как отметил английский историк и социолог Г. Бокль, «во всех высших отраслях знания самую большую сложность представляет не открытие фактов, а открытие верного метода, согласно которому законы и факты могут быть установлены» [11]. Поэтому авторы отмечают системность и комплексность понятия «метод», который понимают как систему различных подходов, способов, принципов, процессов, которые в совокупности обеспечивают достижение поставленной цели.

Исследование методов противодействия правовому нигилизму стоит начать с их начальной квалификации в зависимости от источников возник-

новения и форм проявления правового нигилизма.

Нигилизм возникает как результат неудовлетворенности субъекта своим социально-правовым статусом, неподходящим, по его мнению, собственным возможностям. В целом нигилизм выступает в теоретической (идеологической) и практической форме. Он различен в разных слоях и группах общества, зависит в определенной степени от таких факторов, как возраст, пол, национальное происхождение, вероисповедание, должностное положение, образование [11, с. 265].

Ю.Ю. Бугаенко в своем исследовании [12] выделяет среди разнообразия форм правового нигилизма такие:

1) прямые умышленные нарушения действующих законов и других нормативно-правовых актов, которые составляют огромный лагентный массив уголовно наказуемых деяний, а также гражданских, административных и дисциплинарных проступков. Злобный, корыстный криминал – наиболее грубый и опасный вид правового нигилизма, наносящий неисчислимый, не поддающийся точному определению вред обществу – физический, материальный, моральный [13];

2) преступность – мощный катализатор правового нигилизма, мрачная зона которого стремительно расширяется, захватывая все новые и новые сферы влияния. Кроме теневой экономики, которая была и раньше, возникла теневая политика, невидимые кланы и группы давления. Злоумышленники не боятся законов, умело обходят их, используя разного рода правовые «дыры» и «щели». Действуют вполне легально или полулегально;

3) распространенное массовое несоблюдение и неисполнение юридических предписаний, когда субъекты (граждане, должностные лица, государственные органы, общественные организации) попросту не соотносят свое поведение с требованиями правовых норм, а стремятся жить и действовать по «своим правилам»;

4) большой вред правопорядку, интересам личности и общества наносит и обычное воровство – устаревшая черта национального быта славянских народностей [14].

Н.И. Матузов добавляет к этим формам еще и войну законов, издание про-

тиворечивых, параллельных или даже взаимоисключающих правовых актов, которые как бы нейтрализуют друг друга, тратя напрасно свою силу. Нередко подзаконные акты становятся «надзаконными». Принятые в большом количестве юридические нормы не стыкуются, плохо синхронизированы. В результате возникают острые коллизии, разрыхляется «правовое поле», на котором легко вырастает правовой нигилизм. А также происходит замена законности политической, идеологической или прагматической целесообразностью, выходы различных официальных должностных лиц и органов, общественных групп и сил на неправое поле деятельности, стремление реализовать свои интересы вне рамок Конституции или в «разреженном правовом пространстве», то есть начинают жить опять-таки не по законам, а «по понятиям» [11, с. 267].

В.В. Черней с философской точки зрения утверждает, что «наиболее распространенными формами проявления правового нигилизма в Украине является нарушение действующего законодательства, негативное отношение к существующей системе права, игнорирование требований Конституции, нарушения прав и свобод человека, конфронтация между ветвями власти, коррупция, организованная преступность, политический и правовой радикализм и популизм, несовершенство правотворчества и недостатки в правоприменении и правоохранительной деятельности. Они мешают демократическим преобразованиям в нашем обществе, тормозят процесс развития правового государства, в современных условиях угрожают ее политической независимости и суверенитету» [15, с. 131].

В частности, в правоохранительной и правоприменительной деятельности правовой нигилизм находит свои проявления несколько по-другому. В сфере правоприменительной деятельности правовой нигилизм может проявляться в затягивании решений, в игнорировании закона на основе собственного понимания справедливости и целесообразности того или иного решения, на основе противопоставления общегосударственных и ведомственных интересов, в восприятии закона как чего-то второстепенного по сравнению с инструкциями и распоряжениями непосредственного начальника [16].



В сфере правоохранительной деятельности показателям правового нигилизма является игнорирование процессуальных требований и ограничений, несанкционированное использование специальных технических средств для наблюдения за гражданами, односторонне-обвинительный подход к лицам, подозреваемым в совершении правонарушений, фальсификация доказательств и т.п. [17, с. 87].

Итак, обобщая изложенную выше информацию, можно утверждать, что понятие «метод» следует понимать как совокупность способов, приемов, принципов, идей, знаний, которые обеспечивают достижение субъектом использования метода поставленных целей и цели.

Причин социального нигилизма достаточно большое количество, но останавливаясь именно на правовом нигилизме как виде социального, стоит отметить, что к причинам его распространения относят:

1) исторические предпосылки, связанные с бесправностью человека, самодержавием, авторитаризмом, беззаконием, репрессиями и тому подобным [18, с. 121];

2) «...нестабильность национального законодательства, частые и иногда бессистемные и хаотические его изменения, неумение или нежелание спрогнозировать возможные негативные последствия законов, которые принимаются. Фактически отсутствует квалифицированная правовая экспертиза новых актов. Очень часто это приводит к тому, что законы и подзаконные акты в процессе их реализации дают результат, противоположный тому, на который рассчитывал законодатель» [19, с. 53];

3) кризисное становления общества [20, с. 77];

4) конечно же, особой украинской причиной правового нигилизма является чрезвычайный уровень коррупции и, как результат, абсолютное недоверие граждан власти [21, с. 237].

Кроме причин возникновения правового нигилизма, можно выделить такую категорию, как условия роста последнего. Так, к условиям следует относить наличие на определенном этапе общественного развития совокупности факторов, обеспечивающих не возникновение, а именно распространение

такого негативного явления, как нигилизм. Условиями можно считать политическую, социальную и экономическую нестабильность в стране; низкий уровень правовой культуры и правосознания (который может выступать как причиной, так и условием), отсутствие действенных механизмов преодоления правового нигилизма; социально-психологический синдром («Решить личную проблему без взятки, знакомств и влиятельного пресса очень трудно, фактически невозможно») [22, с. 221].

А.В. Волошенюк, непосредственно исследуя проблемы правового нигилизма в постсоветском обществе, в конструкции своего исследования вовсе не осветил методы преодоления такого кризисного положения. Зато автор акцентирует внимание на механизме преодоления правового нигилизма, который видит как систему мероприятий различной направленности и характера [17].

Обобщая, следует утверждать, что методом противодействия правовому нигилизму является специфическая совокупность способов, приемов, принципов, идей, мероприятий, знаний и механизмов, использование и реализация которых позволит повлиять на общество с целью снижения уровня правового нигилизма среди населения. Так, специфичность метода заключается в векторах влияния или на устранение причин распространения правового нигилизма, или на уменьшение количества благоприятных условий его развития. Также специфика проявляется в различных субъектах использования методов. Это может быть государство в лице органов государственной власти, как законодательных органов, так и судебных, исполнительных (особенно правоохранительных), общество или территориальная община, объединение граждан, юридические или физические лица (непосредственно индивиды), а также различные социальные группы – судьи, полицейские, юристы и т.п.

Общие подходы к преодолению развития правового нигилизма среди населения бесспорно имеют большое значение в сфере преодоления такого негативного явления в обществе. Но, как известно, распространение правового нигилизма среди органов, непосредственно осуществляющих правоприменительные и правоохрани-

тельные функции, приводит не только к повышению его уровня в этой социальной группе, но и создает благоприятные условия; кроме того, еще и является причиной распространения правового нигилизма в обществе.

А.В. Петрушин констатирует, что борьба с деформацией правового сознания должна рассматриваться как приоритетное направление деятельности компетентных государственных органов и общества в целом. На уровне государственной политики должен быть разработан комплекс специальных средств противодействия деформации правосознания, в частности правовому нигилизму. К таким направлениям следует отнести: завершение конституционной, правовой, административной, судебной реформ; преодоление политического и экономического кризиса; повышение роли и эффективности суда; совершенствование организации и обеспечения эффективности функционирования системы правоохранительных органов; организацию системы правового воспитания и образования, эффективную профилактику правонарушений; качественную подготовку и переподготовку юридических кадров и др. [10, с. 548].

Стоит обратить внимание именно на разработку методов противодействия правовому нигилизму в деятельности полиции, которая должна способствовать искоренению правового нигилизма из обыденности общественных и правоприменительных отношений. Такие методы должны стать фундаментом для разработки путей противодействия правовому нигилизму во всех сферах общественной жизни.

Выводы. Сама природа методов противодействия правовому нигилизму в органах Национальной полиции Украины является довольно сложным явлением. Понимание методов не должно ограничиваться лишь целью уменьшения количества благоприятных условий и искоренения причин распространения правового нигилизма в полиции. Разработка их должна служить основой для создания высоко нравственного и идеологизированного (в правовом поле) населения с высоким уровнем правовой культуры. Кроме этого, стоит отметить, что хотя методы принуждения, которые чаще всего используются в системе государственно-



го управления, и имеют преимущество перед другими методами, в контексте преодоления правового нигилизма должен использоваться как основной метод убеждения.

Так, обобщение всех подходов, средств и способов противодействия правовому нигилизму и их систематизация в сочетании с различными рычагами воздействия на общество в целом, отдельные социальные группы и рядовых граждан должны стать залогом развития демократического и правового Украины с высоким уровнем правовой активности и правовой культуры.

Список использованной литературы:

1. Иеринг Р. фон. Борьба за право / Доктора Рудольфа фон-Игеринга ...; Пер. с нем. П. П. Волкова. – М. : Изд. К. П. Солдатенкова: тип. Грачева и К., 1874. – 77, [3] с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://elar.urfu.ru/bitstream/10995/186/1/135134.pdf>.
2. Клімова Г.П. Правовий нігілізм як форма деформації правосвідомості / Г.П. Клімова // Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого». – 20113. – № 5. – С. 105–112.
3. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] : 170 000 слів / автор, кер. проекту, гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1428 с.
5. НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. Юридична енциклопедія. Т. 3:К – М [Текст]. – К. : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М.П. Бажана, 2001. – 792 с.
6. Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления / Д.Н. Бахрах. – Пермь : Изд-во Пермск. ун-та, 1978. – 102 с.
7. Проблемы теории государства и права: Учеб-П 78 ник / Под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1987. – 448 с.
8. Теория государства и права / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА–ИНФРА • М), 2002. – 616 с.
9. Теория государства и права / А.Б. Венгенров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
10. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
11. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 512 с.
12. Бугаенко Ю.Ю. Правовой нигилизм как деформированный тип правовой культуры / Ю.Ю. Бугаенко // Историческая и социально-образовательная мысль. – 2014. – № 5.
13. Мазутов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – М. : Триада ЛТД, 2003. – 204 с.
14. Хойман С.Е. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России / С.Е. Хойман // Государство и право. – 1991. – № 1. – С. 121–123.
15. Черней В.В. Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В.В. Черней. – Київ, 1999. – 151 с.
16. Туманов В.А. О правовом нигилизме / В.А. Туманов // Сов. государство и право. – 1989. – № 10. – С. 25–26.
17. Волошенюк А.В. Правовой нигилизм в постсоветском обществе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / А.В. Волошенюк. – Харьков, 2000. – 199 с.
18. Ряшко В., Ряшко О. Нігілізм як антипод правової культури та деформації правосвідомості / В. Ряшко // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. – 2014. – № 782. – С. 118–122.
19. Мелех Л. Правовий нігілізм як інваріант української правосвідомості / Л. Мелех // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів : ЛьвДУВС, 2012. – С. 48–55.
20. Макарова О. Правовий нігілізм і правовий ідеалізм: реалії сьогодення / О. Макарова // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 1(157). – С. 76–78.
21. Шитий С., Бондаренко А. Причини правового нігілізму та шляхи його подолання в Україні / С. Шитий // Підприємство, господарство і право. – 2017. – № 2 – С. 235–239.
22. Ряшко О. Соціальні фактори і чинники та їх вплив на негативний імідж міліції / О. Ряшко // Проблеми державотворення та правотворення в Україні (в контексті порівняльного правознавства та права на приватність): матеріали круглого столу. – Л. : ЛьвДУВС, 2009. – С. 218–225/



УДК 343.375

ФОРМИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АГРАРНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ С УЧЕТОМ КОНЦЕПЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Владимир ЕФИМОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Summary

The article studies the problems of the formation of the state agrarian policy of Ukraine taking into account the concept of counteraction to economic crime. The shortcomings in the organization and conduct by law enforcement agencies of Ukraine of measures to counter economic crimes in the basic sectors of the economy (agro-industrial complex) are caused by internal factors that are combined with regulatory problems. Legislatively, the issue of the responsibility of specific individuals for carrying out export-import operations with strategic raw materials through off-shore zones has not been resolved. Such a regulatory act, in the first place, should be the Law of Ukraine «On Counteracting Economic Crime». Where the specific composition will be clearly defined according to the Criminal Code of Ukraine, and the issue to the subjects that should counteract economic crime is resolved. Only after carrying out these actions, it will be expedient to conduct a dialogue on the formation of a full-fledged state agrarian policy on the basis of the concept of counteraction to economic crime.

Key words: state agrarian policy, agro-industrial complex, economic security, economic crimes, state programs, concept of counteraction to economic crime.

Аннотация

В статье исследуются проблемы формирования государственной аграрной политики Украины с учетом концепции противодействия экономической преступности. Недостатки в организации и проведении правоохранительными органами Украины мероприятий по противодействию экономическим преступлениям в базовых отраслях экономики (агропромышленный комплекс) вызваны внутренними факторами, которые сочетаются с проблемами нормативно-правового характера. В законодательном порядке не решена проблема ответственности конкретных лиц за проведение через оффшорные зоны экспортно-импортных операций со стратегическим сырьем. Для вывода экономики Украины из тени, кроме мероприятий специального характера, необходимо внести изменения в действующие или разработать новые нормативно-правовые акты. Таким нормативно-правовым актом, в первую очередь, должен быть Закон Украины «О противодействии экономической преступности». Где будут четко определены конкретные составы согласно Уголовному кодексу Украины, а также урегулирован вопрос к субъектам, которые должны осуществлять противодействие экономической преступности. Только после проведения указанных действий будет целесообразным вести диалог о формировании полноценной государственной аграрной политики на основе концепции противодействия экономической преступности.

Ключевые слова: государственная аграрная политика, агропромышленный комплекс, экономическая безопасность, экономические преступления, государственные программы, концепция противодействия экономической преступности.

Постановка проблемы. В условиях нарушившейся системы внутренних и внешних политических взаимоотношений, оказывающих значительное влияние на экономику Украины, особенное значение приобретает развитие системы защиты экономической безопасности в агропромышленном комплексе Украины.

Углубление дестабилизирующих процессов в экономике определяет более широкое внедрение в практику программ экономической безопасности в аграрном секторе Украины, также требует серьезных научных разработок, направленных на привлечение и адаптация международного опыта. Здесь же огромное практическое и теоретическое значение имеет установление возможных направлений обеспечения экономической безопас-

ности в агропромышленном комплексе Украины.

Цель статьи. В этой публикации внимание автора будет нацелено на раскрытие новых подходов к формированию государственной аграрной политики Украины с учетом концепции противодействия экономической преступности.

Анализ исследований и публикаций. Анализ публикаций, статистические данные, отчетные материалы министерства аграрной политики и продовольствия, правоохранительных органов, которые были посвящены исследованиям государственного регулирования экономики в агропромышленном комплексе Украины и обеспечению экономической безопасности агропромышленного комплекса как составляющей части национальной безопасности

Украины, в отношении противодействия экономическим преступлениям позволяют сделать выводы о том, что обозначенная сфера при значительной массе исследований остается одной из самых незащищенных сфер экономики Украины в аспекте формирования экономической безопасности. Исходя из вышесказанного, задачей исследования определено формирование государственной аграрной политики Украины с учетом концепции противодействия экономической преступности.

Среди исследований необходимо отметить работы: К.В. Антонова, С.В. Андрусенка, А.И. Берлача, В.И. Василичука, В.Я. Горбачевского, Э.А. Дидоренка, А.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, Я.Ю. Кондратьева, В.С. Кубарева, М.И. Камлыка, И.П. Козаченка, В.В. Киличука, В.В. Матвийчука, Д.Й. Ники-



форчука, В.Л. Ортынского, М.А. Лавренчука, В.И. Литвиненка, В.И. Лебеденка, К.Н. Ольшевского, И.В. Сервецкого, Р.Л. Степанюка, О.С. Тарасенка, Н.Н. Перепелицы, В.Д. Пчелкина, Г.В. Черевко, А.И. Федчака та др. Для достижения целей исследования в основном будут использованы структурно-системный и сравнительно-правовой методы.

Изложение основного материала исследования. С экономической точки зрения специалистами в основу аграрной политики государства необходимо заложить концепцию паритета доходов сельскохозяйственных производителей с доходами сотрудников других отраслей экономики, а также концепцию эффективного использования ресурсов [1].

В целом существуют оптимальные экономические хозяйственные механизмы, позволяющие заставить развиваться любую отрасль экономики. В данном случае поражающим фактором является наличие экономической преступности, которая как болезнь разрушает позитивную динамику базовых отраслей экономики (АПК).

Несмотря на принятые за последние 10-15 лет организационно-правовые меры по противодействию экономической преступности, достичь политических сдвигов в ее прекращении не удалось. Не устранены социальные, экономические и политические предпосылки, способствующие проявлению экономической преступности. Причиной этого является торможение в проведении экономических реформ, а также низкая эффективность деятельности правоохранительных органов. Изменить ситуацию, обеспечив результативную деятельность соответствующих государственных структур по противодействию экономической преступности, возможно при использовании комплексного и научного обоснования единой концепции действий. При ее подготовке необходимо предусмотреть системный подход к решению проблемы, приоритетные направления и комплекс мер, направленных на ликвидацию причин и условий, порождающих это антисоциально-экономическое явление [2].

Экономико-правовой анализ проблем регулирования предпринимательской, управленческой, финансовой и внешнеэкономической деятельности подтверждает необходимость совер-

шения нормативно-правовых актов по ряду вопросов регулирования финансово-хозяйственных процессов.

Преступления экономической направленности, которые совершаются на предприятиях АПК, имеют ряд характерных черт, обусловленных спецификой производственно-хозяйственной деятельности данных объектов экономики. Современная криминогенная ситуация в сфере АПК характеризуется следующими признаками: ростом числа выявленных преступлений, наличием значительного количества латентной преступности; распространенностью организованной преступной деятельности; значительным материальным убытком, причиняемым криминальными посягательствами.

Изучение способов осуществления исследуемой категории преступлений показало, что они отличаются значительным разнообразием, особенной утонченностью, активной адаптацией преступников к новым формам и методам предпринимательской деятельности. Приведенные данные, которые характеризуют личность преступников, необходимо учитывать при выявлении, предупреждении и документировании анализируемой категории преступлений, организации надлежащего оперативного обслуживания.

Проведенное исследование позволило определить низкую эффективность деятельности оперативных подразделений Национальной полиции в противодействии экономическим преступлениям в исследуемой сфере. Большинство исследователей свидетельствуют о необходимости обеспечения оперативных подразделений научно обоснованными рекомендациями по борьбе с преступностью в сфере сельского хозяйства по всем направлениям их деятельности [3, с. 41].

Для выявления обстоятельств, которые способствовали совершению преступлений, необходимо учитывать следующие из них: бесхозяйственность; небрежное отношение служебных и материально-ответственных лиц к своим обязанностям, связанным с обеспечением сохранности имущества; нарушение правил учета материальных ценностей и денежных средств и отчетности; нарушение правил контроля (ведомственного, госфининспекции, аудита); нарушение правил отраже-

ния в документах количественных и качественных показателей о материальных ценностях; нарушение правил списания имущества на разнообразные потери в процессе производства, сохранения, транспортировки, реализации имущества (естественные отходы, порча и др.); нарушение правил транспортировки грузов; недостатки охраны материальных ценностей; нарушение принципа подбора работников за деловыми и морально-этическими качествами; избежание ответственности служебных лиц и других работников, которые допускают нарушения, которые приводят к преступным посягательствам на имущество; нарушение принципа оплаты труда в зависимости от ее количества и качества (невплаты, задержания зарплаты, незаслуженные материальные поощрения и тому подобное) и др. [4, с. 193].

Эффективная организация планирования работы по противодействию экономическим преступлениям в АПК возможна только на основе всестороннего представления оперативного работника о производственной, финансово-хозяйственной и другой деятельности субъектов ведения хозяйства, которого можно достичь только при правильно организованном информационном обеспечении. Территориальная разбросанность предприятий АПК, выход на внешнеэкономический уровень некоторых из них, наличие в этой системе действий высокоорганизованных преступных формирований обуславливают необходимость в наивысшем уровне взаимодействия разных оперативных подразделений Национальной полиции Украины, постоянном обмене информацией между ними в интересах организации действенного планирования работы в исследуемой сфере [5, с. 33].

Способы совершения вышеуказанных преступлений следует классифицировать по полноте структуры, субъективному составу, форме вины, в зависимости от инструментов реализации преступного замысла, масштаба преступной деятельности, положения, полномочий и места профессиональной деятельности соучастников преступления. В соответствии с разработанной криминалистической классификацией субъектов указанных преступлений выделяют такие их информационные группы, как: дирекция фондов; начальники



(руководители) структурных подразделений на местах; начальники региональных отделений; начальники отделов бухгалтерского и финансового учета, финансово-экономических отделов; начальники управлений; руководители научно-исследовательских учреждений и государственных инспекций и др. [6, с. 34].

Для обеспечения эффективности противодействия экономической преступности непосредственно в агропромышленном комплексе, а также сбережения бюджетных средств, которые выделяются на развитие агропромышленного комплекса, необходим надлежащий уровень взаимодействия с подведомственными организациями министерства аграрной политики и продовольствия, исполнительными органами, которые реализуют государственную социально-экономическую политику в сфере сельского хозяйства. Активная работа оперативных подразделений по наработке оперативных позиций, налаживание взаимодействия со всеми контролирующими организациями и государственными органами, задействованными в сфере реализации государственных программ развития агропромышленного комплекса, позволит вовремя получать оперативно значимую информацию для выявления и прекращения экономических преступлений [7, с. 67].

Проведенный экономико-правовой анализ проблем регулирования предпринимательской, управленческой, финансовой и внешнеэкономической деятельности подтверждает необходимость совершенствования нормативно-правовых актов из ряда вопросов регулирования финансово-хозяйственных процессов. Анализируя принятые за годы существования Украины как самостоятельного государства законодательные и нормативные акты, выступления руководителей нашего государства, можно сделать вывод об отсутствии понимания в Украине необходимости системного подхода к борьбе с экономической преступностью. Нечасто ими связываются проблемы противодействия правонарушениям служебных лиц органов власти и управления с борьбой с экономической преступностью. В последние годы ученые нашего государства излагают идею легализации прибылей экономических преступников. В то же

время легализация означает узаконивание противоправной деятельности, ведь под легализацией в криминологии понимают устранение причин и условий, которые приводят к совершению преступлений, то есть создание условий, которые обеспечивают возможность и необходимость выполнения в государстве действующих норм законодательства. Экономическая преступность нарушает баланс общественной политики распределения, поскольку путем противоправных деяний значительная группа руководителей хозяйствующих субъектов получает материальную выгоду за счет других работников, которые честно зарабатывают незначительные средства для обеспечения собственного физического существования. Фактически они вынуждены обеспечивать путем уплаты налогов и обязательных платежей социальную стабильность и благополучие государства, чем успешно пользуются экономические преступники. Таким образом, экономическая преступность серьезно противостоит благополучию граждан государства, которые представляют основу ее функционирования. Поэтому предпосылкой для налаживания нормальной жизнедеятельности Украины является способность правоохранительных органов эффективно противодействовать и бороться с экономической преступностью [8, с. 34].

Выводы. Недостатки в организации и проведении правоохранительными органами Украины мероприятий по противодействию экономическим преступлениям в базовых отраслях экономики (агропромышленный комплекс) вызываются внутренними факторами, которые сочетаются с проблемами нормативно-правового характера. В законодательном порядке не решена проблема ответственности конкретных лиц за проведение через оффшорные зоны экспортно-импортных операций со стратегическим сырьем. Для вывода экономики Украины из тени, кроме мероприятий специального характера, необходимо внести изменения в действующие или разработать новые нормативно-правовые акты. Таким нормативно-правовым актом, в первую очередь, должно быть Закон Украины «О противодействии экономической преступности». Где будет четко определены конкретные составы согласно Уголовному кодексу Украины, а также урегулирован вопрос

к субъектам, которые должны осуществлять противодействие экономической преступности. Только после проведения указанных действий будет целесообразным вести диалог о формировании полноценной государственной аграрной политики на основе концепции противодействия экономической преступности.

Список использованной литературы:

1. Черевко Г.В. Державне регулювання економіки в АПК / Г.В. Черевко. – К.: Знання, 2006. – 339 с.
2. Комплексне обґрунтування концепції протидії економічній злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/12120124/ekonomika/kompleksne_obgruntuvannya_kontseptsiyi_protidiyi_ekonomichniy_zlochinnosti#172.
3. Ефимов В. Особенности организационно-правового регулирования оперативно-розыскного противодействия экономическим преступлениям в агропромышленном комплексе Украины / Владимир Ефимов // *Legea si Viata*. – 2016. – № 12/2(300). – С. 38–41.
4. Ефимов В.В. Особливості оперативного обслуговування АПК України в сучасних умовах / В.В. Ефимов // *Науковий вісник ДДУВС: Зб. наук. праць*. – 2015. – Спецвипуск № 1(76). – С. 189–196.
5. Ефимов В. Особенности планирования работы по предупреждению хищений бюджетных денежных средств в агропромышленном комплексе Украины / В. Ефимов // *Legea si Viata*. – 2016. – № 11/2. – С. 31–33.
6. Ефимов В. Особенности криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины / В. Ефимов // *Legea si Viata*. – 2017. – № 2. – С. 30–34.
7. Ефимов В. К исследованию теоретико-методологических основ формирования экономической безопасности агропромышленного комплекса как составляющей части национальной безопасности Украины / В. Ефимов // *Legea si Viata*. – 2017. – № 3. – С. 65–68.
8. Ефимов В. Особенности криминалистических характеристик экономических преступлений в аграрных комплексах России, Белоруссии и Украины / В. Ефимов // *Legea si Viata*. – 2017. – № 2. – С. 30–34.



УДК 343.2

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ РАБОТНИКОВ ТАМОЖЕННОЙ СФЕРЫ УКРАИНЫ

Инна ЕФИМОВА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Университета таможенного дела и финансов

Summary

The article is devoted to the study of the issue of assessing the formation of the criminal law policy to ensure the safety of workers in the customs sphere of Ukraine with the proposal of possible ways of improvement on the basis of theoretical studies. It is noted that the essence of the criminal legal policy for managing the safety of customs personnel can be defined as the implementation of a system of measures aimed at reducing the level of occupational risk to a realistic minimum. This activity goes beyond the departments of work with personnel and concerns all management structures. If data are established that indicate a real threat to the lives of customs workers, measures are taken to protect them personally and their close relatives, as well as housing and property. If necessary, the housing and property of persons taken under protection, at the expense of the local budget, are equipped with fire and burglar alarms, their phone numbers and state license plates of their vehicles are replaced. Operative and technical means can also be used in accordance with the Law of Ukraine «On Operative-Search Activity». The procedure for implementing security measures and restoring the rights of persons taken under protection are regulated by special regulatory enactments.

Key words: state policy, ensuring the safety of workers in the customs sphere, legislation in the sphere of protection of customs employees, security measures.

Аннотация

Статья посвящена изучению вопроса оценки формирования уголовно-правовой политики обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины с предложением возможных путей совершенствования на основе теоретических исследований. Отмечается, что сущность уголовно-правовой политики управления безопасностью персонала таможенного дела можно определить как осуществление системы мер, направленных на снижение уровня профессионального риска к реально возможному минимуму. Эта деятельность выходит за рамки отделов по работе с персоналом и касается всех управленческих структур. Если будут установлены данные, свидетельствующие о реальной угрозе жизни работников таможенного дела, принимаются меры по личной охране их и их близких родственников, а также жилья и имущества. В случае необходимости жильё и имущество лиц, взятых под защиту, за счет средств местного бюджета оборудуются средствами противопожарной и охранной сигнализации, заменяются номера их телефонов и государственные номерные знаки принадлежащих им транспортных средств. Могут также применяться оперативно-технические средства в соответствии с Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Порядок реализации мер безопасности и вопросы восстановления прав лиц, взятых под защиту, регулируются специальными нормативными актами.

Ключевые слова: государственная политика, обеспечение безопасности работников таможенной сферы, закондательство в сфере защиты работников таможенной сферы, меры безопасности.

Постановка проблемы и актуальность исследования.

Формирование нового социально-экономического устройства нашего государства, становление и трансформация государственных институтов сопровождаются значительным количеством проблем. Объективная сложность и субъективные просчеты при проведении масштабных реформ детерминировали интенсификацию уголовных процессов и преобразование преступной деятельности в социальную практику, которая приобретает новый системный характер за счет активного установления коррумпированных связей и проникновения во властные структуры. Складывается практика совершения насильственных преступлений против сотрудников правоохранительных органов и суда.

Кардинально изменился и правовой статус работников таможенного дела. Меняются правовые условия административно-правовых и уголовно-процессуальных средств противодействия преступности. В частности, с принятием УПК Украины нормативное закрепление получил соревновательный процесс, значительно расширились права защиты, а судебная стадия стала решающей в уголовном производстве, поскольку на ней сосредоточены усилия сторон по выяснению обстоятельств дела.

Расширение прав защиты, создание со стороны криминальных группировок разветвленной системы коррумпированных связей и оказания давления на правоохранительные органы значительно усложняет вынесение объективных и обоснованных приго-

воров. Значительно активизировалась деятельность по совершению провокаций, попыток незаконного давления на работников таможенного дела. Нарушения таможенного законодательства по перемещению товаров через таможенную границу Украине наносит значительный материальный ущерб, не происходит пополнения бюджет.

В периодических изданиях, в частности электронных, акцентируется внимание на неотложной потребности создания надлежащих условий обеспечения безопасности отмеченных лиц для осуществления судопроизводства и выполнения правоохранительными органами их полномочий, а также участия в криминальном судопроизводстве субъектов криминальной процессуальной деятельности, которые бы обеспечивали их надежную защиту от



преступных воздействий, угроз и посягательств на жизнь, здоровье, жилье или имущество при выполнении ими своих обязанностей и отвечали бы международно-правовым стандартам в отрасли прав человека (Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (принята 29 ноября 1985 года резолюцией 40/30 Генеральной Ассамблеи ООН).

В научной литературе Украины и стран ближнего зарубежья акцентируется внимание на том, что в последнее время принят ряд нормативных актов, которые создают нормативную базу уголовно-правовой политики обеспечения безопасности судей, работников суда и правоохранительных органов и лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве. В Украине это Законы «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», «Об обеспечении безопасности лиц, которые участвуют в криминальном судопроизводстве», соответствующие положения Законов Украины «О статусе судей», «О прокуратуре», «О Национальной полиции», «О Службе безопасности Украины», «Об оперативно-розыскной деятельности», Кодекса Украины об административных правонарушениях, Криминального, Криминального процессуального кодекса Украины.

К сожалению, приходится констатировать, что направление обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины является наименее исследованным среди персонала других правоохранительных органов. Опрос практических работников таможенного дела Украины позволяет подчеркнуть важность обеспечения личной безопасности при выполнении служебных обязанностей, поскольку практически все опрошиваемые работники указывают на то, что сталкиваются с угрозами физического воздействия. Поэтому актуальным является вопрос оценки формирования уголовно-правовой политики обеспечения безопасности сотрудников таможенных органов.

Анализ исследований и публикаций. Анализ публикаций, статистические данные, отчетные материалы правоохранительных органов, которые были посвящены исследованию обеспечения безопасности сотрудников правоохранительных органов, в первую очередь работников таможенной

сферы Украины, позволяют сделать выводы о том, что обозначенная сфера при значительной массе исследований остается одной из самых несовершенных сфер. Исходя из вышесказанного, задачей исследования определено изучение вопроса оценки формирования уголовно-правовой политики обеспечения безопасности работников таможенной сферы Украины с предложением возможных путей совершенствования на основе теоретических исследований. Среди исследований необходимо отметить работы: К.В. Антонова, А.М. Бандурки, Р.С. Белкина, В.Д. Берназа, Э.А. Дидоренка, А.Ф. Долженкова, И.П. Козаченко, В.С. Кузьмичева, С.С. Овчинского, А.С. Овчинского, В.Л. Оргинского, Ю.Ю. Орлова, Н.А. Погорельского, Н.Н. Перепелицы, В.Д. Пчолкина, В.А. Силукова, М.В. Салтевского, В.В. Шендрика, І.Р. Шинкаренка та др. Для достижения целей исследования в основном будут использованы структурно-системный и сравнительно-правовой методы.

Цель статьи. В этой публикации внимание автора будет нацелено на раскрытие положений формирования уголовно-правовой политики обеспечения безопасности сотрудников таможенных органов Украины.

Изложение основного материала исследования. Работник таможенного дела Украины является представителем государственного органа. Должностные лица таможенного дела находятся под защитой закона. Законом гарантируется защита жизни, здоровья, чести и достоинства, имущества этих должностных лиц и членов их семей от преступных посягательств, других противоправных действий. Влияние в любой форме, без признаков преступления, на должностных лиц таможенного дела с целью препятствования выполнению ими служебных обязанностей или принятия неправомερных решений влечет за собой наложение штрафа на граждан в размерах, предусмотренных действующим законодательством. Неповиновение законному распоряжению или требованию работника таможенного органа Украины, оскорбление, угроза нанесения телесных повреждений, побоев или иных насильственных действий в отношении работника таможенного дела влечет за собой наложение штрафа на граждан в определенном законодатель-

ством размере или в случае, если по обстоятельствам дела, с учетом личности нарушителя, применение этих мер будет признано недостаточным, – административный арест на срок до 15 суток.

В случае необходимости могут использоваться специальные меры обеспечения безопасности должностных лиц таможенного дела. Основаниями для принятия специальных мер обеспечения безопасности должностного лица таможенного дела может быть информация о реальной угрозе жизни, здоровью или имуществу этого лица. Влияние в любой форме, без признаков преступления, на должностных лиц таможенных органов с целью препятствования выполнению ими служебных обязанностей или принятия неправомερных решений влечет за собой наложение штрафа на граждан в размерах, предусмотренных действующим законодательством [1].

Работники таможенных органов Украины являются представителями государственного органа, поэтому правовое положение их регулируется статьями III и VII разделов Закона Украины «О государственной службе» от 16.12.1993 г. Более конкретно это отражено в статьях 156-163 Таможенного кодекса Украины. Законом гарантируется защита жизни, здоровья, достоинства, имущества работников таможенных органов и членов их семей от преступных покушений и других противоправных действий. Поскольку законные требования работников таможенных органов Украины являются обязательными для выполнения, то неповиновение законному распоряжению или требованию работника таможенного органа Украины при исполнении им служебных обязанностей влечет наложение на виновных административного штрафа. Оскорбление работника таможенного органа Украины при исполнении им служебных обязанностей, если это не влечет за собой уголовной ответственности, наказывается наложением административного штрафа. Угроза совершения насильственных действий в отношении работника таможенного дела может быть квалифицирована как покушение на уголовное преступление и подлежит уголовному наказанию.

Сегодня в таможенных органах создана служба собственной безопасности, одним из направлений деятель-



ности которой является осуществление правовой защиты работников таможенных органов. Кроме правовой защиты, важное значение имеет решение вопросов по материальному и социальному обеспечению работников таможенных органов [2].

Для обеспечения безопасности работников таможенного дела, как и для работников суда и других правоохранительных органов и их близких родственников, неприкосновенности жилища, а также сохранности их имущества с учетом конкретных обстоятельств могут быть применены в соответствии с законодательством такие меры:

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача оружия, средств индивидуальной защиты и оповещения об опасности;
- 3) использование технических средств контроля и прослушивания телефонных и иных переговоров, визуальное наблюдение;
- 4) временное размещение в местах, обеспечивающих безопасность;
- 5) обеспечение конфиденциальности данных об объектах защиты;
- 6) перевод на другую работу, направление на обучение, замена документов, изменение внешности, переселение в другое место жительства.

Основаниями и поводами для принятия специальных мер обеспечения безопасности являются:

- 1) данные, свидетельствующие о наличии реальной угрозы их жизни, здоровью или имуществу;
- 2) поводом для принятия специальных мер обеспечения безопасности работника суда или правоохранительных органов и его близких родственников может быть:

- заявление работника или его близкого родственника;
- обращение руководителя соответствующего государственного органа;
- получение оперативной и иной информации о наличии угрозы жизни, здоровью, жилью и имуществу лиц, подлежащих защите [3].

Что касается задач этой деятельности, то приоритетное значение приобретают следующие [4]:

- 1) создание на максимально возможном уровне безопасных условий выполнения служебных обязанностей работниками таможенного дела и без-

вредных условий жизнедеятельности;

- 2) формирование у работников таможенного дела комплекса соответствующих профессионально-психологических установок, обучение стратегии, тактике и методам обеспечения личной безопасности;

- 3) создание действенной системы профессиональной защиты личного состава. Эта деятельность имеет комплексный характер и предусматривает решение в своем единстве многих экономических, правовых, социальных, психологических и других вопросов, связанных с профессиональной деятельностью работников правоохранительных органов.

Деятельность по обеспечению личной безопасности работников таможенного дела непосредственно связана со всеми элементами управления персоналом: отбор и прием кадров, оценка их деятельности, вознаграждение, обучение и тому подобное.

Исследуя мнения ученых, можно сделать вывод, что сущность управления безопасностью персонала таможенного дела можно определить как осуществление системы мер, направленных на снижение уровня профессионального риска к реально возможному минимуму. Эта деятельность выходит за рамки отделов по работе с персоналом и касается всех управленческих структур. Обязательным условием эффективности этой деятельности является учет ряда факторов, которые в своей совокупности определяют личную безопасность работников правоохранительных органов: специфику условий, содержания и форм профессиональной деятельности; степень профессиональной защищенности работника, в том числе наличие специальных мер материально-технического, управленческого характера, целенаправленной работы с личным составом в этом направлении; степень общей подготовленности работника и наличие у него специальных знаний и умений по обеспечению личной безопасности при решении профессиональных задач или в ситуациях, связанных с профессиональной деятельностью. Реализация этого направления на практике дает возможность реально улучшить выполнение работниками своих профессиональных задач, изменить их отношение к профессиональным обязанностям, сократить время потерь вслед-

ствие профессиональных несчастных случаев, избежать расходов, связанных с каждым несчастным случаем или болезнью, а главное – сохранить жизни и здоровье работников таможенного дела Украины [4].

Выводы. Сущность уголовно-правовой политики управления безопасностью персонала таможенного дела можно определить как осуществление системы мер, направленных на снижение уровня профессионального риска к реально возможному минимуму. Эта деятельность выходит за рамки отделов по работе с персоналом и касается всех управленческих структур. Если будут установлены данные, свидетельствующие о реальной угрозе жизни работников таможенного дела, принимаются меры по личной охране их и их близких родственников, а также жилья и имущества. В случае необходимости жилье и имущество лиц, взятых под защиту, за счет средств местного бюджета оборудуются средствами противопожарной и охранной сигнализации, заменяются номера их телефонов и государственные номерные знаки принадлежащих им транспортных средств. Могут также применяться оперативно-технические средства в соответствии с Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности». Порядок реализации мер безопасности и вопросы восстановления прав лиц, взятых под защиту, регулируются специальными нормативными актами.

Список использованной литературы:

1. Курило Т.В. Митне право України / Т.В. Курило. – Львів : Новий світ-2000, 2007. – 240 с.
2. Правовий та соціальний захист працівників митних органів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/synopsis/pravo/part1/009.htm>.
3. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 6. – Ст. 36.
4. Суббот А.І. Безпека правоохоронних органів та особиста безпека їх співробітників / А.І. Суббот [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/17277/%C0>.



УДК 343.2

СУБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, КОТОРЫЕ ЗАКЛЮЧАЮТСЯ В ПРИНЯТИИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ, ОБЕЩАНИЯ ИЛИ ПОЛУЧЕНИИ НЕПРАВОМЕРНОЙ ВЫГОДЫ

Максим ЖЕЛИК,

аспирант кафедры уголовного права и процесса
Учебно-научного института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The research paper studies the issue of criminal liability for accepting proposal, promise or receipt of illegal. Article is devoted research of the form of fault of the crimes provided by articles 354 (p. 3, 4), 368, 368-3 (p. 3, 4), 368-4 (p. 3, 4), 369-2 (p. 2, 3) of the Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of structuration of the subjective party of this crimes is carried out. Attention applies on organic connection of subjective side of crime with other elements of corpus delict. Determined that the subjective side is characterized only by direct intent. Author analyzes the content of the intellectual and volitional aspects of the guilt, with which these crimes committed, and also investigates the motive and purpose of their commission. The optional signs of the subjective side of corpus delicti, provided by articles 354 (p. 3, 4), 368, 368-3 (p. 3, 4), 368-4 (p. 3, 4), 369-2 (p. 2, 3) of the Criminal Code of the Ukraine, are analyzed.

Key words: illegal benefit, cash, subjective side, direct intent, self-interested motive.

Аннотация

Исследуются вопросы уголовной ответственности за принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды. Статья посвящена исследованию формы вины преступлений, предусмотренных статьями 354 (ч. 3, 4), 368, 368-3 (ч. 3, 4), 368-4 (ч. 3, 4), 369-2 (ч. 2, 3) Уголовного кодекса Украины. Осуществлен обзор современных проблем структурирования субъективной стороны этих преступлений. Обращается внимание на органическую связь субъективной стороны преступления с другими элементами состава преступления. Определено, что субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Проанализировано содержание интеллектуального и волевого моментов умысла, с которым совершаются указанные преступления, а также исследованы мотив и цель их совершения. Анализируются факультативные признаки субъективной стороны составов преступлений, предусмотренных статьями 354 (ч. 3, 4), 368, 368-3 (ч. 3, 4), 368-4 (ч. 3, 4), 369-2 (ч. 2, 3) Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: неправомерная выгода, денежные средства, субъективная сторона, прямой умысел, корыстный мотив.

Постановка проблемы. Установление субъективной стороны состава преступления по ряду признаков имеет важное значение для квалификации преступления и назначения наказания, поскольку дает возможность оценить как преступника, так и степень тяжести преступления, а также отграничить преступное поведение от невинно причиненного вреда [1, с. 81]. «Особенность субъективной стороны преступления заключается в том, что она не только предшествует совершению преступления, формируясь в виде определенного отношения, мотива, плана преступного посяательства, но и «сопровождает» его внешнюю сторону от начала до конца преступных деяний, представляя собой своеобразный самоконтроль над поведением» [2, с. 143]. Относительная самостоятельность субъективной стороны заключается в том, что она порождает, регулирует и направляет объективную сторону преступления [3, с. 12–13].

Состояние исследования. В теории уголовного права особенности субъективной стороны составов преступлений, которые заключаются в принятии предложения, обещания или получении неправомерной выгоды, не анализировались в комплексе с учетом всех статей. Вместе с тем отдельно исследовались вопросы субъективной стороны составов преступлений в сфере профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг [4], злоупотреблением влиянием [5], подкупом работника предприятия, учреждения или организации [6]. В то же время считать исследование этой проблематики исчерпывающим невозможно, поскольку в контексте реформирования уголовного законодательства возникают вопросы, требующие научного осмысления и анализа.

Цель статьи. Таким образом, основной задачей этой статьи является анализ субъективной стороны составов преступлений, которые заключаются в

принятии предложения, обещания или получении неправомерной выгоды.

Изложение основных положений. Субъективную сторону преступления составляют вина, мотив, цель преступления, а также эмоциональное состояние лица в момент его совершения [7, с. 154]. Вина является основным признаком субъективной стороны состава преступления и характеризуется психическим отношением лица к совершенному действию или бездействию, а также его последствиям, выраженное в форме умысла или неосторожности (ст. 23 УК Украины). Она может быть непосредственно указана в уголовно-правовой норме, устанавливаться благодаря изложению диспозиции статьи в тексте УК Украины или быть следствием анализа определенных признаков состава преступления. В УК Украины указывается на две формы вины: умысел (ст. 24) и неосторожность (ст. 25), которые на законодательном уровне разделены на отдельные ее виды (умысел может быть прямым и косвенным; не-



сторожность заключается в преступной самонадеянности и преступной небрежности).

Следует отметить, что в диспозициях статей, регламентирующих уголовную ответственность за принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, законодатель не указывает на форму вины, что заставляет обращаться к толкованию их содержания (ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 УК Украины), а также применяемой в них терминологии. Однако в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 предусмотрено, что каждое государство-участник принимает законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для признания уголовно наказуемыми деяний, которые заключаются в вымогательстве или принятии публичным должностным лицом, любым лицом, которое руководит работой организации частного сектора или работает на любой должности, в такой организации, лично или через посредников, какого-либо неправомерного преимущества, если они совершены умышленно (п. «б» ст. 15, п. «в» ст. 21). Однако в вышеприведенной Конвенции ничего не говорится о форме вины преступлений, которые заключаются в принятии предложения или обещании неправомерной выгоды. В свою очередь, указывается, что обещание, предложение или предоставление неправомерного преимущества признаются уголовно-наказуемыми деяниями, при условии, если совершены умышленно (п. «а» ст. 15, п. «а» ст. 21) [8]. Зато в Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией от 27 января 1999 г. предусмотрено, что уголовно-наказуемым является умышленное совершение вымогательства или получения любыми должностными лицами, лицами, занимающими руководящие должности в частных предприятиях или работающих на них в любом качестве, неправомерного преимущества или принятие предложения или обещания предоставления соответствующего преимущества (ст. 3, 8).

Из анализа признаков объективной стороны исследуемых составов преступлений следует, что их можно совершить только с прямым умыслом:

1) эти преступления описаны как имеющие формальный (получение не-

правомерной выгоды) и усеченный склад (принятие предложения или обещания получить неправомерную выгоду, а также просьбу предоставить такую выгоду или предложение или обещание оказать влияние за предоставление неправомерной выгоды). Как в первом, так и втором случае форма вины определяется психическим отношением только к общественно-опасному деянию, поскольку в преступлениях с формальным составом преступные последствия «упущены», то есть не предусмотрены в диспозиции статьи, зато в преступлениях с усеченным составом уже начало выполнения деяния признается окончательным преступлением;

2) в диспозициях статей, предусматривающих уголовную ответственность за принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, присутствует корыстный мотив, поскольку совершение или не совершение каких-либо действий специальным субъектом (должностным лицом, лицом, являющимся работником предприятия, учреждения или организации, лицом, осуществляющим профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг) связано с неправомерной выгодой, а, как известно, корыстный мотив имеет место только в умышленных преступлениях [9, с. 357–358].

Однако для того, чтобы дать окончательный ответ, совершаются ли исследуемые преступления только с умышленной формой вины в виде прямого умысла, нужно проанализировать содержание интеллектуального и волевого критериев умысла. В свою очередь, интеллектуальный момент умысла совершения рассматриваемых преступлений характеризуется тем, что виновный, зная объем и особенности своей компетенции как совокупности прав и обязанностей, осознает, что принимает предложение, обещание или получает неправомерную выгоду без законных на то оснований, а также то, что его действия являются уголовно-наказуемыми (придумывает различные способы получения неправомерной выгоды, привлекает для этого третьих лиц как «подстраховку», заранее обдумывает оправдание в случае ее задержания и т.п.). Кроме того, преступник понимает, что использует свои

полномочия, авторитет или положение для совершения действий в интересах третьего лица, которое предложило или пообещало ему предоставить неправомерную выгоду или предоставило ее (например, содействие в решении вопроса о продлении срока инвалидности; быстрое оформление таможенных документов и снижение стоимости растаможки товара, изготовление справки о несудимости в сжатые сроки и т.п.). То есть у него есть четкое представление о совершаемом им деянии, а также о том, что оно противоречит положениям действующего законодательства и является уголовно-наказуемым.

В соответствии со ст. 24 УК Украины волевой момент умысла характеризуется желанием лица наступления общественно опасных последствий своего деяния (прямой умысел) или хотя и неохотой, но сознательным допущением их наступления (косвенный умысел). Преступления, которые заключаются в принятии предложения, обещания или получении неправомерной выгоды, описаны как имеющие формальный или усеченный состав. Поэтому волевой признак умысла ограничивается желанием совершения конкретного действия или бездействия [10, с. 358]. Иными словами, волевой момент умысла определяется желанием специального субъекта преступления получить неправомерную выгоду даже при отсутствии законных на то оснований. Для того, чтобы получить неправомерную выгоду, виновный уверяет лицо, которое ее предоставляет, что «решит» вопросы и сделает все действия в ее интересах.

В уголовно-правовой литературе по этому поводу отмечено, что совершение деяния является не чем иным, как причинением определенных последствий. Умысел – форма психического отношения не к собственно деянию, а к его социальной сущности, то есть к его последствиям [11 с. 27–28]. В частности, А.А. Пинаев является последовательным сторонником позиции важности и необходимости установления психического отношения лица к последствиям преступного деяния в любом составе преступления, в том числе и в формальном усеченном. Этот ученый обосновывает свою позицию тем, что в формальных и усеченных составах преступлений за их пределы выво-



дятся не последствия посягательства, а только их размеры, поскольку лицо, совершая соответствующее преступление, не только осознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, но и предусматривает его общественно опасные последствия, желая их наступления [12, с. 147]. Такая позиция не лишена рационального зерна, поскольку, как известно, беспоследственных преступлений не бывает, поскольку любыми преступными действиями всегда причиняется существенный вред. Поэтому психически здоровый человек должен осознавать, что причиняет вред в результате своих действий. Так, например, должностное лицо осознает, что, получая неправомерную выгоду и совершая соответствующие действия (бездействие), наносит ущерб интересам отдельных граждан и общества в целом, создает у них представление о возможности достижения желаемого результата путем подкупа, однако при этом не обращает на это внимания, поскольку стремится незаконно обогатиться (например, должностное лицо освобождает преступника от уголовной ответственности, и он, зная о своей безнаказанности, будет совершать новые преступления).

В практической деятельности известны случаи, когда у специального субъекта не было умысла на принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, однако он был спровоцирован с участием заявителя сотрудниками правоохранительных органов, совершивших искусственное воздействие с целью побудить его совершить соответствующее преступление. Европейский Суд по правам человека для отграничения провокации преступления от предусмотренных законом методов расследования отмечает, что нужно обращать внимание на то, было бы совершенное преступление без соответствующей провокации, подвергался ли обвиняемый воздействию с целью совершения преступления. Кроме того, следует выяснить, с какого момента органы власти начали проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивалось ли проведение мероприятий наблюдением, или совершение преступного деяния было спровоцировано и указывает, что проявление инициативы в отношении обвиняемого, наладка с ним связей, не яв-

ляется пассивным поведением правоохранительных органов при раскрытии преступления (пункт 58 Решения Европейского Суда по правам человека от 5 февраля 2008 по делу «Раманаускас против Литвы») [13].

Кроме того, в соответствии с требованиями Европейского Суда по правам человека правоохранительные органы должны иметь конкретные и объективные свидетельства, подтверждающие факт совершения обвиняемым конкретных шагов на совершение деяния, за которое он в дальнейшем преследуется. Любая информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление или совершенного преступления, должна быть такой, которая может быть проверенной (параграфы 38-42 решения по делу Банникова против России [14]).

В.И. Кучер утверждает, что объективная сторона состава преступления не отделена барьером от субъективной, что разделение преступного деяния на внешнюю и внутреннюю стороны – условно, поскольку в действительности содержание объективной стороны выражает ее субъективную сторону [15, с. 76]. Такая позиция является справедливой, поскольку учет только объективного критерия (факта принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды) является недостаточным, поскольку умыслом виновного должно охватываться желание получить неправомерную выгоду, без наличия которого в действиях лица не будет состава преступления (например, учитель ошибочно считает, что получает средства от ученика на покупку для него новой парты, тогда как имеет место его подкуп за содействие в успешной сдаче экзамена). По этому поводу также следует привести пример из судебной практики. Так, приговором Деснянского районного суда. Чернигова от 10 марта 2015 лицо было признано невиновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 354 УК Украины по следующим основаниям. Так, врач-онколог А. органом досудебного расследования обвинялся в том, что получил от М. неправомерную выгоду в виде денежных средств в сумме 4000 грн. за проведенную им хирургическую операцию ее отцу П. и выдаче им выписки-эпикриза из истории болезни по проведенному лечению П.

Однако, будучи допрошен в судебном заседании, обвиняемый свою вину в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 354 УК Украины, не признал и заверил, что при общении с дочерью больного никаких разговоров о деньгах за проведенное лечение у них не было. Кроме того, он сообщил, что 19 сентября 2014 к нему обратилась М. При общении он обратил внимание на то, что она вела себя несколько странно и неадекватно, поскольку голос ее дрожал, в разговоре она повторяла, что пришла решить вопрос, который остался незакрытым. После этого он увидел у нее в руке пачку денег, которыми она демонстративно размахивала и протягивала ему. В ответ на это он сказал: «Нет-нет, это ваше пожелание, я с вас ничего не требую». Он понял, что все виды медицинских услуг ее отцу им были предоставлены в полном объеме, а М. его подставляет, давая ему деньги, непонятно за что. Осознавая, что эти деньги могут быть замечены, а при определенных действиях М. краска на денежных купюрах может попасть на него или его одежду, вследствие чего ему потом будет трудно доказывать правоохранительным органам свою невиновность, он показал ей жестом руки положить деньги на стол. Это он сделал для того, чтобы она не размахивала перед ним денежными купюрами и не измазала его нанесенной на них краской. При этом он понимал, что если М. положит деньги на стол, то у него будет возможность не брать эти деньги, а обдумать ситуацию и принять правильное решение. После того как М. ушла, он, не пересчитывая, завернул деньги в бумагу, чтобы они не рассыпались, и выбросил их в корзину для мусора, после чего хотел посоветоваться с отцом, который работал в милиции, и обратиться с заявлением в правоохранительные органы о даче М. ему неправомерной выгоды. Однако когда он вышел из своего служебного кабинета, то был задержан работниками полиции [16].

Указанный приговор суда можно толковать двояко. В частности, с одной стороны, обвиняемый является справедливо оправдан, поскольку, как следует из его показаний, он не просил и не требовал неправомерной выгоды от М., а, наоборот, отказывался от нее и выбросил в мусорное ведро. Однако,



с другой стороны, не исключено, что врач-онколог мог в дальнейшем присвоить денежные средства, поскольку он выбросил их в мусорное ведро, а не через окно, не позвал других лиц в качестве свидетелей. Возможно, обвиняемый и просил предоставить ему неправомерную выгоду, однако во время ее передачи М. выдала себя своим поведением (волновалась, голос дрожал), и он понял, что нужно отказаться от первоначального замысла и обезопасить себя от попадания на него и одежду каких-либо следов, которые могли бы в дальнейшем быть использованы для его обвинения в совершении соответствующего преступления.

Однако такое решение суда базируется на нормах действующего законодательства, согласно которому обвинение не может основываться на предположениях. Все сомнения относительно доказанности вины лица истолковываются в его пользу (ст. 62 Конституции). Обвинительный приговор может приниматься только при условии доказательства в ходе судебного разбирательства виновности лица в совершении уголовного преступления, а в случае если это не доказано, то принимается оправдательный приговор (373 УПК Украины).

Мотив и цель, в отличие от вины, для одних составов преступления являются обязательными, для других – факультативными признаками [17 с. 225]. Что касается эмоционального состояния как признака субъективной стороны, то большинство эмоций находится за ее пределами именно потому, что совсем не влияют на формирование его признаков, или влияние их настолько мало, что не играет роли при формировании в сознании лица мотива совершения преступления; однако некоторым из них закон придает значение признака субъективной стороны (например, убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения) [18, с. 142]. Исходя из вышеприведенного, эмоциональное состояние при совершении преступлений, которые заключаются в принятии предложения, обещания или получения неправомерной выгоды, находится за пределами субъективной стороны исследуемых составов преступлений.

Следует отметить, что в диспозициях статей, предусматривающих

уголовную ответственность за принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды, хотя и не указывается на мотивы совершения преступления, однако анализ их содержания позволяет утверждать, что соответствующие посягательства имеют корыстный характер, поскольку должностное лицо, работник предприятия, учреждения или организации осуществляет профессиональную деятельность, связанную с предоставлением публичных услуг, и другие совершают или не совершают определенные действия в интересах определенного лица в связи с получением от него неправомерной выгоды. То есть, другими словами, если бы специальный субъект не получил такой выгоды, то он не совершал бы никаких действий в интересах другого лица (хотя это не всегда так, поскольку, например, врач в любом случае обязан осмотреть больного и при необходимости оказать медицинскую помощь, однако не исключено, что такие профессиональные обязанности могут быть ненадлежащим образом исполнены из-за того, что больной не предоставил неправомерной выгоды). Однако, в любом случае, стимулом для дальнейших действий субъекта является стремление незаконно обогатиться, то есть корыстный мотив.

Выводы. Подытоживая исследование субъективной стороны составов преступлений, которые заключаются в принятии предложения, обещания или получении неправомерной выгоды, следует отметить следующее: субъективная сторона рассматриваемых посягательств (ч. 3, 4 ст. 354, ст. 368, ч. 3, 4 ст. 368-3, ч. 3, 4 ст. 368-4, ч. 2, 3 ст. 369-2 УК Украины) характеризуется прямым умыслом (виновный осознает, что он принимает предложение, обещание или получает неправомерную выгоду без законных на то оснований, а также то, что его действия являются уголовно-наказуемыми) и корыстным мотивом.

Список использованной литературы:

1. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини : [навч. посібник] / [В.М. Стратонов, О.С. Сотула] ; за заг. ред. В.М. Стратонова. – К. : Істина, 2007. – 400 с.

2. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / О.Е. Радутний. – Харків, 2002. – 204 с.

3. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.

4. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням професійних послуг : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / М.В. Рябенко. – Київ, 2016 р. – 267 с.

5. Кочерова Н.О. Зловживання впливом: соціальна обумовленість криміналізації та характеристика складу злочину : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Н.О. Кочерова. Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2013. – 200 с.

6. Кашкаров О.О. Кримінально-правова характеристика одержання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи чи організації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / О.О. Кашкаров ; МВС України, Харк нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 17 с.

7. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 456 с.

8. Конвенція Організації Об'єднаних націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Ратифікація від 18.10.2006, підстава 251-16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/page.

9. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер. – 2006. – 704 с.

10. Соловйова А.М. Суб'єкт злочину та суб'єктивна сторона складу злочину примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / А.М. Соловйова // Дер-



жава і право: 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 17. – К. : Ін-т держави і права НАН України, 2002. – 548 с.

11. Никифоров Б.С. Об умысле по действующему уголовному законодательству / Б.С. Никифоров // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 26–36.

12. Пинаев А.А. Уголовное право Украины. Общая часть / А.А. Пинаев – Х. : Харьков юридический, 2005. – 664 с.

13. Справа «Раманаускас проти Литви» Рішення від 5 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viaduk.net/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/c48a563ee2b08a54c225758600379986?OpenDocument>.

14. Банникова (Bannikova) против Российской Федерации (Жалоба № 18757/06). Постановление суда. Страсбург. 4 ноября 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://minjust.ru/ru/press/news/bannikova-bannikova-protiv-rossiyskoy-federacii-zhaloba-no-1875706>.

15. Кучер В.І. Кримінально-правові проблеми вчинення злочинів способом особливо жорстокого поводження : монографія / В.І. Кучер. – К. : Азимут–Україна, 2004. – 120 с.

16. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 10 березня 2015 р. Справа № 750/13057/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43015943>.

17. Коржанський М.Й. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина: курс лекцій / М.Й. Коржанський. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.

18. Кримінальне право України: Загальна частина. / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та інші. – Київ – Харків : Юрінком-Інтер – Право, 2002. – 416 с.

УДК 343.3/.7:502.7(477)

РОДОВОЙ ОБЪЕКТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ ИЛИ ПОРЧИ ЗЕМЕЛЬ

Николай ИЩЕНКО,

аспирант кафедры уголовного права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Summary

The article analyzes the generic object of a crime under Art. 239 of the Criminal Code of Ukraine. Understanding the generic object of crime is important for the correct qualification of crimes and in formulating the titles of the corresponding section of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that a generic object of contamination or damage of lands are social relations in the field of the environment. Environment except the natural Environmental contains man-made material components, processes and phenomena.

Key words: generic object of a crime, crimes against the environment, land contamination, damage of lands.

Аннотация

В статье анализируются родовый объект состава преступления, предусмотренного ст. 239 Уголовного кодекса Украины. Понимание родового объекта преступления важно для правильной квалификации преступлений и при формулировании названия соответствующего раздела Особенной части Уголовного кодекса Украины. Доказывается, что родовым объектом загрязнения или порчи земель являются общественные отношения в сфере окружающей среды. Окружающая среда, кроме окружающей природной среды, содержит искусственно созданные человеком материальные компоненты, явления и процессы.

Ключевые слова: родовый объект состава преступления, преступления против окружающей среды, загрязнение земель, порча земель.

Постановка проблемы. В науке уголовного права Украины вопрос родового объекта, на который посягает преступление, предусмотренное ст. 239 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, является дискуссионным. Наиболее сложным в дискуссионном плане в теории уголовного права является вопрос об определении родового объекта преступлений против окружающей среды, как и объекта преступления в целом [1, с. 45]. Эта дискуссия является частью общей проблемы определения родового объекта преступлений против окружающей среды. В то же время вопрос о родовом объекте преступлений против окружающей среды имеет важное значение как для квалификации таких преступлений, отграничения их от смежных преступлений и других правонарушений, так и для решения некоторых вопросов усовершенствования законодательства, среди которых, в частности, – уточнение названия и содержания раздела VIII Особенной части УК Украины «Преступления против окружающей среды».

Состояние исследования. Вопрос о том, на какой родовый объект посягает преступление, предусмотренное ст. 239 УК Украины, исследовали, в частности, С.Б. Гавриш, А.А. Дудоров, А.В. Криштевич, В.К. Матвейчук, Н.И. Мельник, А.М. Шульга и др. В их исследованиях сформулировано, по крайней мере, четыре определения такого объекта (подробнее они будут рассмотрены ниже). Однако в предыдущих исследованиях эти группы определений родового объекта преступления, предусмотренного ст. 239 УК Украины, не были комплексно исследованы. В.К. Матвейчук, уделив достаточное внимание структуре общественных отношений [22, с. 43–49], недостаточно исследовал понятие «окружающая среда», утверждая, что в последнее время используется никем и ничем не подтвержденное понятие «окружающая среда» (термин, критикуемый автором в оригинале на украинском языке, – «довкілля»), не имеет смысловой нагрузки и порождает еще большие противоречия и неопределенность [22, с. 51]. Определенная терминологическая сложность связана и с тем, что в украинском языке



для определения окружающей среды используются два термина: 1) навколишнє середовище; 2) довкілля.

Цель статьи заключается в комплексном, научно обоснованном исследовании родового объекта преступления, предусмотренного ст. 239 УК Украины. Это важно для правильной квалификации и при формулировании названия раздела VIII Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Изложение основного материала исследования. В этой статье мы не прибегаем к дискуссии о теории объекта преступления и исходим из того, что объектом любого преступления всегда являются общественные отношения, поскольку признание объектом преступления общественных отношений – это единственная теория, которая является детально разработанной, имеет соответствующую систему, которая сложилась в многолетних дискуссиях и поддержана большинством ученых [2, с. 12]. Идеи о переходе от теории общественных отношений к другой теории объекта преступления уязвимы для критики из-за недостаточности их обоснования.

В соответствии со ст. 50 Конституции Украины каждый имеет право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду [3]. Для охраны окружающей среды создан раздел VIII Особенной части УК Украины, который так и называется – «Преступления против окружающей среды». В абзаце 2 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 10 декабря 2004 г. № 17 «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды» указывается, что: «Преступления и другие правонарушения против окружающей среды, посягающие на общественные отношения в сфере охраны конституционного права граждан на безопасную окружающую среду, а также в сфере охраны, использования, сохранения и воспроизводства природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности, предотвращения и устранения негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности человека на окружающую природную среду, сохранения генетического фонда живой природы, ландшафтов и других природных комплексов, уникальных территорий, а также природных объектов, связанных с историко-культурным наследием» [4]. Учитывая особую

общественную опасность деятельности, посягающей на окружающую среду, законодатель отнес окружающую среду и природные ресурсы [5, с. 101] к объектам национальной безопасности (ст. 3 Закона Украины «Об основах национальной безопасности») [6].

В.К. Матвейчук отмечает, что понятие «окружающая среда» лишено смысловой нагрузки и порождает еще большие противоречия. Он подчеркивает необходимость в теории уголовного права и законодательстве пользоваться понятием «окружающая природная среда», что означает доступную человеку природу [7, с. 5]. С этим невозможно согласиться, поскольку понятие «окружающая среда», приведенное в ст. 50 Конституции Украины, главе VIII Особенной части Уголовного кодекса Украины и других нормативных актах, не лишено смысловой нагрузки. Кроме того, согласно словарю украинского языка окружающая среда (довкілля – укр.) – это: «1. Окружающая среда (навколишнє середовище – укр.). 2. Природные условия, окружение, в котором существует живое существо, организм» [8, с. 310]. А.М. Шульга, А.М. Джужа, В.В. Шаблюстый и другие ученые признают термины «окружающая среда» и «окружающая природная среда» в целом синонимичными [9, с. 15; 10, с. 103; 14, с. 356].

Ст. 5 Закона Украины от 25 июня 1991 года «Об охране окружающей природной среды» содержит определение окружающей природной среды – это совокупность природных и природно-социальных условий и процессов, природные ресурсы, которые вовлечены в хозяйственный оборот и неиспользуемые в экономике в данный период (земля, недра, вода, атмосферный воздух, лес и иная растительность, животный мир), ландшафты и другие природные комплексы [11].

На наш взгляд, «окружающая среда» и «окружающая природная среда» не являются синонимами. Окружающая среда, кроме окружающей природной среды, содержит искусственно созданные человеком материальные компоненты, явления и процессы.

Далее рассмотрим выявленные нами четыре различные группы определений родового объекта преступления, предусмотренного ст. 239 УК Украины, и других преступлений против окружающей среды.

1. Во времена действия УК УССР 1960 года родовый объект этих преступлений сводился Ю.И. Ляпуновым, П.С. Матышевским и другими исследователями к собственности [23, с. 12; 24, с. 11].

Согласны с В.К. Матвейчуком, что не существует единого понимания собственности как объекта уголовно-правовой охраны и что в таком случае идет подмена предмета общественных отношений как составной части объекта преступления предметом преступления как отдельным признаком состава преступления [22, с. 40].

В то же время трудно согласиться с мнением В.К. Матвейчука, что Ю.И. Ляпунов, П.С. Матышевский и другие исследователи неверно толкуют положения Конституции и действующего законодательства Украины, игнорируя научный подход к толкованию тех или иных явлений действительности [22, с. 40], поскольку их работы были опубликованы задолго до принятия Конституции Украины 1996 года.

2. А.М. Шульга родовым объектом преступления, предусмотренного ст. 239 УК, считает экологическую безопасность как особое состояние окружающей среды, которое соответствует установленным в законодательстве критериям, стандартам, лимитам и нормативам, касающимся его чистоты, ресурсоемкости, экологической устойчивости, санитарных требований, видовой разнообразия, безопасности для человека и способности удовлетворять ее интересы [12, с. 11]. Похожее определение приводит М.В. Кумановский. Так, М.В. Кумановский родовым объектом преступлений против окружающей среды предлагает считать общественные отношения, обеспечивающие экологическую безопасность, которая представляет собой нормальное состояние окружающей среды, обеспечивает здоровое существование, полноценное развитие человека и природных ресурсов [13, с. 5].

А.М. Шульга и М.В. Кумановский разделяют точку зрения, что родовым объектом преступлений против окружающей среды (в том предусмотренного ст. 239 УК) являются общественные отношения, обеспечивающие экологическую безопасность. Определенные различия касаются толкования понятия «экологическая безопасность». Экологическая безопасность человека – состояние взаимосвязи человека с природными и соци-



альными факторами окружающей среды (природной окружающей среды), которому никто и ничто не угрожает, а влияние существующих угроз минимизировано [14, с. 356]. Если исходить из определения экологической безопасности как состояния взаимосвязи человека с природными и социальными факторами окружающей среды (природной окружающей среды), которому никто и ничто не угрожает, а влияние существующих угроз минимизировано, то нужно учитывать, что противоречиво определять родовым объектом преступлений «состояние ... которому никто и ничто не угрожает», потому что если бы такие угрозы действительно отсутствовали, то не приходилось бы говорить и о преступлениях против окружающей среды. Также возможны ситуации, когда «полноценное развитие человека и природных ресурсов» не происходит, однако и не наступают предусмотренные УК Украины последствия преступлений против окружающей среды, однако в этих случаях вообще отсутствует объект этих преступлений.

3. С.Б. Гавриш, В.К. Матвейчук, С.В. Диденко, С.В. Крючек, Г.С. Полищук и другие ученые являются сторонниками признания родовым объектом общественных отношений по охране окружающей среды (или окружающей природной среды) или как гарантированного права на безопасную окружающую среду, а также общественных отношений в сфере охраны и воспроизводства окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности жизнедеятельности человека и тому подобное.

Родовым объектом преступлений против окружающей среды С.Б. Гавриш признает общественные отношения по охране окружающей среды, сохранению природного многообразия, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, охране экологического состояния биосферы [15, с. 266].

С.В. Диденко, С.В. Крючек, Г.С. Полищук и другие исследователи считают, что наиболее полным и исчерпывающим является приведенное в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 10 декабря 2004 № 17 «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды» определение родового объекта как гарантированного Конститу-

цией права граждан на безопасную окружающую среду, а также общественные отношения в сфере охраны и воспроизводства окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности жизнедеятельности человека [1, с. 46].

Преступления против окружающей среды имеют своим родовым объектом общественные отношения, обеспечивающие охрану окружающей среды, его научно обоснованное рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, охрану нормального экологического состояния биосферы [16, с. 389].

В.К. Матвейчук родовым объектом преступлений против окружающей среды признает общественные отношения по поводу условий (отношений), обеспечивающие существование многофункциональной сбалансированной единой системы, к которой относится и человек (образующей окружающую среду), её охрану, оздоровление, рациональное использование и воспроизводство такой системы для нынешних и будущих поколений, гарантирующую безопасную для жизни и здоровья окружающую природную среду [22, с. 52].

С.А. Голуб предлагает родовым объектом преступлений против окружающей среды считать общественные отношения по поводу условий (отношений), обеспечивающие существование многофункциональной сбалансированной единой системы (что составляет окружающую среду), её охрану, оздоровление, рациональное использование и воспроизводство такой единой системы для нынешних и будущих поколений [18, с. 4].

Н.В. Негеса родовым объектом преступлений против окружающей среды признает совокупность однородных общественных отношений, обеспечивающих существование, охрану, рациональное использование, оздоровление и воспроизводство безопасной для жизни и здоровья окружающей природной среды и которые в связи с этим охраняются единым комплексом норм, содержащихся в главе VIII Особенной части УК Украины [17, с. 50].

Э.Н. Жевлаков объектом экологических преступлений считал охраняемые уголовным правом интегрированные общественные отношения по рациональному использованию, сохранению

качественно благоприятной для человека среды и обеспечению экологической безопасности населения [19, с. 13]. Похожее определение предоставляют Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян и Б.Г. Розовский, признавая объектом преступных посягательств в сфере охраны природы общественные отношения по использованию, сохранению и улучшению природных ресурсов и охране окружающей среды [20, с. 216].

Окружающая среда как родовый объект преступлений – это комплекс поставленных под охрану закона об уголовной ответственности общественных отношений, обеспечивающих во всех экосистемах рациональное использование и охрану природных ресурсов, сохранение экологического равновесия и поддержание естественного воспроизводства и экологической безопасности, а также защиту жизнедеятельности человека от негативного экологического воздействия [21, с. 94, 95].

Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян и Б.Г. Розовский, Э.Н. Жевлаков, К.Н. Оробец объектом преступлений против окружающей среды признают общественные отношения по использованию, сохранению и улучшению природных ресурсов и охране окружающей среды; охраняемые уголовным правом интегрированные общественные отношения по рациональному использованию, сохранению качественно благоприятной для человека среды и обеспечению экологической безопасности населения, или комплекс поставленных под охрану закона об уголовной ответственности общественных отношений, обеспечивающих во всех экосистемах рациональное использование и охрану природных ресурсов, сохранение экологического равновесия и поддержание естественного воспроизводства и экологической безопасности, а также защиту жизнедеятельности человека от негативного экологического воздействия.

4. В.П. Самокиш считает, что родовым объектом преступлений, предусмотренных разделом VIII Особенной части УК Украины, выступают: во-первых, общественные отношения в сфере охраны, использования, сохранения и воспроизводства природных ресурсов, генетического фонда живой природы, ландшафтов и других природных комплексов, уникальных территорий и природных объектов; во-вторых, общественные отношения в сфере обеспечения экологи-



ческой безопасности, а именно: предотвращение и устранение негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности человека на окружающую среду, обеспечение стабильной благоприятной экологической ситуации для существования живых существ во всей полноте биологического разнообразия [25, с. 87]. Определение, приведенное В.П. Самокишем, является сочетанием второй и третьей групп определений родового объекта преступлений против окружающей среды, указанных нами выше.

На наш взгляд, приведенные определения родового объекта загрязнения или порчи земель преимущественно слишком расширены; такое расширительное толкование родового объекта преступлений против окружающей среды частично взято из абзаца 2 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 10 декабря 2004 № 17 «О судебной практике по делам о преступлениях и иных правонарушениях против окружающей среды», где указаны преступления против окружающей среды, посягающие на общественные отношения в сфере охраны конституционного права граждан на безопасную окружающую среду, а также в сфере охраны, использования, сохранения и воспроизводства природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности, предотвращения и устранения негативного влияния хозяйственной и иной деятельности человека на окружающую среду и т.д. [4].

Лишним кажется указание на «сохранение природного многообразия, рациональное использование и воспроизводство природных ресурсов, охрану экологического состояния биосферы» (С.Б. Гавриш) или на «общественных отношений в сфере охраны и воспроизводства окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов, обеспечения экологической безопасности жизнедеятельности человека» (С.В. Диденко, С.В. Крючек, Г.С. Полищук и др.). Определение родового объекта должно быть четким и кратким, отражать существующее положение вещей, а не возможное будущее.

Итак, родовым объектом преступления, предусмотренного ст. 239 УК, являются общественные отношения в сфере окружающей среды. Подобная формулировка родового объекта поддерживается в других разделах УК Украины. Так, родовым объектом преступлений против

жизни и здоровья человека являются общественные отношения в сфере жизни другого человека и здоровье человека [15, с. 40, 57], а не, например, общественные отношения в сфере жизни и здоровья человека, воспроизведение благосостояния людей, благополучия человечества и будущих поколений.

Выводы. Родовым объектом преступления, предусмотренного ст. 239 УК, являются общественные отношения в сфере окружающей среды. Название раздела VIII Особенной части Уголовного кодекса Украины – «Преступления против окружающей среды» является оправданным.

Доказывается, что понятие «окружающая среда», приведенное в ст. 50 Конституции Украины, главе VIII Особенной части Уголовного кодекса Украины и других нормативных актах, не лишено смысловой нагрузки. На наш взгляд, «окружающая среда» и «окружающая природная среда» не являются синонимами. Окружающая среда, кроме окружающей природной среды, содержит искусственно созданные человеком материальные компоненты, явления и процессы.

Список использованной литературы:

1. Довкілля як об'єкт кримінально-правової охорони / С.В. Діденко [та ін.]. – Х. : Харків юрид., 2009. – 184 с.
2. Шепітько М.В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання / М.В. Шепітько. – Х. : Видавнича агенція «Апостіль», 2012. – 260 с.
3. Конституція України: від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 // Вісник Верхов. Суду України. – 2005. – № 1(53). – С. 9–12.
5. Джу́жа А.О. Навколишнє природне середовище як об'єкт національної безпеки / А.О. Джу́жа // Захист права власності Українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України: матеріали I Щорічної міжнар. наук.-практ. конф. (22 вересня 2016 р., м. Київ). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – 226 с. – С. 101–102.

6. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV // Офіц. вісник України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

7. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища : проблеми законодавства, теорії та практики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08: захищена 22 грудня 2008 р. / Валерій Костянтинович Матвійчук ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України . – К., 2008. – 33 с.

8. Великий тлум. словник сучас. укр. мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

9. Шульга А.М. Злочини проти довкілля. Питання кваліфікації: науково-практичне видання / А.М. Шульга. – Х. : НікаНова, 2012. – 192 с.

10. Джу́жа О.М. Щодо деяких аспектів змісту та правової охорони навколишнього природного середовища / О.М. Джу́жа // Захист права власності Українського народу: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України: матеріали I Щорічної міжнар. наук.-практ. конф. (22 вересня 2016 р., м. Київ). – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – 226 с. – С. 103–104.

11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1265-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

12. Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08: захищена 28 лютого 2004 р. / А.М. Шульга ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 21 с.

13. Кумановський М.В. Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах: соціальна зумовленість та склад злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08: захищена 23 вересня 2014 р. / М.В. Кумановський ; Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса . – Х., 2014. – 20 с.

14. Шаблістий В.В. Безпековий вимір кримінального права України: людиноцентристське дослідження : монографія / В.В. Шаблістий. – Дніпропетровськ : Дніпроп. Держ. ун-т внутр. справ : Ліра ЛТД, 2015. – 420 с.



15. Кримінальне право України: Особлива частина / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна, В.І. Борисова. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2015. – 680 с.

16. Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ / за заг. ред. В.В. Коваленка; за наук. ред. О.М. Джужи та А.В. Савченка. – К. : Атіка, 2011. – 648 с.

17. Нетеса Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення правил охорони або використання надр / Н.В. Нетеса. – Х. : Право, 2013. – 304 с.

18. Голуб С.А. Кримінальна відповідальність за незаконне полювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08: захищена 5 липня 2005 р. / С.А. Голуб ; Академія адвокатури України. – Х., 2005. – 20 с.

19. Жевлаков Э.Н. Экологические преступления : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Э.Н. Жевлаков ; Московский юрид. институт. – М., 1991. – 52 с.

20. Шемшученко Ю.С. Юридическая ответственность в области охраны окружающей среды / Ю.С. Шемшученко, В.Л. Мунтян, Б.Г. Розовский. – К. : Наукова думка, 1978. – 280 с.

21. Оробець К.М. Кримінальна відповідальність за незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим добувним промислом / К.М. Оробець. – Х. : Право, 2014. – 256 с.

22. Матвійчук В.К. Родовий об'єкт злочину в сфері навколишнього природного середовища: теоретичні і прикладні проблеми / В.К. Матвійчук // Юрид. наука : наук. юрид. журн. – 2012. – № 9. – С. 39–56.

23. Владимиров В.А. Социалистическая собственность под охраной закона / В.А. Владимиров, Ю.И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 200 с.

24. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе: Особенная часть. – К. : Наук. думка, 1985. – Т. 2. – С. 48–102.

25. Самокиш В.П. Злочини проти довкілля: проблеми визначення родового об'єкта / В.П. Самокиш // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – Число 1(20). – С. 84–88.

УДК 343.98

ФИЗИОГНОМИКА И ФРЕНОЛОГИЯ КАК ОТРАЖЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИНФОРМАЦИИ О ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

Карина КАЛЮГА,

кандидат юридических наук,
заместитель заведующего

кафедры уголовного процесса и криминалистики
Института права имени Владимира Сташиса
Классического частного университета

Summary

The article is devoted to the analysis of research on physiognomy and phrenology at the present stage. The techniques and methods of working with such «non-traditional» information during the pre-trial investigation are considered. Certain recommendations on their application in the criminal process are formulated.

Key words: criminalistic information, signs and properties of a person, personality of the criminal, physiognomy, phrenology.

Аннотация

Статья посвящена анализу исследований по физиогномике и френологии на современном этапе. Рассмотрены приемы и методы работы с такой «нетрадиционной» информацией во время проведения досудебного расследования. Сформулированы определенные рекомендации по их применению в уголовном процессе.

Ключевые слова: криминалистическая информация, признаки и свойства личности, личность преступника, физиогномика, френология.

Постановка проблемы. Ориентирующее значение для построения модели преступника имеет типовой образ человека, представление о том, как выглядит современный гомосапиенс. Конкретизация, структурирование, определения элементного состава отдельных блоков признаков осуществляются на основании криминалистических описаний, типичных характеристик преступника (словесный, психологический портрет и т.п.), рассматривают его с точки зрения внешних признаков и внутреннего содержания, как материальный элемент окружающего мира, личность, следообразующий и следовоспринимающий объект.

Можно сказать, что указанные научные течения возникли интуитивно ещё с давних времен. Они переживали разные этапы своего становления. Однако на современном этапе приобретают свою популярность не только из-за «любви ко всему необычному», а из-за реальной действенности и перспективности в применении с целью эффективной реализации задач криминалистики в обеспечении уголовного производства.

Анализ последних исследований и публикаций. Ученые, которые внесли свой вклад в это направление: Аристотель, Ф.И. Галль, Ч. Дарвин, Н. М. Карамзин, Д. Комб, И.К. Лафатера, Н. Рафтер, Б. Раш, И.А. Сикорский, А.С. Фаулер, И.Г. Шпурцгейм, Т. Шварц, М.Г. Ярошевский.

Цель статьи. Благодаря достижениям современной физиологии (учению об условных рефлексах, психоаналитическому учению Фрейда, учению Кречмера, Белова о связи между физическими особенностями человека и его характером) утверждение «Чужая душа – потемки» постепенно теряет свой смысл [1, с. 7].

Изложение основного материала. Слово «физиономия» имеет французское происхождение (фр. Physionomie, выражение лица <фр. Physiognomie, искусство распознавать особенности характера и склонности человека по чертам его лица <лат. Physiognomia <лат. Physiognomonía <греч. Φυσιο + греч. Γνωμονικά) [2].

Френология (от греч. Φρήν – ум, разум и греч. Λογος – слово, наука) – одна из первых псевдонаук в современном



понимании, основным положением которой является утверждение о взаимосвязи между психикой человека и строением поверхности его черепа [3].

Можно сказать, что истоки физиогномики как науки появились еще в глубокой древности, передаваясь как знахарские тайны от учителя к ученику, от отца к сыну и сохраняясь в преданиях и легендах. Позже физиогномические наблюдения были зафиксированы врачами Древнего Востока, а в античной цивилизации приобрели систематизированный вид и классификацию, получив право называться учением. Причем к физиогномическим знаниям относили знания не только о чертах лица, как в современное время, но и о чудесах человека, его фигуре, жестах и мимике.

Еще Аристотель много внимания уделял изучению особенностей человеческого лица. Он считал, что черты лица, его форма, общее выражение присущи определенным типам людей, с конкретными чертами характера, склонностями к различной деятельности, способностями и интеллектом. Даже Пифагор выбирал своих учеников из людей, по лицу которых видел, что у них призвание и способности к занятиям точными науками. А Авиценна (Ибн Сина) ставил диагнозы после внимательного изучения личности больного [4].

Френология возникла в интеллектуальной атмосфере, где связь строения тела и черт лица с характером и психологическими особенностями человека считалась вполне понятной. В конце XVIII века в Западной Европе огромной популярностью пользовалась родственная теория – физиогномика, согласно которой характер человека можно определить по его внешности. Ее популяризации в значительной степени способствовал швейцарский теолог и мистик Лафатер, чей четырехтомный труд под названием «*Physiognomische Fragmentezur Beförderungder Menschenkenntnisund Menschenliebe*» («Физиогномические элементы») в период с 1775 по 1810 годы выдержал 55 изданий. О популярности физиогномики в ту эпоху свидетельствует такой факт: Чарльз Дарвин, совершивший в первой половине XIX века кругосветное путешествие на корабле «Бигль», рассказывал позже, что капи-

тан этого корабля, бывший сторонником физиогномики, сначала не хотел брать с собой в плавание Дарвина, поскольку сомневался, что его нос соответствует внешности человека, обладающего необходимыми психологическими качествами для столь сложного и опасного мероприятия.

Хотя Лафатер был далеко не первым физиогномистом, он первым попытался придать физиогномике статус психологической науки. При этом Лафатер, в отличие от френологии, не пытался использовать научные методы – он апеллировал к здравому смыслу и использовал аргументы типа «всем известно» или «никто не может отрицать». Популярность физиогномики и френологии в начале XIX века была обусловлена потребностью общества в науке о человеческом поведении.

Второй важнейшей предпосылкой возникновения френологии наряду с физиогномикой стала выдвинутая отцом американской психиатрии Бенджамином Рашем концепция нравственного помешательства (*moralinsanity*). Согласно этой концепции сознание состоит из нескольких независимых областей, а преступление является результатом частичного безумия, вызванного остановкой работы определенного участка мозга.

Френология не смогла превратиться в академическую психологическую науку, а стала одним из самых известных примеров лженауки наряду с физиогномикой, месмеризмом и спиритизмом. Анализ личности, который предлагался френологией, имел большое сходство с астрологическими гороскопами. Однако несмотря на свою научную несостоятельность, френология способствовала научным исследованиям морфологии и физиологии нервной системы и стимулировала развитие антропометрии и антропологии.

Френология стала основой для создания первой всесторонне проработанной биосоциальной теории преступления. Поскольку френология сочетала в себе биологический и социальный подход, считается предшественницей социобиологии, эволюционной психологии, современной генетики, а также биосоциального направления в криминологии.

Френология оказала огромное влияние на пенологию. Френологи

выступали за отмену смертной казни и в середине XIX века разработали обширную программу реабилитации преступников, которая применялась в уголовной юстиции в течение последующих 150 лет. Реформы законодательной системы в европейских и североамериканских странах, направленные на сокращение применения смертной казни, проводились под влиянием френологии.

Николь Рафтер выделила ряд достижений френологии, которые способствовали развитию криминологии, уголовной юриспруденции и пенологии.

Френология способствовала распространению идеи о том, что преступное поведение может и должно изучаться с использованием научных методов.

Френологи создали первую систематическую и всеобъемлющую теорию преступного поведения.

Френологи выдвинули идею о том, что разные люди имеют разные склонности к совершению преступлений.

Френологи предложили использовать медицинскую модель, согласно которой преступники являются не плохими, а больными людьми.

Френология создала основу для построения криминологических теорий, согласно которым преступное поведение обусловлено дефектами головного мозга. В настоящее время ученые используют эту идею в сочетании с достижениями генетики.

Френология способствовала реформированию юриспруденции, заменив использовавшиеся до начала XIX века принципы запугивания и наказания принципом защиты общества путем принятия комплекса проактивных мер.

Френология поставила вопросы об уголовной ответственности, которые способствовали появлению новых подходов к обращению с психически больными преступниками.

Френологи привели к отказу от крайних мер наказания преступников.

Френологи разработали систематическую программу реабилитации преступников, которая использовалась до 1970-х годов.

Френологи предложили изучать преступников в момент их заключения и затем разделять их на группы в соответствии с характером и уровнем ин-



теллекта. Френологи также выдвинули идею классификации исправительных учреждений и создание отдельных тюрем для закоренелых преступников.

Френологи способствовали признанию пнемологии как науки, которая позволяет осуществлять профессиональное управление исправительными учреждениями и использовать медицинские методы при работе с заключенными.

Френология содержала в себе идеи, очень ценные для науки о сознании: она представляла собой первую попытку научного подхода к изучению сознания, основанную на биологии; она отвергала царившую на протяжении двух веков картезианскую дуалистическую теорию сознания и основывалась на монистическом философском подходе; она стала первой теорией, которая предложила идею разделения сознания на несколько специализированных подсистем, отвечающих за различные функции (аналогичный подход используется в современной когнитивной психологии); основывалась на предположении, что каждая подсистема сознания связана с отдельной зоной мозга (использование данного подхода является основой современной когнитивной нейропсихологии и когнитивной нейробиологии).

Большинство основателей Американской психиатрической ассоциации были френологами. Хотя это не значит, что френология превратилась в психиатрию, она оказала влияние на взгляды крупнейших американских психиатров XIX века, под ее влиянием предположили, что психические отклонения всегда имеют физиологические коррелянты, а потому поддаются лечению. Для XIX века это было революционной идеей.

Таким образом, френология сыграла важную роль в развитии науки. Она помогла установлению связей между психологией и неврологией при изучении различных функций головного мозга и во многих отношениях по праву считается прародительницей современных научных исследований сознания.

Френология вскоре после своего создания стала чрезвычайно популярной, причем не только среди медиков, но и среди представителей творческой интеллигенции. Этот факт нашел от-

ражение во многих произведениях литературы XIX века. Так, в романе И.С. Тургенева «Отцы и дети» упоминается о небольшой разбитой на четырехугольники и пронумерованной человеческой головке из гипса в кабинете отца Базарова, который был уездным врачом. М.Ю. Лермонтов вспоминает френологию в романе «Герой нашего времени».

А.С. Пушкин также несколько раз упоминает идеи Галля в своих произведениях. Самое раннее упоминание содержится в письме к Анне Керн от 1825 года, в котором он в полусутоливой форме предложил ей бросить мужа и приехать к нему в Михайловское. Для того чтобы убедить Анну Керн в необходимости такого поступка, Пушкин в поэтической форме сослался на наличие у нее «сильно развитого органа полета». Этот орган Галль описал в своей книге под номером XIII как две выпуклости, расположенные от корня носа до середины лба, Галль считал, что сильное развитие этой отрасли свойственно людям, которые хорошо чувствуют местность и любят путешествовать, а также животным, в первую очередь птицам. В черновом варианте поэмы «Граф Нулин» герой ночью оказывается в состоянии безошибочно найти дорогу на ощупь благодаря тому, что «местной памяти орган имел по Галлевой примете». Друг Пушкина И.И. Пущин, вспоминая о лице, описывает лицейского дядьку Сазонова как «необычное явление физиологическое; Галль нашел бы, несомненно, подтверждение своей системы в его черепе».

Френология была осмеяна Козьмой Прутковым в оперетте «Черепослов, сиречь френологии».

Герой детективных произведений Артура Конан Дойла Шерлок Холмс был сторонником френологии. Он, в частности, разделял убеждения френологии в том, что чем больше объем черепа человека, тем больше размер его мозга и тем выше его умственные способности. Это положения френологии были опровергнуты после того, как в результате исследования мозга известных интеллектуалов (например, Альберта Эйнштейна) было установлено, что их мозг не отличался большими размерами.

Френологией увлекался циничный и жестокий рабовладелец Келвин

Кэнди, герой художественного фильма «Джанго освобожденный» режиссера Квентина Тарантино в исполнении Леонардо Ди Каприо. Позже Ди Каприо утверждал, что это он сам уговорил режиссера использовать в фильме материал о френологии, которой восхищались многие рабовладельцы юга США, которые ставили опыты и проводили эксперименты на рабов; френология использовалась, чтобы оправдывать рабство [3].

Выводы. Развитие данной отрасли и дальнейшее внедрение в практику; совершенствование ее приемов и методов имеет существенное значение, потому что нередко только благодаря их применению может быть получена информация, которая дает возможность разыскать преступника и в дальнейшем разоблачить его в совершении преступления, в отношении которого осуществляется уголовное производство.

*«Среди людей замечено чудесное явление:
В разнообразье миллионов лиц
Не встретит повторенья.
Томас Браун» «ReligioMedici», 1643*

Список использованной литературы:

1. Козлова И. Графология – наука по почерку [Текст] / И. Козлова // Шкільний світ. – 2001. – № 12. – С. 1–16.
2. Фізіогноміка. Матеріал из Википедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki>.
3. Френологія. Матеріал из Википедии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ru.wikipedia.org/wiki>.
4. Шварц Т. Читаем лица. Физиогномика / Т. Шварц. – Санкт-Петербург : ПИТЕР, 2010. – 160 с.
5. Браун Саймон Практическое искусство чтения лиц / Б. Саймон. – М. : Эксмо, 2003. – 128 с.
6. Новоселова Г.М. Физиогномика. Серия «Четвертое измерение». / Г.М. Новоселова. – Санкт-Петербург : Библиополис, 1993. – 312 с.
7. Паршукова Л.П., Шакурова З.А. Физиогномика: читай по лицу / Л.П. Паршукова. – Ростов на Дону : Феникс, 2005. – 251 с.
8. Рошаль В.М. Физиогномика. Сигнатуры жизни. – Санкт-Петербург : Издательство Астрель-СПб АСТ, 2006. – 144 с.



9. Фулфер М. Искусство чтения по лицу / М. Фулфер. – Минск : Попурри, 2004. – 176 с.

10. Хигир Б.Ю. Физиогномика / Б.Ю. Хигир. – М. : Астрель; АСТ; Хранитель, 2007. – 637 с.

11. Шварц Т. Судьба на ладони. Хиромантия / Т. Шварц. – Санкт-Петербург : ПИТЕР, 208. – 144 с.

12. Кестлер Ю. Полный курс хиромантии / Ю. Кестлер. – М. : Из-во Молодая гвардия, 1911. – 80 с.

УДК 341.1

НЕПРАВОМЕРНОЕ ПРИМЕНЕНИЕ КИБЕРСИЛЫ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГЛОБАЛЬНОЙ КИБЕРБЕЗОПАСНОСТИ

Игорь КАМИНСКИЙ,

аспирант кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

Summary

The article is dedicated to the analysis of illegal use of cyber force and the effect of such use on global cyber security. Special attention was focused on the fact that illegal use of cyber force keeps one of the key spots among all threats to global cyber security. Owing to the non-coverage of notion “cyber force” by “force” category under the UN Charter, author argues that such use does not violate Article 2 (4). However, such use was proposed to consider as violation of principle of non-intervention in domestic affairs of other states. It was determined that international community should concentrate on development of measures to counteract illegal use of cyber force for the purpose of ensuring global cyber security.

Key words: international law, non-armed force, cyber force, global cyber security.

Аннотация

Статья посвящена исследованию неправомерного применения киберсилы и влияния, которое оказывает такое применение на обеспечение глобальной кибербезопасности. Акцентируется внимание на том, что среди всех угроз глобальной кибербезопасности одно из ключевых мест занимает неправомерное применение киберсилы. Поскольку понятие «киберсила» не может входить в категорию «сила» по Уставу ООН, обосновано, что такое применение не может нарушать ч. 4 ст. 2. Однако предлагается рассматривать такое применение как нарушение принципа невмешательства во внутренние дела других государств. Установлено, что с целью обеспечения глобальной кибербезопасности международному сообществу необходимо сосредоточить усилия на разработке мер противодействия неправомерному применению киберсилы.

Ключевые слова: международное право, невооруженная сила, киберсила, глобальная кибербезопасность.

Постановка проблемы. Определяющей особенностью эволюции человечества на протяжении последних десятилетий является развитие цифровой сферы. Информационно-цифровая сфера определяет уровень развитости не только отдельных стран и регионов, но и всего мирового сообщества. Государства переносят в киберсферу управление своей инфраструктурой (газопроводами, водоснабжением, электросетями и т.п.), в том числе – отраслью безопасности и обороны. В последние годы киберпространство во все большей степени рассматривается всеми государствами мира как один из важнейших приоритетов безопасности, поскольку все очевиднее становится милитаризация киберпространства. Как следствие, необходимость противодействовать угрозам, приходящим из киберпространства, вызвала выделение специфической сферы как национальной,

так и глобальной безопасности – кибербезопасности.

О необходимости международно-правового обеспечения глобальной кибербезопасности свидетельствует серия резолюций Генассамблеи ООН, в которых последняя подчеркнула, что «распространение и использование информационных технологий и средств затрагивает интересы всего международного сообщества» [1], что «преступное использование информационных технологий может иметь серьезные последствия для всех государств» [2] и что эти технологии «потенциально могут быть использованы в целях, несовместимых из задачами обеспечения международной стабильности и безопасности» [3].

Состояние исследования. Среди авторов, занимавшихся вопросом толкования кибербезопасности, разработкой международно-правовых мер ее обеспечения, можно выделить работы



таких ученых: Р. Бакена, Н. Мельцера, М. О'Коннэл, Д. Холлиса, Н. Чагуриаса и других. При этом без внимания исследователей остался анализ места и особенностей неправомерного применения киберсилы в призме обеспечения глобальной кибербезопасности.

Целью статьи является установление роли неправомерного применения киберсилы в системе обеспечения глобальной кибербезопасности путем определения особенностей такого применения, исследования имеющихся международно-правовых барьеров неправомерного применения киберсилы и определения их эффективности.

Изложение основного материала. Международный союз электросвязи (МСЭ) определяет кибербезопасность как совокупность средств, политики, концепций, гарантий и руководящих принципов безопасности, подходов к управлению рисками, действий, учений, передовой практики, технологий, которые могут быть использованы для защиты киберсреды, киберустройства и активов пользователей [4]. В отличие от такого сущностного подхода МСЭ, украинский законодатель применил функциональную модель определения кибербезопасности. Так, в Стратегии кибербезопасности Украины она определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, общества и государства в киберпространстве, которое достигается комплексным применением совокупности правовых, организационных, информационных мер [5]. В рамках этого исследования о кибербезопасности будет идти речь в последнем понимании.

Как демонстрирует практика, основными угрозами глобальной кибербезопасности являются киберпреступность, хакерские атаки, кибершпионаж. Представляется, что особую опасность несет неправомерное применение киберсилы, разработка международно-правовых механизмов борьбы с актами которого придается значительно меньше внимания, чем, например, аналогичным мерам, связанным с киберпреступностью.

Необходимо особо заметить, что неправомерное применение киберсилы и киберпреступность – это две разнородные категории. Ключевым в таком разграничении является лич-

ность правонарушителя, ведь киберсила применяется государством или государственными акторами, в то время как субъектами киберпреступлений являются частные лица. При этом в первом случае подлежит применению публичное международное право, а в случае киберпреступности применяется национальное уголовное право соответствующих государств. В контексте этого, например, Конвенцию Совета Европы о киберпреступности следует рассматривать как инструмент сотрудничества государств относительно противодействия соответствующим актам на своих территориях, но она не может применяться к случаям неправомерного применения киберсилы между государствами.

В свою очередь, под неправомерным применением киберсилы следует понимать нарушающий международное право акт одного субъекта международного права против другого субъекта международного права, который состоит во введении, передаче, повреждении, уничтожении, ухудшении, замене либо скрытии компьютерных данных, который осуществлен с использованием компьютерных или связанных с ними сетей или систем и способен нанести вредные последствия потерпевшему субъекту.

Количество и частота подобных случаев особо увеличилась в последние годы. Так, в 2010 г. иранский ядерный центр в Натанзе был поражен компьютерным «червем» *Stuxnet*, что привело к потере контроля над его центрифугами [6].

Через несколько месяцев так называемые атаки относительно «отказа в обслуживании» (*Denial of service attack*) привели к отсутствию Интернет-связи в Бирме, что имело масштабное значение для проведения в этой стране выборов. Хотя в организации этого нападения обвинялась военная хунта Мьянмы, исполнителей кибератаки установлено не было [7].

Эффективное обеспечение глобальной кибербезопасности возможно только путем международного сотрудничества и единым подходом к вопросу квалификации актов неправомерного применения киберсилы. В связи с этим возникает вопрос, какие, собственно, международно-правовые нормы нарушают эти акты? Представляется, что

наиболее очевидным, но не общепринятым, является нарушение принципа невмешательства во внутренние дела другого государства.

Необходимо заметить, что некоторые ученые или не уделяют внимания возможности нарушения принципа невмешательства при кибератаках, или считают, что вмешательство в киберпространство другого государства не может рассматриваться как противоправное вмешательство по данному принципу. Например, как объясняет С. Кенак, «с трудом верится, что вмешательство одного государства с помощью нематериальных средств, таких как радиация или электричество, создает *per se* правонарушения против другого государства» [8, с. 288].

Р. Бакен придерживается противоположной позиции. На его взгляд, концепция государственного суверенитета распространяется не только на физическую территорию государства, а выходит за рамки понятия территориального контроля. Ученый это обосновывает тем, что государственный суверенитет защищает от внешних вмешательств право государства осуществлять определенную политику и принимать решения относительно внутренних и внешних вопросов [9, с. 223].

Такое широкое понимание концепции государственного суверенитета нашло текстуальную поддержку в материалах Международного Суда ООН. В решении по делу о военной и полувоенной деятельности в и против Никарагуа (Никарагуа против США) Суд определил как обычный статус принципа невмешательства, так и его объем: «Запрещенное вмешательство должно ... касаться вопросов, которые каждое государство, по принципу государственного суверенитета, свободно решает. Одними из таких вопросов является выбор политической, экономической, социальной и культурной систем и формирования внешней политики. Вмешательство является неправомерным, если оно проводится методами принуждения в отношении таких вопросов, решение которых должно оставаться свободным» [10].

Исходя из директив, М. Джамнеджад и М. Вуд отмечают, что «сутью вмешательства является принуждение, акты которого должны обладать достаточной величиной, чтобы квалифи-



цироваться, собственно, как принудительные и таким образом подпадать под действие принципа невмешательства» [11, с. 345]. В связи с этим представляется, что удачным индикатором «достаточной величины» будет то, предназначен ли акт для того, чтобы принудить потерпевшее государство изменить свою политику.

Кроме того, как подчеркивает Л. Дамрош, важным в этом контексте является то, что принуждение должно применяться относительно вопросов, которые потерпевшее государство вправе само свободно определять, словами Международного Суда, «вопросы, решение которых должно оставаться свободным» [12, с. 2].

На примере кибератак в Эстонии в 2007 г. следует установить, имело ли целью это применение киберсилы принудить эстонское правительство изменить свою политику? В конце апреля 2007 г. эстонское правительство приняло решение о переносе места расположения монумента бронзового солдата, мотивируя это тем, что этот памятник напоминал о советских военных и был символом иностранной оккупации Эстонии. Учитывая большое количество русскоязычного населения в этой стране, такое решение спровоцировало многодневные массовые беспорядки в Таллине, которые сопровождались многочисленными кибератаками как против государственных учреждений, так и частных компаний. Поскольку в то время Эстония считалась «самой информатизированной европейской страной», трехнедельные кибератаки значительно подорвали нормальное функционирование нескольких сфер ее деятельности. Как отметил спикер эстонского парламента, «когда я смотрю на ядерный взрыв и взрыв, имевший место в нашей стране, то вижу одно и то же ... Кибервойна вроде ядерной радиации не приводит к кровотечениям, однако она может разрушить что угодно» [13].

Учитывая тяжесть и продолжительность указанных кибератак, следует, что они достигли такого уровня, что оказали влияние на эстонское правительство с целью принудить его изменить свою политику по локализации монумента.

Другим аспектом является то, касалось ли принуждение вопроса, который

правительство вправе само свободно решать. Как представляется, решение о размещении (перемещении) памятников разной степени важности является свободным выбором любого правительства. Другими словами, это решение находится в пределах суверенной сферы национальных правительств и защищается принципом невмешательства.

Основываясь на анализе инцидента в Эстонии, можно сделать вывод, что неправомерное применение киберсилы представляет собой нарушение государственного суверенитета и, соответственно, принципа невмешательства во внутренние дела другого государства.

Несмотря на то, что обыденная интерпретация категории «сила» может быть осуществлена достаточно широко и включать в себя как вооруженные, так и невооруженные формы принуждения, значительная группа ученых сегодня рассматривают понятие «сила» в ч. 4 ст. 2 Устава ООН как синоним к «вооруженной» или «военной» силе.

Д. Холлис считает, что понятие «сила» в значении Устава ООН не распространяется на атаки, совершенные в киберпространстве. По его мнению, природа кибератак, широкий спектр возможных последствий, проблемы с атрибуцией и негосударственными акторами исключают применения ч. 4 ст. 2 [14, с. 1023].

По мнению М. О'Коннел, попытки ученых использовать критерии применения вооруженной силы в случае самообороны в условиях кибератак являются тяжелой или вообще невыполнимой задачей. Исследовательница считает, что в этом случае отсутствуют как соответствующие средства, так и соответствующие последствия, необходимые для применения ст. 51 Устава ООН. Используя дело Никарагуа против США, М. О'Коннел акцентирует внимание на важности критерия «масштабов и последствий», который среди других был применен Судом для определения, могут ли специфические действия классифицироваться как вооруженное нападение [15, с. 5–7].

Уязвимость государств к киберугрозам, в особенности к неправомерному применению киберсилы, обусловлена также трудностями, связанными с точной атрибуцией указанных деяний субъектам, их совершившим. Н. Цагу-

риас выделяет три основные характеристики киберпространства, которые делают процесс атрибуции в нем очень сложным. Первой является анонимность, что позволяет нападающему скрыть свою идентичность; второй является возможность осуществления многоуровневых кибератак с компьютеров, находящихся в разных юрисдикциях; третьей – скорость, с которой неправомерное применение киберсилы может материализоваться. Кроме того, ключевой сложностью, по мнению Н. Цагуриаса, является не столько обратное отслеживание источника атаки, например, компьютера, как идентификация лица, которое им управляло и лица, руководившего всей атакой [16, с. 233]. Например, в DoS-атаки против Эстонии были вовлечены около 85 тыс. сломанных компьютеров с 178 стран [17], что сделало даже выборочную идентификацию физических исполнителей и организаторов очень сложным процессом.

Как видно, обеспечение глобальной кибербезопасности обязательно должно включать меры по противодействию неправомерному применению киберсилы, что рассматривается как один из ее подрывных элементов. Однако на современном этапе развития правоохранительных механизмов ООН вектор обеспечения законности в киберпространстве не соответствует многочисленным вызовам, которые имеют место в этой сфере. Это подтверждает как небольшое количество резолюций, посвященных нормированию поведения государств в виртуальной среде, так и отсутствие стремления ввести, собственно, такое регламентирование.

Представляется, что международно-правовые меры по противодействию неправомерному применению киберсилы должны разделяться на нормативные и институциональные. Так, первоочередной задачей является принятие общеобязательного международно-правового документа, который бы устанавливал формальный запрет прибегать к неправомерному применению киберсилы; предоставлял нормативное определение, собственно, такого применения; содержал перечень признаков актов, составляющих неправомерное применение киберсилы; закладывал основы международно-правового противодействия такому применению и т.п.



Очевидно, основным звеном международно-институционального механизма противодействия актам неправомерного применения киберсилы должен быть Совет Безопасности ООН, учитывая его роль в обеспечении международного мира и безопасности. По Уставу ООН, если Совет Безопасности определит любую угрозу миру или нарушения мира, например неправомерное применение киберсилы, он может принять такие меры, которые будут необходимы для поддержания или восстановления международного мира и безопасности. Такие меры могут быть ограничены предоставлением рекомендаций (ст. 39) или призыванием заинтересованных сторон выполнять нормативные обязательства (ст. 40), однако могут также включать невооруженное принуждение (ст. 41) [18].

Однако если Совбез придет к выводу, что меры, которые не предусматривают применение вооруженной силы, есть или будут недостаточными, он «имеет полномочия принять такие действия воздушными, морскими или сухопутными силами, которые окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности» (ст. 42). В этом контексте в доктрине поднимается вопрос, если атака имеет место в киберпространстве, то не запрещает ли Устав ООН Совету Безопасности принимать соответствующие меры в других видах пространства, чем воздушный, морской или сухопутный? Стоит согласиться с Н. Мельцером, который считает, что целью ст. 42 Устава было не ограничение средств принуждения, доступных Совету Безопасности, а их расширение до всех видов военных актов, которые были в наличии ведущих государств на момент разработки Устава. То есть если смотреть на ст. 42 из телеологической перспективы, можно уверенно утверждать, что она не имеет целью «отнять» у Совета Безопасности полномочия применять силу в ответ на угрозы, которые имеют место в киберпространстве [19, с. 19].

Кроме того, как отметил Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, категория «угроза миру» является в большей степени политической категорией, что предоставляет Совету Безопасности широкую свободу действий [20]. То есть как во-

прос права определение «угрозы миру» не предусматривает ни международно-противоправного деяния, ни угрозы или применения силы или наличия вооруженного нападения в значении Устава ООН. Таким образом, Совет Безопасности имеет право принимать меры, включающие вооруженную силу против угроз, которые не порождают права на самооборону, в том числе в случаях неправомерного применения киберсилы.

С другой стороны, свобода действий Совбеза в ситуациях определения, является ли неправомерное применение киберсилы угрозой миру, неограничена. Ведь Совет Безопасности обязан действовать в соответствии как с целями и принципами Устава, так и с «принципами справедливости и международного права» [18].

Выводы. Итак, глобальная кибербезопасность является одним из факторов, влияющих на стабильность международных отношений. В то же время киберпреступность, хакерские атаки, неправомерное применение киберсилы подрывают эту стабильность. Последнее характеризуется особенно разрушающим воздействием, что позволяет рассматривать неправомерное применение киберсилы как масштабный барьер надлежащего обеспечения глобальной кибербезопасности.

Такой вывод подтверждается тем, что неправомерное применение киберсилы нарушает, как минимум, один основной принцип международного права – принцип невмешательства во внутренние дела других государств. Именно поэтому надлежащее обеспечение глобальной кибербезопасности обязательно должно включать меры по противодействию неправомерному применению киберсилы.

Установлено, что нормативной составляющей таких мер должно стать принятие международно-правового документа по вопросам неправомерного применения киберсилы. Кроме его основной цели (признание международным сообществом недопустимости прибегать к подобным актам), документ должен устанавливать предельные рамки такого применения, основы международного сотрудничества по противодействию актам неправомерного применения киберсилы, определять основы международно-институционального

контроля и надзора за подобными актами и т.п.

Доказано, что центральное место в институциональном механизме противодействия актам неправомерного применения киберсилы должно отводиться Совету Безопасности ООН – ключевому гаранту обеспечения международного мира и безопасности. Ведь если последний признает акт неправомерного применения киберсилы как угрозу миру или нарушение мира, то он будет обладать всем спектром средств (в том числе, военных) для пресечения подобного международно-противоправного деяния.

Список использованной литературы:

1. General Assembly Resolution A/RES/55/28 (2000) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/561/07/PDF/N0056107.pdf?OpenElement>.
2. General Assembly Resolution A/RES/55/63 (2001) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/UN-001204-CriminalMisuseIT.pdf>.
3. General Assembly Resolution A/RES/58/32 (2003) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ccdcoe.org/sites/default/files/documents/UN-031208-ITIS_0.pdf.
4. Cybersecurity [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.itu.int/en/ITU-T/studygroups/com17/Pages/cybersecurity.aspx>.
5. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року “Про стратегію кібербезпеки України”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
6. Stuxnet worm ‘targeted high-value Iranian assets’ – BBC News [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bbc.com/news/technology-11388018>.
7. Burma hit by massive net attack ahead of election – BBC News [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bbc.com/news/technology-11693214>.
8. Kanuck S. Recent Development: Information Warfare: New Challenges



for Public International Law // Harvard International Law Journal. – 1996. – Vol. 37. – P. 272–292.

9. Buchan R. Cyber Attacks: Unlawful Uses of Force or Prohibited Interventions? // Journal of Conflict and Security Law. – 2012. – Vol. 17. – № 2. – P. 211–227.

10. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) // I.C.J. Rep. – 1986. – Paragraph 205.

11. Jamnejad M. and Wood M. The Principle of Non-Intervention // Leiden Journal of International Law. – 2009. – Vol. 22. – P. 345–381.

12. Damrosch L. Politics across Borders: Nonintervention and Nonforcible Influence of Domestic Affairs // American Journal of International Law. – 1989. – Vol. 83. – P. 1–50.

13. Hackers Take Down the Most Wired Country in Europe – Wired Magazine [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://archive.wired.com/politics/security/magazine/15-09/ff_estonia?currentPage=all.

14. Hollis D. Why States Need an International Law for Information Operations // Lewis and Clark Law Review. – 2007. – Vol. 11. – P. 1023–1061.

15. O'Connell M. Cyber Security and International Law // International Law Meeting Summary. – 2012. – 12 p.

16. Tsagourias N. Cyber Attacks, Self-Defence and the Problem of Attribution // Journal of Conflict and Security Law. – 2012. – Vol. 17 № 2. – P. 229–244.

17. Tikk E., Kaska K. and Vihul L. International Cyber Incidents : Legal Considerations [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://ccdoe.org/publications/books/legalconsiderations.pdf>.

18. Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>.

19. Melzer N. Cyberwarfare and International Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://unidir.org/files/publications/pdfs/cyberwarfare-and-international-law-382.pdf>.

20. Prosecutor v. Dusko Tadić (1995). Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. – Paragraph 29 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

УДК 340.1

ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ПОСТРОЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ПРАВОПОРЯДКА В УКРАИНЕ

Наталья КАПИТОНОВА,

соискатель кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

Summary

The doctrinal positions of researchers in the context of models for the construction and functioning of municipal law enforcement bodies are investigated, the determinants of influence on the theoretical model of the construction of the municipal police in Ukraine are disclosed, a theoretical model for the construction of the municipal police of Ukraine with the definition of the structural and functional characteristics

Key words: law enforcement body, law and order body, municipal law enforcement body, municipal police

Аннотация

Исследованы доктринальные позиции исследователей в контексте моделей построения и функционирования муниципальных органов правопорядка, раскрыты детерминанты влияния на теоретическую модель построения муниципальной полиции в Украине, предложена теоретическая модель построения муниципальной полиции Украины с определением структурно-функциональной характеристики

Ключевые слова: правоохранительный орган, орган правопорядка, муниципальный орган правопорядка, муниципальная полиция.

Постановка проблемы. Опыт многих стран мира показывает, что формирование специальных органов правопорядка в структуре исполнительных органов местного самоуправления положительно влияет на рост эффективности обеспечения общественного порядка. Сейчас обеспечение общественного порядка осуществляется, прежде всего, рядом правоохранительных органов. Беря во внимание право территориальной общины самостоятельно решать вопросы охраны порядка на территории органа местного самоуправления, все больше органов местного самоуправления инициируют создание собственных муниципальных органов.

Актуальность темы. Эффективность выполнения возложенных на муниципальные органы правопорядка функций детерминирует необходимость поиска наиболее оптимальной организационно-функциональной структуры такого подразделения. Однако и по сей день взгляды на структуру данного органа правопорядка являются неунифицированными в научных кругах.

Состояние исследования. Среди отечественных и зарубежных иссле-

дователей отдельные аспекты затронутой проблематики рассматривались такими исследователями, как: В. Басс, Е. Белозеров, Т. Гудзь, С. Гусарев, В. Дубовик, А. Завальный, И. Зозуля, А. Каминский, Я. Когут, А. Кучук, Н. Лазнюк, П. Онопенко, А. Онуприенко, В. Орлов, Т. Пикуля, А. Поклонский, А. Проневич, К. Сесемко, О. Тюрина, Н. Харченко, Р. Шай.

Целью статьи является исследование состояния и перспектив структурно-функциональной модели построения муниципальных органов правопорядка в Украине.

Изложение основного материала. Становление гражданского общества в Украине невозможно без децентрализации публичной власти и реального развития местного самоуправления как одного из наиболее действенных механизмов согласования интересов государства, территориальной общины и отдельной личности.

Несмотря на ратификацию Европейской хартии местного самоуправления, принятие законов Украины «О местном самоуправлении в Украине» и «О местных государственных администрациях», а также ряда других нормативно-правовых актов по вопро-



сам местного и регионального развития, в настоящее время в Украине продолжает действовать модель местного самоуправления, построенная на принципах прочной централизации власти.

Именно поэтому единственная норма, которая позволяла органам местного самоуправления создавать собственные подразделения охраны правопорядка, была отменена.

Главным же признаком демократического общества и правового государства является не только декларация различных прав и свобод человека и гражданина, а, прежде всего, обеспечение их реального воплощения.

Права человека является определяющей детерминантой всех трансформаций, а не чем-то производным или второстепенным в государственно-правовых преобразованиях.

Особое место в системе этих прав принадлежит праву территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка и города – самостоятельно решать вопросы местного значения, поскольку именно его реальное воплощение и обеспечение в государстве способствует принципиальному пересмотру отношений между органами публичной власти с конкретной общиной.

Следует акцентировать, что усовершенствование деятельности и системы органов публичной власти осуществляется в контексте широкомасштабной правовой реформы Украины, которая предусматривает пересмотр правового статуса граждан, их взаимосвязи с государственными и общественными институтами, а также переосмыслению роли и задач системы органов местного самоуправления, организации деятельности и правового статуса отдельных ее подразделений.

Именно поэтому указанный период государства в Украине характеризуется тем, что теоретические разработки ученых, как никогда ранее, непосредственно направлены на решение реальных и перспективных задач в различных сферах жизнедеятельности общества. С одной стороны, это выполнение задач соответствующих органов, а с другой, – обновление самого законодательства Украины, поскольку оно неполно, а часто и противоречиво регулирует соответ-

ствующие общественные отношения [1, с. 154].

Концептуальное преимущество введения в отечественную доктрину принципа верховенства права, принципа «человекоцентризма» заключается в том, что ключевыми его характеристиками должны стать не «управленческая», а тем более «карательная» его функции, а две новые: правообеспечивающая (обеспечение реализации прав и свобод человека) и правозащитная (защита нарушенных прав).

Так, в ст. 38 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» определен довольно значительный круг собственных (самоуправляющихся) и делегированных полномочий по обеспечению законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан. Несмотря на это, их эффективная правореализация осложняется из-за ненадлежащих организационных, материальных, финансовых и других ресурсов.

Особо сложная ситуация создается с созданием муниципальных подразделений правопорядка, ведь такие подразделения требуют значительных материально-технических ресурсов.

Сейчас украинские исследователи высказывают немало предложений по теоретической модели построения муниципальной полиции в Украине [2; 3]. Так, А.В. Сергеев выделяет три приоритетных и оптимальных моделей организации деятельности местной милиции. «Первая модель местной милиции в функциональном и структурном отношении фактически повторяет городские и районные органы внутренних дел и может почти полностью их заменить. Вторая может иметь место в трехуровневой системе организации охраны общественного порядка: милиция общегосударственная, милиция областей, местная милиция и местные органы охраны общественного порядка. В этом случае на местные органы охраны общественного порядка должны быть положены те функции, которые осуществляет сегодня милиция общественной безопасности в городах и районах. Третья модель подразумевает то, что местные органы охраны общественного порядка действуют не вместо органов милиции на местах, а наряду с ними, решая

узкий круг задач при четком разграничении компетенции, надлежащем контроле и в тесном взаимодействии с ними. Такие местные органы правопорядка будут выполнять лишь некоторые функции существующей ныне милиции общественной безопасности, например: предупреждение и пресечение преступлений на улицах и в быту, административных правонарушений, обеспечение в пределах предоставленных полномочий выполнения решений органов местного самоуправления. Структура местных органов охраны общественного порядка в данном случае будет соответствовать указанным задачам» [4, с. 134].

Особенно ценным является такой вывод автора: «В свете реалий следует считать приведенные модели не как противостоящие, а как дополняющие друг друга. Первая модель в своем классическом виде больше подходит для страны благополучной в социальном плане, имеющей прочные демократические традиции, вторая может иметь место в относительно стабильном обществе, с недостаточно развитым местным самоуправлением, третья имеет переходный характер. Возможно, со временем, когда будут позволять условия, круг задач и, соответственно, объем полномочий местных органов охраны общественного порядка будут расширяться. Постепенно «слабая» переходная модель перерастет в более «сильные» [4, с. 134].

Российский исследователь А.Н. Кононов предлагает «модель муниципальных органов охраны общественного порядка с узким кругом задач и полномочий вроде патрульно-постовой службы» [5, с. 154].

Отдельные исследователи, миную вопросы структуры данного подразделения органа местного самоуправления, высказывают предложения, направленные на повышение роли муниципальной полиции в борьбе и предупреждении преступности, охране общественного порядка, прав человека [6, с. 16].

Таким образом, для аргументации своей позиции по теоретической модели муниципальной полиции считаем целесообразным определить в концептуальном виде концептуальные основы, детерминирующие авторские предложения в этой сфере.



1. Муниципальная полиция является органом правопорядка, а не правоохранительным органом.

2. Муниципальная полиция является структурным элементом системы местного самоуправления.

3. Правовой статус, права, обязанности, компетенция, полномочия определяются конкретной территориальной общиной органа местного самоуправления.

4. Финансирование деятельности муниципальной полиции осуществляется за счет средств местного бюджета.

5. Создание муниципальной полиции является правом, а не обязанностью местного совета.

6. Муниципальная полиция подконтрольна и подотчетна исключительно местным советам, а также членам территориальной общины.

7. Приоритетными функциями муниципальной полиции является предупреждение правонарушений на территории местного совета, а также предоставление услуг членам территориальной общины с целью обеспечения общественного порядка.

8. Муниципальная полиция является основным органом правопорядка в системе органов местного самоуправления.

9. Наряду с подразделениями муниципальной полиции обеспечение охраны общественного порядка осуществляется другими институтами публичной власти государства, в частности правоохранительными органами.

10. Муниципальная полиция сформирована для выполнения отдельных задач охраны порядка или отдельных правоохранительных действий.

11. Муниципальная полиция является вспомогательным органом органа местного самоуправления, не имеющим государственно-властных полномочий.

12. Полномочия муниципальной полиции ограничены территорией конкретной территориальной общины, которой создана.

Как справедливо замечает В. А. Грабельник, «выбор конкретной модели местных органов правопорядка, определение их функций и структуры зависят от совокупности политических, экономических, криминогенных и других социальных факторов, особен-

ностей организации национальной правоохранительной системы, развитости институтов местного самоуправления, исторических, культурных и иных местных традиций» [7, с. 15].

Не менее конструктивной является позиция А. Н. Кононова: «Структура и численный состав конкретного муниципального органа охраны общественного порядка будут определяться с учетом задач, возложенных на них, численности и плотности населения, его социального состава, географических особенностей обслуживаемой территории и ее криминогенности, эффективности деятельности государственных правоохранительных органов, особенностей организации местного самоуправления, финансовых возможностей муниципального образования и других факторов» [5, с. 154].

Следовательно, при разработке теоретической модели муниципальной полиции следует учитывать ряд детерминирующих факторов. Наиболее весомыми детерминантами, влияющими на теоретическую модель муниципальной полиции, является количество и плотность населения, криминогенная ситуация на территории органа местного самоуправления, географические особенности и размер территории, наличие стратегических объектов на территории санаторно-курортных объектов, особенности населения (менталитет, правовая культура, возраст, статус, материальное положение), транспортная развязка и др.

На модель построения отечественной муниципальной полиции влияет также система функций и задач данного органа правопорядка.

В основном функции муниципальных органов правопорядка коррелируются с функциями ряда правоохранительных органов, в частности органов полиции. Это связано с идентичными задачами как муниципальных органов правопорядка, так и правоохранительных.

Однако полномочия и юрисдикция этих органов является неодинаковыми. В отличие от общегосударственных правоохранительных органов, основными функциями муниципальных органов правопорядка является превенция правонарушений, а также обслуживание территориальной общины

с целью обеспечения общественного порядка.

Учитывая вышесказанное, считаем целесообразным выделить следующие подразделения муниципальной полиции:

1) подразделение дорожно-патрульной службы, основной целью которого должно быть обеспечение общественного порядка на дорогах, а также соблюдение правил дорожного движения;

2) подразделение муниципального транспорта, основной целью которого должно стать обеспечение порядка правил перевозки населения, охрана деятельности такого транспорта, а также парковки автотранспорта;

3) подразделение охраны земли и других природных ресурсов, основными полномочиями которого должны стать контроль и обеспечение выполнения земельного и природоохранного законодательства на территории конкретной общины, недопущение самовольного занятия земельных участков;

4) подразделение охраны памятников истории и культуры, которое должно заниматься обеспечением соблюдения правил архитектуры и градостроительства;

5) подразделение контроля за обеспечением благоустройства, осуществляющее охрану правил размещения внешней рекламы, правил торговли, соблюдение правил размещения и функционирования МАФов, самовольного строительства и изменения фасадов и сооружений;

6) подразделение контроля за санитарным состоянием города, которое должно осуществлять предупреждение загрязнения территории, уничтожения или повреждения зеленых насаждений, повреждения покрытия дорог, тротуаров и придомовых территорий, отдел противодействия стихийной торговли.

Эффективность деятельности муниципальной полиции зависит не только от оптимального структурно-функционального строения муниципальных органов правопорядка, но и других факторов.

Ю. С. Небеский выделил количественные (в частности, количество нарушений общественного порядка на определенное количество населения, нагрузка на одного работни-



ка каждого подразделения милиции общественной безопасности, количество проведенных встреч с населением и т.д.) и качественные (в частности, уровень доверия населения к милиции, общественное мнение о деятельности подразделений милиции общественной безопасности по охране общественного порядка в общественных местах и обеспечению безопасности граждан по результатам социологических исследований и т.д.) показатели измерения и оценки эффективности [8, с. 14].

К тому же, как справедливо замечает Т.И. Гудзь, «идея муниципальной полиции не может быть реализована в тех странах, где существует нестабильная политическая и социально-экономическая ситуация. Активное противостояние и борьба различных политических сил просто не позволит им договориться о проведении тех или иных реформ, в том числе и в сфере правоохранительной деятельности. Кроме того, процессы децентрализации государственного управления сложно проводить в стране, которая не имеет достаточного опыта демократической организации функционирования органов публичной власти» [9, с. 74].

Выводы. Итак, опыт многих стран мира показывает, что формирование специальных органов общественного порядка в структуре исполнительных органов местного самоуправления положительно влияет на рост эффективности обеспечения общественного порядка. Сейчас обеспечение общественного порядка осуществляется, прежде всего, рядом правоохранительных органов. Беря во внимание право территориальной общины самостоятельно решать вопросы охраны порядка на территории органа местного самоуправления, все больше органов местного самоуправления инициируют создание собственных муниципальных органов, основной функцией которых является профилактика правонарушений в сфере общественного порядка. Структура такого подразделения должна определяться теми функциями, которые возложены на него.

Список использованной литературы:

1. Колпаков В. Административно-деліктний правовий феномен / В. Колпаков ; Нац. акад. внутрішніх справ України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 527 с.

2. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Т.О. Пікуля. – К., 2004. – 18 с.

3. Павленко С.В. Засоби забезпечення законності та правопорядку в діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління: спец. 25.00.04 – «Місьцеве самоврядування» / С.В. Павленко. – Запоріжжя, 2010. – 22 с.

4. Сергєєв А.В. Організаційно-правові засади діяльності підрозділів місцевої міліції щодо охорони громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Сергєєв. – Х., 2004. – 216 с.

5. Кононов А.М. Теоретические основы организации муниципальных органов охраны общественного порядка в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / А.М. Кононов. – М., 2000. – 364 с.

6. Камінський А.І. Становлення місцевої міліції в умовах реформування органів внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.І. Камінський. – К., 2008. – 18 с.

7. Грабельников В.А. Організація охорони громадського порядку в санаторно-курортних та інших зонах відпочинку громадян : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.А. Грабельников. – К., 2007. – 22 с.

8. Небеский Ю.С. Административно-правові засади охорони гро-

мадського порядку та забезпечення безпеки громадян у сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.С. Небеский. – Х., 2008. – 20 с.

9. Гудзь Т.І. Муніципальна поліція як форма реалізації правоохоронної функції місцевого самоврядування : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.02 / Т.І. Гудзь. – Х., 2012. – 225 с.



УДК 341.1

ACQUIS ЕС И ПОЛОЖЕНИЯ СОГЛАШЕНИЯ ОБ АССОЦИИИ МЕЖДУ УКРАИНОЙ И ЕС В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Юрий КАПИЦА,

кандидат юридических наук, директор
Центра интеллектуальной собственности и передачи технологий
Национальной академии наук Украины

Summary

The article investigates provisions on the protection of intellectual property of the Association Agreement between Ukraine and the EU, as well as EU acts in this field. It is noted that the Agreement contains only certain provisions of these acts with no obligations of Ukraine to approximate the legislation to the EU *acquis*, as well as take into account the adoption of new EU acts. This determines the relevance of developing a mechanism for approximation of legislation that would fully correspond to the objectives of creating a free trade zone between Ukraine and the EU, and also take into account the experience of the European Economic Area and the EFTA member countries.

Key words: approximation of legislation, intellectual property, European Union, copyright, industrial property.

Аннотация

В статье анализируются положения об охране интеллектуальной собственности Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, а также актов ЕС в этой сфере. Отмечается, что в Соглашении приводятся лишь отдельные нормы указанных актов. При этом отсутствуют обязательства Украины в целом осуществлять сближение законодательства к *acquis* ЕС, а также учитывать принятие новых актов ЕС. Указанное определяет актуальность выработки механизма сближения законодательства, который бы в полной мере соответствовал целям создания зоны свободной торговли между Украиной и ЕС, а также учитывал опыт стран Европейской экономической зоны и стран участниц EFTA.

Ключевые слова: сближение законодательства, интеллектуальная собственность, Европейский Союз, авторское право, промышленная собственность.

Постановка проблемы. Актуальным вопросом формирования зоны свободной торговли между Украиной и ЕС является сближение законодательства Украины и законодательства ЕС, в том числе в области охраны интеллектуальной собственности. Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС (далее – Соглашение) [1] не содержит общего механизма сближения законодательства с приведением различных подходов для разных сфер Соглашения.

Актуальность темы исследования. В отличие от Соглашения о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС 1994 г., Временного соглашения о торговле и торговых отношениях 1995 г. [2], в Соглашении об ассоциации между Украиной и ЕС не ставится задача сближения законодательства Украины в области интеллектуальной собственности с законодательством ЕС, а также учета новых актов ЕС в этой сфере. В связи с этим актуальным является анализ отражения в Соглашении (глава 9 «Интеллектуальная собственность» Раздела IV) положений *acquis* ЕС в сфере интеллектуальной собственности в целях выработ-

ки эффективного механизма сближения законодательства.

Состояние исследования. Аспекты сближения законодательства Украины к законодательству ЕС в области интеллектуальной собственности рассматривались в ряде монографических исследований [3; 4], а также в работах Дробязко В., Иванюченко О., Иолкина Я., Капицы Ю., Ковалева М., Ковальчук О., Немеша П., Орлюк О., Потоцкого Н., Слободян Е., Ступака С., Эннана Р. и др. Однако соотношение положений актов ЕС и Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС в указанной области не было предметом специального исследования.

Целью статьи является исследование обязательств Украины в области интеллектуальной собственности согласно Соглашению об ассоциации между Украиной и ЕС в сравнении с положениями актов ЕС в этой сфере.

Изложение основного материала. В Соглашении не приводятся указания на директивы и регламенты ЕС, из которых взяты те или иные положения. Анализ актов ЕС и Соглашения свидетельствует, что подраздел «Авторское право и смежные права» Соглашения содержит от-

дельные положения директив: 2006/116/ЕС; 2006/115/ЕС; 2001/29/ЕС; 2009/24/ЕС; 96/9/ЕС; 93/83/ЕЕС.

В Соглашении или решениях Совета ассоциации не нашли отражения положения директивы 2012/28/EU о некоторых разрешенных использованиях сиротских произведений, директивы 2014/26/EU о коллективном управлении авторским правом и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения для использования онлайн на внутреннем рынке, а также, в качестве цели, – учет в законодательстве Украины вызовов цифрового общества и введения соответствующих стандартов охраны авторского права, принятых в ЕС.

Относительно полноты отражения в Подразделе 1 «Авторское право» положений актов ЕС укажем следующее.

Сроки охраны. Статьи 162-167 Соглашения повторяют с определенными изменениями статьи 1-6 директивы 2006/116/ЕС. В Соглашении отсутствуют положения части пятой ст. 1 директивы об исчислении сроков, когда произведение публикуется в отдельных частях. Кроме того, принципиально иначе из-



ложены формулировки о сроке действия авторского права на кинематографические и аудиовизуальные сроки, в также сроках действия смежных прав, чем в статьях 2, 3 директивы 2006/116/ЕС (ст. 161, 162 Соглашения).

Формулировка «срок действия авторского права на кинематографические или аудиовизуальные произведения заканчивается через 70 лет...» заменено на «... заканчивается не раньше, чем через 70 лет...» (ст. 163); срок действия прав исполнителей, производителей фонограмм, первой записи фильма, организаций вещания «заканчивается через 50 лет...» заменено на «заканчивается не раньше, чем через 50 лет...». Возможно, что эти изменения были осуществлены с учетом директивы 2011/77/ЕС, которая увеличила сроки охраны в определенных случаях [5]. Однако анализ статей 163, 164 Соглашения, директив 2006/116/ЕС и 2011/77/ЕС свидетельствует, что увеличение сроков имело место лишь для записей исполнений в форме фонограммы. Для всех других случаев формулировки Соглашения не отвечают как директиве 2006/116/ЕС, так и директиве 2011/77/ЕС, и являются, на наш взгляд, определенным ожиданием разработчиков Соглашения со стороны ЕС возможных увеличений сроков в будущем.

Право на прокат, право на использование. Статьи 169-172, 178, 179 Соглашения преимущественно отражают основные положения директивы 2006/115/ЕС с приведением определений «запись», «эфирная речь», «обнародование». При этом отсутствует определение терминов «прокат» и «использование» (ст. 2 директивы). Также пропущены части статей 2(1); 3(4)(5)(6); 9(3)(4) директивы, которые касаются особенностей предоставления права на прокат исполнителями и авторами, исчерпания прав и т.п.

Авторское право и смежные права в информационном обществе. В статьях 173–177, а также ст. 171 Соглашения представлены отдельные положения ст. 2-7 Информационной директивы. Из значительного количества исключений и ограничений права на воспроизведение и права на обнародование произведений и доведения до всеобщего сведения в Соглашении приведено из части первой ст. 5 директивы лишь исключение, которое касается возможности временного воспроизведения произведений или дру-

гого объекта, для которого предусмотрено охрана.

Целесообразность дополнений украинского законодательства рядом исключений и ограничений ст. 5 Информационной директивы указывалось в ряде публикаций. С нашей точки зрения, указанное способствовало бы развитию экономики знаний, а также современным информационным отношениям в Украине.

В Соглашении не приведена ст. 3(3) директивы, что любой акт публичного вещания или предоставления доступа не может привести к исчерпанию права публичного вещания и доведения до общего сведения. Пропущена ст. 6(4) директивы «Обязательства, связанные с технологическими мерами», которая содержит важное положение о предотвращении злоупотребления техническими средствами защиты.

Охрана компьютерных программ. Положения ст. 180–184 Соглашения повторяют нормы статей 1, 2, 4–6 директивы 2009/24/ЕС. Тем не менее, пропущена норма ст. 4(с) директивы об исчерпании прав. В связи с решением Суда ЕС об исчерпании авторского права и возможности перепродажи прежде купленного экземпляра компьютерной программы (*Case C-128/11*) актуальным является уточнение соответствующих положений в законодательстве Украины.

Охрана баз данных. Положение статей 185–189 Соглашения преимущественно повторяют положения ст. 1–6 директивы 96/9/ЕС. Не приведено положения ст. 5(с) директивы об исчерпании прав на копию базы данных при ее продаже. Соглашение не приводит положения института права *sui generis* на содержание базы данных (глава III директивы). В то же время ст. 11(3) директивы предусматривает, что предоставление защиты в ЕС правом *sui generis* базам данных, созданным в третьих государствах, возможно лишь на основании двусторонних договоров, заключенных с ЕС. Таким образом, в Соглашении не был решен вопрос охраны в ЕС содержания баз данных сетворческого характера, созданных в Украине.

Право следования. Статья 190 содержит положения лишь ст. 1 директивы 2001/84/ЕС. При этом ряд важных для применения права следования норм не вошли в Соглашение: определение видов произведений, на которые распростра-

ется право следования (ст. 2), принципы или обязательства определения ставок роялти (ст. 4), определение базы исчисления (ст. 5), определение возможности обязательного или необязательного коллективного управления правом следования (ст. 6), перечисление роялти гражданам третьих стран (ст. 7).

Спутниковое вещание, кабельная ретрансляция. Из 12 содержательных статей директивы 93/83/ЕЕС в Соглашении приведены положения двух статей, которые касаются права на вещание и права на кабельную ретрансляцию (ст. 2, 8 директивы и ст. 191, 192 Соглашения). В Соглашении не нашли отражения положения директивы о правоотношениях организаций коллективного управления и организаций вещания, а также с кабельными операторами. В частности, отсутствует норма об осуществлении права на кабельную ретрансляцию субъектами авторского права и смежных прав лишь через организации коллективного управления (ст. 9 директивы).

Торговые марки. Статьи 193–200 Соглашения содержат отдельные положения директивы 2008/95/ЕС, которые в основном повторяют положения директивы 89/104/ЕЕС. В Соглашении не нашли отображения нормы директивы 2015 года об охране торговых марок 2015/2436 [6]. Также отсутствуют такие положения директивы, как: основания для отказа в предоставлении правовой охраны при подаче заявки на регистрацию торговой марки недобросовестно; если торговая марка включает символы, эмблемы и другие гербы, чем определенные статьей 6 Парижской конвенции и т.п.; уточнение времени, когда обозначение приобрело различительную способность; положение об ограничении прав владельца свидетельства при невозражении с его стороны насчет использования позднее зарегистрированной торговой марки и т.п.

Географические указания. Подход Соглашения об ассоциации к охране географических указаний отличается от Временного соглашения о торговле и торговых отношениях между Украиной и ЕС 1995 г., а также Соглашения о партнерстве и сотрудничестве 1994 г. По Временному соглашению Украина должна была обеспечить уровень защиты, аналогичный существующему в Сообществе и закрепленному в актах Сообщества, в частности в Регламенте Рады (ЕЭС) № 2081/92 от 14 июля 1992 года



о защите географических указаний и наименований происхождения сельскохозяйственных продуктов и продовольственных товаров. Анализ законодательства Украины и редакции указанного регламента 2006 года (№ 510/2006) выявил ряд положений, которые целесообразно учесть [7, с. 132–135].

Тем не менее, в Соглашении (ст. 201–211) практически не приводятся положения материального права об охране географических указаний, определенные регламентом № 510/2006 (№ 1151/2012). Также в Соглашении не нашли отражения обязательства Украины по сближению законодательства к положениям регламента № 1151/2012 о схемах качества для сельскохозяйственной продукции и продовольственных товаров [8].

Промышленные образцы. Положения статей 212–218 Соглашения в целом повторяют нормы директивы 98/71/ЕС о правовой охране промышленных образцов.

Дополнительный сертификат охраны. Соглашение не содержит ссылки на сближение законодательства Украины к положениям регламента № 1768/92 о введении сертификата дополнительной охраны для лекарственных средств и регламента № 1610/96 о введении сертификата дополнительной охраны средств защиты растений.

В статье 220 Соглашения определяется, что стороны должны обеспечить дополнительный период охраны лекарственного средства и средства защиты растений, который охраняется патентом и который подпадал под административную процедуру предоставления разрешения на использование. При этом такой период равен «промежутку времени от даты представления заявки на патент до получения первого разрешения на выпуск продукции..., сокращенному на пять лет». Также для лекарственных средств, для которых проводились педиатрические исследования, Стороны предоставляют дополнительное шестимесячное продолжение периода охраны.

Несмотря на название статьи – «Дополнительный сертификат охраны» – в статье отсутствует упоминание о таком сертификате, и речь идет о дополнительном периоде охраны лекарственного средства, которое охраняется патентом. Таким образом, Соглашение прямо не определяет, должна ли Украина отказаться от существующего порядка продления

действия патентной охраны на лекарственные средства и средства защиты растений и вместо этого ввести институт дополнительного сертификата охраны.

Охрана изобретений в области биотехнологии. Положения директивы 98/44/ЕС преимущественно нашли отражение в Соглашении об ассоциации (ст. 221). Тем не менее, данные положения не предусматривают учета практики Суда ЕС по интерпретации актов ЕС, в том числе что касается патентования стволовых клеток, а также других вопросов.

Топографии полупроводниковых изделий. В Соглашении приведены положения директивы 87/54/ЕС о правовой охране топографий полупроводниковых изделий (ст. 224–227). В то же время отсутствуют положения статей 3, 4 и 5(6), 8, 10 директивы, которые касаются возникновения прав на топографию, случаев, когда охрана не предоставляется, депонирования образца топографии; соотношения с авторским правом и т.п.

Сорта растений. В Соглашении отсутствуют прямые нормы, которые обязывают Украину осуществлять сближение законодательства в этой сфере с законодательством ЕС. В статье 228 «Сорта растений» указывается лишь, что стороны сотрудничают с целью содействия и совершенствования охраны сортов растений согласно Конвенции UPOV. В тот же время анализ соответствия регламента № 2100/94 о правах на сорт растений Сообщества, других актов ЕС и Закона Украины «Об охране прав на сорта растений» свидетельствует о ряде положений, актуальных для учета в законодательстве Украины [7, с. 136–138].

Статьи 230–243, 251 Соглашения почти в полном объеме содержат положения директивы 2004/48/ЕС об обеспечении соблюдения прав интеллектуальной собственности. Некоторые из положений директивы даны в сокращенной редакции. Ряд положений директивы пропущены (обязательство о немедленном уведомлении другой стороны, если меры по обеспечению доказательств осуществлены без ее заслушивания; возможность применения указанных мер при условии предоставления залога или адекватного обеспечения; определение сроков подачи заявления по сути дела после вынесения решения судом об обеспечении доказательств и т.п.).

Таможенные меры. Таможенным действиям посвящена ст. 250 главы 9 «Ин-

теллектуальная собственность», а также статья 84 главы 5 «Таможенные вопросы и содействие торговли», которыми предусматривается сближение законодательства Украины к положениям регламента № 1383/2003, а также имплементирующему регламенту № 1891/2004. Тем не менее, в 2013 г. ЕС был принят новый регламент № 608/2013 об обеспечении реализации прав интеллектуальной собственности таможенными органами и имплементационный регламент 1352/2013 [9]. Отметим, что в главе 5 «Таможенные вопросы и содействие торговли», а также в Приложении XV не приведен механизм, который обязывал бы Украину имплементировать новые акты ЕС. Также приложение XV не было дополнено указанными новыми регламентами решением Совета ассоциации (ст. 463).

Безусловно, Украина может в инициативном порядке осуществить мероприятия по имплементации новых регламентов, как это и было сделано. Так, распоряжением Кабинета Министров Украины от 22.04.2015 № 391-р были одобрены планы имплементации регламентов № 608/2013 и 1352/2013. Тем не менее, на наш взгляд, такой подход не обеспечивает устойчивый механизм сближения законодательства.

Следует отметить, что недостатки, присущие главе 9 «Интеллектуальная собственность» Соглашения, отсутствуют для ряда иных сфер действия Соглашения, таких как сфера конкуренции (ст. 153), предоставление услуг (приложение XVII) и т.п., для которых предусмотрен механизм учета новых актов ЕС, а также приведены особенности имплементации директив и регламентов ЕС. Отметим также, что отсутствие в Соглашении механизма сближения законодательства в сфере интеллектуальной собственности не отвечает механизмам сближения законодательства государств Европейской экономической зоны и государств-участниц ЕФТА.

Выводы. Сравнение положений в области охраны интеллектуальной собственности Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, а также актов ЕС в этой сфере свидетельствует об отсутствии отражения в Соглашении многих актуальных для создания зоны свободной торговли положений актов ЕС. В условиях отсутствия требований для Украины осуществлять сближение законодательства в области интеллектуальной собствен-



сти к *acquis* ЕС указанное обуславливает актуальность учета актов ЕС, принятых в этой сфере, а также выработки эффективных механизмов сближения законодательства, в частности, как это определено для направлений сферы конкуренции и предоставления услуг Соглашения об ассоциации.

Список использованной литературы:

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part OJ L 161, 29.5.2014, P. 3–2137.
2. Interim Agreement on trade and trade-related matters between the European Community, the European Coal and Steel Community and the European Atomic Energy Community, of the one part, and Ukraine, of the other part OJ L 311, 23.12.1995, P. 2–20.
3. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України [За редакцією Ю.М. Капіці: кол. авторів: Ю.М. Капіца, С.К. Ступак, В.П. Воробйов та ін.]. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.
4. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті європейської інтеграції: концептуальні засади: моногр. [За наук. ред. д-ра юрид. наук О.П. Орлюк; кол. авт.: В.С. Дроб'язко, А.В. Міндрул, О.О. Тверезенко, Л.І. Работягова, О. Штефан та ін.]. – К., 2010. – 464 с.
5. Капіца Ю.М., Ступак С.К., Жувака О.В. Авторське право і суміжні права в Європі / Ю.М. Капіца. – К.: Логос, 2012. – С. 210–213, 222–227.
6. Directive (EU) 2015/2436 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks OJ L 336, 23.12.2015, P. 1–26.
7. Огляд стану адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. Державний департамент адаптації законодавства. – К.: ТОВ „НікаПрінт”, 2007. – С. 132–135.
8. Regulation (EU) № 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs OJ L 343, 14.12.2012, P.1.
9. Regulation (EU) № 608/2013 of the European Parliament and of the Council of 12 June 2013 concerning customs enforcement of intellectual property rights and repealing Council Regulation (EC) № 1383/2003 OJ L 181, 29.6.2013, P. 15–34.

УДК 341.22:656

КИТАЙСКОЕ ВИДЕНИЕ «НОВОГО ШЕЛКОВОГО ПУТИ»: ПРАВОВАЯ БАЗА «СЕВЕРНОГО МАРШРУТА» И «ШЕЛКОВОГО ВЕТРА»

Оксана КАСПРУК,

аспирант кафедры международного публичного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

Theoretical and practical aspects of international legal cooperation within the China's «One Belt, One Road» initiative are being analyzed in this article. Special attention is paid to the research of legal regimes of two vectors of the «Silk Road Economic Belt», namely, the «Silk Wind» and the «Northern Route». Grounding on the basis of material being researched an attempt is made to provide proposals for improving the legal system of the China's «Silk Road Economic Belt».

Key words: «New Silk Road», «One Belt, One Road», «Silk Road Economic Belt», legal regime, international treaties, «Silk Wind», «Northern Route».

Аннотация

В статье анализируются теоретические и практические аспекты международно-правового сотрудничества в рамках китайской инициативы «Один пояс – один путь». Специальное внимание уделено изучению правовых режимов двух векторов проекта «Экономический пояс Шелкового пути», а именно «Шелкового ветра» и «Северного маршрута». Основываясь на обработанном материале, автор делает попытку выдвинуть предложения по совершенствованию правовой системы проекта «Экономический пояс Шелкового пути».

Ключевые слова: «Новый Шелковый путь», «Один пояс – один путь», «Экономический пояс Шелкового пути», правовой режим, международные договоры, «Шелковый ветер», «Северный маршрут».

Постановка проблемы. Идея возрождения известного Великого шелкового пути, ведущего из Китая в Европу, рассматривалась разными государствами. В первую очередь это связано с постоянным нарастанием системного противостояния между ведущими странами в различных регионах мира. Наблюдаются попытки очередного передела «сфер влияния» путем формирования нового правопорядка, который способен в значительной степени трансформировать международно-правовую систему.

С помощью инициативы «Один пояс – один путь» Китаю удастся решить не только многие внутренние проблемы, но и внести серьезный вклад в изменение ситуации на международной арене. Однако у данного проекта есть серьезные противники в лице крупнейших мировых держав, которые представляют возрождение Великого шелкового пути в другом разрезе.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время китайское видение «Нового Шелкового пути» является наиболее перспективным и превосходит другие стратегические инициативы в Центральной Азии. Исходя из вышеизложенного, исследование особенностей международно-правового регулирования всех векторов китайского проекта по возобновлению Великого шелкового пути имеет актуальное теоретическое и практическое значение.

Изучением особенностей китайского проекта «Один пояс – один путь» занимались такие ученые: Л. Безруков, В. Михеев, С. Луконин, Н. Засядько и другие. Вместе с тем анализ работ отечественных и зарубежных ученых позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день данный вопрос не исследован в достаточной мере.

Целью исследования выступает комплексный анализ китайского видения «Нового Шелкового пути», а также



исследование особенностей международно-правового регулирования проекта «Один пояс – один путь».

Изложение основного материала.

В условиях роста взаимозависимости между государствами на современном этапе наблюдаются глубокие изменения в системе международных отношений. Формирование приоритетов внешней политики большинства стран обусловлено глубокими геополитическими трансформациями, изменением глобального политико-правового пространства, переформатированием мирового порядка. Ориентируясь на принцип верховенства международного права в международных отношениях, страны пытаются найти новые пути взаимодействия. В вопросах развития транспортных путей в Центральной Азии соприкасаются интересы не только стран, расположенных вдоль исторического Шелкового пути, но и внешних по отношению к региону участников. Многие программы региональных организаций направлены на формирования и модернизацию транспортных коридоров в данном регионе, которые должны стать базовыми национальными коридорами и опорной транспортной сетью для международных перевозок. В настоящее время очень немногие проекты принесли какие-либо ощутимые результаты.

Инициатива по возобновлению Великого шелкового пути, начатая правительством Китая, предлагает развитие транспортных коридоров по территориям стран, которые содержат почти две трети населения мира и составляют одну треть мирового богатства. Данный проект позволит укрепить связи между странами и ускорить развитие путем создания новых возможностей для торговли, инвестиций, экономической деятельности, технологических инноваций, а также передвижения людей и товаров. Возрождения Великого шелкового пути требует решения правовых вопросов, которые необходимы для содействия успеху этой инициативы.

Китай активно наращивает свое экономическое присутствие в Центральной Азии, основная цель которого – обеспечение энергетической безопасности, учитывая все увеличивающуюся зависимость от нефти и газа. Помимо этого, существуют внутренние проблемы, опасность которых вследствие активного сотрудничества подлежит уменьшению. Для увеличения своего влияния

в современном мире Китай использует три основных инструмента: политическое сотрудничество, торговлю и инвестиции [1, с. 569–584].

В качестве примера политического воздействия может послужить Договор о долгосрочном соседстве, дружбе и сотрудничестве между странами ШОС, ратифицированный Узбекистаном в 2012 году, после которого началось активное нефтегазовое сотрудничество, инициированное Китаем [2, с. 5].

Необходимо отметить, что одним из отправных моментов в процессе восстановления Великого шелкового пути считается лекция председателя КНР Си Цзиньпина, посвященная проекту «Экономический пояс Шелкового пути» (Далее – ЭПШП). Си Цзиньпин выделил пять основных аспектов инициативы:

1) усиление координации государств региона в политической области;

2) интенсификация строительства единой дорожной сети;

3) развитие торговли путем снижения издержек торговли и инвестиций, ликвидации торговых барьеров и повышения качества экономических операций в регионе;

4) увеличение валютных потоков за счет перехода на расчеты в национальных валютах;

5) усиление роли народной дипломатии, расширение прямых связей между народами стран региона [3].

Китайский «Новый Шелковый путь», более известный как «Один пояс – один путь», включает в себя два проекта: ЭПШП и «Морской Шелковый путь XXI века».

Выделяют три приоритетных направления сотрудничества в рамках проекта ЭПШП:

1) Китай – Центральная Азия – Россия – Европа (Балтийское море);

2) Китай – Центральная и Западная Азия – Персидский залив и Средиземноморья;

3) Китай – Юго-Восточная и Южная Азия.

Приоритетными направлениями сотрудничества в рамках проекта «Морской Шелковый путь XXI века» считаются следующие:

1) китайские морские порты – Южно-Китайское море – Индийский океан (с продолжением в Европе);

2) китайские морские порты – Южно-Китайское море – южная часть Тихого океана.

С конца 2013 года, во время визитов в страны Азии, Европы и Африки, лидеры Китая постоянно укрепляют сотрудничество по развитию транспортной инфраструктуры. Китай не создал многостороннюю международно-правовую платформу для всей географической области в рамках проекта. Тем не менее, китайское правительство продвигает Шелковый путь и связанное с ним понятие «связи» не только на двустороннем уровне, но и на региональных форумах.

Необходимо отметить, что Китайская идея создания ЭПШП работает против политических и экономических интересов США в регионе, которые активно продвигают свою концепцию Шелкового пути. Согласно официальному американскому определению ЭПШП – это система экономических и транзитных связей по всей Южной и Центральной Азии с ключевым узлом в Афганистане для обмена ресурсами, товарами и технологиями в регионе [4].

Идея американского «Нового Шелкового пути» была законодательно зафиксирована в 1999 году после принятия Палатой представителей Конгресса США «Акта о стратегии Шелкового пути», основной задачей которого было обеспечение всестороннего контроля над бывшими советскими республиками Закавказья и Центральной Азии и их южными соседями [5].

Если сравнивать китайское видение «Нового Шелкового пути» с видением других ведущих стран, становится очевидным тот важный факт, что политика правительства США в отношении Центральной Азии всегда находилась в рамках сдержанных практических проектов, что можно объяснить двумя факторами:

1) преобладанием российского влияния через развитие ЕАЭС;

2) преобладанием китайского влияния через международно-правовое сотрудничество со странами региона, что проявляется, прежде всего, в подписании соглашений и осуществлении финансовых инвестиций в регион.

«Новый Шелковый путь» через призму американского видения – это трансконтинентальная торговая сеть, которая полностью охватывает евразийское пространство. В мае 2006 года «Акт о стратегии Шелкового пути» был обновлен и дополнен. В частности, США подчеркнули необходимость «интенсивного



развития внутреннего оборонного потенциала и обеспечения безопасности границ государств Шелкового пути» [6].

В июле 2011 года была выдвинута концепция «Нового Шелкового пути», в которой рассматривалась идея превращения Афганистана в центр исто-

рического маршрута путем создания инфраструктуры, связывающей Центральную и Южную Азию. Также проект предполагал либерализацию торговли между регионами. Примечательно, что американская концепция «Нового Шелкового пути» сразу под-

верглась значительной критике, так как Афганистан никогда не был центром Великого шелкового пути, также он не был местом, где сходились и пересекались торговые пути в Индию, Китай или Европу, так как здесь была транзитная зона.



Рис 1. Проект ЭШП [7, с. 10]



Рис 2. Международные коридоры экономического сотрудничества в рамках инициативы «Один пояс – один путь» [8]



Вернемся к китайскому проекту ЭПШП. На данном этапе отсутствует четкая концепция маршрутов данной инициативы, поэтому в китайской прессе фигурирует не одна карта с предполагаемыми маршрутами (Рис 1.).

Современная стратегия Китая заключается в создании сети взаимосвязей с такими ключевыми регионами, как Россия (основное связующее звено между Азией и Европой), Центральная и Юго-Западная Азия (с основными ролями для Ирана, Ирака, Сирии, Саудовской Аравии и Турции), Кавказ и Восточная Европа (в том числе Белоруссия, Молдова, Украина) (Рис. 2). Большим дополнением к существующему проекту выступает подпроект «Шелковый путь плюс», который включает Афганистан, Пакистан и Индию. Данный проект предполагает включение экономического коридора Бангладеш – Китай – Индия – Мьянма к экономическому коридору Китай – Пакистан и в конечном итоге сможет преподнести Пекину привилегированный доступ к Индийскому океану.

Таким образом, «Один пояс – один путь» – это не международная организация и даже не мегастратегия, это глобальный процесс, не имеющий ограничений по пространству или времени, особенностью которого выступает построение новой мировой транспортной инфраструктуры как основы для экономической экспансии китайского капитала [9, с. 5–7]. Главной целью китайского проекта ЭПШП является значительное углубление сотрудничества между странами, через которые пролегают транспортные коридоры из Азии в Европу. Интерес Пекина к Центральной Азии имеет в основном не экономический, а стратегический характер, который проявляется в создании стабильных условий для развития страны, предоставлении для северо-западного региона Китая благоприятной внешней среды, а также укреплении отношений дружбы и добрососедства со странами – членами ШОС.

Китайский Шелковый путь включает в себя два основных вектора: Северный маршрут и Южный маршрут, более известный как Транскаспийский транспортный маршрут (Далее – ТМТМ). Северный маршрут Шелкового пути – самый длинный и более всего устоявшийся. Он поделен между Транссибир-

ской железнодорожной магистралью и маршрутом, идущим к югу от Монголии через Казахстан в Россию и далее – в порты Роттердама и Дуйсбурга. В этом проекте в равной степени заинтересованы все участники. Казахстан и Россия таким образом налаживают свою транспортную систему, развивают малый и средний бизнес, а Китай создает необходимые коммуникации для роста товарообмена между странами Центральной Азии и Европы.

Однако только этими инфраструктурными проектами стороны не ограничились. Более того, весной прошлого года страны запустили механизм по взаимному сопряжению процессов строительства ЕАЭС и ЭПШП. Что, в общем, логично, так как Шелковый путь затрагивает интересы всех членов ЕАЭС. В октябре прошлого года на Высшем госсовете ЕАЭС был принят документ о координации действий всех стран-участниц по вопросам «сопряжения» путем совместного строительства дорог, а также участия в других крупных экономических проектах.

Нормативно-правовая база ЕАЭС в вопросах перемещения товаров, услуг и капитала в ближайшие годы продолжит усиливаться и приводить национальные законодательства к единому знаменателю. Это создаст реальные условия для взаимопроникновения и интеграции проектов ЕАЭС и ЭПШП, которые с экономической точки зрения не только не противоречат, но взаимно дополняют друг друга.

Транскаспийский международный транспортный маршрут входит в систему коридоров китайского «Нового Шелкового пути» и является южным маршрутом, известным как «Шелковый ветер». Он пролегает через Китай, Казахстан, Азербайджан, Грузию и далее, через Турцию и Украину, в Европу, выступая новым направлением ЭПШП. Этот проект значительно увеличит объемы перевозки грузов и будет активно содействовать укреплению статуса Украины как важного регионального транзитного транспортного узла. Проект направлен на повышение транзитного потенциала стран Каспийского региона и увеличение перевозки грузов между Европой и Азией. Для максимально эффективного использования коридора были существенно упрощены таможенные процедуры, достигнута до-

говоренность о снижении таможенных пошлин, увеличены транзитные квоты для грузоперевозчиков.

В январе 2016 года Азербайджан, Казахстан, Грузия и Украина подписали протокол об установлении конкурентоспособных льготных тарифов на грузоперевозки по Южному вектору ЭПШП, который предусматривает проведение комплексных мер по упрощению транспортного движения. Аналогичный двусторонний протокол был также подписан Азербайджаном и Грузией.

Таким образом, проект «Шелковый ветер» нацелен на сокращение транзитного времени и сроков перевозок грузов, а также создание благоприятных условий для контейнерных железнодорожных перевозок грузов с упрощением таможенных и пограничных процедур.

Выводы. В основу китайского видения будущего инфраструктуры Евразии легла концепция «Нового Шелкового пути», в древности соединявшего Китай с европейскими странами. Маршрут данного пути неоднократно менялся в разные исторические периоды, что обуславливает дополнительную неясность в реализации данного проекта.

Международный транспортный проект ЭПШП состоит из двух подпроектов – Северного и Южного коридоров. Северный коридор пересекает территорию России, и именно этот путь будет наиболее развит для транзитных перевозок. Южный коридор выступает другим вектором «Нового Шелкового пути» и альтернативой, которая включает паромные переправы Черного и Каспийских морей. Южный коридор имеет ряд недостатков: преграды на границах, слабую мощность железных дорог, а также многочисленные пункты таможенного досмотра. Но он активно развивается и в ближайшем будущем может стать реальным конкурентом для других транспортных маршрутов.

Несмотря на то, что основной упор делается на экономический аспект проекта, не менее важно учитывать и международно-правовой вектор, который предоставит возможность проанализировать изменения на политической и правовой аренах. Также инициатива по созданию китайского ЭПШП пока не имеет детального и конкретного плана реализации, что можно рассматривать как в качестве недостатка, так и в качестве преимущества данной концепции.



Отсутствие подробной стратегии по ее реализации вызывает неопределенность относительно конкретных направлений, сроков, темпов и этапов. Политико-экономические процессы в Центральной Азии и сопредельных регионах в настоящее время подвержены динамичным изменениям, и затягивание детализации предложенной инициативы может снизить ее значимость и актуальность.

Список использованной литературы:

1. Swanström N. China and Central Asia: a new Great Game or traditional vassal relations / Niklas Swanström // Journal of Contemporary China. – 2005. – P. 569–584.
2. Zabikhulla S. Saipov. China's Economic Strategies for Uzbekistan and Central Asia: Building Roads to Afghan Strategic Resources and beyond / Zabikhulla S. Saipov // Eurasia Daily Monitor. – 2012. – № 9. – P. 5–6.
3. Укреплять дружбу народов, вместе открыть светлое будущее. Выступление Председателя КНР Си Цзиньпина в Назарбаев университете [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kz.china-embassy.org/rus/zhgx/t1077192.htm>.
4. Безруков Л.А. Континентально-океаническая дихотомия в международном и региональном развитии / Л.А. Безруков. – Новосибирск: Академическое издательство «Гео», 2008. – 369 с.
5. Silk Road Strategy Act of 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.govtrack.us/congress/bills/106/hr1152>.
6. Silk Road Strategy Act of 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.opencongress.org/bill/109-s2749/show>.
7. The «One Belt, One Road» initiatives // Maritime Insight. – 2015. – № 1. – P. 10–13.
8. Grieger G. One Belt, One Road (OBOR): China's regional integration initiative / Gisela Grieger // Members' Research Service. – 2016. – 12 p.
9. Михеев В.В. Многовариантность: Большой стратегический ответ Си Цзиньпина / В.В. Михеев, С.А. Луконин, Чже Сун Хун // Мировая экономика и международные отношения. – 2015. – № 12. – С. 5–14.

УДК 340.1

ПРЕДЕЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВОГО МЕНТАЛИТЕТА

Игорь КОВАЛЬ,

ассистент кафедры теории и философии права
Учебно-научного Института права и психологии
Национального университета «Львовская политехника»

Summary

The article explores the existential dimensions of the legal mentality. A process of mental formations in the limit with existences and virtues is investigated. The author formed the cases of the creative combinations of existential limits (despair, anger, hopelessness and unbelief) with the virtues and mentality.

Key words: ultimate dimension, existence, existential thinking, mentality, legal mentality.

Аннотация

В статье исследуются экзистенциальные измерения правового менталитета. Исследован определенный процесс ментальных образований в предельном с помощью экзистенциалов и добродетелей. Автором сформированы случаи творческого сочетания проявленных экзистенциалов предельного (отчаяния, гнева, безнадежности и безверия) с добродетелями и менталитетом.

Ключевые слова: предельное измерение, экзистенция, экзистенциальное мышление, менталитет, правовой менталитет.

Постановка проблемы. Менталитет человека практически неизменим. Однако в обыденном измерении возможны случаи, когда социальная среда «предлагает» новые естественные нормы поведения, которые впоследствии становятся искусственными ментальными нормами, вытеснив некоторые бывшие естественные нормы, которые по некоторым причинам не воспринимает среда. Но в подсознании вытесненные ментальные нормы сохраняются постоянно и при необходимости или мысленно эти нормы могут восстановиться, хотя и потеряется четкость, острота их действий. То есть в экзистенциальном измерении вытесненная в обыденном ментальная норма может получить вторую жизнь.

Актуальность темы исследования. Значительный вклад в исследование данной проблематики внесли такие ученые, как: В. Андрущенко, В. Бебик, А. Бычко, С. Грабовский, В. Горбатенко, В. Горский, Г. Додонов, И. Кресина, С. Крымский, А. Майборода, В. Огирчук, И. Онищенко, Ю. Рымаренко, С. Рымаренко, С. Сливка, В. Шинкарук и другие.

Цель статьи – экзистенциальная предельность правового менталитета.

Изложение основного материала исследования. Суть человеческого бытия – экзистенция, которая имеет основную категорию, «существование» – непосредственно целостность объекта, которая выступает как бытие в мире и данная человеку в его переживаниях, но не доступная рациональному познанию. Общим в понятиях «жизнь» и «существование» есть иррациональное, познание вне разума. Отличное между ними то, что «жизнь» заканчивается, а «существование» переходит за границу – в трансцендентное. Экзистенция – это не просто «существование», а, исходя из смысла слова, – «нахождения вне», то есть «нахождение вне себя» или «существование вне себя» [1, с. 184, 187]. Выход человека за любые устоявшиеся состояния и пределы, который фиксирует фундаментальные особенности человеческого способа бытия, такие как отсутствие основы, проблематичность, оторванность от других [2, с. 68].

Экзистенция раскрывается в разных измерениях человеческого бытия в виде экзистенциалов узловых ситуаций ее проявления в мире. Экзистенциалы есть в обыденном, предельном и вне-предельном, поэтому они делятся на «проходные» и «локальные». «Проход-



ные» пронизывают различные измерения человеческого бытия – например, «одиночество», «дружба», «встреча», «тревога», тогда как «локальные» присутствуют в одном из упомянутых измерений: страх, забота, скука (в обыденном); тоска, ужас, отчаяние, гнев, надежда, вера (в предельном); любовь, свобода, толерантность (во внепредельном) [3, с. 426].

Наличие локальных экзистенциалов, их содержание свидетельствует об определенной потенциальной энергии, о возможных действиях, которые вытекают из онтологических измерений. Например, в предельном онтологическом есть потенциальное действие имеющейся ментальной энергии. Эта энергия начала формироваться еще в обыденной, но под влиянием активного экзистенциального мышления, она переходит в предельное.

Экзистенциальное мышление – это такое мышление, в котором по мере надобности участвует физически-душевно-духовный человек полностью со своими предчувствиями и опасениями, своим опытом и надеждами, своими заботами и нуждами. Только такому «мыслителю» открывается истина, существенное в вещах [4, с. 525]. То есть человек должен приобрести определенный опыт, духовно обогатиться ментальными атрибутами для того, чтобы войти в онтологически необходимое экзистенциальное мышление, которое даст возможность с размышлений получить ментальные добродетели. Именно получить, а не создать, так как создать добродетели человек не может.

Добродетели должны проявляться в глубине человеческой сущности, то есть в ее экзистенции [5, с. 281]. Ситуативное, «выгодное» мышления хотя и относится к экзистенции, но не является морально лестными, поскольку такая искусственная установка мысли не является онтологической, больше отрицает, чем поддерживает бытие, бытийные элементы. Важно заметить, что онтологическая установка содержится в добродетелях, которые наполнены ментальными атрибутами. Эти атрибуты являются закономерными, однако они могут предоставлять добродетелям большей или меньшей силы, что зависит от ментальной энергии. Ментальная окраска добродетелей подчеркивает принадлежность человека к тому

или иному ментальному пространству с различными координатами в естественно-правовом пространстве. То есть определенное «прислушивание» к добродетели ментальных норм надежно удерживает человека в естественно-правовом пространстве. Добродетель легче «приживается» с ментальными оттенками, «делается» своей, индивидуальной, но правомерной, более адаптированной к социальной среде.

Рассматривая менталитет в предельном экзистенциальном измерении, мы должны исследовать определенный процесс ментальных образований в предельном с помощью экзистенциалов и добродетелей. Это ментальное образование осуществляется человеком креативно (творчески) с выходом в виртуальную реальность с учетом различных уровней ментального сознания и полноты обретения добродетелей. Конечно, в идеальном виде диффузии добродетелей с менталитетом не существует, поскольку есть еще и другие воздействия, которые отследить сложно. Но главное содержится в них, что можно исследовать на тех примерах, где ярко выражены рассматриваемые характеристики. Поэтому в большинстве ментальных образований добродетели и менталитет имеют экзистенциальное родство, поскольку являются детерминантами одного человека в естественно-правовом пространстве. Другого человека характеризует не столько иное родство в связи с другой точкой координат в пространстве.

Например, в человека, который находится в местах лишения свободы, отсутствуют надежды на лучшее, существует безнадежная ситуация, сильная душевная боль. То есть человек в отчаянии. Такой локальный экзистенциал предельного, кроме того соединен в данном случае с гневом на общество, в котором совершались преступления, на человеческое окружение, которое не смогло предотвратить преступное деяние и т.д. Понятно, что у такого человека отсутствует твердая надежда и вера на лучшее, на то, что после выхода из мест лишения свободы он может приступить к полноценной жизни и выполнять онтологические задачи, которые поставлены перед человеком в жизнедеятельном процессе.

Рассмотрим два возможных случая творческого сочетания проявленных

экзистенциалов предельного (отчаяния, гнева, безнадежности и безверия) качеств и менталитета. Хотя в жизни существует довольно много комбинаций сочетаний рассматриваемых категорий.

Первый из случаев возможен, когда человеку с отрицательными граничными экзистенциалами не удастся восприятие добродетелей. Такой случай приводит к усилению агрессии на жизнь, обвинению всех в порче судьбы осужденному, на неоказанную помощь семье и т.д. То есть творчество осужденного заключается в том, что в подсознательную зону он насильно помещает негативную экзистенциальную, антиморальную, антидуховную информацию, что является большой опасностью для общества. Ментальные нормы, полученные в местах лишения свободы, даже если они были положительными, самостоятельно не способны справиться с исправлением негативного духа человека. На помощь менталитету должны прийти добродетели, и в этом креативность будет иметь успех.

Другой случай касается того же человека, который находится в местах лишения свободы и признает себя виновным, но не впадает в отчаяние, гнев и имеет надежду на улучшение ситуации, верит в свою возможность принести пользу обществу после отбытия наказания. Это означает, что человек допустил духовное действие добродетелей, в частности мудрость, долг, совесть, мир, радость, долготерпение, милосердие и другие, которые связаны с умеренностью, мужеством отступить от зла и начать жить по-новому.

Полученные ранее ментальные нормы полезны, помогают восприимчивость добродетелей. Человек вспоминает все добрые поступки своей семьи, окружающей среды, представляет их действие, исходя из сложившейся ситуации, в подсознательную зону попадает положительная информация – сочетание менталитета с добродетелями.

Мы приходим к выводу, что в предельном экзистенциальном измерении менталитет требует новой духовной пищи – добродетелей. Каждая добродетель выводит каждую ментальную норму на высший уровень. Хотя в чистом виде добродетелей не существуют, поэтому их влияние на менталитет тоже



будет совокупным, в результате может образоваться несколько ментальных норм, которые дополняют друг друга.

Следовательно, в предельном локальные экзистенциалы приобретают содержание ментальных норм. Например, такие предельные экзистенциалы, как вера, надежда, любовь, порождают феномены креативности в ментальном поле, что является онтологическим.

Креативность (от лат. – создание) понимается как жизненное, творческое ядро способностей к плодотворной деятельности: фантазия, интуиция, импровизация в мышлении, оригинальность, одаренность, гибкость личности, конструктивное научно-техническое мышление, вдохновение, художественные способности и др. Такая плодотворная деятельность является определенной загадкой, она может иметь цель или нет, одним людям свойственна, другим нет. В творческой деятельности содержатся спонтанные компоненты, которые задают направление. В частности, философско-аналитические и специальные феноменологические исследования. К креативности относятся в значительной степени способность ума «увлекаться» и его спонтанная открытость для новых ответов на старые вопросы, для неожиданных подходов к рассмотрению мира [4, с. 224]. Некоторые исследователи объясняют креативность как волю и вдохновение; кордоцентричность; ее пробуждение; как употребление в чрезвычайных условиях; как морально-этическую проблематику (этику ответственности); свободу и любовь; самореализацию и актуализацию и т. д. [6, с. 99]. Креационизм – характерное для теистических религий учение о создании мира Богом. Непосредственным образом креационизм связан с представлением о Боге как сверхмировой личности, свободно создает окружающий мир, дает толчок для его движений, создает человека с его историей и т. п. [7, с. 307]. Креативность – это способность реагировать на новые условия, изменяя их. Эта способность всегда означает создание нового, процесс такого создания может быть ускорен как в области сознания, так и в области бессознательного. Креативность предполагает творческие способности, которые могут проявляться в мышлении, чувствах, общении, характеризовать личность,

продукты реальности, процесс их создания [3, с. 180].

Мы рассматриваем креативность в экзистенциальном измерении относительно обретения новых ментальных черт совместно с добродетелями. Поэтому, по нашему мнению, такую естественно-правовую креативность будут определять оригинальность, вдохновение, воля, стремление, адаптация и др., например феномены сознания и подсознания, их загадка. Для получения новых феноменов ментальных образований должен иметь место волевой акт, умение воспринимать природные воздействия на себя для будущей реализации.

По нашему мнению, креативность предельного экзистенциального измерения менталитета основывается на определенных естественных принципах. В предельном к основным креативным принципам мы относим: эволюционность, преемственность, адекватность, необходимость, консерватизм, реальность и др.

Менталитет требует развития (эволюции), а не переворота (революции). Поэтому креативный принцип менталитета в предельном заключается в том, что дух человека, его мысли и чувства должны адаптироваться к среде, ее порядкам и установкам. Эволюционные представления и изменения отражают связь менталитета и среды и декларируют необратимые изменения в эволюции. То есть эволюционные процессы, движущая сила эволюции не возвращает менталитет в предыдущее восходящее положение, поскольку эволюционный процесс осуществляется от простого к сложному под воздействием естественного права, и предельное никогда не совпадает с предыдущим обыденным. Тогда обыденной ментальностью будет высшая ступенька предельного, которое осуществлено благодаря эволюционному подходу. Революционными (разрушающими) действиями изменить менталитет невозможно. До некоторой степени это возможно путем эволюции в уже разрушенном революцией среде. Но в данном случае действуют нормы эволюционной этики.

Эволюционная этика, как отмечает Г. Спенсер, – это разновидность этической теории, согласно которой мораль содержится в природе человека, и мо-

рально положительным является такое поведение, которое способствует наибольшей продолжительности, широте и полноте жизни [8, с. 409]. Это свидетельствует о существовании эволюционизма, который освещает определенные ментальные способности. То есть эволюционная этика в ментальности обеспечивает полноценную жизнь с учетом ментальных способностей человека. Человеку легче жить, когда он разумно, творчески, с эволюционной этичностью расширяет свой менталитет в соответствии с правилами среды.

Креативная экзистенциальность менталитета определяется и принципом преемственности. В предельном измерении он свидетельствует о пополнении ментальными феноменами человека, основным содержанием семейной экзистенциальной антропологии. Это родовая, врожденная ментальная особенность, которая передает потомкам коренные, родительские свойства. Основы отцовского наследия порождают и продолжают род, поддерживают семейные традиции. Получив их, потомок проявляет креативность в том, что он этой преемственностью не должен пренебрегать. Он обязан быть последователем наследственной ментальности, хотя и частично видоизмененной через влияние все новых социальных факторов, но полностью не отвергнутой, поскольку это генетический закон наследственности, генетический код (мутации) семьи, семьи и нации в целом.

Нарушение генетически ментального закона является нарушением креативности в естественном праве. Дело в том, что преемственность имеет естественную онтологическую направленность. И своим отрицанием преемственности человек не передает и не реализует генетическую информацию. Мы, как преемники своих родителей, обязаны заботиться о онтологической преемственности, поддерживать повторения подобных типов.

Наследственный принцип креативности отражает способность духа человека передавать особям следующего поколения свои ментальные особенности, а также характерные черты становления этих особенностей в процессе индивидуального развития организма в течение всего периода жизнедеятельности. То есть потомок, придерживаясь принципа ментальной наследственно-



сти, тем самым придерживается определенных норм естественного права, что обеспечивает (частично) правовую комфортность, удобство в творении нового и понимание сущности самого творения.

Принцип преемственности менталитета не противоречит социализированным процессам, то есть приобретению новых ментальных черт самопроизвольно. Ведь даже каждая приобретенная ментальная норма имеет наследственную особенность. Для скрывания этих особенностей человек должен проявить исключительную креативную способность не только в сознании, но и подсознании, что в полной мере практически невозможно.

Креативность предельного экзистенциального измерения менталитета определяется еще и по принципу адекватности.

Адекватный (от лат. – приравненный) означает также и одинаковый, согласующий, соразмерный. Явление является адекватным, если оно соответствует данности, к которой оно относится, если оно «правильное» [4, с. 15]. Представление о мире является адекватным, если оно соответствует тем вещам, к которым относится. Оценка адекватна, если она согласуется с принятыми в данной отрасли стандартам оценки или если осуществляемые на ее основе действия приносят положительный результат. Понятие адекватности шире понятия истинности. Адекватностью способны быть как описания, так и оценки, и даже орективы (выражения, задача которых внушать определенные чувства) и действия человека [9, с. 17].

Человек должен постоянно задумываться, создает ли он или принимает чужую ментальную норму адекватно или нет. Стандартами, данностями, правильностью служат онтологические нормы, которые являются оригинальными, абсолютными. То есть экзистенциальное измерение менталитета сокращается на соответствие оригиналу, онтологичным измерениям, истинности. Понятно, что эти адекватности не могут быть эквивалентны, равносильны, равноценны.

Адекватность менталитета естественным, онтологическим направлением порождает соответствующий критерий истины. По нашему мнению, в менталитете основным критерием

истины является не теория, а практика, опыт, действительность. Ведь креативный менталитет должен быть соотносительным с природными требованиями, удовлетворяя определенные требования и условия, иначе человек не может со своим менталитетом адаптироваться в социальной среде. Адаптация приспособления отражает вывод о целесообразности креативной ментальной нормы.

Связи менталитета с окружающим миром свидетельствуют о существовании принципа необходимости. В философском словаре указано, что необходимость – это понятие, которое обозначает то, что вытекает из сущности, внутренних связей явлений и процессов, что имеет характер полноценности, стабильности, однозначности, то есть закона, и противопоставляется исключительности и неизбежности. Необходимость лежит в основе человеческой свободы, которая реализует стремление человека к овладению собой и действительностью на основе познания, использования и изменения определенной необходимости на другую [2, с. 141]. То есть появление определенных детерминантов менталитета имеет свое обоснование и вытекает из внутренних экзистенциальных потребностей. Человек должен ощутить потребность в создании собственной нормы, которая соответствует условиям естественности и ментальности.

Фундаментальные экзистенциальные связи явлений и процессов существуют между естественным законом и логикой. В частности, естественный закон лежит в основе закономерности. Закономерная необходимость является нелинейной, синергетичной, предсказуемой. Это означает, что появление ментальной нормы обязательно наступит, если на это будут соответствующие условия, наступит подобное время. Предполагаемый, вероятный характер закономерности является естественным, онтологическим. Это естественное веление закона.

Логические ментальные нормы тоже закономерны. Они вытекают из мышления, четких последовательных действий, которые обязательно приводят к конкретному результату в формировании менталитета, что является желательным, неизбежным. Логика имеет свои законы, законы мышления, а также

направления развития. В предельном экзистенциальном измерении логику появления некой ментальной нормы обосновывает цель антропологии. Можно вести речь о том, что гегелевская метафизическая логика может иметь самостоятельное закономерное направление – метаантропологическое, которое необходимо ментальной логике.

В целом ментальное нормирование при помощи естественных законов или логики отражает переход из одной сферы в другую. В частности, речь идет о том, что сфера сущего, существующего является также сферой возможного. Поэтому из сущего и возможного с помощью новых ментальных норм можно перейти к другой сферы – онтологической, существующего бытия. Этот переход неизбежен, поскольку человек находится в постоянном креативном движении, который приводит его к новым сферам бытия. Главное, чтобы эти сферы нуждались в принципе необходимости.

Наряду с другими принципами в менталитете присутствует принцип консервативности, который оберегает традиции, национально-родственные ценности, необходимые правила и порядки. Менталитет по своей сути содержит много консервативного, даже архаического. К этому обязывают человека его этнические корни, ортодоксальные свойства. Тем самым консервативный принцип сближает ментальные нормы с естественно-правовыми, даже онтологическим. Менталитет, находясь на позициях естественного права, придерживается естественно-эволюционного порядка. Это означает, что в консервативно-ментальном нормировании неизвестно откуда проявляется некоторое нормирование, которое может дополнять традиционное или отрицать его. Дополнение традиционных ментальных норм новыми нормами происходит, как правило, без внешних воздействий. Эти влияния являются вредными для консерватизма. Человек сам в основном приходит к выводу, что новые общественные условия жизни требуют новых адекватных норм мышления и поведения. Естественно-эволюционный порядок легко усваивается человеком, который позитивно относится к креативности. Отрицание родительских ментальных установок не происходит – они твор-



чески дополняются или видоизменяются.

Возражение консервативного ментального принципа означает отрицание консервативных ценностей. Такое отрицание ставит человека в неловкое положение: он отошел от старых традиций, а в новые традиции не попал (для этого нужен длительный период, в которого течение человеческой жизни может и не хватить). В результате человек остается без ментально-консервативных ценностей, находится в неестественном экзистенциальном измерении.

Хотя консервативный принцип кажется прошлого для настоящего, он не является препятствием. Но с помощью прошлого познается настоящее и прогнозируется будущее. Жизнь на земле не является простым пребыванием, а творческим, креативным действием. Поэтому человек обязан использовать консервативные ментальные нормы в формировании настоящего и, скорее всего, будущего менталитета. Главное при этом – не отходить от онтологического.

С помощью креативности в предельной экзистенции появляются ментальные нормы, которые отражают такой природный принцип, как реальность. Реальность (от лат. вещевой) – одна из фундаментальных категорий философии, прежде всего онтологии, но также и понятие обыденного сознания. В общем плане реальность – это все то, что способно продуцировать действие и воспринимать ее, реагировать на действия. Реальность называют не только актуально существующее, а и все то, чему можно приписать определенные свойства в прошлом или в прогнозе на будущее [2, с. 174]. Это касается и менталитета, его норм. Реальность менталитета – это норма, которая возникла раньше или теперь, но является в определенной степени переходной и не требует доказывания и доказательств ее существования. Принцип реальности менталитета является онтологическим, но характеризуется как объективным, так и субъективной реальностью.

Объективная реальность ментальной нормы касается общества, его необходимых институтов. Находясь в обществе, человек обязан исповедовать определенные ему ментальные нормы, иначе общество его не воспримет, что является объективным. Однако призна-

ние обязательно является субъективным. Одна и та же ментальная норма имеет бесчисленное количество субъективных оттенков, которые тоже являются реальными и онтологическим. Это объясняется особым положением человека во Вселенной, его определенными координатами в естественно-правовом пространстве.

Реальность менталитета существует и тогда, когда человек создает ментальную норму, но не реализует ее видимо. На это существуют разные причины, но реальность отражена в мыслях, чувствах, пристрастиях, что не менее важно, чем действия.

Часто сравнивают реальность с действительностью, хотя это разные понятия. В частности, в отличие от действительности, в реальности можно различить возможности и необходимость, а в действительности они совпадают [4, с. 378]. Возможное и необходимое в менталитете, как правило, не акцентируется, хотя они существуют, но это происходит в основном в подсознании. Специальное исследование этих феноменов проводится редко. В целом действительность является объективной реальностью и реальность – это действительность, а не выдумка или плод фантазии.

Существуют следующие виды реальности: объективная реальность (природа, физический мир), эмпирическая реальность (наблюдение, эксперимент), теоретическая реальность (мир конструктов, теорий и моделей) [10, с. 428]. В менталитете эти виды реальности имеют место, но с разной мощностью и необходимостью.

Так, объективная реальность менталитета – это естественное состояние человека, которое является закономерным и превращается в действительность. То есть ментальная норма, которая создана человеком, одобренная обществом, является действительной и необходимой для человеческой креативности.

Эмпирическая реальность менталитета касается проведения наблюдений изучения человека для определенных нужд. Изучается все наличное бытие, уточняется возможность реализаций новых ментальных норм.

Теоретическая реальность менталитета больше касается исследований потенциальных возможностей теоре-

тических обоснований бытия человека, его интеллектуальных действий в сфере менталитета. Состояние развития менталитета зависит от того, относится человек к сущности или существованию. «Перед любым действием интеллекта есть реальность сущности, которая может передаваться, и реальность субпозиции, которая не может передаваться; и перед действием интеллекта эта вот реальность формально не является той. Поэтому менталитет теоретически развивается в условиях, которые соответствуют сущности человека на земле, что является ментальностью бытия» [11, с. 31].

В целом принципы реальности менталитета во всех его видах отражают бытие человека, его правовую деятельность.

Выводы. Итак, менталитет в предельном экзистенциальном измерении получает интелегибельное творчество и признание. В предельном появляется ментальный материал среди разнообразных экзистенциалов. Этот материал согласуется с добродетелями. То есть экзистенциальные ментальные образования требуют добродетелей, в результате чего появляются новые феномены ментальных образований. Новообразованные ментальные нормы соответствуют определенным принципам и условиям эволюции.

Список использованной литературы:

1. Багнюк А. Філософія: Навчальний посібник. У 2 ч. – 4. I. / А. Багнюк. – Рівне, 1997. – 475 с.
2. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В. Петрушенко. – Львів : «Магнолія 2006», 2011. – 352 с.
3. Философская антропология: словарь / Под редакцией Н. Хамитова. – К. : КНТ, 2011. – 472 с.
4. Философский словарь. Основан Г. Шмидтом / Под ред. Г. Шмикофра. – М. : Республика, 2003. – 575 с.
5. Сливка С.С. Вияв елементів ментальності в українському праві Галицько-Волинської доби / С.С.Сливка // Сучасне державотворення в Україні: проблеми теорії та історії: Матеріали круглого столу. – Львів, 2008. – 352 с.
6. Тарасюк. Л.С. Проблема креативності в класичній сучасній



українській філософії / Л.С. Тарасюк // Гуманітарний часопис. – 2012. – № 3. – С. 94–100.

7. Філософський енциклопедичний словник / Під ред. В.І. Шинкарука. – К. : Абрис, 2002. – 744 с.

8. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет; предс. В.С. Степин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2010. – Т. 4. – 736 с.

9. Философия: Энциклопедический словарь / Под ред. А.А. Ивина. – М. : Гардарики, 2004. – 1072 с.

10. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет; предс. В.С. Степин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2001. – Т. 3. – 605 с.

11. Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Пер. з фрн. – Том другий. – К. : ДУХ І ЛІТЕРАТУРА, 2011. – 488 с.

УДК 343.16

ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ В ДОСУДЕБНОМ РАССЛЕДОВАНИИ УКРАИНЫ И ПУТИ ЕГО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Галина КОЛЕСНИК,

соискатель кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

Summary

The article is devoted to the analysis of the new criminal procedural institute of judicial control in the pre-trial investigation. The main approaches to its further improvement are considered. The author draws attention to the fact that in modern conditions of building a truly law-based state in Ukraine, human rights activities are one of the most important criminal procedural functions of state bodies conducting criminal proceedings and performing all its tasks.

Key words: pre-trial investigation, investigative judge, judicial control, prosecutor's supervision, criminal offense, human rights.

Аннотация

Статья посвящена анализу нового уголовного процессуального института судебного контроля в досудебном расследовании в Украине. Рассмотрены основные подходы к его дальнейшему усовершенствованию. Автор акцентирует внимание на том, что в современных условиях построения действительно правового государства в Украине правозащитная деятельность является одной из важнейших уголовных процессуальных функций государственных органов, ведущих уголовный процесс и выполняющих все его задачи.

Ключевые слова: досудебное расследование, следственный судья, судебный контроль, прокурорский надзор, уголовное правонарушение, права человека.

Постановка проблемы. С принятием Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 года (далее УПК Украины) в досудебной стадии уголовного производства – досудебном расследовании – появился новый властный субъект – следственный судья, уголовной процессуальной функцией которого стало осуществление судебного контроля, направленного на исключение незаконного ограничения конституционных прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства со стороны органов досудебного расследования и прокурора во время проведения ими расследования уголовных правонарушений. С этого времени всякое ограничение прав человека в стадии досудебного расследования допускается только на основании судебного решения (определения), постановленного следственным судьей как полномочным представителем судебной ветви власти, которая в соответствии со ст. 124 Конституции Украины определяется основным гарантом защиты прав человека и гражданина [1, с. 20].

В соответствии с п. 18 ч. 1 ст. 3 УПК Украины под термином «следственный

судья» понимается судья суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление в порядке, предусмотренном уголовным процессуальным законом, судебного контроля за соблюдением прав, свобод и законных интересов человека в уголовном производстве, а в случаях, предусмотренных ст. 247 УПК Украины, – председатель или по его поручению другой судья апелляционного суда Автономной Республики Крым, области, Киева и Севастополя. Следственный судья в суде первой инстанции избирается на собраниях судей из состава судей этого суда.

Вместе с тем содержание второго термина, относящегося к характеристике процессуальной деятельности следственного судьи и носящего название «судебный контроль», несмотря на широкое использование его в УПК Украины, не раскрыто законодателем, что осложняет его понимание как в теории уголовного процесса, так и в практической деятельности органов уголовной юстиции Украины [2, с. 142]. Следует отметить, что еще до принятия УПК Украины 2012 года на страницах юридической печати широко обсуждался



вопрос о сущности термина «судебный контроль», роли следственного судьи в досудебном расследовании, содержания уголовной процессуальной функции, которая им реализуется.

Актуальность темы. В ходе дискуссии большинство ученых-процессуалистов и практических работников правоохранительных органов Украины сходились на том, что «судебный контроль» является специфической самостоятельной функцией судебных органов, которая представляет собою особенную разновидность контрольной деятельности, направленной на обеспечение конституционных прав человека во время проведения досудебного расследования уголовных правонарушений и реализуется в уголовной процессуальной форме [3, с. 235; 4, с. 154; 5, с. 119–122].

Эту позицию украинский законодатель признал убедительной и при принятии нового УПК уголовную процессуальную функцию следственного судьи в досудебном расследовании обозначил термином «судебный контроль за соблюдением прав, свобод и интересов человека в уголовном производстве» (п. 18 ч. 1 ст. 3 УПК Украины). В связи с тем, что законодатель не наполнил указанное понятие конкретным содержанием, мы предлагаем сформулировать его следующим образом: «Судебный контроль – это внешняя, самостоятельная, дополнительная функция судебных органов, которая реализуется в досудебном расследовании следственным судьей на профессиональной основе с целью недопущения незаконного ограничения прав, свобод и законных интересов участников уголовного процесса со стороны следователя и прокурора, путем проведения закрепленных законом судебно-проверочных процедур (судебно-контрольных производств)».

Цель статьи – анализ нового уголовного процессуального института судебного контроля в досудебном расследовании в Украине.

Изложение основного материала. Необходимо отметить, что общественность и юридическая наука Украины в целом поддержали передачу части правозащитных полномочий от прокурора следственному судье. Вместе с тем некоторые авторы продолжают настаивать на том, что следственный су-

дья наделен в досудебном расследовании некоторыми несвойственными ему полномочиями, что несет в себе угрозу сращения судебного контроля с обвинением и может негативно сказаться на результатах борьбы с уголовными правонарушениями специфическими уголовными процессуальными средствами [6, с. 165.]. Эту позицию необходимо признать убедительной, ибо законодатель не определил четко границы судебного контроля в досудебном расследовании, за которые деятельность следственного судьи выходить не может.

Положительным является лишь то, что соотношение между судебным контролем и прокурорским надзором в досудебном расследовании определено значительно четче. Первый из них обусловлен действием принципа верховенства права (ст. 8 УПК Украины) и направлен на недопущение незаконного ограничения конституционных прав человека лишь со стороны государственных органов – следователя и прокурора, то есть выступает в качестве гаранта частного интереса в уголовном производстве. Прокурорский же надзор в досудебном расследовании обусловлен действием принципа законности (ст. 9 УПК Украины). Он направлен на обеспечение неуклонного выполнения всех предписаний норм УПК Украины как органами, непосредственно расследующими эти правонарушения, так и другими участниками данной стадии уголовного производства. Иначе говоря, прокурорский надзор выступает в качестве гаранта публичного интереса, в связи с чем осуществляет защиту прав, свобод и законных интересов всех участников досудебного расследования с позиции соответствия их действий и решений закону и согласованности с интересами общества и государства [7, с. 253]. И хотя правозащитная цель судебного контроля и прокурорского надзора совпадает, но их предметная направленность является разной. Существенно отличаются и правовые средства (полномочия, формы и методы их реализации), используемые следственным судьей и прокурором для достижения цели.

Масштабы судебного контроля и прокурорского надзора в досудебном расследовании тоже разные. Первый из них носит пассивный, эпизодический,

ограниченный характер, ибо не охватывает всей деятельности властных субъектов и участников досудебного расследования. Судебно-контрольная деятельность следственного судьи сопряжена лишь с рассмотрением: письменных ходатайств следователей и прокуроров о необходимости применения закрепленных законом мер обеспечения уголовного производства; письменных ходатайств этих же властных субъектов о получении разрешения на проведение определенных законом следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, письменных жалоб участников досудебного расследования на определенные законом решения, действия и бездействия следователя и прокурора, то есть реализуется лишь в трех закрепленных законом видах.

Судебный контроль не может осуществляться по инициативе следственного судьи, а реализуется только в случаях обращения к нему следователя, прокурора или конкретного участника досудебного расследования. Прокурорский же надзор, наоборот, носит инициативный, постоянный, непрерывный характер, реализуется в силу *ex officio*, то есть в силу прямой обязанности прокурора, независимо от обращений к нему властных субъектов и участников досудебного расследования [8, с. 68–74].

Судебный контроль и прокурорский надзор не исключают один другого, реализуются параллельно независимыми и процессуально самостоятельными государственными органами, представляющими в досудебном расследовании разные ветви власти и использующими разный набор правовых средств, в связи с чем система обеспечения прав человека на досудебной стадии уголовного производства становится более прочной и надежной [9, с. 162].

Во всех трех видах судебно-контрольной деятельности ее содержанием является защита конституционных прав человека путем проведения следственным судьей тщательных проверок законности и обоснованности ходатайств следователей и прокуроров о необходимости применения мер обеспечения уголовного производства, проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий, а также их решений, действий и бездействий, обжа-



лованных участниками досудебного расследования. Судебный контроль, в отличие от прокурорского надзора, не является систематическим и реализуется исключительно по инициативе следователя, прокурора, какого-либо участника уголовного производства [10, с. 43–45].

Вместе с тем законодатель Украины наделил следственного судью таким комплексом полномочий, что дальнейшее их расширение, как отмечалось выше, может превратить следственного судью в обвинителя и следователя, что приведет уголовную юстицию Украины к разрушению. Уже сегодня некоторые из полномочий следственного судьи носят четко выраженный обвинительный характер. Особенно отчетливо это проявляется при рассмотрении следственным судьей ходатайств следователя, прокурора об избрании подозреваемым, обвиняемым мер пресечения, продлении срока содержания их под стражей, проверке законности прекращения уголовного производства.

Судебный контроль в этих случаях, по меткому выражению Ф.М. Кобзарева, «превращается в процессуальное судебное руководство расследованием, ибо следственный судья фактически определяет не только наличие оснований для избрания меры пресечения, прекращения уголовного производства, а и проверяет достаточность собранных доказательств, полноту и всесторонность проведенного расследования» [11, с. 22]. Определение четких границ судебного контроля в досудебном расследовании – актуальная задача законодателя и юридической науки.

Не менее актуальной является проблема научного исследования условий, форм и порядка взаимодействия следственного судьи с прокурором, необходимость которого обусловлена тем, что следственный судья, вынесший определение о даче разрешения следователю на проведение конкретного следственного (розыскного) действия или негласного следственного (розыскного) действия, не допустил незаконного ограничения прав участников досудебного расследования лишь на этапе вынесения определения. На последующем же этапе, то есть при непосредственном проведении разрешенного следственного (розыскного) действия или негласного следственного (розыск-

ного) действия, могут быть грубо похищены права человека. Здесь уже обязанность по недопущению нарушений закона, обеспечению прав участников досудебного расследования возлагается не на следственного судью, а на надзирающего прокурора, поскольку следственный судья не является и не может являться непосредственным участником расследования уголовного правонарушения. Его правозащитный ресурс исчерпан и автоматически перешел к прокурору.

Выводы. Неслучайно Н.А. Колоколов и А.В. Карцев отмечают, что судебный контроль без взаимодействия с прокурорским надзором является слабым, а в сочетании с последним удваивается и создает надежные условия для максимального исключения ошибок в правозащитной деятельности как следственного судьи, так и прокурора [12, с. 45–47]. К сожалению, эта актуальная проблема в юридической науке Украины еще не получила должного развития. Такой же важной проблемой для научного исследования продолжает оставаться и необходимость более четкого урегулирования процессуального статуса следственного судьи в досудебной стадии уголовного процесса Украины.

Список использованной литературы:

1. Брынцев В.Д. Судебная власть: Правосудие: Итоги реформ 1993–2003 г.г. в Украине / В.Д. Брынцев. – Х. : Ксилон, 2004. – 224 с.
2. Марчак В.Я. Судовий контроль за дотриманням прав людини згідно з кримінальним процесуальним законодавством України / В.Я. Марчак // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 141–146.
3. Янрвська О.Г. Процесуальні застави функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія / О.Г. Янрвська. – К. : Прецидент, 2011. – 303 с.
4. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України: монографія / О.Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

5. Курильчук І. Межі судового контролю в досудових стадіях кримінального процесу / І. Курильчук // Право України. – 2006. – № 3-4. – С. 119–122.

6. Хиревич М.Л. О соотношении понятий «правосудие» и «судебный контроль» / М.Л. Хиревич // Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности в области противодействия преступности и коррупции: мат. межд. науч.-практ. конф. – Минск, 2011. – С. 164–166.

7. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: монографія / В.М. Юрчишин. – Чернівці : видав. дім «Родовід», 2013. – 308 с.

8. Беляев В.П. Надзор как форма юридической деятельности / В.П. Беляев // Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 68–74.

9. Демидов И.Ф. Роль судебной власти в обеспечении законности и уголовного преследования / И.Ф. Демидов // Законность в Российской Федерации: сб. науч. трудов. – М., 1998. – С. 161–163.

10. Никифоров С. Полномочия суда в стадии досудебного производства / С. Никифоров // Законность. – 2003. – № 5. – С. 43–45.

11. Кобзарев Ф.М. Прокуратура и суд в уголовном процессе: Условия и формы взаимодействия: учеб. пособие / Ф.М. Кобзарев. – М. : Моск. психолого-социальный институт, 2005. – 104 с.

12. Колоколов Н.А., Карцев А.В. Удельный вес сервисных производств в уголовном процессе / Н.А. Колоколов, А.В. Карцев // Уголовное судопроизводство. – 2006. – № 1. – С. 45–47.



УДК 347.73

К ВОПРОСУ О СТРУКТУРЕ НАЛОГОВОГО ПРОЦЕССА

Любомира КОЛЕСНИК,

аспирант кафедры конституционного, административного права и социально-гуманитарных дисциплин
Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article is devoted to the research of the structure of the tax process, during which the doctrinal approaches of scientists are analyzed on the conceptual design of such a concept as elements of the tax process, and their indicative composition and brief characteristics are given. It discloses the content of the concept of «tax procedure» and suggests an author's vision of the structure of the tax process, given the current structure of tax law and the need for procedural regulation of tax legal relations. A list of tax procedures that should form the basis of the tax process in the course of its legislative execution is also proposed.

Key words: tax process, structure of the tax process, elements of the tax process, procedural stage, procedural proceedings, procedural procedure, tax procedure.

Аннотация

Статья посвящена исследованию структуры налогового процесса, в ходе которого анализируются доктринальные подходы ученых относительно концептуального оформления такого понятия, как элементы налогового процесса, и дается их приметный состав и краткая характеристика. В ней раскрывается содержание понятия «налоговая процедура», предлагается авторское видение структуры налогового процесса с учетом современной структуры налогового права и потребностей процессуального регулирования налоговых правоотношений. Также предлагается перечень налоговых процедур, которые должны лечь в основу налогового процесса в ходе его законодательного оформления.

Ключевые слова: налоговый процесс, структура налогового процесса, элементы налогового процесса, процессуальная стадия, процессуальные производства, процессуальная процедура, налоговая процедура.

Постановка проблемы. Любое правовое явление целесообразно рассматривать как в целом, так и по частям, что дает возможность качественного осознания составляющих указанного явления, их взаимосвязей, последовательности и влияния на формирование конечного результата. Не является исключением и налоговый процесс, который, исходя из его сущности и многоплановости, тоже представляет собой совокупность определенных составных частей. Также необходимо понимать, что сам термин «налоговый процесс» (впрочем, как и другие виды юридического процесса) является своего рода обобщением, которое содержит ту же совокупность составных частей, только во взаимодействии, в определенной последовательности возникновения, изменения и прекращения производят к функционированию определенного механизма, название которому – налоговый процесс. В настоящее время в науке налогового права все чаще обсуждается «феномен налогового процесса». Несомненно, он взаимосвязан и взаимозависим с налоговыми процессуальными нормами. Выявление системы процессуальных норм налогового права имеет важное значение для налогово-правового регулирования

(системность – важнейший признак нормы права). Нормы материального права, то есть конкретные правила поведения, находятся как в определенных связях с другими материальными нормами права, так и с процедурными процессуальными нормами права [1, с. 435]. По своему содержанию процессуальные нормы неоднородны, это позволяет нам по-разному классифицировать налогово-процессуальные отношения, то есть представлять структуру налогового процесса.

Актуальность темы исследования обусловлена недостаточностью системных отечественных исследований теории налогово-правового процесса и потребностями юридической практики, а также задачами реформирования налогового законодательства Украины в его процессуальной составляющей.

Состояние исследования. Особенности структуры налогового процесса на сегодняшний день учеными уделено недостаточно внимания. Отдельным аспектам такого вопроса посвящены работы таких ученых, как Ю.В. Боднарука, Л.М. Касьяненко, И.Е. Криницкого, М.П. Кучерявенко, О.М. Минаевой, С.В. Сараны и некоторых других. При этом большинство исследований проводилось еще на основе некодифицированного налогового законодатель-

ства и требует уточнений с учетом временных требований.

Цель статьи – проанализировать основные подходы к определению понятия структуры налогового процесса, исследовать структуру налогового процесса и ее элементы с учетом современных требований и законодательного регулирования.

Изложение основного материала. В толковых словарях под термином «структура» (от латинского *structura* – строение, расположение, порядок) понимают «взаиморазмещение и взаимосвязь составляющих части целого, строение; устройство, организация чего-либо [2; с. 1208]. Структура – строение, внутреннее устройство [3, с. 431]. Итак, структура – это совокупность отношений и связей между элементами. К ней относятся общая организация элементов, их пространственное расположение, связь между этапами развития и тому подобное. При этом «структура» шире понятия «состав» – совокупность отдельных частей, которые образуют что-нибудь целое [2, с. 1136]. Используя общетеоретические выводы ученых-процессуалистов, И.А. Сапрыкина исследует структуру налогового процесса через призму «юридического процесса». Так, опираясь на такие составные элементы, отражающие со-



держание юридического процесса, как процессуальные стадии, процессуальные производства и процессуальные процедуры, ученый приходит к убеждению, что они могут быть применены и к характеристике структуры налогового процесса и в конечном итоге могут быть положены в основу систематизации налогово-процессуальных норм [4, с. 13–16].

Процессуальная стадия – динамическая относительно замкнутая совокупность закрепленных действующим законодательством способов, методов, форм, выражающих или вызывающих строгое и неуклонное осуществление процедурно-процессуальных требований, отражающих пространственно-временные аспекты процессуальной деятельности и обеспечивающих логико-функциональную последовательность осуществления определенных действий, направленных на достижение конкретного материального результата [5, с. 7–8]. И.А. Сапрыкина в основу классификации налогово-процессуальных норм закладывает стадии налогового процесса и выделяет: 1) корректировки налогового долга; 2) принудительное исполнение плательщиком его налогового долга; 3) налоговый контроль; 4) привлечение к налоговой ответственности; 5) обжалование актов налоговых органов и действий и бездействия их должностных лиц во внесудебном порядке [4, с. 14].

С указанным взглядом не соглашается О.М. Минаева, поскольку считает, что можно рассматривать классификацию налогового процесса, исходя из его юридической природы, опираясь на то, что речь идет об упорядочении отношений и интересов участников в условиях разрешения конфликта [6, с. 258]. При этом она делает замечание о целесообразности включить в стадии налогового процесса, как при его характеристике в юрисдикционном смысле, так и в более широком смысле, стадию учета, поскольку учет выступает одним из методов налогового контроля и в соответствии с этим касается реализации полномочий контролирующих органов. Именно поэтому нельзя исключать такую совокупность налоговых процедур из целостной системы налогового процесса [6, с. 259].

Вместе с тем нельзя обойти различные точки зрения других ученых

относительно структуры налогового процесса. Так, Ю.В. Боднарук в своем диссертационном исследовании приходит к выводу, что структуру налогового процесса составляют такие элементы, как стадии, производства, процедуры и отдельные действия участников [7, с. 49]. По мнению ученого, стадии налогового процесса совпадают со стадиями реализации налоговых обязательств, и он считает целесообразным признать три таких стадии, а именно: стадию добровольного исполнения налогового обязательства, стадию принудительного исполнения налогового обязательства и стадию привлечения к налоговой (финансовой) ответственности за совершение налогового правонарушения.

Наряду с этим Ю.В. Боднарук (с точки зрения предметно-функциональной характеристики структуры налогового процесса) полагает, что он состоит из налоговых производств, которые являются главным структурным элементом налогового процесса. Под налоговым производством ученый понимает комплекс взаимосвязанных и взаимообусловленных налоговых процедур, которые сочетаются предметно-функциональной характеристикой, связанные с соответствующими регулятивными или охранительными налоговыми правоотношениями и направленные на достижение единой цели – реализацию налоговых обязательств. И выделяет следующие налоговые производства: 1) учетное производство; 2) налогово-контрольное производство; 3) производства по обжалованию решений, действий или бездействия должностных лиц контролирующих органов [7, с. 44]. В свою очередь, Л.М. Касьяненко утверждает, что процессуальные производства (процедуры) отражают предметную характеристику процесса и являются определяющим элементом в его структуре, процессуальные стадии выступают динамической характеристикой процесса [8, с. 66].

Прослеживается, что Ю.В. Боднарук и большинство других ученых, уделяя определенное внимание структуре налоговых процедур, рассматривают их в том числе в рамках налоговых производств. Подобного мнения придерживается Н.А. Кричун, указывая на то, что налоговые производства являются составляющими налогового

процесса как самостоятельного правового явления, поскольку, во-первых, регулируются актами налогового законодательства и нормативно-правовыми актами налоговых органов; во-вторых, налоговое право содержит так много налоговых процедур, различных по задачам, которые решаются, субъектному составу, сроками реализации, характерным юридическим средствам, которые используются на разных этапах налогового обязательства, что вместить их в одно производство – налоговое (не говоря уже о финансовом) – невозможно даже теоретически; в-третьих, характер, нормативные основания, порядок привлечения и другие признаки указывают на разграничение административной и финансовой (налоговой) ответственности в сфере налогообложения; в-четвертых, основания для таких выводов дает сам законодатель. Широкая правовая регламентация процедурных аспектов взаимоотношений налогоплательщиков с налоговой администрацией позволяет констатировать наличие целого ряда производств в налоговом праве, которые составляют налоговый процесс [9, с. 126–127].

Наряду с этим Н.С. Пудрик доказывает, что налоговый процесс является наиболее широкой по своему содержанию юридической категорией, которая включает в себя как структурные элементы налоговые процедуры и налоговые производства. Такое соотношение Н.С. Пудрик визуализирует с математической формуле: $A_n + B_n = C$, где A_n – неопределенное количество налоговых процедур; B_n – неопределенное количество налоговых производств; C – налоговый процесс, и в общеправовом смысле соотносит налоговый процесс и налоговые процедуры и налоговые производства как целое и его части [10, с. 14]. По мнению М.П. Кучерявенко, налоговый процесс, в отличие от более широкой конструкции процессуального регулирования налогообложения, включает исключительно налоговые процедуры: а) учетные налоговые процедуры (процедуры, определяющие как порядок регистрации лиц, у которых возникает налоговый долг, так и учет объектов налогообложения); б) процедуры уплаты налогов и сборов (обеспечивают непосредственное поступление средств от налогов и сборов как в режиме до-



бровольного исполнения обязанности, так и при принудительном его исполнении); в) процедуры налоговой отчетности (предусматривают закрепление порядка поведения на заключительной стадии реализации налогового долга – подачи отчетности юридическими и физическими лицами, внесения изменений в налоговые декларации и т. д.); г) процедуры налогового контроля (сочетают порядок деятельности органов, осуществляющих контрольные функции в сфере налогообложения (прежде всего, налоговых), права и обязанности обязанных лиц); д) налоговые процедуры административного согласования (представляют собой порядок разрешения споров между плательщиками и налоговыми органами в режиме административного апелляционного согласования на разных уровнях налоговых органов); е) охраняемые налоговые процедуры, связанные с реализацией мер принуждения, применением финансовой ответственности и косвенным несвоевременным или неточным выполнением налогового долга [11, с. 28–29]. Также он видит в налоговых процедурах нормативное урегулирование поведения, в налоговом процессе – последовательность действий проведения процедур. А вот налоговые производства характеризует как систему процессуальных действий, которые сгруппированы в пределах определенной категории дел, выражают особенности специального поведения участников отношений и их цели [12, с. 111–125].

Вместе с тем М.П. Кучерявенко выделяет и правотворческие, материальные и процессуальные процедуры, обосновывая их наличие спецификой налогово-правовых отношений [13, с. 367–425]. Первые две процедуры имеют непосредственную связь с процессуальными отношениями, но отделены от них своим правовым характером, а потому, по мнению С.В. Сараны, в качестве составляющих налогового процесса рассматриваться не могут [14, с. 76].

В свою очередь, И.Е. Криницкий рассматривая вопросы структуры налогового процесса, выделил следующие виды налогово-процессуальных производств: а) производства с налоговой регистрацией; б) производства по ведению налогового учета; в) производство по уплате налоговых платежей; г) про-

изводство по налоговой отчетности; д) производство по налоговому контролю; е) производство по внесудебному решению налоговых споров [15, с. 106–145]. Данные виды должны охватывать все налоговые процедуры в рамках налогового процесса.

Налоговая процедура, с позиции Ю.В. Боднарука, – это система действий участников налоговых правоотношений, направленная на достижение правового результата (ближайшей цели) в сфере налогообложения, модель которой (характер, последовательность действий, временные рамки, требования к фиксации, оформление и т.д.) установлена в нормативно-правовом акте [7, с. 50].

Н.П. Кучерявенко доказывает, что налоговые процедуры – это закрепленный порядок поведения участников налоговых отношений. В то же время налоговый процесс представляет собой урегулированную последовательность действий по осуществлению налоговых процедур. Он выражается в реализации налоговых процедур, осуществлении юридически значимых действий, основанных на требованиях налогово-процедурных норм. Налоговый процесс – реальная деятельность по осуществлению порядка поведения, закрепленного предписаниями налоговых процедур [11, с. 29]. Выполнение процедурных действий осуществляется в рамках процесса, и это обеспечивает определенность и систему правовой деятельности [16, с. 37].

Что касается других исследователей, то налоговая процедура, по мнению З.М. Будько, – это система действий участников налоговых правоотношений, направленная на достижение правового результата (ближайшей цели) в сфере налогообложения, модель которой (характер, последовательность действий, временные рамки, требования к фиксации, оформление и т.д.) установлена в нормативно-правовом акте [17, с. 226].

Из приведенных выше точек зрения отдельно хотелось бы отметить позицию Ю.В. Боднарука и Л.М. Касьяненко, которые писали о разной характеристике структурных составляющих налогового процесса. Представляется, что последний является сложной и комплексной категорией, которую нельзя описать в рамках только одной

системы понимания. Представляется дуалистичность налогового процесса, который интерпретируется как явление действительности одновременно в двух подсистемах: в его временной (темпоральной) структуре состоит из стадий, а в институциональной структуре – из урегулированных налоговым законодательством производств, процедур и юридических фактов.

При этом эти две подсистемы существуют одновременно и могут применяться для описания друг друга. То есть рассматривая отдельную стадию, мы можем выделить в ней действия (юридические факты), которые являются составной институциональной системы. Это утверждение справедливо и для временной структуры процесса: описывая стадию налогового процесса, мы указываем ее модель (последовательность действий, из которых она начинается и какими заканчивается), то есть представляем стадии существенную характеристику. Важным является осознание факта, что налоговые процедуры не существуют абстрактно, а только в рамках определенного временного периода, в рамках определенной стадии.

В указанных подсистемах все же решающую роль играют именно налоговые процедуры, ведь они отражают предметную характеристику налогового процесса. Исходя из тезиса о неотделимости определенной последовательности действий и времени, не является противоречивой позиция тех ученых, которые не обращают внимание на существование процедур во времени, ведь это само по себе разумеется.

Таким образом, приходим к выводу о том, что ключевыми элементами налогового процесса являются налоговые процедуры как урегулированные налогово-процессуальными нормами налоговые правоотношения, возникающие в процессе реализации субъектами налогового права своих прав и обязанностей. А сам налоговый процесс как бы формируется из совокупности налоговых процедур, являющихся его составными частями и выступающими неотъемлемыми компонентами налогово-процессуальных отношений.

Анализ норм Налогового кодекса Украины позволяет говорить о закреплении в нем двух уровней соответствующих налоговых процедур:



общего (Раздел II «Администрирование налогов, сборов (обязательных платежей)» НК Украины) и отдельного (касается процедур отдельных налоговых платежей) [6, с. 257].

Действительно, нормами раздела II НК Украины, о чем указывают авторы комментария налогового кодекса, фактически регулируются налоговые процедуры, которые детализируют действия плательщиков и контролирующих органов при взимании налогов и сборов. При этом допускается, что по отдельным налогам и сборам может быть определен специальный порядок администрирования, который может предусматриваться исключительно другими разделами НК Украины или таможенным законодательством. И в таком случае используются правила, определенные в другом разделе или законе по вопросам таможенного дела [18, с. 192].

В своей монографии С.В. Сарана указывает, что общий уровень процессуально-процедурного регулирования включает процедуры, содержащиеся в Разделе II «Администрирование налогов, сборов, платежей» НК Украины: 1) общие вопросы осуществления налоговых процедур; 2) процедуры регистрации и учета плательщиков; 3) процедуры налоговой отчетности; 4) процедуры порядка исполнения налоговых обязательств и обжалования решений контролирующих органов; 5) процедуры налогового контроля; 6) процедуры информационно-аналитического обеспечения деятельности контрольных органов, 7) процедуры погашения налогового долга; 8) процедуры ответственности за нарушение налоговых норм; 9) процедуры по международному сотрудничеству в сфере погашения налогового долга [19, с. 38]. С чем следует согласиться, уточнив, что указанные процедуры целесообразно дополнить процедурами мониторинга контролируемых операций и опроса должностных лиц, предусмотренных действующей редакцией НК Украины, что и должны сформировать общую часть налогового процесса.

Состав же основной части налогового процесса следует формировать, основываясь на процедурах отдельных налоговых платежей, которые они и призваны регулировать. При этом следует согласиться с мнением

С.В. Сараны, что, в отличие от других «классических» процессов, налоговый процесс не обязательно предполагает прохождение всех процедур, а может, в определенных случаях, ограничиваться лишь отдельными из них, замыкаясь как бы в кругу их осуществления [20, с. 71]. Что в целом согласуется с процедурами, характерными для конкретных налоговых платежей.

Выводы. На основании проведенного исследования налогового законодательства и научных исследований по поводу структуры налогового процесса можно сделать вывод, что структура налогового процесса состоит из отдельных существующих на определенных стадиях процедур, входящих в состав общего и особенного налоговых режимов, каждый из которых призван регулировать свою, характерную для него часть процессуальных налоговых правоотношений (связанных или с общими процессуальными вопросами, или с вопросами конкретных налоговых платежей).

Соответственно, можно утверждать о наличии отдельных налоговых процедур, которые имеют соответствующие нормы по взиманию каждого налога и сбора, закрепленных отдельным разделом Налогового кодекса Украины, начиная с Раздела III и объединенных в особенную часть налогового процесса. В то же время общая часть налогового процесса представлена процедурами, связанными с общими процессуальными вопросами, закрепленными в Разделе II «Администрирование налогов, сборов, платежей», который распространяет свое регулирование на все вопросы налогового процесса. При этом наличие отдельных налоговых процедур обуславливает возникновение такой особенности налогового процесса, как использование только отдельных процедур, которые не обязательно могут на определенном конкретном этапе налогообложения входить в состав общих процедур, однако в целом они должны подчиняться общим налоговым процедурам, определяющим порядок исполнения налогового обязательства в связи с уплатой налогов и сборов, предоставления налоговой отчетности, осуществления налогового контроля, привлечения к ответственности за нарушение норм налогового законодательства.

Список использованной литературы:

1. Венгеров А.Б. Теорія держави і права / А.Б. Венгеров. – М. : Новий Юрист, 1998. – 624 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь : Перун, 2004. – 1440 с.
3. Ожегов С.В., Шведова Н.Ю. Тлумачний словник російської мови. М., 1999.
4. Сапрыкина И.А. Процессуальные нормы налогового права : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2009. – 23 с.
5. Лайтман В.І. Процедурно-процесуальна форма в діяльності громадських організацій СРСР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.І. Лайтман. – Харків, 1982. – 25 с.
6. Мінаєва О.М. До питання щодо джерел та структури податкового процесу / О.М. Мінаєва // Митна справа. – 2014. – № 2(92). – С. 255–259.
7. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Боднарук. – О., 2008. – 247 с.
8. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес: монографія / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.
9. Кричун М.О. Провадження як головна структурна складова податкового процесу у діяльності ДПСУ / М.О. Кричун // Право і суспільство. – 2012. – № 2/2012. – С. 122–127.
10. Пудрик Н.С. Податкові провадження : автореф. дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / Н.С. Пудрик. – Запоріжжя, 2016. – 23 с.
11. Кучерявенко М.П. Правова природа процедурного регулювання оподаткування / М.П. Кучерявенко // Юрист України. – 2011. – № 2(15). – С. 26–29.
12. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа та класифікація / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.
13. Актуальні питання науки фінансового права: монографія / за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 464 с.



14. Сарана С.В. Стосовно питання складу процесуально-процедурного податкового режиму / С.В. Сарана // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Серія : Юриспруденція. – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 75–77.

15. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.Є. Криницький. – К. : Національний університет ім. Т.Г. Шевченка, 2010. – 433 с.

16. Савченко Л.А. Правові проблеми процесу фінансового контролю / Л.А. Савченко, О.П. Мельник. – К. : КиМУ, 2009. – 236 с.

17. Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / З.М. Будько ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2005. – 249 с.

18. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України : в 3 т. / кол. авторів ; заг. ред. М.Я. Азарова. – 2-ге вид., доп. та перероб. – К. : Міністерство фінансів України, Національний університет ДПС України, 2011. – Т. 1. – 2011. – 590 с.

19. Сарана С.В. Процесуально-процедурні податкові режими / С.В. Сарана. – Полтава : Полтавський інститут економіки і права Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна», 2015. – 155 с.

20. Сарана С.В. Щодо питань процедур погашення податкового бору / С.В. Сарана // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія «Юридичні науки». – 2016. – Вип. 1. Т. 3. – С. 69–72.

УДК 344.2

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВОИНСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Дарья КУПАР,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета № 6
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the regulations of the release from criminal liability for crimes committed against the rules of military service in the criminal legislation of Ukraine and a number of foreign countries. It is noted that there is not an institution of release from criminal liability in the criminal legislation in a number of European countries. It is replaced by the institution of release from punishment. However, as an exception, this institution is in the Criminal Code of Switzerland. In the criminal legislation of the post-Soviet states the release from criminal liability for war crimes is regulated, as a rule, in some criminal and law regulations which indicates that there are more massive possibilities for implimentation of the release from criminal responsibility in Ukrainian criminal legislation.

Key words: release, criminal liability, military crime, military person, reservist.

Аннотация

В статье анализируется регламентация освобождения от уголовной ответственности за преступления против порядка несения воинской службы в уголовном законодательстве Украины и ряде зарубежных стран. Отмечается, что институт освобождения от уголовной ответственности в большинстве своем не предусмотрен уголовным законодательством ряда Европейских стран (он в нем заменен институтом освобождения от наказания). Однако, все же в виде исключения, данный институт находит свое воплощение в УК Швейцарии. В уголовном законодательстве государств постсоветского пространства в Особенной части освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления регламентируется, как правило, в примечаниях небольшого круга уголовно-правовых норм, что свидетельствует о том, что возможности реализации освобождения от уголовной ответственности в украинском уголовном законодательстве представляются более широкими.

Ключевые слова: освобождение, уголовная ответственность, воинское преступление, военнослужащий, военнообязанный.

Постановка проблемы. Охрана наиболее важных социальных ценностей и благ, как известно, обеспечивается различными мерами уголовно-правового характера. Традиционно среди них преобладают принудительные (карательные) меры. Вместе с тем надлежащему обеспечению уголовно-правовой охраны лица, общества и государства способствует не только практика применения наказания, но и практика применения мер, основанных на стимулировании положительного постпреступного поведения, а также на нецелесообразности осуществления дальнейшего уголовного преследования. Одним из аспектов стимулирования положительного постпреступного поведения лица, а также нецелесообразности в отдельных

случаях осуществления дальнейшего его уголовного преследования является освобождение от уголовной ответственности в случае совершения им преступлений против порядка несения воинской службы. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 401 Уголовного кодекса Украины лицо совершившее преступление, предусмотренное статьями XIX-го раздела, может быть освобождено от уголовной ответственности согласно статье 44 КК Украины с применением к нему мер, предусмотренных Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Украины. Данная правовая норма не является новеллой украинского уголовного законодательства. Однако достаточно продолжительная практика применения освобождения лица от уголовной ответственности за преступления



против порядка несения военной службы нуждается в своем научном осмыслении, учитывая особенно тот факт, что высшая судебная инстанция в своих разъяснениях и обобщениях настоятельно рекомендует судам Украины ограничивать возможность освобождения от уголовной ответственности военнослужащих (военнообязанных) в отдельных, предусмотренных Уголовным кодексом Украины случаях. В этой связи проведение сравнительно-правового анализа освобождения от уголовной ответственности за воинские преступления будет содействовать гармонизации правоприменительной деятельности, связанной с освобождением от уголовной ответственности за воинские преступления по УК Украины.

Актуальность темы исследования обусловлена пересмотром современной уголовной юстицией превалирования в сфере противодействия преступности традиционного карательного метода правового регулирования. Очевидно, что в случае совершения преступлений против несения воинской службы возможности уголовно-правового воздействия на лиц, их совершивших, не должны быть ограничены лишь уголовным наказанием. В практической деятельности не исключены ситуации, когда правоприменителю с целью обеспечения задач, стоящих перед уголовным законодательством, необходимо отдавать предпочтение именно поощрительным (стимулирующим) мерам уголовно-правового характера, а также мерам, основанным на нецелесообразности осуществления дальнейшего уголовного преследования. В нынешних условиях функционирования Украинского государства, в период военного конфликта, имеющего место на востоке Украины, освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления может действительно эффективно содействовать достижению тех задач, которых непосредственно стоят перед Уголовным законодательством Украины.

Состояние исследования. В доктрине уголовного права проблема освобождения от уголовной ответственности за преступления против порядка несения военной службы рассматривалась преимущественно в более широком контексте исследования института освобождения от уголовной ответственности. В частности, при исследовании специальных видов освобождения от уголовной ответственности данной проблематике посвя-

щены работы Ю.В. Баулина, П.В. Хряпинского. Отдельные вопросы освобождения от уголовной ответственности за воинские преступления нашли свое освещение в учебниках по Особенной части уголовного права, научно-практических комментариях соответствующих уголовно-правовых норм, подготовленных О.О. Дудоровым, С.И. Дячуком, Н.И. Мельником, Н.И. Хавронюком. Вместе с тем следует отметить, что непосредственно сравнительно-правовой анализ освобождения от уголовной ответственности за воинские преступления в исследованиях указанных авторов не осуществлялся. Данное обстоятельство предопределяет необходимость научного исследования избранной проблематики. В этой связи научно-теоретической базой данной публикации стали сравнительно-правовые исследования в сфере уголовного права Н.И. Хавронюка.

Целью данной статьи является проведение сравнительно-правового анализа регламентации освобождения от уголовной ответственности за воинские преступления в уголовном законодательстве Украины, отдельных государств Европейского Союза, а также постсоветского пространства, выработка на этом основании собственных обобщающих выводов.

Изложение основного материала. Анализ уголовного законодательства ряда стран Европейского союза свидетельствует о том, что в нем отсутствует регламентация института освобождения от уголовной ответственности в том виде, как это предусмотрено в IX-ом разделе УК Украины. Это его ключевая особенность. В нем институт освобождения от уголовной ответственности фактически заменен институтом освобождения от наказания и его отбывания, который в УК Украины отображен в разделе XII Общей части. Отметим, что в некоторых уголовных кодексах, переведенных на русский язык, в отдельных положениях упоминается об освобождении от уголовной ответственности [6, с. 16–19]. Однако в действительности в таких предписаниях речь идет не об освобождении от уголовной ответственности, а непосредственно об исключении такой ответственности. В уголовном законодательстве Украины освобождение от уголовной ответственности и исключение таковой – это принципиально отличные друг от друга правовые явления, которые

ни в коем случае не следует отождествлять.

По справедливому замечанию Н.И. Хавронюка, следует также отметить, что в таких странах, как Австрия, Бельгия, Голландия, Испания, Франция, ФРГ, Швейцария, действуют военно-уголовные кодексы, и военные преступления определяются непосредственно именно в них, а также в некоторых других специальных законах [21, с. 876]. Вместе с тем исследователь уточняет, что отдельные воинские преступления все-таки находят свое отображение и в общегражданских уголовных кодексах некоторых Европейских стран. Так, в УК Франции, по его мнению, упоминается лишь такое специфическое преступление, как государственная измена военнослужащего (ст. 411-1, 411-2) [21, с. 876]. Разделяя в целом данную точку зрения, позволим себе отметить, что УК Франции не исчерпывается лишь указанным воинским преступлением. По нашему мнению, к воинским преступлениям, содержащимся в нем, следует также отнести и преступления, предусмотренные ст. ст. 413-1–413-8 Отдела I «О посягательствах на безопасность вооруженных сил и на охраняемые зоны оборонного значения» Главы III «О прочих посягательствах на национальную оборону» Книги 4. В этой связи отметим, что, помимо наказания, совершение данных преступлений может повлечь за собой отсрочку исполнения наказания с режимом испытания (ст.ст. 132-40–132-53), освобождение и отсрочку назначения наказания (ст.ст. 132-58–132-70), освобождение от исполнения наказания в связи с истечением сроков давности (ст. ст. 133-2–133-6), освобождение от исполнения наказания в связи с помилованием (ст. 133-9), отмену наказания без возможности восстановления его действия в связи с амнистией (ст. 133-9–133-11) [18, с. 138–147, 150–156, 159–161, 348–351].

Отмеченное находит свое отображение и в иных уголовных кодексах Европейских стран. В частности, в УК Испании к воинским преступлениям можно отнести преступления против обязанности нести военную службу (ст. 604), а также против лиц и собственности, имеющих защиту в случае вооруженных конфликтов (ст. ст. 608–614). Их совершение, кроме наказания, может повлечь за собой условно-досрочное освобождение от наказания (ст. ст. 90–93),



приостановление исполнения наказания в виде лишения свободы (отсрочка исполнения наказания) (ст. ст. 80–87), применение давности преступления (по УК Украины освобождение от наказания в связи с окончанием сроков давности) и давности наказания (по УК Украины освобождение от отбывания наказания в связи с окончанием сроков давности исполнения обвинительного приговора) (ст. ст. 130–135) [6, с. 33–36, 38, 48–50, 181–182, 184–187]. Согласно УК Дании уклонение от военной службы или подстрекательство к невыполнению официальных приказов (ст. 127) Главы 14 «Преступления против государственной власти, и т.д.» при наличии регламентированных законом оснований и условий может повлечь за собой отсрочку исполнения приговора (ст. 56), освобождение под честное слово (ст. ст. 39–40а) (по УК Украины условно-досрочное освобождение). Условное, условно-досрочное освобождение от наказания (ст. ст. 43–56) может быть применено и к лицу, совершившему преступления, предусмотренные ст.ст. 259–260 «Преступления против вооруженных сил» УК Австрии. Причем также как в УК Испании, в УК Дании (ст. ст. 92–95, 97, 97а) и в УК Австрии (ст. ст. 57–58, 59–60) последствием совершения указанных воинских преступлений может быть прекращение правовых последствий наказуемого деяния (в УК Украины – это освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности, а также освобождение от отбывания наказания в связи с истечением сроков давности исполнения обвинительного приговора) [5, с. 34–37, 48, 118–119; 2, с. 108–114, 289–290]. Юридическим последствием совершения военной разведывательной деятельности (ст. 274), призывов и подстрекательства к нарушению обязанностей военной службы (ст. 276), фальсификации военных призывов и приказов (ст. 277), препятствия или нарушения военной службы (ст. 278) в УК Швейцарии может быть условное освобождение (условно-досрочное освобождение) (ст. 38), условное осуждение (ст. 41), условное и испытательное освобождение (ст. 45), освобождение от наказания в связи с давностью уголовного преследования (ст. ст. 70–72), освобождение от исполнения обвинительного приговора в связи с давностью уголовного преследования

(ст. ст. 73–75bis). Особый интерес вызывает предписание ст. 66bis «Отказ от дальнейшего уголовного преследования и освобождение от наказания» УК Швейцарии, согласно которым «если лицо так тяжело пострадало от непосредственных последствий своего деяния, что наказание было бы для него несоразмерным, то компетентный орган отказывается от уголовного преследования, передачи в суд или наказания. При наличии тех же предпосылок – отказываются от отмены условного осуждения или условного освобождения. В качестве компетентных органов кантоны указывают органы уголовного судопроизводства» [19, с. 252–254]. Анализ данных законодательных положений позволяет утверждать, что последствием совершения какого либо преступления, в том числе и воинского, может стать не только освобождение от наказания, но и отказ от уголовного преследования. По мнению же отдельных украинских ученых, отказ от дальнейшего уголовного преследования в уголовном законодательстве Украины является не чем иным, как освобождением от уголовной ответственности [1, с. 109–122]. Таким образом, можно утверждать, что освобождение от уголовной ответственности в большинстве своем хотя и не предусмотрено уголовным законодательством ряда Европейских стран, все же, в виде исключения, находит свое воплощение в отдельных законодательных актах уголовно-правового характера. Ярким примером сказанного, как раз, и является УК Швейцарии.

Особенностью УК Республики Польша является тот факт, что в нем, в Особой его части, предусмотрены как отдельные нормы, устанавливающие уголовную ответственность за совершения воинских преступлений («Воинская часть – Гл. XXXVIII– XLIV), так и специальные нормы, регламентирующие поощрительные меры уголовно-правового характера в отношении лиц их совершивших. Так, в частности, в соответствии с §1 ст. 333, применяя условное прекращение уголовного преследования в отношении военнослужащего, суд может также обратиться к соответствующему командиру о назначении наказания, предусмотренного в воинском дисциплинарном уставе. Согласно ст. 335, отсрочивая исполнение наказания в отношении военнослужащего, суд может

назначить также меры, предусмотренные в §2 ст. 323. Предписания §1, §3, §4 ст. 336 позволяют суду отсрочить военному служащему, состоящему на основной службе, исполнение наказания лишением свободы на срок не свыше 6 месяцев до окончания службы, освободить от наказания лишением свободы, срок которого не превышает 6 месяцев, если период отсрочки продолжался не менее 6 месяцев, а военнослужащий в этот период особенно отличился при выполнении служебных обязанностей либо проявил смелость, в том числе даже тогда, когда период отсрочки продолжался меньший срок, если на это имелись особенно важные причины [13, с. 208–227].

Анализ предписаний уголовного законодательства Эстонской, Латвийской и Литовской Республики свидетельствует о том, что освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления по нормам Особой части соответствующих Уголовных кодексов не предусмотрено. Такое освобождение заменено освобождением от уголовной ответственности и наказания по ст. ст. 47, 47-1, 49, 50, 50-1, 52, 53, 54, 55, 56-1, 56-2 Общей части УК Эстонской Республики [20], ст. ст. 56, 57, 58, 59, 61, 62 Общей части УК Латвийской Республики [8], а также ст. ст. 36–40, 75–79 Общей части УК Литовской Республики [9]. Вместе с тем хотелось бы отметить, что в Особой части УК Эстонской Республики предусмотрена специальная уголовно-правовая норма, юридическим последствием применения которой в случае совершения воинского преступления является отсрочка исполнения приговора. Так, согласно ст. 482 «Отсрочка исполнения приговора военнослужащему Оборонительных войск и военнообязанному в военное время» (1) исполнение приговора к аресту или лишению свободы, вынесенного в военное время в отношении военнослужащего Оборонительных войск либо военнообязанного, подлежащего призыву или мобилизации, может быть отсрочено судом до окончания военных действий с направлением осужденного в действующие войска. (2) Суд может в случае проявления осужденным личной храбрости, по ходатайству командира соответствующей воинской части, освободить его от наказания или заменить наказание другим, более мягким видом наказания. (3) В случае совершения лицом, в отношении которого



исполнение приговора было отсрочено в связи с военным положением, нового преступления, суд назначает ему наказание по правилам, предусмотренным статьёй 41 настоящего Кодекса [20].

Ознакомление с уголовным законодательством отдельных государств постсоветского пространства дает основание отметить следующее. Так, в Особенной части УК Республики Азербайджан (ст. ст. 333, 334), Грузии (ст. ст. 388, 389), Кыргызской Республики (ст. ст. 359, 360), Республики Таджикистан (ст. ст. 374, 375), Российской Федерации (ст. ст. 337, 338), Туркменистана (ст. ст. 342, 343) освобождение от уголовной ответственности в случае совершения воинских преступлений предусмотрено лишь за самовольное оставление воинской части или места службы, а также за дезертирство [3; 4; 7; 14; 16; 17]. В то же время в УК Республики Молдова освобождение от уголовной ответственности в случае совершения воинского преступления по нормам Особенной части предусмотрено только в случае совершения дезертирства (ч. 5 ст. 371) [12]. В УК Республики Казахстан, наоборот, не только в случае дезертирства либо самовольного оставления воинской части или места службы (ст. ст. 372, 373), а еще и нарушения правил несения боевого дежурства (ст. 375), нарушения правил несения пограничной службы (ст. 376), нарушения уставных правил несения караульной (вахтенной) службы (ст. 377), нарушения уставных правил несения внутренней службы или патрулирования в гарнизоне (ст. 378), нарушения правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности (ст. 379), халатного отношения к службе (ст. 381) [11]. В Особенной же части УК Республики Узбекистан специальных норм, предусматривающих возможность освобождения в случае совершения воинских преступлений вообще не предусмотрено [15]. Соответствующие поощрительные нормы там, где они предусмотрены, как правило, находят свое отображение в примечаниях к указанным уголовно-правовым нормам. Их законодательная регламентация не является предметом наших дальнейших научных разработок. Тут лишь отметим, что возможности реализации освобождения от уголовной ответственности в украинском уголовном законодательстве, по сравнению с уголовным законодатель-

ством указанных государств, по крайней мере, исходя из предписаний действующего уголовного закона, представляются более широкими. В то же время особый интерес вызывают поощрительные предписания, возможность применения которых не исключена в случае совершения воинских преступлений, в УК Республики Беларусь. Так, согласно п. 4 примечаний к Главе 37 «Воинские преступления» лицо, совершившее предусмотренное настоящей главой деяние, не представляющее большой общественной опасности, при смягчающих обстоятельствах может быть освобождено от уголовной ответственности с применением правил Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Республики Беларусь. Кроме того, по уголовному законодательству Республики Беларусь лицо, на которое распространяется статус военнослужащего, впервые совершившее деяние, предусмотренные частями 1, 2 или 3 ст. 445 («Самовольное оставление части или места службы») и частью 1 статьи 446 («Дезертирство»), может быть освобождено от уголовной ответственности, если содеянное явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств [10].

На основании вышеизложенного, можно сформулировать следующие **выводы**: 1) институт освобождения от уголовной ответственности в большинстве своем хотя и не предусмотрен уголовным законодательством ряда Европейских стран (он в нем заменен институтом освобождения от наказания), все же, в виде исключения, находит свое воплощение в отдельных Уголовных кодексах. Примером данного утверждения является УК Швейцарии, отдельные положения которого предоставляют возможность в случае совершения воинского преступления отказаться от уголовного преследования. Отказ от уголовного преследования в уголовном законодательстве Украины является не чем иным, как освобождением от уголовной ответственности; 2) в уголовном законодательстве Прибалтийских государств освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления по нормам Особенной части соответствующих Уголовных кодексов не предусмотрено, хотя и не исключено по нормам Общей части; 3) в УК государств постсоветского пространства в Особенной части освобождение от уголовной ответственности за воинские преступления регламентируется,

как правило, в примечаниях небольшого круга уголовно-правовых норм. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что возможности реализации освобождения от уголовной ответственности в украинском уголовном законодательстве представляются более широкими; 4) особый интерес с точки зрения возможного законодательного усовершенствования ч. 4 ст. 401 УК Украины вызывают соответствующие поощрительные предписания УК Республики Беларусь, что может стать предметом дальнейших научных разработок.

Список использованной литературы:

1. Куц В.М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект) / В.М. Куц, А.М. Яценко. – Х. : Юрайт, 2013. – 328 с.
2. Уголовный кодекс Австрии / Науч. ред. и вступ. статья С.В.Милукова; предисловие Генерального прокурора Австрии, доктора Эриста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л.С. Вихровой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – 352 с.
3. Уголовный кодекс Азербайджанской республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108/preview>.
4. Уголовный кодекс Грузии / Науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. статья В.И. Михайлова; обзорн. статья О. Гамкрелидзе; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.
5. Уголовный кодекс Дании / Науч. ред. и пред. С.С. Беляева; пер. с датс. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 230 с.
6. Уголовный кодекс Испании / Под ред. и с пред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.
7. Уголовный кодекс Кыргызской республики [Электронный ресурс]: – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview>.
8. Уголовный кодекс Латвийской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&sub1>



D=100106935,100106943,100106969,100107216#text.

9. Уголовный кодекс Литовской Республики [Электронный ресурс].

10. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=НК9900275>.

11. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-respubliki-kazakhstan/238/>.

12. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.

13. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова ; вступ. статья А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой ; пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.

14. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14346/preview>.

15. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-respubliki-uzbekistan/134/>.

16. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 192 с.

17. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovnyj-kodeks-turkmenistana/150/>.

18. Уголовный кодекс Франции / Науч. ред. и пред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой ; пер. с француз. и пред. Н. Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 650 с.

19. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., пред. и пер. с немецк. А.В. Сербренникова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 350 с.

20. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0202.htm>.

21. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: моногр. / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

УДК 343.1:65.012.8

СТАНДАРТИЗАЦИЯ В СФЕРЕ ЗАКОННОГО ПЕРЕХВАТА ТЕЛЕКОММУНИКАЦИЙ

Александр МАНЖАЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры кибербезопасности факультета № 4
Харьковского национального университета внутренних дел

Сергей ПЕНЬКОВ,

кандидат юридических наук, первый заместитель начальника
Главного управления
Государственной фискальной службы Украины в Днепропетровской области

Summary

In the paper the separate aspects of lawful interception of telecommunications standardization are analysed at an international level and Ukrainian experience of this activity. Some national normatively legal acts under which the lawful interception is carried out are pointed. The standards of European Union, Russia, USA and Ukraine are analysed, which set requirements to the lawful interception of telecommunications. The general algorithm of telecommunications interception is outlined in accordance with Ukrainian and international standards. The features of interception of telecommunications are studied in Ukraine and abroad. Drawn a conclusion, that in Ukraine the question of standardization of lawful interception of telecommunications needs deep working in part of European experience implementation, and also acceptance with its account of the proper subordinate legislation that have procedural character.

Key words: lawful interception of telecommunications, foreign experience, standards, law enforcement authorities, comparative analysis.

Аннотация

В статье анализируются отдельные аспекты стандартизации законного перехвата телекоммуникаций на международном уровне и украинский опыт этой деятельности. Приводятся некоторые национальные нормативно-правовые акты, в рамках которых осуществляется законный перехват телекоммуникаций. Анализируются стандарты Европейского Союза, России, США и Украины, которые устанавливают требования к законному перехвату телекоммуникаций. Очерчивается общий алгоритм перехвата телекоммуникаций в соответствии с украинским и международными стандартами. Изучаются особенности перехвата телекоммуникаций в Украине и за рубежом. Делается вывод, что в Украине вопрос стандартизации законного перехвата телекоммуникаций нуждается в глубоком прорабатывании в части имплементации европейского опыта, а также принятия с его учетом соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов процедурного характера.

Ключевые слова: законный перехват телекоммуникаций, стандарты, зарубежный опыт, правоохранительные органы, сравнительный анализ.

Постановка проблемы. Перехват телекоммуникаций является одним из наиболее эффективных мероприятий, с использованием которых правоохранительные органы по всему миру противодействуют преступности. С нормативным урегулированием такой деятельности на законодательном уровне и развитием телекоммуникационных технологий в мире встал вопрос унификации процедуры законного перехвата соответствующих данных и взаимодействия провайдеров/операторов телекоммуникаций с правоохранительными органами. С самого начала этот процесс носил сугубо

национальный характер, однако в настоящее время прослеживается тенденция к международной стандартизации такой деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросы перехвата телекоммуникаций в Украине и за ее пределами исследовали А.М. Бандурка, Б.С. Гольдштейн, В.П. Захаров, Ю.С. Крюков, Дж. Макнамара, А.В. Манжай, Д.И. Никифорчук, В.А. Некрасов, Ю.Ю. Орлов, В.Л. Ортынский, Н.Н. Перепелица, М.А. Погорельский, Д.Г. Фидджеральд, И.Ф. Харабериюш, В.В. Шендрик и многие другие авторы.



Вместе с тем следует отметить, что в большинстве из проанализированных научных трудов вопросы стандартизации в сфере перехвата телекоммуникаций изучались либо без детального рассмотрения международных нормативно-правовых актов, либо безотносительно к украинскому опыту.

Целью данной статьи является анализ отдельных аспектов стандартизации законного перехвата телекоммуникаций на международном уровне и украинского опыта такой деятельности.

Изложение основного материала. Право правоохранительных органов на осуществление перехвата телекоммуникаций с целью противодействия преступлениям в той или другой форме установлено в законодательстве многих стран мира. В этой связи можно вспомнить:

1) британский Закон «О правовом регулировании следственных полномочий» 2001 года (разделы 2, 5-8, 17 Главы I Первой части);

2) Уголовный процессуальный кодекс Испании от 14.09.1882 (ст.ст. 579-588);

3) законы КНР «О народной полиции» от 28.02.1995 (ст. 16) и «Об органах государственной безопасности» от 22.02.1993 (ст. 10);

4) польский Закон «О полиции» 1990 года (ст.ст. 19-19b);

5) Билль Намибии «О противодействии злоупотреблению наркотиками» 2006 года (п. 24(2));

6) немецкие Уголовно-процессуальный кодекс (§§ 100a-100g) и закон «О федеральном управлении уголовной полиции и сотрудничестве федерации и земель по уголовным делам» (§§ 20i, 20m-20n);

7) российские Уголовно-процессуальный кодекс от 22.11.2001 (ст.ст. 186-186.1) и Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 (п. п. 10 и 11 ст. 6);

8) Свод законов Соединенных Штатов Америки (Главы 119 и 206 Титула 18);

9) украинские Уголовный процессуальный кодекс от 13.04.2012 (ст.ст. 263-265) и Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18.02.1992 (п. 9 ч. 1 ст. 8) и т.д.

Невзирая на то, что в развитых странах нормативная регламентация процесса перехвата телекоммуникаций

состоялась уже достаточно давно, процессу стандартизации такой деятельности длительное время не уделяли надлежащего внимания на государственном уровне. Одни из первых нормативно-правовых актов, посвященных решению этого вопроса, появились в Европе и США лишь в середине 90-х годов XX столетия.

В Европейском Союзе основными вопросами стандартизации в сфере законного перехвата телекоммуникаций занимается Европейский институт стандартизации в сфере телекоммуникаций (ETSI). Им были разработаны целый ряд документов, в частности ETR 363 «Digital cellular telecommunications system; Lawful Interception requirements for GSM», серии TR 101 331, 101 671, 101 876, 101 943-944, 102 053, 102 232-234 «Telecommunications Security; Lawful Interception (LI)», TS 133 106-108 «Universal Mobile Telecommunications System (UMTS); 3G Security» и множество других. Вместе с тем разрабатываются и национальные стандарты соответствующего направления, например, британский NHIS «National Handover Interface Specification», голландский TUT «Transport of Intercepted IP Traffic», немецкий TRTK (TRFV) «Technical Directive Setting Forth Requirements Relating to the Implementation of Legal Measures for the Interception of Telecommunications».

На сегодняшний день базовыми общеευропейскими документами в исследуемой сфере являются Резолюция Совета Европейского Союза 96/C 329/01 «О законном перехвате телекоммуникаций» от 17.01.1995 и «Об оперативных запросах правоохранительных органов относительно телекоммуникационных сетей общего пользования и услуг» от 20.06.2001 (ENFOPOL 55).

С учетом рекомендаций, приведенных в указанных нормативных актах, был разработан украинский документ в сфере стандартизации перехвата телекоммуникаций – «Технические средства для осуществления уполномоченными органами оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных (розыскных) действий в телекоммуникационных сетях общего пользования Украины. Общие технические требования». Он был утвержден Приказом Службы безопасности Украины, Администрации

Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины 13.02.2014 № 48/75. Данная редакция не является первой. Ранее применялись предыдущие версии этого документа, утвержденные совместными приказами Службы безопасности Украины, Минтрансвязи Украины от 11.12.2007 № 1140/882 и от 31.07.2008 № 645/962. Отправной же точкой начала стандартизации законного перехвата телекоммуникаций в Украине можно считать Указ Президента Украины «О соблюдении прав человека во время проведения оперативно-технических мероприятий» от 01.11.2005 № 1556/2005 [1]. Именно во исполнение п. 5 этого Указа была разработана первая редакция описанных выше общих технических требований.

С технической точки зрения в Украине под перехватом телекоммуникаций понимают оперативно-техническое мероприятие или негласное следственное (розыскное) действие, которое осуществляется в соответствии с законодательством Украины субъектами перехвата, которое заключается в наблюдении, отборе по определенным признакам и фиксации сеансов связи с применением системы перехвата [2, п. 3.13].

Согласно стандартам Европейского Союза и Украины сам процесс перехвата в упрощенной форме может быть представлен таким образом, что правоохранительный орган в установленном законом порядке передает провайдеру/оператору телекоммуникаций должным образом оформленное разрешение на перехват, которое содержит информацию, достаточную для проведения описанного мероприятия. После осуществления перехвата провайдер/оператор телекоммуникаций в обратном порядке передает результаты перехвата правоохранительному органу с соблюдением соответствующей процедуры.

Для проведения перехвата телекоммуникаций в плотном взаимодействии с провайдерами/операторами коммуникаций организуется работа специализированных аппаратно-программных комплексов. Взаимодействие правоохранительных органов с этими комплексами и самими провайдерами/операторами ведется через особые интерфейсы – процедуры. При этом следует отметить, что само по-



нятие интерфейса в данном контексте не всегда означает программное взаимодействие. Это может быть и элементом бумажного документооборота, как, например, во время передачи провайдеру/оператору телекоммуникаций должным образом оформленных разрешений на перехват и получение от него в обратном направлении документированных перехваченных данных.

В украинской практике нормативно выделены два интерфейса: перехвата (набор правил, команд и протоколов обмена информацией между функциональными элементами сетевых комплектов [2, п. 3.7]) и управления и передачи (набор правил, команд и протоколов обмена информацией средств управления системой перехвата с сетевыми комплектами [2, п. 3.8]). Третий интерфейс – бумажный, в неявной форме выписан в Уголовном процессуальном кодексе, Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» и ведомственных нормативно правовых актах.

Во время функционирования систем перехвата согласно требованиям стандартов существенное внимание должно быть уделено обеспечению требований защиты информации и безопасности на таких объектах. Это, в частности, предусмотрено в ENFOPOL 55 [3, с. 12] и в украинском стандарте [2, пп. 4.6-4.7]. Отдельные требования относительно перехвата также содержатся в национальном законодательстве. В Украине это, например, норма Закона Украины «О телекоммуникациях» [4, ч. 4 ст. 39], которая обязывает операторов телекоммуникаций не разглашать сведения о методах негласной работы правоохранительных органов. В Резолюции ЕС это предписание изложено как «нераскрытие информации о том, как осуществлялся перехват» [3, с. 12].

Стандарты США являются в некоторой мере подобными европейским, а следовательно, и украинскому. Как отмечают авторы специализированного справочника [5, с. 21], североамериканская концепция законного перехвата сообщений известна под официальным названием CALEA (Communications Assistance for Law Enforcement Act). История американских разработок законо-

го перехвата сообщений начинается из 1995 года. В Joint Standards Development ATIS, в WTSC (бывшая T1P1) и в PTSC (бывшая T1S1) были созданы стандарты J-STD-025, J-STD-025-A (Lawfully Authorized Electronic Surveillance), а на настоящее время – уже J-STD-025-B (Lawfully Authorized Electronic Surveillance, T1P1/T1S1 Joint Standard). CALEA поддерживает подходы, аналогичные европейским, хотя придирическое их сравнение позволяет увидеть, что при общем сходстве моделей есть отличия, в первую очередь, в части стандартизации для мобильных сетей и GPRS. Существуют отличия и в определениях ряда субъектов и объектов законного перехвата сообщений.

Системы перехвата телекоммуникаций, как правило, работают в двух режимах наблюдения: полном и статистическом. Это касается как Украины [2, п. 4.4.1.2], так и стран Европейского союза и США. Например, американская система DCS-1000 – Digital Collection System способна работать в двух режимах:

- 1) перехвата содержания сообщений целевого объекта;
- 2) перехвата служебной информации целевого объекта [6, с. 486; 7, с. 277].

В Российской Федерации стандартизация в сфере перехвата телекоммуникаций плотно связана с внедрением так называемой «Системы оперативно-розыскных мероприятий» (СОПМ) и состоит из нескольких этапов, которые соотносятся с временными рамками внедрения СОПМ-1 (система для прослушивания стационарных и мобильных телефонов), СОПМ-2 (система для контроля за пользователями Интернет путем отслеживания их трафика) и СОПМ-3 (аппаратно-программный комплекс для доступа к информации об абонентах и предоставленным им услугам связи, это система, которая накапливает и аккумулирует всю электронную информацию о гражданах России) [8, с. 70]. Ключевыми документами в исследуемой сфере можно считать «Общие технические требования к системе технических средств по обеспечению функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях (службах) документальной электросвязи» [9] и «Требования к

сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий» в трех частях:

I. Общие требования [10].

II. Требования к сетям передачи данных [11].

III. Требования к сетям телеграфной связи для проведения оперативно-розыскных мероприятий [12].

В общем случае указанные документы во многом наследуют европейские стандарты законного перехвата телекоммуникаций. Нужно подчеркнуть, что стандарты законного перехвата телекоммуникаций в большей степени ориентированы на определение технических процедур, связанных с перехватом. Общими для большинства исследованных стандартов являются требования, которые бы гарантировали:

- 1) недопущение ухудшения качества связи в результате перехвата;
- 2) соответствие специального оборудования для перехвата современному уровню технологий и возможность его модернизации;
- 3) разграничение доступа для разных субъектов перехвата;
- 4) внедрение систем протоколирования и контроля за законностью использования систем перехвата телекоммуникаций;
- 5) обеспечение надежности связи;
- 6) по возможности – определение местонахождения абонента наблюдения.

Проанализировав стандартные процедуры перехвата телекоммуникаций в разных странах и сравнив их с украинскими, можно также выделить ряд проблемных вопросов, которые нуждаются в разрешении на национальном уровне.

1. В Украине необходимо четко определить сроки и порядок хранения служебной информации и контента абонентов провайдерами/операторами телекоммуникаций. Для служебной информации, по аналогии с зарубежной практикой, длительность ее хранения могла бы составлять 180 суток, а контента – 14-30 суток.

2. В 2016 году в Украине было отменено Постановление Кабинета Министров от 26.09.2007 № 1169, которое регламентировало порядок получения разрешения суда на осуществление мероприятий, которые временно огра-



ничивают права человека, и использование добытой информации. Само это постановление было принято во исполнение требований Указа Президента Украины «О соблюдении прав человека во время проведения оперативно-технических мероприятий» от 01.11.2005 № 1556/2005. Зато не было принято новых актов на замену отмененному, что в некоторой степени образовало пробел и в процедуре законного перехвата телекоммуникаций.

Выводы. С учетом проведенного анализа можно констатировать, что в настоящее время наиболее урегулированным вопросом стандартизации законного перехвата телекоммуникаций остается в Европейском Союзе. В целом в этой сфере принято более тридцати документов. В Украине вопрос стандартизации законного перехвата телекоммуникаций нуждается в глубоком прорабатывании в части имплементации европейского опыта, а также принятия с его учетом соответствующих подзаконных нормативно-правовых актов процедурного характера.

Список использованной литературы:

1. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України №1556/2005 : від 07.11.2005 : [із змінами і доповненнями на 16.01.2006] // Офіційний вісник України. – 2005. – № 45 (23.11.2005).
2. Технічні засоби для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій у телекомунікаційних мережах загального користування України. Загальні технічні вимоги, затверджені Наказом Служби безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України 13.02.2014 № 48/75 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssu.kmu.gov.ua/sbu/doccatalog/document?id=122377>.
3. Резолюція Ради про оперативні запити правоохоронних органів стосовно телекомунікаційних мереж загального користування та послуг // Офіційний переклад нормативних актів Євросоюзу в сфері інформаційно-комунікаційних технологій / уклад. М. Шкарлат, О. Кітайгородська ; Громадська організація Інтерньюз-Україна, Міжнародний фонд «Відродження». – К. : [б.в.], 2002. – С. 4–17.
4. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 : [із змінами і доповненнями на 06.11.2016] // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51 (02.01.2004) (частина 1). – Ст. 2644.
5. Гольдштейн Б.С. Интерфейсы СОПМ. Справочник / Б.С. Гольдштейн, Ю.С. Крюков, А.В. Пинчук, И.П. Хегай, В.Э. Шляпоберский. – СПб. : БХВ-Петербург, 2006. – 160 с: ил.
6. Макнамара Д. Секреты компьютерного шпионажа : Тактика и контрмеры / Д. Макнамара ; пер с англ. ; под ред. С. М. Моляко. – М. : БИНОМ. Лаборатория знаний, 2004. – 536 с.
7. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова компаративістика: монографія / О.М. Бандурка, М.М. Перепелиця, О.В. Манжай та ін. – Х. : Золота миля, 2013. – 352 с.: іл.
8. Стороженко О.Ю. Система технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий: вчера, сегодня, завтра / О.Ю. Стороженко // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2014. – № 3(25). – С. 69–72.
9. Общие технические требования к системе технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях (службах) документальной электросвязи : утвержденные приказом Госкомсвязи РФ № 47 : от 27.03.1999 г. // «СвязьИнформ». – 1999. – № 7.
10. Об утверждении требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий : Часть I. Общие требования : приказ Мининформсвязи РФ № 6 : от 16.01.2008 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 03.03.2008. – № 9.
11. Об утверждении требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий : Часть II. Требования к сетям передачи данных : приказ Минкомсвязи РФ № 73 : от 27.05.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://minsvyaz.ru/ru/documents/3294/>.
12. Об утверждении требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий :

Часть III. Требования к сетям телеграфной связи для проведения оперативно-розыскных мероприятий : приказ Минкомсвязи России № 285 : от 27.06.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://minsvyaz.ru/uploaded/files/27062016-285.pdf>.



УДК 347.4

THE LEGAL CONSEQUENCES OF BREACH OF THE INSURANCE CONTRACT OBLIGATIONS

Nadiya MILOVSKA,

Candidate of Juridical Sciences, associate professor, research associate of department of contract law issues of F.H. Burchak Scientific-Research Institute of Private Law and Entrepreneurship NALS of Ukraine

Summary

In the scientific article the legal consequences of breach by the parties of the insurance contract of their obligations, and doctrinal approaches to their definition and understanding are researched. The classification of the appropriate legal consequences is given, depending on different classification criteria. The features of unilateral refusal of the contract as one of the legal consequences of breach of contractual obligations of insurance are established. The possibility of changing or terminating an insurance contract as a legal consequence of its breach is determined, including cases in connection with a significant change in external circumstances and a substantial breach of the conditions of the insurance contract by the other party. Specific features of the use of operative sanctions for breach of the conditions of the insurance contract are established.

Key words: insurance contract, breach of contract, legal consequences, insurer, insured, conditions of the contract, unilateral refusal from the contract, contract change, breach of contract, termination obligations, operative sanctions.

Аннотация

В научной статье исследуются правовые последствия нарушения сторонами договора страхования взятых на себя обязательств, а также доктринальные подходы к их определению и пониманию. Приводится классификация соответствующих правовых последствий в зависимости от различных классификационных критериев. Устанавливаются особенности одностороннего отказа от договора как одного из правовых последствий нарушения договорных обязательств по страхованию. Определяется возможность изменения или расторжения договора страхования как правового последствия его нарушения, в том числе в связи с существенным изменением внешних обстоятельств и существенным нарушением условий договора страхования второй стороной. Устанавливаются особенности применения оперативных санкций за нарушение условий договора страхования.

Ключевые слова: договор страхования, нарушение договора, правовые последствия, страховщик, страхователь, условия договора, односторонний отказ от договора, изменение договора, расторжение договора, прекращение обязательства, оперативные санкции.

Introduction. Any civil legal obligation is performed by executing of the parties complex duties properly, which were conferred on them by law or contract. That means the insurance obligation does not differ from other civil obligations. The provisions of the Law of Ukraine «On Insurance» [1] are aimed at stimulating of the parties to fulfil their obligations properly.

The legislator in Article 611 of the Civil Code of Ukraine (hereinafter – CC of Ukraine) [2] predicted that in the event of a breach of an obligation shall come the legal consequences established by the contract or law, in particular: 1) termination of the obligation as a result of unilateral refusal of the obligation, if it is established by the contract or law or cancellation of the contract; 2) change of conditions of the obligation; 3) payment of forfeit; 4) compensation for losses and moral damage. The legal nature of these consequences (actions) is different. So, for example, compensation for losses and moral damage are measures of civil liability, unilateral refusal of the contract

is the measure of operative impact, etc [3, p. 310].

Depending on the different classification grounds, the legal consequences of a breach of contractual insurance obligations can be divided into: a) legal (established by the CC of Ukraine and other acts of civil law) and contractual (provided by specific contractual conditions); b) those that are always such (payment of forfeit, compensation of losses) and those that may be legal consequences of other legal facts (change conditions of the insurance contract); c) those for the onset of which is enough of the very fact of a breach of a contractual obligation and those that arise only under certain conditions (civil liability); d) those that depend on the will of only one party of the contract (debt forgiveness, unilateral refusal) and those that come as agreed by the parties.

Undoubtedly, the legal consequences of a breach of the insurance contract are different due to their purpose, characteristics and manifestations of the object, but they exhibit both common

and distinctive properties. In any case, the entire variety of legal consequences that may occur in breach of contractual insurance obligations, aimed at encouraging the potential parties of these relations, when concluding a specific contract and the details define these provisions more clearly.

The application of the measures of civil liability to the offender is, although the most common, but not the only legal consequence of a breach of conditions of the insurance contract. Nowadays, questions regarding other legal consequences of breach of contractual obligations of insurance also require a detailed study.

Literature review. The theoretical basis of the research is the work of such domestic and foreign scientists as Alekseev S.S., Belov V.A., Bobrova D.V., Braginsky M.I., Vasyleva V.A., Vinnyk O.M., Vitryansky V.V., Grybanov O.V., Dzera O.V., Kanzafarova I.S., Krasavchykov O.O., Kuznetsova N.S., Kulyna Yu.A., Kulchiy O.O., Lutts V.V., Maydanyk R.A., Matveev G.K.,



Nykyforak V.M., Patsuriya N.B., Pandyaga G.L., Sobotnyka R.V., Spasibo-Fateeva I.V., Sidil'ov M.M., Suhanov E.O., Tolstoy Yu.K., Fursa S.Ya., Kharytonov E.O., Shevchenko Ya.M., Shyshka R.B. and other scientists. However, today, despite the existence of several studies in the field of the contractual obligations of insurance, there is a need in the comprehensive reviewing the question of the legal consequences of a breach by the parties of the insurance contract undertaken obligations.

The purpose of the article is a scientific analysis of the norms of the current legislation on the legal consequences of breach of insurance obligations, the classification of such legal consequences, the characteristics of certain legal consequences of breach by the parties of their obligations, the establishment of doctrinal approaches regarding them.

Main body of the article. In the CC of Ukraine, an insurance contract is understood as such an agreement under which one party (the insurer) undertakes to pay to the second party (the insured) or to another person, specified in the contract, a sum of money (insurance payment) in case of occurrence of a certain event (insured event), and the insurer undertakes to pay insurance premiums and fulfill other conditions of the contract (Article 979).

One of the legal consequences of a breach of this contract is unilateral refusal to contractual obligations. The issue of unilateral refusal of the contract is actively investigated by scientists. It is believed that the rule on the refusal of the transaction arose on the development of the provision on the refusal of the right: after all, persons can act at their own discretion – and this is their right. If it concerns the execution of transactions by them (that is, actions to acquire, change and termination of rights), it is subject to a separate legal regulation. Perhaps, this is intended to streamline the actions of a person who is in various legal relationships (property relation, obligatory relation, corporate, exclusive hereditary relation), then the waiver of these rights must take into account the relevant features of each legal relationships and, above all, the rights of others, on whom this refusal will affect [4, p. 5].

Spasibo-Fateeva I.V. delineates the refusal and termination of the contract.

As the researcher notes, in some cases these concepts differ, in others – they are identified, in the third – it is difficult to draw a conclusion about this or that variant. So, in the Article 611 CC of Ukraine it is said about the termination of obligations as a result of unilateral refusal of the obligation or termination of the contract. Part 3 of Article 651 CC of Ukraine states that in the case of a unilateral refusal in full or in part, the contract is, accordingly, terminated or amended. In its turn, the circumstance of the termination (and not the cancellation of the contract), due to the refusal of the contract, is said, in particular, in Article 997 CC of Ukraine «Termination of the insurance contract» [4, p. 103].

Obviously, the legislator uses different concepts regarding different legal categories: regarding a transaction – it is a refusal (regardless of whether it is a one-, two- or multi-party transaction), regarding the contract – cancellation, and regarding the obligation – it is a termination. Considering this issue in the context of connection with the insurance contract, we believe that it is not necessary to distinguish between the refusal of the transaction and the termination of the contract, because in this context these concepts do not differ, they build a logical sequence. In case of refusal from the insurance contract, the parties pass through the following stages: refusal (from the transaction); cancellation (of the contract); termination (of the obligation).

The grounds for unilateral a refusal of the insurance contract may be different circumstances, which in some cases derive from the properties of the obligation, in others – are conditioned by a breach of the other party of the transaction. The legislator in the CC of Ukraine provided the following main types of unilateral refusal of the insurance contract: a) as a sanction for breach of the conditions of the insurance contract by the other party; b) as a right to commit unilateral refusal without applying measures of civil liability; c) as an unfounded refusal of the contract in the absence of violations of the contractual conditions by the other party with laying of the negative legal consequences, provided by the contract or law, to the party of contract, that refused.

In the opinion of T.V. Bodnar, since not all unilateral refusal of the contract is

a way of self-defence of civil rights and interests, the following prerequisites are necessary for recognition of a unilateral refusal as a way of protection of civil rights: first, the violation, unadmittance or contestation of a person's civil rights; secondly, a unilateral refusal must come from a person whose right is violated, contested or is not recognized; thirdly, the consequence of the application of a unilateral refusal is the protection of the violated, non-recognized or challenged person's right in the manner, established by the contract or law [5, p. 39]. In addition, the researcher draws attention to the fact that the CC of Ukraine (Part 3 Article 651) provides different legal consequences of unilateral refusal of the contract in the event of its breach: in the event of refusal of a contract in part – change the conditions of the contract; in case of refusal of the contract in full – cancellation of the contract.

At the same time, it is advisable to note that in researched legal relations, the self-defence of civil rights and interests in the case of unilateral refusal of the insurance contract is not limited in only these two ways. The ways of self-protection in this case may be: a) termination of the action, which violates the right (clause 3, Part 2, Article 16 CC); b) restoration of the situation that existed before the breach (clause 4, Part 2, Article 16 CC); c) compulsory performance of duties in kind (clause 5, Part 2, Article 16 CC).

Thus, the refusal of the insurance contract, by its legal nature, in some cases can be regarded as a measure of the operative impact, which the subject of the contractual relationship can apply without resorting to the competent authorities, that is, as a measure of self-defense, in other cases (when a mutual refusal of parties from the insurance contract occurs, by concluding of right-changed or right-terminated transaction) the refusal of the contract will be one of means of changing or terminating the contractual obligation.

One of the legal consequences of a breach of an insurance contract is the possibility of changing or cancellation of the contract. In the insurance contracts specify the term of its validity, that is, the period of time for which the parties undertake to fulfil their obligations, after which the contract terminates, or may be prolonged for any other period, when making changes.



The insurance contract from the moment of its conclusion and to the moment of termination of its validity may not pass the stage of execution, since the execution stage of the contract will be considered the implementation by the insurer of the insurance payment (insurance compensation) for the insured event. So, if no insurance event occurred during the validity period of the insurance contract, then the execution stage for it does not occur, but it can be terminated prematurely, or it can be changed. Regarding to the execution of the contract, in the literature there is an opinion that the insurance contract is a conditional contract, since the insurer's duty to carry out an insurance payment (that is, to fulfill the conditions of the contract) arises from the moment of occurrence of the insured event [6, p. 58]. That is, the «condition» and the «insured event» are equally the circumstances, which can not be predicted: they will come or not.

Change and cancellation of the insurance contract are possible by agreement of the parties, unless otherwise provided by law. However, from this rule, there are two exceptions that allow change or terminate of the insurance contract in court at the request of one party: 1) when the other party significantly is violated conditions of the contract; 2) other cases, provided by law or contract.

Note that the legislator in the CC of Ukraine provided the general rules, governing the grounds, legal consequences, the form of change and termination of the contract, the change or termination of the contract in connection with a significant change in circumstances, which the parties were guided by when signing the contract (Article 651 – 654 CC of Ukraine). Given the general rules, given in Chapter 51 CC of Ukraine, we come to the conclusion that in the case of a change the conditions of the signed contract, the type of insurance contract does not change that is, the legal model of the contract remains the same as it was before the changes took effect.

According to Article 651 CC of Ukraine, a change of the contract is possible, particularly, in the case of consent of the parties, unless otherwise provided by law or by contract. The contract will be deemed changed or terminated from the moment, when the

parties conclude the transaction about its changing or termination, unless otherwise provided by the transaction itself.

In the absence of consent (agreement) of the parties to change the conditions of the insurance contract, it may be changed or terminated at the request of one of the parties only by a court decision, if certain grounds are provided by the contract or law. For example, an untimely notification by an insurer to an insurer without valid reasons on the occurrence of an insured event (clause 5, Part 1, Article 989, clause 5, Part 1, Article 991 CC of Ukraine) may be grounds for refusal to pay insurance compensation in that case, if it is deprived the insurer of the opportunity to find out whether this event is an insurance event. That is, this is seen as change of conditions of the contract by a court decision in the part of paying insurance compensations (reducing their size or refusing to pay).

A special case is the possibility of changing and terminating the insurance contract in connection with a significant change in external circumstances. So, in accordance with Article 652 CC of Ukraine, changing of circumstances is essential if they are changed so much that if the parties could predict this, they would not have concluded a contract or concluded it on other conditions. During the validity period of the contract, the insured must immediately inform the insurer in writing about all circumstances known to him that are of significant importance for assessing insurance risk, and further to inform him of any changes of insurance risk (clause 2, Part 1, Article 989 CC of Ukraine). Upon receipt of information from the insured about changes of the information, specified in the application for the conclusion of the compulsory insurance contract and (or) presented at the conclusion of the compulsory insurance contract, the insurer has the right to require from the insured to pay an additional insurance premium, if necessary, in proportion to the increase of the risk level and to rearrange the compulsory insurance policy, based on insurance rates for compulsory insurance.

The insurer's decision to change the conditions of the contract and the information specified in the insurance application can be both voluntary and necessary due to a number of legal factors. The voluntary decision of the

insured is indicated, for example, by the desire to extend the term of the insurance contract (if the contract was concluded for a period of less than 1 year) or, for example, to supplement the list of persons admitted to driving a vehicle and the like. Therefore, respectively, about all changes that directly or indirectly can affect the occurrence of insurance risk, the insured must report to the insurer. In this case, the insurer is obliged to make changes in the insurance contract.

Also, one of the grounds for changing or terminating of the contract is a significant breach of conditions of the contract by the other party. The category of a significant breach of the contract is formulated in the CC of Ukraine in general form without detailing – a breach of the contract by one party is considered a significant, when, due to the damage caused by this, the second party is largely deprived of what she expected at the conclusion of the contract.

According to Part 2 of Article 651 CC of Ukraine, a significant breach is the ground for applying to the court with a demand for cancellation of the contract, that is, the issue of the signification of breach of the insurance contract's conditions is referred to the discretion of the court. Unlike Ukrainian legislation, the general trend of Western European contract law is the establishment of additional circumstances that should be considered into account when qualifying a breach of the contract as significant. According to the UNIDROIT Principles (Article 7.3.1), the following is taken into account in determining the signification: first, whether the creditor's significant breach deprives him of what he expected at the conclusion of the contract, unless the debtor foresaw and could reasonably foresee such a result; secondly, whether the compliance of the contract in this case is of a principled nature; thirdly, whether the breach is intentional or committed by gross negligence; fourth, whether does the breach give the creditor grounds for not believing in further implementation; fifthly, whether the debtor will incur irrelevant losses in the event of cancellation [7].

Analysis of the definition of a significant breach, enshrined in Part 2 of Article 651 CC of Ukraine indicates that the legislator as a ground for termination of the contract provides not only the fact



of breach of the contract's conditions by the other party, but also the presence of damage caused by this breach by the other party. Indeed, a breach of a contractual obligation should result in causing damage. However, it should be borne in mind that the damage may already have been caused or conditions may arise for possible of causing damage to the other party.

Thus, in assessing the materiality of a breach of the insurance contract, two interrelated factors must be taken into account. First, it is necessary to highlight the factor of materiality of the breach itself, which indicates how seriously the contractual obligations were breached. Secondly, one should take into account the factor of the materiality of the negative consequences of this breach for the creditor (the presence of damage, the inability to achieve a certain result, the loss of interest in the performance of the contract, etc.). Only considering both factors, it is possible to talk about the materiality of the breach and the permissibility of termination the insurance contract.

Based on the interpretation of Part 2 of Article 651 CC of Ukraine, in the Ukrainian legislation the fault of the offender in committing the breach does not affect the occurrence of grounds for termination of contractual obligations in this way. The approach to the cancellation of the contract regardless of the offender's fault, fixed in the legislation, is also maintained in the literature. It is believed that if the purpose of the contract as a result of such unlawful actions is not achieved, then the extension of the obligatory relations between the parties of the contract loses its meaning. The fact of presence or absence of a fault can not influence the usefulness of conservation the contract. The creditor has the right to terminate the contract, even if the debtor is not fault of breach, in order to avoid further losses.

At the request of one of the parties, the insurance contract can be terminated ahead of schedule. The initiating party must notify the other party in writing a few days before the intended termination [8, p. 65]. The number of these days and the fate of the rest of the insurance premium should be determined by the insurance contract.

The operation of the insurance contract prematurely terminates in the

following cases: death of a citizen – insured, if his rights and duties under the insurance contract are not transferred to other persons; liquidation of a legal entity – the insured; cancellation of the insurer's license in accordance with the procedure established by law, and (or) liquidation of the insurer; termination of the insurance contract on the initiative of the insurer in connection with the failure of the insured to pay the insurance premium in the prescribed time when extending the validity period of the compulsory insurance contract; the insurer's refusal to extend the compulsory insurance contract with the insurer with whom the contract was concluded; provision of false or incomplete data by the insurer to the insurer when concluding an insurance contract that are essential for determining the degree of insurance risk; other cases provided by the legislation of Ukraine.

In order to protect the interests of insurance companies, there are several provisions that exempt insurers from liability in certain circumstances. According to Part 1 of Article 991 of CC of Ukraine, the insurer has the right to refuse to pay the insurance compensation if the insured has not timely reported the occurrence of the insured event for any reason. Also a special case of exemption from payment of insurance compensation may be a situation in which the occurrence of an insured event occurred as a result of the intent of the insured, the beneficiary or the insured person.

In our opinion, it is important to single out possible cases of termination of the insurance obligation: 1) expiration of the contract; 2) performance by the insurer in full of obligations to the insured; 3) non-payment by the insured of the insurance premium in the period established by the contract; 4) liquidation of the insured who is a legal entity or the death of the insured who is an individual, except for the case where the rights and duties of the insured pass to the person who has accepted the property as inheritance or is his legal representative (concerns an individual); 5) liquidation of the insurance company in accordance with the established procedure; 6) a court decision to declare the insurance contract invalid; 7) in other cases provided for by the legislation of Ukraine; 8) requirement of the insured or the insurer for early termination of the insurance contract.

Among the legal consequences of breach of the insurance contract are the operative sanctions. It should be noted that the issue of applying such sanctions is one of the most controversial in the legal literature. The opinions of scientists on this issue are quite different: from the recognition of sanctions and responsibility by types of protection of rights [9, p. 143], to the recognition of measures of protection as a form of responsibility [10, p. 4]. There is a similar variety of opinions on the issue of the relationship between the concepts of «sanction» and «responsibility». Several authors identify these concepts, proposing to consider sanctions as such consequences of the offense, which are forms of responsibility for this breach [11, p. 14]. Others believe that responsibility is the applying of sanctions [12, p. 221]. In the third opinion, responsibility is a specific type of sanction [13, p. 120].

In our opinion, in civil law the term «sanction» should be used in the sense in which it is used in the general theory, that is, to indicate the element of the norm, indicating the legal consequences of its breach, and to describe these consequences. According to this opinion, under the sanction in the civil law it should be understood a legal consequence which the norm establishes or admits in case of breach of civil rights. As for the relationship between the concepts of «sanction» and «responsibility», then «responsibility» should be viewed as a form of sanction.

Distinctive features of operative sanctions from liability are: firstly, for the application of liability, fault is of great importance. Responsibility comes when there is fault. Liability without fault is considered an exception to the general rule. When applying operative sanctions, the presence of fault is optional. Fault can be either available or not, operative sanctions are applied regardless of fault, it is sufficient to have objective grounds: wrongfulness and causality; Secondly, the measures of liability are applied in a jurisdictional order. Operative sanctions also in some cases require the use of state coercion (for example, the award of duties in kind). But many types of operative sanctions are applied by the parties independently without going to court (for example, refusal to execute the contract, non-fulfillment of the



counter obligation, withholding). In this connection, they refer to the concept of self-protection.

Thirdly, the measures of responsibility assume the imposition of penalty on the offender, imposition on him an additional obligation, which was not in the content of the primary obligation until its breach. Operative sanctions are aimed at restoring the property status of the authorized person; the latter does not impose an additional obligation on the offender, but tries to return what is legally his.

Conclusions. Summing up, we can formulate the following conclusions.

1. Under the breach of insurance contractual conditions it should be understood the deviations of the insurer or the insured (and in some cases, a third person to whom the insurer is charged with performing the obligation for reinsurance) when they perform actions (or refrain from committing them) from the rules according to which the insurance contractual obligation must be fulfilled, that is, from the conditions of performance for any of the elements of proper performance of the contractual obligation.

2. In assessing the materiality of a breach of the insurance contract, two interrelated factors must be taken into account. First, it is necessary to highlight the factor of materiality of the breach itself, which indicates how seriously the contractual obligations were breached. Secondly, one should take into account the factor of the materiality of the negative consequences of this breach for the creditor (the presence of damage, the inability to achieve a certain result, the loss of interest in the performance of the contract, etc.). Only considering both factors, it is possible to talk about the materiality of the breach and the permissibility of termination the insurance contract.

3. Depending on the different classification grounds, the legal consequences of a breach of contractual insurance obligations can be divided into: legal (established by the CC of Ukraine and other acts of civil law) and contractual (provided by specific contractual conditions); those are always such (payment of forfeit, compensation of losses) and those that may be legal consequences of other legal facts (change

conditions of the insurance contract); those for the onset of which is enough of the very fact of a breach of a contractual obligation and those that arise only under certain conditions (civil liability); those that depend on the will of only one party of the contract (debt forgiveness, unilateral refusal) and those that come as agreed by the parties.

References:

1. Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Цивільний кодекс України: Прийнятий 16 січня 2003 р. – К. : Істина, 2003. – 368 с.
3. Меденцев П.А. Одностороння відмова від договору в контексті проблеми правових наслідків порушення зобов'язання / П.А. Меденцев // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – № 4. – С. 310–313.
4. Спасибо-Фатєєва І., Марченко В. Нотаріальне посвідчення правочину / І. Спасибо-Фатєєва, В. Марченко // Мала енциклопедія нотаріуса». – 2010. – № 5(53) жовтень. – 30 с.
5. Боднар Т.В. Одностороння відмова від договору як спосіб захисту цивільних прав та інтересів / Т.В. Боднар // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний стан та перспективи розвитку» (м. Одеса, 30 трав. 2008 р.) / ОНУ ім. І.І. Мечникова. – О. : Астропринт, 2008. – С. 38–42.
6. Брагинский М.И. Договор страхования / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 2000. – 174 с.
7. Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. – М., 1996. – 288 с.
8. Пасічний В.О. Страхування / В.О. Пасічний, В.В. Жван – Х. : ХНАМГ, 2009. – 218 с.
9. Отраднова О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України / О.О. Отраднова. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.
10. Пендяга Г.Л. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки/Г.Л.Пендяга: автореф. дис.... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 20 с.
11. Плачков Д.Ф. Відшкодування шкоди фізичній особі, що потерпіла від злочину, за цивільним законодавством

України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.Ф. Плачков. – Одеса, 2008. – 24 с.

12. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : «Статут», 1998. – 353 с.

13. Самощенко И.С. Понятие правонарушения по советскому законодательству / И.С. Самощенко. – М. : Юридическая литература, 1963. – 286 с.



УДК 340.12

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ ОЦЕНОК КАРЛОМ ЛАРЕНЦОМ: ЮРИДИЧЕСКИЙ СИЛЛОГИЗМ, СУБСУМЦИЯ, ПРАВОПОЛОЖЕНИЕ

Александр НАСТАСИЙЧУК,

аспирант юридического факультета

Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича,

главный специалист отдела управления персоналом

Черновицкого окружного административного суда

Summary

The article “Karl Larenz’s definition of jurisprudence of evaluations: juridical syllogism, subsumption, legal sentence” deals with one of the aspects of classical jurisprudence of evaluations, namely, the so called Larenz’s applicative formula, i.e., the statement of evolutionary completeness of legal canons, maxims of law and judgment’s that found their application (inconceivable apart from its application) and were furthered by jurisprudence and law procedure. In particular, special attention is given to K. Larenz’s understanding of subsumption (open questions of law stay beyond its limits, rapprochement of subsumption and smaller premises of juridical syllogism) and legal sentence’s (division of legal sentences into complete and incomplete, different legal sentence’s and regulations).

Key words: jurisprudence of evaluations, Karl Larenz, methodology of science of law, enforcement of law, juridical syllogism, subsumption, legal sentence.

Аннотация

В статье речь идет об одном из аспектов классической юриспруденции оценок, а именно о так называемой аппликативной формуле Ларенца, т.е. об утверждении о развивающейся полноте правовых норм, максим и суждений, найденной в применении (немыслимой раздельно от своего применения) и продолженной правоведением и судопроизводством. Обращается внимание, в частности, на особенности понимания К. Ларенцом субсумции (открытые вопросы права находятся вне ее пределов, сближение субсумции и меньшей посылки юридического силлогизма) и правоположения (деление правоположений на полные и неполные, различие правоположения и регулирования).

Ключевые слова: юриспруденция оценок, Карл Ларенц, методология правоведения, применение права, юридический силлогизм, субсумция, правоположение.

Постановка проблемы. Юриспруденция оценок начинает формироваться Карлом Ларенцом с диалектического решения проблемы действия права (Rechtsgeltung), если обратить внимание на дату публикации и содержание монографии «Проблема действия права» (возможный перевод: Проблема значения права. – А.Н.) (1929) [1; 2, с. 90-92]. Переходом от проблемы действия права к аппликативной методологии права (теории применения права) можно считать тезис, который сформулирован в первом издании «Методологии правоведения» упомянутого автора (1960), в соответствии с которым действующее право (geltendes Recht, то есть нормы, которые имеют значение права) представляет собой «смысловое целое «конкретизированных» судопроизводством, то есть содержательно точнее определенных и касающихся жизненного порядка правоположений с включением тех, которые сначала нашло судопроизводство. Оно является, следовательно, найденной в применении (немыслимой раздельно от своего при-

менения) (NB, так у Ларенца. – А.Н.), образованной дальше правоведением и судопроизводством и такой, что постоянно находится в дальнейшем образовании (или развитии. – А.Н.), полнотой норм, положенных в основу решения максим и рассматриваемых как указывающие направление суждений» [3, с. 148] (далее – аппликативная формула Ларенца или формула Ларенца), то есть, другими словами, право, по Ларенцу, – это полнота норм, максим и суждений, определенных в тесной связи с правоприменением, причем эта полнота является в конечном итоге открытой, такой, что может меняться, расширяться, пополняться, развиваться дальше и т.д., а кратко: право – это как закрытая, так и открытая система правоположений в широком понимании. Широкое понимание при этом означает, что правоположения включают в себя общие и индивидуальные нормы (собственно правовые нормы и правовые решения), а также принципы права (оценки, идеи). Таким образом, возникает общий вопрос, что представляет собой формула Ларенца? Этот вопрос

распадается на два тесно связанных вопроса: во-первых, как К. Ларенц понимает логическую форму применения права, то есть юридический силлогизм и субсумцию; во-вторых, как К. Ларенц строит теорию правоположения?

Актуальность темы и состояние исследования. Творчество К. Ларенца как методолога и философа права (неогегельянца) привлекает к себе внимание также и за пределами немецкоязычных стран. Так, отдельные аспекты, которые касаются правопонимания и правоприменения в рамках юриспруденции оценок К. Ларенца, исследовали такие ученые, как: В.В. Лазарев, В.С. Нерсисянц, Г. Кленнер, А. Райнах и др., однако специально формула Ларенца не исследовалась, что свидетельствует об актуальности избранной для исследования темы.

Цель статьи – эксплицировать аппликативную формулу Ларенца как один из ключевых элементов классической юриспруденции оценок (юриспруденции оценок К. Ларенца). Задача статьи состоит в ответе на поставленные выше вопросы.



Методы исследования. Главным методом избрано текстуально- и понятийно-критический анализ методологии правоведения (юриспруденции оценок) К. Ларенца в части, которую мы условно назвали аппликативной формулой Ларенца.

Изложение основного материала. «Методология правоведения» в первом издании 1960 года состоит из двух частей: историко-критической и систематической. Подобную общую структуру имеют все другие издания, которые имели место в течение последующих 30 лет: эта работа выходила вторым изданием в 1969 году, третьим в 1975, четвертым – 1979, пятым – 1983, шестым – в 1991 году. Формула Ларенца в изложенной выше редакции содержится в первом и втором издании «Методологии» [3, с. 148; 4, с. 178-179], тогда как в последующих – третьем-шестом – изданиях эта формула имеет следующий вид: «Юриспруденция должна иметь дело с действующим в определенный момент правом, которое она старается понять в его нормативном смысле, а это означает: как одно (среди многих возможных) оформлений правовой мысли. Действующее право ей «дано» в (сегодня преимущественно письменных) правовых нормах, которые притязают на действие, и в судебных решениях, в содержащихся в них максимах для решения. Это ей «данное» она желает понимать вместе с включенными в него смысловыми ассоциациями, то есть она желает познать и высказывать (*aus-sagen*) то, что оно (данное) говорит (*be-sagt*) сверх сразу понятного дословного смысла. Мы будем видеть, что она при этом его (данное) также преобразует» [5, с. 203; 6, с. 180; 7, с. 180; 8, с. 195]. Последняя редакция по своей сути является толкованием изначальной формулы, а поэтому две редакции должны приниматься во внимание вместе. Следует иметь в виду тот факт, что Ларенц свои соображения последовательно в каждом издании «Методологии» обосновывает ссылками на опубликованную впервые в 1956 году работу Йозефа Эссера «Принцип и норма в судебском дальнейшем образовании частного права: сравнительно-правовой вопрос теории источников права и интерпретации» [9]: «Одним из первых, кто подчеркнул в сравнении с узким законопозитивизмом творче-

скую деятельность судопроизводства, его участие в постоянном образовании и дальнейшем образовании осуществляющегося права, „*law in action*“, был Йозеф Эссер» [5, с. 138], а потому формулу Ларенца, – если нужно подчеркнуть ее происхождение – можно называть также формулой Эссера/Ларенца.

На особое внимание в «Методологии» заслуживает вопрос о модели субсумции, которая является спинным хребтом любой методологии права, независимо от того, благосклонно или неодобрительно относится к ней тот или иной методолог. Это объясняется тем, что субсумция, или юридический силлогизм, задают систему координат для правоприменения. Понятно, что так же, как для ориентирования на местности, собственно система координат нужна не всегда, так же и в процессе применения права субсумция, юридический силлогизм могут работать имплицитно, а потому методология права может пытаться ее (его) игнорировать.

К. Ларенц положительно относится к модели субсумции, правда, лишь наполовину. Так, существует два взгляда на значение субсумции. Первый из них исходит из того, что субсумция используется как относительно применения точно определенных понятий, так и относительно так называемых каучуковых понятий, понятий с неопределенным содержанием, открытых вопросов права. Первый подход представлен Кохом и Рюсманом, которые являются главными представителями так называемой теории юридического обоснования. Согласно им субсумция вместе с толкованием возможна также и тогда, когда законодатель использует неопределенные понятия или типичные описания [10, с. 67 и след.]. Ларенц же считает, что с этим нельзя согласиться, поскольку такие понятия «имеют колеблющуюся широту, внутри которой не может быть сказано с последней уверенностью, попадает ли или нет данный случай (*Fall*) еще сюда. Субсумировать (то есть подвести. – *A.H.*) под нее (широту) разрешалось бы, если ее можно было бы переформировать в твердые количественные или временные величины. Но именно это законодатель не сделал; он желал оставить определенное пространство для игры» [5, с. 157-158]. Собственно юриспруденция оценок К. Ларенца дополняет

юридический силлогизм (субсумцию) в такого рода случаях, руководствуясь при этом теориями типов и дальнейшего образования (развития) права. В частности, об этом свидетельствует следующее положение: «На место субсумции приходит только правопорядок, который основывается на сравнении и оценивающем взвешивании. «Дедуктивным» производство является также и в этих случаях еще настолько, насколько норма закона образует исходный пункт, из которого заимствуется правовое последствие; только необходимые промежуточные шаги будут иного рода, чем шаги, которые требуют модель субсумции. Также здесь не отказываются от обоснования; только оно здесь является «принудительным» не так, как это внушает схема субсумции» [5, с. 158]. Итак, методологический подход Ларенца можно считать расширением субсумции, о чем детально свидетельствует материал второй – систематической – части «Методологии».

В этой части, в 6-м издании 1991 г., 6 глав [5, с. XII-XV]: 1. Введение: общая характеристика юриспруденции, 2. Учение о правоположении, 3. Образование и правовая оценка обстоятельств дела, 4. Толкование законов, 5. Методы судебного дальнейшего образования права, 6. Образование понятия и системы в юриспруденции, причем вопрос применения права разбирается вместе с анализом понятия правоположения: «Правоположения являются ... приведенными в языковую форму правилами поведения или правилами для решения. Для того чтобы они выполнили эту свою функцию, они должны применяться. Как применяется правоположение?» [5, с. 271].

Ларенц отмечает, что «полное правоположение в соответствии со своим логическим смыслом говорит: всегда если фактический состав ФС в конкретных обстоятельствах дела ОД является осуществленным, то для ОД имеет значение (*gilt*) правовое последствие ПП. В общем сформированный фактический состав ФС осуществляется в определенных обстоятельствах дела, если ОД, рассматривая логически, являются «случаем» ФС-а. Для того чтобы познать, какое правовое последствие имеет значение для каких-либо – мне откуда-то всегда данным – обстоятельств дела, мне нужно



исследовать, можно ли подчинить эти обстоятельства дела определенному законному фактическому составу как какой-либо «случай». Если это происходит, то получается правовое последствие из какого-либо силлогизма, который имеет следующее выражение.

Если ФС в каких-либо обстоятельствах дела является осуществленным, то для этих обстоятельств дела имеет значение правовое последствие ПП (большая посылка).

Эти определенные обстоятельства дела осуществляют ФС, то есть они являются случаем ФС-а (меньшая посылка).

Для ОД имеет значение ПП (образование вывода).

Этот силлогизм можно, без гипотетической редакции большей посылки и поэтому короче, выразить категорически так:

ФС → ПП (то есть для каждого случая ФС-а имеет значение ПП)

ОД = ФС (ОД равны ФС-у, являются случаем ФС-а)

ОД → ПП (для ОД имеет значение ПП).

Я называю эту логическую фигуру «силлогизмом определения правового последствия» (*Syllogismus der Rechtsfolgebestimmung*) (таково синонимическое авторское, по Ларенцу, определение более общего понятия юридического силлогизма. – *A.H.*). В нем полное правоположение образует большую посылку, подчинение конкретных обстоятельств дела как «случая» фактическому составу правоположения – меньшую посылку. Образование вывода говорит, что для этих обстоятельств дела имеет значение названное в правоположении правовое последствие» [5, с. 271-272].

Общее представление о силлогизме Ларенц конкретизирует, акцентируя при этом внимание на особом и в определенной мере ограниченном значении субсумции: «Проблематика продемонстрированного образования вывода состоит, как было давно известно, главным образом в правильном образовании посылок, особенно меньшей посылки. Что касается большей посылки, то, конечно, нельзя предполагать, что она может просто приниматься из текста закона. Скорее каждый закон нуждается в толковании и никоим образом каждое правоположение не содержится

в законе. ... Добывание меньшей посылки, следовательно высказывания, ОД являются случаем ФС-а, обозначают обычно как процесс субсумции (NB. – *A.H.*), как его (добывания) ядро рассматривают, снова-таки, логический вывод. Схема этого вывода имеет следующий вид:

ФС полностью характеризуется признаками П¹, П², П³.

ОД указывают на признаки П¹, П², П³.
Итак, ОД являются случаем ФС-а» [5, с. 273].

Из сказанного выше можно сделать вывод, что Ларенц, аналогично тому, как это сделал раньше Кант относительно отношения ума, разума (знания) и веры, – «поэтому мне пришлось ограничить (*aufheben*) (буквально, приподнять, отменить, снять. – *A.H.*) знание, чтобы освободить место вере ...» [11, с. 95], – «отменяя» юридический силлогизм, через ограничение значения субсумции, освобождает место для юриспруденции оценок. Юриспруденция оценок, таким образом, является дополнением юридического силлогизма, в первую очередь субсумции и процесса формирования большей посылки. Субсумция (традиционно [12, с. 26, 182; 13, с. 336 и дальше] – это подведение факта под норму в форме аристотелевского модуса *Barbara* или стоического *modus' a ponens*) у Ларенца растворяется в понятии установления меньшей посылки юридического силлогизма.

В «Методологии» Ларенца важное значение имеет понятие правоположения. Так, анализ правоположения начинается с констатации о том, что «всякий правопорядок содержит правила, которые притязают на то, чтобы те, к кому они направлены, вели себя согласно им. Насколько эти правила одновременно представляют собой нормы (для вынесения) решения (*Entscheidungsnormen*), настолько должны те, кто должен решать о правовом улаживании конфликтов, судить (*urteilen*) согласно им» [5, с. 250]. Итак, можно сказать, что правоположения имеют две функции: быть масштабом для участников социальной коммуникации и масштабом для судьи. Так, Ларенц продолжает: «Большинство правовых правил являются как нормами поведения для граждан, так и нормами для решения (дела. – *A.H.*) для судов и учреждений. Характерным для правила в смысле, который здесь имеется в виду,

является, во-первых, притязание на значение (*Geltungsanspruch*), подходящий ему смысл обязательного запроса поведения или обязательного масштаба для оценки – его (правила) нормативный характер, – во-вторых, притязание иметь значения не только прямо для определенного случая, но внутри его пространственной и временной сферы значения (*Geltungsbereich*) для всех случаев такого (же) вида – его (правила) общий (генеральный. – *A.H.*) характер. Правовое правило может быть высказано в законе, оно может исходить из так называемого обычного права или из надлежащих выводов из действующего права (*geltendes Recht*) или из конкретизаций правовых принципов (NB. – *A.H.*), как они (конкретизации) снова и снова совершаются судами. Тем самым из конкретизации правового принципа, которая касается дела или масштаба, который нуждается в восполнении, проистекает новое правовое правило, оно, правда, должно быть способным к обобщению в том смысле, что оно является применимым к одинаковым или «подобным» случаям. Это имеет место тогда, когда и насколько оно привязано к «типичным» чертам какого-нибудь решенного дела (случая)» [5, с. 250].

Для понимания научной позиции Ларенца относительно правоположения важно принять во внимание следующее соображение: «Правило права имеет языковую форму предложения (*Satz*), «правоположения» (*Rechtssatz*) (в немецком языке слово «*Satz*» имеет, среди прочего, значение и «положение», как правило, в юридическом контексте и «предложение» в контексте лингвистическом, а также «высказывание» в логическом контексте. «*Rechtssatz*» здесь можно перевести и как «правовое предложение или высказывание», смысл от этого не изменится. – *A.H.*). С ним (правоположением) можно делать следующее. Правоположение необходимо из-за подходящего ему нормативного смысла отличать от повествовательного предложения (*Aussagesatz*), которое содержит утверждение о фактах или констатации. Оно (правоположение) является также таким, что его нужно отличать от таких предложений, которые содержат высказывание о действующем праве, в которых (высказываниях) речь идет о правовых нормах» [5, с. 250-251]. Для



понимания последнего пассажа уместна отсылка к А. Райнаху в части анализа положения, выражающего установление (Bestimmungssatz) [14, с. 281].

Тяжело не согласится с утверждением Ларенца, что «правоположение связывает, как и всякое предложение, что-то одно с чем-то другим. Оно подчиняет в общем и целом описанные обстоятельства дела «фактическому составу», а также в общем и целом описанное «правовое последствие». Смысл такого подчинения состоит в том, что всегда тогда, когда являются наличными обозначенные в фактическом составе обстоятельства дела, наступает правовое последствие, то есть (правовое последствие) в конкретном случае имеет значение (gilt)» [5, с. 251-252]. В широком смысле этот тезис свидетельствует о связи содержания правоположения с теорией правового значения Ларенца, о которой упоминается в начале настоящей статьи. Дополнительным аргументом для только что сказанного является дальнейшее изложение теории правоположения Ларенцом: «Смысл связывания фактического состава с правовым последствием не является утверждение, как в повествовательном предложении, а распоряжение о значении (Geltungsanordnung). Нормодатель не говорит: так обстоит дело на самом деле, а он говорит: так это должно (soll) быть правовым, иметь значение (sein, gelten)» [5, с. 253], юридически действовать.

Ларенц делит правоположения на полные и неполные. Так, полные правоположения – это разрешительные, запрещающие и обязывающие нормы, нормы, которые содержат фактический состав и правовое последствие в строгом понимании, нормы, которые применяются к определенным обстоятельствам дела. Что касается неполных правоположений, то здесь нужно принять во внимание то, что «закон состоит, как правило, из большого количества предложений (положений, высказываний. – А.Н.), которые, однако, не все являются полными *правоположениями*. Многие служат только для того, чтобы точнее определить (bestimmen) фактический состав, элемент фактического состава или правовое последствие полного правоположения; многие ограничивают широко схваченное тем, что они делают исключение для определенной группы

случаев относительно их применения; некоторые снова отсылают относительно элемента фактического состава или правового последствия к какому-либо иному правоположению. Все такого рода положения в языковом отношении являются полными предложениями, как правоположения, однако, – неполными. То, что они, хотя и неполными, все же являются правоположениями, означает, что они принимают участие в смысле, который имеет отношение к значению, (Geltungssinn) не являются никоим образом повествовательным предложением, а являются частью распоряжения о значении. Они получают свою конститутивную, обосновывающую правовые последствия силу только в связи с другими правоположениями» [5, с. 257]. К такому рода неполным нормам принадлежат, следовательно, разъясняющие, ограничивающие и отсылочные правоположения (*erläuternde, einschränkende, verweisende Rechtssätze*) [5, с. 258-261].

Важное значение у Ларенца имеет также различие понятий «правоположение» и (правовое) «регулирование» (Regelung). Так, он отмечает, что «уже приведенные до сих пор соображения позволяют познать, что помещенные в законе правоположения находятся не просто друг возле друга, а имеют отношение друг к другу и дают регулирование лишь в своих многосторонних ограничениях и своей общей игре. Правопорядок состоит (besteht) не только из суммы правоположений, а из регулированных. При регулировании определенной материи, например права купли-продажи, арендного права, неразрешенных действий, законодатель ставит в один ряд не только разные правоположения, он образует скорее фактические составы и подчиняет им правовые последствия, принимая во внимание определенные руководящие точки зрения. Лишь такие руководящие точки зрения делают доступным понимание отдельных правоположений в как-нибудь подходящем ним значении (Bedeutung) и в их общей игре. Выработать смысловые ассоциации, которые протекают отсюда, является важнейшей задачей юриспруденции. Отдельное правоположение, также и полное правоположение, рассматривается ею (юриспруденцией) как часть широкого (правового. – А.Н.) регулирования» [5, с. 264-265]. Итак, регулирование и правоположение отно-

сятся друг к другу как целое и часть, но целое не является простой суммой своих частей.

Изложенное выше позволяет сделать следующие **выводы**.

1. Юриспруденция оценок Ларенца является механизмом дополнения традиционной аристотелевской схемы (модус Barbara) или схемы стоиков (modus ponens) применения права (юридического силлогизма), при этом субсумция и определение меньшей посылки юридического силлогизма в Ларенца сильно сближаются.

2. Правоположение, по Ларенцу, – это правило поведения или правило для решения дела, которое представляет собой (общие) нормы и принципы права, а также обобщенную высшими судами и авторитетными юристами правовую практику (индивидуальные нормы общего, то есть не связанного с конкретным делом, преюдициального характера). Полные и неполные правоположения имеют общим знаменателем теорию правового значения (теорию действия права), при этом следует различать понятия правоположения и (правового) регулирования исходя из необходимости учета наличия в правопорядке смысловых ассоциаций, а также ориентируясь на сложное отношение части и целого.

3. Дальнейшее исследование применения права по Ларенцу должно принимать во внимание наряду со специальным анализом правоположения также и специальный анализ обстоятельств дела.

Список использованной литературы:

1. Larenz K. Das Problem der Rechtsgeltung / K. Larenz. – Berlin : Junker und Dünhaupt, 1929. – 41 S. – (Sonderhefte der Deutschen Philosophischen Gesellschaft ; 5).
2. Schreiber R. Die Geltung von Rechtsnormen / R. Schreiber. – Berlin : Springer-Verlag, 1966. – VII, 263 S.
3. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – Berlin : Springer, 1960. – XI, 381 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).
4. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 2., neu bearb. Aufl. – Berlin : Springer,



1969. – XIV, 507 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).

5. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 6., neu bearb. Aufl. – Berlin etc. : Springer, 1991. – XVIII, 494 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).

6. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 3., völlig neu bearb. Aufl. – Berlin, 1975. – XVIII, 489 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).

7. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 4., erg. Aufl. – Berlin : Springer, 1979. – XX, 525 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).

8. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 5., neu bearb. Aufl. – Berlin : Springer, 1983. – 483 S. – (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft).

9. Esser J. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre / J. Esser. – Tübingen : Mohr, 1956. – XX, 394 S. – (Untersuchungen zur vergleichenden allgemeinen Rechtslehre und zur Methodik der Rechtsvergleichung ; 1).

10. Koch H.-J. Juristische Begründungslehre eine Einführung in Grundprobleme der Rechtswissenschaft / H.-J. Koch ; H. Rüssmann. – München : Beck, 1982. – 383 S. – (Schriftenreihe der Juristischen Schulung ; Heft 22).

11. Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 3 / И. Кант ; под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гульги, Т. И. Ойзермана. – Москва : Мысль, 1964. – 799 с. – (Философ. наследие. Акад. наук СССР. Ин-т философии).

12. Логіка : підруч. для студ. вищих навч. закладів / В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін. ; за заг. ред. В. Д. Титова. – Харків : Право, 2005. – 208 с.

13. Joerden J. C. Logik im Recht : Grundlagen und Anwendungsbeispiele / J. C. Joerden. – 2., überarb. u. erg. Aufl. – Heidelberg, Dordrecht, London, New York : Springer, 2010. – 424 S.

14. Райнах А. Собрание сочинений / А. Райнах. – М. : Дом интеллектуал. кн., 2001. – 482 с.

УДК 343.98

ТАКТИКА ОСМОТРА ОБЪЕКТОВ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ МОШЕННИЧЕСТВА

Наталья ОПАНАСЕНКО,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article analyzes the role of the investigative examination in the investigation of fraud committed by an organized criminal group in the housing sphere. The main problems and errors that arise during the investigative inspection are considered. The main objects of housing construction are determined, which are subject to investigative inspection in investigation of fraud. Features of preparation, carrying out and fixing of inspection of objects of housing construction at commission of fraud by the organized criminal group in sphere of housing construction are investigated.

Key words: investigative inspection, inspection of construction sites, fraud, housing, organized criminal group.

Аннотация

В статье анализируется роль следственного осмотра при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства. Рассматриваются основные проблемы и ошибки, возникающие при проведении следственного осмотра. Определены основные объекты жилищного строительства, которые подлежат следственному осмотру при расследовании мошенничества. Исследуются особенности подготовки, проведения и фиксации осмотра объектов жилищного строительства при совершении мошенничества организованной преступной группой в сфере жилищного строительства.

Ключевые слова: следственный осмотр, осмотр объектов строительства, мошенничество, жилищное строительство, организованная преступная группа.

Постановка проблемы. Одним из первоочередных следственных (розыскных) действий при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства, является следственный осмотр. Сведения, полученные следователем в результате проведения этого следственного (розыскного) действия, могут стать отправной точкой для выяснения механизма преступного события, выдвижения и проверки следственных версий, избрания дальнейшего направления расследования. Во время расследования указанной категории преступлений особое доказательственное значение приобретает информация, полученная при проведении осмотра объектов жилищного строительства, где проводились строительно-монтажные работы. В то же время результаты анализа следственной практики уголовных производств данной категории свидетельствуют, что во время следственного осмотра следователи сталкиваются с опреде-

ленными трудностями и допускают ряд организационных и тактических ошибок, которые негативно влияют на сохранение следов мошеннических действий и вещественных доказательств. Таким образом, криминалистическое значение приобретает исследование тактики подготовки, проведения и фиксации осмотра объектов строительства при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства.

Актуальность темы. Исследованию проблемных вопросов, связанных с особенностями тактики следственного осмотра, уделили внимание такие известные ученые, как В.И. Алексеев, О.Я. Баев, В.П. Бахин, Р.С. Белкин, В.К. Весельский, А.Ф. Волобуев, Т.С. Волченская, В.Г. Гончаренко, В.П. Колмаков, В.А. Коновалова, В.П. Корж, Н.И. Клименко, А.А. Леви, Е.И. Макаренко, В.А. Образцов, И.Н. Подволоцкий, Р.С. Сагуев, К.А. Чаплинский, В.Ю. Шепитько, Н.П. Яблоков и другие. Все они сделали значи-



тельный вклад в исследование указанной проблематики. Однако анализ юридической литературы показывает, что на сегодняшний день недостаточно сформированы отдельные тактические рекомендации проведения следственного осмотра при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства.

Целью статьи является исследование тактики осмотра объектов жилищного строительства при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства.

Изложение основного материала исследования. В криминалистической литературе отмечается, что следственный осмотр является следственным действием, которое заключается в непосредственном восприятии, исследовании и фиксации объектов материальной обстановки, предметов и документов в целях обнаружения следов преступления, вещественных доказательств, выяснения обстановки происшествия и других обстоятельств, имеющих отношение к происшедшему событию [1, с. 429]. Полученная при осмотре информация может иметь доказательственный характер, тогда она используется следователем для доказывания; может быть почерпнута из непроцессуальных источников, тогда она служит ориентиром при построении версий по делу или определении круга, последовательности и тактики предстоящих следственных действий [2, с. 550].

Е.А. Боридько отмечает, что при проведении следственных осмотров происходит соединение сложных видов творческой, мыслительной деятельности с решением задач в условиях недостаточной информации, с применением известных стандартных решений, использованием умений, навыков, приемов и действий, которые уже сформировались. К первым видам деятельности, по мнению автора, можно отнести выдвижение следователем различных предположений, гипотез, версий о характере события, о мотивах, личности правонарушителя. Второй вид деятельности состоит из совокупности организационных, технических, процессуальных, криминалистических решений и действий [3, с. 14–15].

В.Г. Гончаренко указывает, что осмотр заключается в непосредственном восприятии следователем обстановки в сочетании с образным мышлением, которое позволяет на основе профессионального опыта и знаний реконструировать (моделировать) расследуемое событие или отдельные фрагменты. Автор отмечает, что неподготовленность следователя к осмотру, его несбалансированная психология, отсутствие необходимого опыта в подготовке к проведению осмотра, неумение управлять своими психическими процессами (смягчать негативные результаты их протекания) приводят к тому, что психологический фон расследуемого преступления (картина места происшествия) оказывает негативное влияние на следователя и затрудняет расследование в целом [4, с. 51–52].

Как справедливо отмечает А.Ф. Волобуев, значимость осмотра обусловлена тем, что следователь имеет возможность (в отличие от таких следственных действий, как допрос и предъявление для опознания) непосредственно с помощью своих органов чувств воспринимать обстановку и следы преступления и на этом основании решать ряд задач, обусловленных предметом доказывания того или иного состава преступления. Чем раньше после совершения преступления проводится осмотр, тем выше вероятность получения достоверности данных об этом преступлении в целом и об отдельных его обстоятельствах [5, с. 177].

Следует согласиться с мнением В.П. Корж, которая указывает, что при осмотре места происшествия по объективным и субъективным причинам допускаются серьезные ошибки, которые приводят к утрате доказательств, нераскрытию преступлений, нарушению процессуальных норм в ходе расследования. К наиболее распространенным ошибкам при осмотре места происшествия, по мнению автора, относятся: 1) несвоевременное сообщение следователю о событии преступления; 2) несвоевременная охрана места происшествия или ее отсутствие, что приводит к уничтожению, разрушению, затаптыванию следов на месте происшествия; 3) выезд на место происшествия без привлече-

ния специалистов; 4) несоблюдение следователем криминалистических правил осмотра места происшествия; 5) небрежное отношение следователя к составлению протокола осмотра места происшествия, планов, схем; 6) несоблюдение следователем криминалистических правил упаковки следов и объектов, которые изымаются с места происшествия; 7) несоблюдение следователем криминалистических правил осмотра местности, периферии места происшествия и т. д. [6, с. 11–12].

В.А. Комаха справедливо указывает, что к трудностям, которые могут возникнуть у следователя в процессе проведения непосредственного активного осмотра, относится смешивание существенного с второстепенным, то есть предоставление случайным факторам значения главных; интерпретация, которая исходит из ожидаемого; субъективизм, обусловленный теоретическим и практическим профессиональным опытом следователя, который создает определенные ограничения и тем самым сужает возможности всестороннего, непредвзятого анализа информации [7, с. 81].

По мнению К.А. Чаплинского, главной особенностью следственного осмотра является специфика определения его границ. Ошибки в определении границ осмотра допускаются в случаях механического фиксирования следов и обстановки на месте происшествия без их осмысления. Автор отмечает, что именно характер события и обстановка определяют в каждом конкретном случае границы территории, которая должна тщательно осматриваться. Из-за необоснованного сужения границ остаются без осмотра те участки местности, на которых могут находиться объекты, непосредственно связанные с преступлением [8, с. 24].

Необходимо отметить, что первичным и неотложным следственным (розыскным) действием, от качества проведения которого во многом зависит успех расследования мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства, является осмотр объектов жилищного строительства, где проводились строительные-монтажные работы и где оставлены соответствующие следы преступления. Анализ



следственной и судебной практики расследования таких преступлений позволяют выделить основные объекты жилищного строительства, которые подлежат следственному осмотру. Таковыми являются:

- незавершенное строительство жилого дома;
- фундамент строящегося дома;
- индивидуальный жилой дом;
- многоквартирный жилой дом;
- многоэтажный жилой комплекс;
- отдельная квартира в многоквартирном жилом доме;
- иные объекты осмотра (земельный участок, строительная площадка, придомовая территория, подсобные сооружения, вспомогательные постройки и т. д.).

Следует подчеркнуть, что осмотр указанных объектов жилищного строительства при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства, имеет определенную специфику. Полагаем, что важными тактическими задачами осмотра объекта незавершенного строительства или фундамента являются: 1) выявление следов незавершенного строительства; 2) выявление свидетелей этого строительства; 3) установление с участием специалиста объема выполненных строительных работ; 4) получение другой информации, необходимой для выдвижения версий.

К основным задачам осмотра жилого дома (индивидуального, многоквартирного), многоэтажного жилого комплекса целесообразно отнести: 1) предварительное установление степени готовности жилого дома к эксплуатации; 2) установление категории сложности строительства; 3) установление строительного объема построенного здания; 4) поиск и фиксация следов повреждений в строительных конструкциях; 5) выявление свидетелей строительства жилого дома; 6) установление других исходных данных, необходимых для дальнейшего планирования расследования. Главными тактическими задачами осмотра отдельной квартиры являются: установление соответствия проектного плана и жилплощади (фактического исполнения проекта); выявление трещин, неровностей и других изъянов строительства. К проведению

этого следственного (розыскного) действия следователю целесообразно привлекать специалистов строительной отрасли: инженера-строителя, архитектора, геодезиста, мастера строительных и монтажных работ, специалиста по монтажу стальных и железобетонных конструкций, а также специалистов-криминалистов. Осмотр необходимо проводить в присутствии двух понятых, желательнее из сферы жилищного строительства.

В процессе подготовки к осмотру объектов жилищного строительства следователю нужно: 1) решить вопрос о привлечении специалистов строительной отрасли; 2) привлечь специалиста-криминалиста; 3) поручить специалисту-криминалисту проверить исправность научно-технических средств; 4) привлечь понятых из числа лиц, работающих в строительной отрасли; 5) согласовать время проведения осмотра с фирмой-застройщиком; 6) пригласить для участия в осмотре представителя фирмы-застройщика, поручить ему обеспечение участников осмотра спецодеждой и строительными защитными касками; 7) обеспечить привлечение к осмотру оперативных работников.

На *общей стадии* рабочего этапа осмотра (при участии специалистов и оперативных сотрудников) следователю необходимо: определить границы осматриваемой местности, объекты жилищного строительства, подлежащие осмотру; опросить присутствующих лиц; выбрать ракурсы и точки съемки для фотографирования объектов; выбрать концентрический, эксцентрический, фронтальный или комбинированные методы осмотра; распределить обязанности между членами следственно-оперативной группы.

В зависимости от осматриваемого объекта жилищного строительства осмотру могут подлежать фундаментные блоки, конструкции опорных частей, швы и стыки на стенах, бетонная стяжка пола, конструкции перекрытий, балконные плиты, оконные конструкции, вентиляционные системы, системы водоснабжения и канализации, межкомнатные двери и перегородки, металлические элементы кровли и т. д.

На *стадии детального осмотра* проводится детальный осмотр объектов жилищного строительства, выявля-

ются и фиксируются следы мошенничества, проводятся соответствующие измерения, делается фотосъемка объектов. При проведении осмотра объекта незавершенного строительства следователю при участии специалистов необходимо установить количество построенных этажей здания; рассчитать объем выполненных строительномонтажных работ; выявить следы «замороженного» строительства (отсутствие на строительной площадке строительномонтажных работ, строительного оборудования, строительных материалов, строительных транспортных средств и т. д.).

Во время осмотра жилого дома (индивидуального, многоквартирного) или многоэтажного жилого комплекса необходимо вычислить площадь жилого дома; установить категорию сложности строительства; установить этажность здания, наличие нежилых этажей в жилом доме; рассчитать строительный объем здания; выявить дефекты фундамента, стен, перегородок, иные повреждения строительных конструкций; выявить нарушения строительных норм и правил; установить степень готовности объекта к эксплуатации.

При проведении осмотра отдельной квартиры целесообразно измерить стены всех комнат; установить площадь помещения, количество комнат; проверить углы на наличие отклонений; выявить изъяны в строительных конструкциях (необработанные рабочие швы и разрывы, трещины и пустоты в стенах, отклонение (смещение) осей стен, другие деформации и повреждения); установить факт перепланировки квартиры (или его отсутствие).

Отметим, что в процессе осмотра объектов завершенного жилищного строительства следователю необходимо обратить внимание на качество бетонной стяжки; качество кирпичной кладки стен; наличие всех систем коммуникации (водоснабжения, канализации, электричества, отопительной и вентиляционной системы); качество проведения отделочных работ; наличие дефектов строительства и архитектурных отклонений.

На заключительном этапе осмотра объектов жилищного строительства следователь составляет протокол, со-



ответствующие чертежи, планы и схемы. В протоколе осмотра следователю целесообразно указывать:

- сведения об общей характеристике объекта жилищного строительства;
- площадь и границы осматриваемой местности;
- объекты недвижимого имущества, которые расположены на земельном участке, их местонахождение (или указать на их отсутствие);
- является ли жилой дом завершенным объектом строительства или относится к объектам незавершенного строительства;
- местонахождение, площадь фундамента, жилого дома или объекта незавершенного строительства;
- категорию сложности строительства;
- этажность здания (малоэтажное, средней этажности, многоэтажное или высокоэтажное);
- наличие подземных этажей (подвалов, встроенной подземной автостоянки, других встроенных нежилых помещений);
- наличие цокольного, мансардного и технического этажей;
- строительный объем здания;
- объем выполненных строительно-монтажных работ;
- степень готовности жилого дома к эксплуатации;
- обнаруженные следы мошенничества (следы повреждений в строительных конструкциях, следы веществ, следы специализированных строительных транспортных средств и т. д.).

К протоколу прилагаются материалы фотосъемки объекта жилищного строительства, схемы жилого объекта или фундамента жилого дома, план незавершенного строительного объекта, чертежи металлических конструкций, монтажные схемы и т. д.

Выводы. Таким образом, осмотр объектов жилищного строительства является важным и обязательным следственным (розыскным) действием при расследовании мошенничества, совершенного организованной преступной группой в сфере жилищного строительства. Формальное его проведение может привести к потере информации и усложнить сбор вещественных доказательств. Качественно проведенный осмотр позволит сле-

дователю обнаружить следы мошенничества в сфере жилищного строительства, выявить свидетелей строительства объекта и получить другую информацию для выдвижения версий и планирования расследования. По результатам осмотра следователь принимает решение о необходимости проведения строительно-технической экспертизы и определяет круг вопросов, которые нужно поставить перед экспертами.

Список использованной литературы:

1. Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н.П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 781 с.
2. Криминалистика : [учеб. для вузов] / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская ; под ред. Р.С. Белкина. – М. : Норма-Инфра, 2001. – 990 с.
3. Борідько О.А. Тактика слідчих оглядів : [навч. посібник] / О.А. Борідько, К.В. Парасочкіна, Г.О. Пономаренко. – Херсон : Вид. Чуев С.М., 2006. – 72 с.
4. Гончаренко В.Г. Особистісні якості слідчого в тактичній схемі проведення слідчого огляду / В.Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 11. – № 2. – С. 49–55.
5. Волобуєв А.Ф. Процесуальна регламентація і тактика огляду місця події / А.Ф. Волобуєв // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць / Донецький юрид. ін-т Луган. держ. ун-ту внутр. справ. – 2013. – № 2. – С. 176–180.
6. Корж В.П. Типові слідчі помилки при огляді місця події та криміналістичні засоби їх усунення / В.П. Корж // Дізнання та досудове слідство в органах внутрішніх справ : сучасний стан та шляхи удосконалення : матеріали наук.-практ. конф. (22 жовт. 2010 р., м. Харків) / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ, навч.-наук. ін-т підготовки фахівців для підрозділів слідства та дізнання. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. – С. 11–15.
7. Слідчий огляд: сутність, види, тактика проведення огляду місця події і тактика використання техніко-криміналістичних засобів та

спеціальних знань : [монографія] / В.О. Комаха, Г.А. Каплан, О.В. Бадовта ін. – Дніпропетровськ : ІМА-прес, 2004. – 396 с.

8. Чаплинский К.О. Тактика проведения окремих слідчих дій : [монографія] / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2006. – 308 с.



УДК 342.922

НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ САНИТАРНО-ЭПИДЕМИОЛОГИЧЕСКОЙ СЛУЖБЫ В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ С ОТХОДАМИ

Наталья ПОПОВИЧ,

аспирант кафедры административно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

Summary

The article examines the regulatory and legal support of activity of the State Sanitary and Epidemiological Service of Ukraine in the field of waste management at the level of legislative and departmental regulations. Analyze the effectiveness of the legal regulation of the activities of the state sanitary-epidemiological service, the proposed amendments to the current legislation.

Key words: state sanitary-epidemiological service, waste management, legal regulation.

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы нормативно-правового обеспечения деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины в сфере обращения с отходами на уровнях законодательного и ведомственного регулирования. Анализируется эффективность правового регулирования деятельности Государственной санитарно-эпидемиологической службы, предлагаются изменения и дополнения к действующему законодательству.

Ключевые слова: Государственная санитарно-эпидемиологическая служба, обращение с отходами, нормативно-правовое регулирование.

Постановка проблемы. Политика государства в сфере обращения с отходами является важной частью государственной экологической политики. Не вызывает сомнения необходимость осуществления единой государственной политики, при этом ее должны формировать и реализовывать независимые друг от друга государственные органы. В связи с этим целесообразно исследовать компетенцию Государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины по отношению к контрольным функциям в сфере обращения с отходами, чтобы выявить наиболее оптимальный вариант взаимоотношений с системой центральных органов исполнительной власти, возглавляемой Кабинетом Министров Украины.

Актуальность темы. Исследованию нормативно-правового обеспечения деятельности государственных органов уделили внимание В. Аверьянов, А. Андриюша, Ю. Битяк, В. Гарашук, Р. Денисов, А. Денисова, И. Ильинский, В. Зуй, Л. Коваль, А. Романюк, М. Руденко, А. Остапенко, Б. Щетинин, Х. Ярмаки и другие. Анализ исследований по этой проблематике позволяет сделать вывод, что обращение с отходами после принятия Закона Украины «Об Общегосударственной целевой

программе защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера на 2013–2017 годы» исследовалось без комплексного охвата теоретических и практических проблем. Это свидетельствует о необходимости дальнейшего научного изучения законодательных актов в целях совершенствования практики применения.

Итак, **целью статьи** является анализ нормативно-правового обеспечения деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами.

Изложение основного материала исследования. Решение проблемы обращения с отходами на государственном уровне должно осуществляться, прежде всего, путем внедрения эффективного законодательного регулирования, которое нужно формировать с учетом национальных особенностей и положительного опыта зарубежного законодательства [1, с. 26]. Кодексом Украины про административные правонарушения (далее – КУпАП) предусмотрена административная ответственность за такие правонарушения при обращении с отходами:

– нарушение требований по обращению с отходами во время их сбора,

перевозки, хранения, обработки, утилизации или захоронения (ст. 82);

– нарушение правил ведения первичного учета и осуществления контроля над операциями обращения с отходами или непредставление отчетности по образованию, использованию, обезвреживанию и удалению отходов (ст. 82-1);

– производство продукции из отходов или с их использованием без соответствующей нормативно-технической документации (ст. 82-2);

– сокрытие, искажение или отказ от предоставления информации по запросам должностных лиц и обращениям граждан и их объединений относительно безопасности образования отходов и обращения с ними (ст. 82-3);

– смешивание или захоронение отходов, для утилизации которых в Украине существует технология, без специального разрешения (ст. 82-4);

– нарушение правил передачи отходов (ст. 82-5);

– нарушение установленных правил и режима эксплуатации установок и производств по обработке и утилизации отходов (ст. 82-6).

КУпАП наделяет правом рассматривать дела об административных правонарушениях по указанным статьям органы Государственной санитар-



но-эпидемиологической службы (ст. 236 и 242-1).

Учитывая то, что в юридической литературе нашли свое отражение проблемы деятельности органов исполнительной власти, реализующих государственную политику по осуществлению государственного контроля в сфере охраны окружающей природной среды с использованием административно-юрисдикционных полномочий, обратим внимание на органы Государственной санитарно-эпидемиологической службы.

Осуществляя контроль над соблюдением санитарно-гигиенических правил, органы Государственной санитарно-эпидемиологической службы руководствуются законами и подзаконными актами, которые составляют нормативную основу правового регулирования их деятельности. По социальной значимости система нормативно-правовых актов представлена следующим образом: Конституция – законы – указы Президента Украины – подзаконные акты общего характера – ведомственные акты [2, с. 120]. Самое важное место среди них занимает Конституция Украины. Согласно ст. 116, высший орган исполнительной власти государства обеспечивает проведение политики в сферах охраны природы, экологической безопасности и природопользования. Основной Закон устанавливает лишь общие правовые положения, регламентирующие экологическую безопасность в стране, которые впоследствии детализируются в других нормативно-правовых актах.

Экологическая безопасность и обеспечение законности при обращении с отходами – явления, которые неразрывно связаны и взаимозависимы. Кроме того, ряд конституционных положений относительно тех прав и свобод граждан, которые прямо зависят от состояния экологии, устанавливается ст. 50 и другими нормами из раздела II «Права и свободы граждан» Конституции Украины.

Кроме конституционных прав и свобод граждан, государственные органы законами и подзаконными актами закрепляют и защищают многочисленные права, свободы и обязанности в различных сферах жизни, в частности по укреплению законности и правопорядка.

Согласно Закону «Об обеспечении санитарного и эпидемического благополучия населения», на исполнителей работ и услуг в сфере обращения с отходами возложена обязанность обеспечения экологической и техногенной безопасности [3]. В силу определенной специфики контроль выполнения этих обязанностей возложен на органы Государственной санитарно-эпидемиологической службы.

Одним из источников правового регулирования деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы и обеспечения экологической безопасности в сфере обращения с отходами является Закон Украины «Об отходах» [4].

В Законе указано, что контроль соблюдения законодательства в сфере обращения с отходами осуществляется органами Государственной санитарно-эпидемиологической службы во взаимодействии с органами государственной власти, местного самоуправления, с институтами гражданского общества. Кроме того, органы Государственной санитарно-эпидемиологической службы в случаях, предусмотренных законодательством Украины, наделены административно-юрисдикционными полномочиями.

Осуществление мероприятий в сфере обращения с отходами возложено на подразделения санитарно-эпидемиологической службы, правовой статус которых закреплен в Положении о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Украины [5]. Ведомственные санитарно-эпидемиологические службы обеспечивают экологическую безопасность, в том числе в сфере обращения с отходами на объектах железнодорожного, водного, воздушного транспорта, силовых структур государства.

До 19.08.2002 г. санитарно-эпидемиологическая служба входила в состав Министерства охраны здоровья. После принятия постановления Кабинета Министров Украины от 19.08.2002 г. № 1218 «Об утверждении Положения о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Украины» санитарно-эпидемиологическая служба была выделена в отдельное подразделение, что повлекло за собой изменение структуры службы.

В настоящее время нормативно закреплёнными являются полномочия по

контролю над соблюдением законодательства в сфере обращения с отходами, возложенные на ведомственные санитарно-эпидемиологические службы военных и транспортных министерств и ведомств. Такое распределение обусловлено спецификой задач, поставленных перед каждым подразделением ведомственной санитарно-эпидемиологической службы.

Выделение ведомственной санитарно-эпидемиологической службы на транспорте в отдельное подразделение, по нашему мнению, было связано с тем, что она осуществляет свою деятельность в одной из важнейших отраслей хозяйственной деятельности страны и решает задачи по обеспечению экологической безопасности на воздушном, водном и железнодорожном транспорте, вытекающие из обязанностей санитарного контроля.

Контроль соблюдения законодательства об отходах в соответствии с Законом «Об отходах» выполняют Государственная и ведомственные санитарно-эпидемиологические службы, то есть контроль возложен на два вида самостоятельных контролирующих органов, наделённых юрисдикционными полномочиями. Это свидетельствует о необходимости законодательного определения органа с функцией управления в составе Министерства охраны здоровья Украины.

По нашему мнению, необходимо создать Департамент в системе центрального органа исполнительной власти, который непосредственно будет организовывать обеспечение соблюдения законности в сфере обращения с отходами. В этом случае можно будет избежать дублирования. Заметим, что сфера обращения с отходами гораздо шире сферы деятельности санитарно-эпидемиологической службы.

С целью усиления ответственности органов местной власти и местного самоуправления за обеспечение законности в сфере обращения с отходами, которые расположены на территории соответствующей административно-территориальной единицы, целесообразно расширить полномочия районных и областных советов относительно назначения руководителей подразделений, осуществляющих контроль в сфере обращения с отходами. Это предложение особенно актуально



для подразделений санитарно-эпидемиологической службы на воздушном и водном транспорте, поскольку указанные подразделения находятся в пределах соответствующего территориального образования и не имеют технической связи с другими органами ведомственной структуры.

К компетенции органов местной исполнительной власти и местного самоуправления отнесен контроль состояния окружающей среды, что предусмотрено Законом Украины «О местных государственных администрациях». В ст. 38 «Полномочия по обеспечению законности, правопорядка, охраны прав, свобод и законных интересов граждан» Закона Украины «О местном самоуправлении» целесообразно ввести нормы по соблюдению законности в сфере обращения с отходами (в контексте защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов на соответствующей территории и транспортных коммуникаций в пределах административно-территориальных единиц).

В деятельности по обеспечению законности в сфере обращения с отходами органы Государственной санитарно-эпидемиологической службы, в том числе на транспорте и в военной сфере, руководствуются и другими законами, например, Законом Украины «Об Общегосударственной целевой программе защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера на 2013–2017 годы» [6].

Важными являются указы Президента Украины, направленные на обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина, личной безопасности граждан, экологического правового порядка. Это, в частности, Указы Президента Украины от 16.04.2016 г. «О дополнительных мерах по преобразованию объекта «Укрытие» в экологически безопасную систему и возрождению территорий, подвергшихся радиоактивному загрязнению вследствие Чернобыльской катастрофы»; от 18.10.2013 г. «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины»; от 25.04.2013 г. «О комплексе мер по совершенствованию проведения мониторинга окружающей среды и государственного регулирования в сфере обращения с отходами в Украине».

Согласно Указу от 18.10.2013 г. № 572/2013 перед Кабинетом Министров Украины были поставлены задачи:

– по созданию общегосударственной целевой экологической программы развития единой государственной системы мониторинга окружающей среды, предусматривая, в частности, задачи по совершенствованию и обеспечению унификации научно-методического и технического обеспечения единой государственной системы мониторинга окружающей среды;

– по усовершенствованию проведения наблюдений за состоянием окружающей среды путем внедрения новейших геоинформационных технологий, методик и оборудования в соответствии со стандартами ЕС;

– по введению единых подходов к формированию субъектами единой государственной системы мониторинга окружающей среды, обеспечению создания и ведения электронной базы данных о состоянии природных и природно-антропогенных объектов, предусматривающей автоматизированный обмен данными между субъектами государственной системы мониторинга окружающей среды на основе унифицированного программно-методического обеспечения;

– по совершенствованию методики комплексной оценки, прогнозирования изменений состояния окружающей среды, в том числе с применением геоинформационных технологий, технологий дистанционного зондирования Земли, тематического картографирования и прогнозирования;

– по подготовке Общегосударственной программы обращения с отходами в Украине на 2014–2020 гг.

Законами и Указами Президента Украины регулируются лишь наиболее значимые аспекты деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами, поскольку по своей природе эти нормативно-правовые акты влияют на социальные отношения общего характера. Однако широта общественных отношений, в которых принимают участие органы санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами, обуславливает насущную потребность в углублении и детализации правового регулирования указанной деятельности, осуществля-

емой посредством издания актов, именуемых подзаконными.

Особенности подзаконных актов сводятся к тому, что они принимаются органами или представителями власти, выбранными или созданными другими органами; регулируют второстепенные общественные отношения, развивая, конкретизируя и детализируя законы; теряют юридическую силу в случае противоречий или несоответствия закону; принимаются коллегиально или единолично должностными лицами государственных органов; принимаются в менее детализированном порядке. При этом стоит учитывать, что недостатки общерегулятивных законов часто воспроизводятся в специальных законодательных и подзаконных актах.

Существенное значение для органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы, в том числе на транспорте и в военной сфере, имеют постановления Кабинета Министров Украины, которые обеспечивают выполнение Конституции, законов, указов и распоряжений Президента Украины, регламентирующих применение мер в сфере обращения с отходами и обеспечения экологической безопасности. Постановления, регулирующие деятельность Государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины, можно разделить на акты, предусматривающие действия общего характера и узконаправленные действия. Например, постановления Кабинета Министров от 17.09.1996 г. № 1147 «Об утверждении перечня видов деятельности, относящихся к природоохранным мероприятиям» (в редакции 2015 г.), от 18.02.2016 г. № 118 «Об утверждении Порядка представления декларации об отходах и ее формы» имеют общерегуляторный характер.

Постановлением Кабинета Министров Украины от 04.03.2004 г. № 265 утверждена Программа обращения с твердыми бытовыми отходами, распоряжением от 03.01.2013 г. № 22-р одобрена Концепция Общегосударственной программы обращения с отходами на 2013–2020 гг. Деятельность сотрудников Государственной санитарно-эпидемиологической службы Украины в сфере обращения с отходами регламентирована также другими постановлениями Кабинета Министров.



Правовой статус большинства ведомственных подразделений определяется положениями, утвержденными приказами соответствующих министерств, на основании Закона «О центральных органах исполнительной власти». Например:

– приказ Службы безопасности Украины от 01.07.2014 г. № 358 «Об утверждении Положения о государственной санитарно-эпидемиологической службе Службы безопасности Украины»;

– приказ Министерства юстиции Украины от 23.12.2013 г. № 2720/5 «Об утверждении Положения о государственной санитарно-эпидемиологической службе Государственной пенитенциарной службы Украины»;

– приказ Администрации Государственной пограничной службы Украины от 17.04.2012 г. № 255 «Об утверждении Положения о государственной санитарно-эпидемиологической службе Государственной пограничной службы Украины» [7–10].

Составной частью правовой системы нашей страны являются общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Украины. Особое значение приобретают такие международно-правовые акты, как международные договоры и конвенции. Министерства и другие центральные органы исполнительной власти, к ведению которых отнесены вопросы, регулируемые международными договорами Украины, обеспечивают соблюдение и исполнение обязательств, следят за реализацией прав, вытекающих из договоров, и за выполнением другими сторонами международных договоров и обязательств. Это обязывает государственные органы при принятии соответствующих решений руководствоваться нормами международных договоров.

Выводы. Результаты проведенного исследования нормативно-правового обеспечения деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами дают возможность сделать такие выводы:

– качественное нормативно-правовое регулирование деятельности органов в сфере обращения с отходами является одним из необходимых условий эффективной деятельности отрасли;

– исследованные нормативно-правовые акты частично не соответствуют требованиям, предъявляемым к деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами, и нуждаются в совершенствовании;

– ведомственные нормативные акты, регулирующие общественные отношения, которые возникают в процессе служебной деятельности органов Государственной санитарно-эпидемиологической службы в сфере обращения с отходами, также нуждаются в совершенствовании.

Список использованной литературы:

1. Гуменюк Г. Поводження з відходами: вимоги Європейського Союзу й законодавства України / Г. Гуменюк, Г. Войтюк // Стандартизація, сертифікація, якість. – 2015. – № 3. – С. 26–29.

2. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави / П. Рабінович. – 5-е вид. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.

3. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 27. – Ст. 18.

4. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.

5. Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 400/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/400/2011>.

6. Про Загальнодержавну цільову програму захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру на 2013–2017 роки : Закон України від 07.06.2012 р. № 4909-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 19–20. – Ст. 173.

7. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25.04.2013 р. «Про комплекс заходів щодо вдосконалення проведення моніторингу довкілля та державного регулювання у сфері поводження з відходами в Україні» : Указ Президента України від 18.10.2013 р. № 572/2013

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/572/2013>.

8. Про затвердження Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу Служби безпеки України : наказ Служби безпеки України від 01.07.2014 р. № 358 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0841-14>.

9. Про затвердження Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу Державної пенітенциарної служби України : наказ Міністерства юстиції України від 23.12.2013 р. № 2720/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2191-13>.

10. Про затвердження Положення про державну санітарно-епідеміологічну службу Державної прикордонної служби України : наказ Адміністрації державної прикордонної служби України від 17.04.2012 р. № 255 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0741-12>.



УДК 342.9

ОСОБЕННОСТИ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ

Юрий РУМЯНЦЕВ,

аспирант

Международного университета бизнеса и права

Summary

In the article the peculiarities of corruption risks in the activity of employees of local self-government bodies are investigated. Attention is focused on the conflict of interests both personal, municipal, and state. A detailed analysis of the forms of manifestation of corruption in the actions of municipal employees is proposed.

Key words: corruption, conflict of interests, employee of local government.

Аннотация

В статье исследуются особенности коррупционных рисков в деятельности служащих органов местного самоуправления. Акцентируется внимание на конфликте интересов как личных, муниципальных, так и государственных. Предлагается детальный анализ форм проявления коррупции в действиях муниципальных служащих.

Ключевые слова: коррупция, конфликт интересов, служащий органа местного самоуправления.

Постановка проблемы. В 2016 году, в соответствии с мировым Индексом восприятия коррупции, Украина получила 29 баллов со 100 возможных. Несмотря на некий прогресс (+2), по сравнению с прошлым годом, этого все же недостаточно, чтобы государство завоевало себе авторитет свободной от коррупции страны и, как следствие, уважение на межгосударственном уровне. Сегодня и перед властью, и перед общественностью стоит общая задача – разработать действенный механизм государственного управления с минимальным уровнем коррупции.

Актуальность темы. Национальное агентство по вопросам предотвращения коррупции огласило перечень должностей с наиболее высоким уровнем коррупционных рисков. Среди прочих должностей публичной службы – и должности органов местного самоуправления:

– первых заместителей, заместителей городских (городов областного, республиканского в Автономной Республике Крым, районного значения) председателей, заместителей сельских, поселковых голов;

– заместителей председателей районных в городах советов;

– секретарей городских (городов областного, республиканского в Автономной Республике Крым, районного значения), сельских, поселковых советов;

– управляющих делами исполнительных комитетов городских (городов

и областных центров и города Симферополя, городов областного, республиканского в Автономной Республике Крым значения) советов;

– председателей постоянных комиссий по вопросам бюджета областных, Киевского и Севастопольского городских советов (если они работают в совете на постоянной основе).

Конечно же, такая ситуация с уровнем коррупционных рисков в системе публичной власти, которая призвана как никто другой отстаивать интересы территориальной громады, вызывает беспокойство. В разное время отдельные аспекты антикоррупционной политики были предметом исследования целого ряда ученых-юристов: И. Бондаренко, П. Добродумова, В. Лукомского, А. Прохоренко, Б. Романюка, А. Сафоненко, А. Ткаченко. Изучением проблем состава коррупционного правонарушения занимались такие ученые, как Д. Бахрах, И. Колиушко, А. Кривуля, В. Резвых, В. Севрюгин. Однако постоянное развитие правоотношений, стремительное реформирование органов публичной власти предопределяют появление новых коррупционных рисков в работе органов публичной власти, что требует постоянных научных исследований.

Цель статьи – исследование особенностей коррупционных рисков в системе органов местного самоуправления. Выработка предложений в действующее законодательство в данной сфере.

Изложение основного материала исследования. Коррупция подрывает законы и нормы, направленные на производительные социальные цели. Если не противодействовать распространению коррупции, она «разъедает» законы государства до тех пор, пока граждане уже не видят смысла в их соблюдении. Коррупция приводит к деморализации населения страны, потери доверия к государству и его институтам, в крайнем случае, к банкротству самого государства. Коррупция разрушает доверие общественности и уничтожает социальный капитал, порождая социальную напряженность в обществе [1, с. 13].

Высокий уровень коррумпированности в той или иной стране может использоваться другими государствами для давления на политическое руководство страны при принятии решений внешнеполитического и внутривнутриполитического характера. То есть политическое руководство страны попадает в политическую зависимость от руководителей тех государств (международных организаций), которые информированы о действительном положении дел по коррумпированности страны, отдельных политиков или руководителей самого высокого уровня. В результате возникают проблемы в отношениях с другими государствами (международными организациями) при заключении международных договоров, контрактов, получении кредитов, инвестировании иностранного капитала, реструкту-



ризации долгов. Нельзя исключить, что коррумпированные должностные лица могут попасть в зависимость от представителей иностранных государств и будут использованы последними в своих интересах.

То, что проблемы коррупции приобрели в Украине политический характер и стали важным фактором отношения к ней со стороны международного сообщества, отмечается специалистами как непреложный факт и подтверждается многочисленными опросами западных экспертов.

Коррупция часто является поводом для призывов к насильственной смене власти. При этом обвинения нередко адресуются не только конкретной политической элите, но и политической системе в целом. Как отмечает Оскар Ариас Санчес, авторитарные режимы способны успешно скрывать подавляющее большинство злоупотреблений властью от общественности, так что вывод об их коррумпированности делается на основе анализа косвенных свидетельств и пагубных для всего общества последствий. Напротив, коррупция в демократических режимах часто получает широкую огласку и пресекается прежде, чем она начинает наносить существенный ущерб. Однако периодические скандалы вызывают у граждан сомнения в своей способности оказывать влияние на процесс принятия в стране политических решений и разочарование в демократии.

Основными формами коррупции в органах местного самоуправления Украины являются следующие:

- предоставление незаконных преимуществ физическим или юридическим лицам во время подготовки и принятия актов или решений;
- отказ физическим и юридическим лицам в информации, предоставление которой предусмотрено правовыми актами, умышленное задержание ее, предоставление недостоверной или неполной информации, содействие физическим и юридическим лицам – участникам процедур закупок;
- незаконное получение лицом, уполномоченным на выполнение функций органа местного самоуправления, материальных благ, услуг, льгот или других преимуществ;
- содействие физическим и юридическим лицам в осуществлении ими

предпринимательской деятельности, а также в получении субсидий, субвенций, дотаций, кредитов или льгот с целью незаконного получения за это материальных благ, услуг, льгот или других преимуществ.

Среди других отраслей, самых прибыльных в плане коррупции, следует выделить налоговые льготы; продажу сырьевых товаров по ценам, ниже рыночных; районирование, поскольку оно влияет на стоимость земли; добычу природных ресурсов, продажу государственных активов; контроль над теневой экономикой и нелегальным бизнесом; назначение на ответственные посты на местах.

В современных условиях можно назвать и другие виды нарушений, связанных с произвольным использованием чиновниками своих служебных полномочий в органах местного самоуправления, а именно:

- официальные лица имеют проценты от контрактов, очень часто переводя полученные средства в иностранные банки;
- должностные лица подписывают контракты, выполнение которых финансируется из местного бюджета, фактически сами себе через подставные фирмы и различных «партнеров» или даже вполне открыто, перебирая на себя обязанности консультантов;
- чиновники, на которых возложена обязанность следить за соблюдением законов, могут требовать взятки, угрожая применением карательных санкций (причем размер взятки, как правило, меньше финансовых санкций, которые будут наложены в том случае, если дело дойдет до суда);
- лица, оказывающие услуги от имени органов местного самоуправления населению, требуют деньги за ускорение процедуры или избегание задержек;
- должностные лица высшего ранга обкладывают подчиненных им служащих своеобразной данью, побуждая тех повышать уровень незаконных поборов и еженедельно или ежемесячно передавать соответствующую часть собранных средств руководству [4].

Как показывает исследование, в абсолютном большинстве случаев факты коррупции разоблачаются не в связи с целенаправленными действиями соответствующих подразделений право-

охранительных органов, а в основном по сообщениям самих взятокдателей. Подавляющее большинство раскрытых правоохранительными органами фактов взяточничества касалась деятельности должностных лиц самого низкого уровня.

Исследование проблемы борьбы с коррупцией позволяет констатировать тот факт, что отечественная официальная статистика не отражает фактических масштабов коррупции, ее состояния и динамики, поскольку это явление имеет чрезвычайно высокую латентность [2, с. 60].

По данным исследователей, среднее число фактов взяточничества в 10–18 раз превышает зарегистрированный показатель [5, с. 4].

Результаты криминологических исследований украинских ученых свидетельствуют о том, что правоохранительным органам становится известно лишь о 1–2% (максимум до 5%) всех случаев коррупции [3, с. 275].

Ежегодное глобальное исследование Transparency International показало, что Украина вместе со странами Восточной, Юго-Восточной Европы и Центральной Азии воспринимается ее населением как высококоррумпированное государство. Позиция Украины в рейтинге коррумпированности стран мира с оценкой в 2,2 балла и общие темпы распространения коррупции в государстве подтвердили необходимость решительных шагов для спасения страны и выхода из коррупционной пропасти.

За последние три года позиции Украины ухудшились на 5 пунктов. Если негативная тенденция сохранится, Украина за 5–7 лет может догнать Сомали. Большинство государств с рейтингом 2 балла и меньше находятся в военных конфликтах. Результаты многих независимых исследований, включая данные Transparency International, показывают, что страны, которые воспринимаются как наиболее коррумпированные, являются теми самыми странами, которые больше всего страдают от длительных конфликтов, направленных на уничтожение государственной инфраструктуры. Украинское общество уже сейчас испытывает болезненные симптомы проявлений коррупции. Это огромные масштабы хищения государственных средств, рост уровня



безработицы и бедности, фактическая неспособность государства противодействовать опасным болезням, что, в конечном итоге, приводит к постепенному вымиранию украинской нации. Следует также учесть, что, по оценкам экспертов, снижение индекса восприятия коррупции лишь на один пункт приводит к оттоку из страны капитала, равного 0,5% валового внутреннего продукта, а также к общему снижению доходов минимум на 4%. Для Украины эти цифры означают потерю ежегодно не менее 20 млрд гривен. Особенностью традиционно высокого уровня коррупции в различных сферах жизни украинского общества является то, что население воспринимает коррупцию как закономерное явление [6].

Ограниченные возможности для экономического и человеческого развития, недостаточный уровень глобальной конкурентоспособности страны, в частности, по показателю качества государственных институтов, внутренней и внешней безопасности, высокий уровень коррупции и низкий уровень удовлетворенности граждан деятельностью органов местного самоуправления характеризуют современное положение нашей страны.

Последствиями распространения коррупции в Украине являются следующие: снижение авторитета государства; нарушение принципа верховенства права; существенное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина; торможение и дискредитация социально-экономических реформ; нарушение порядка осуществления полномочий должностными и служебными лицами органов местного самоуправления; предоставление незаконных привилегий коррумпированным группировкам, подчиняющим государственную власть собственным интересам; криминализация и теннизация экономических отношений, легализация доходов, полученных незаконным путем; распространение организованной преступности, прежде всего экономической; нарушение принципа социальной справедливости и неотвратимости наказания; осложнение отношений с другими государствами, всем мировым сообществом, невозможность предоставления иностранной помощи; ухудшение морально-психологического климата в обществе, упадок

духовных, нравственных и общественных ценностей, усиление социальной напряженности в регионах; препятствование функционированию рынка и деформация нормальных систем распределения; снижение гражданской ответственности; разочарование в эффективности государственной политики и т. д. [7, с. 6].

Эмпирические данные показывают, что коррупция вызывает неэффективное распределение и расходование государственных средств и ресурсов; неэффективность коррупционных финансовых потоков с учетом развития экономики страны; потери налогов, когда налоговые органы присваивают себе часть налогов; потери времени из-за разнообразных препятствий, снижение эффективности работы государственного аппарата в целом; банкротство частных предпринимателей; снижение инвестиций в производство, замедление экономического роста; снижение качества общественного сервиса; нецелевое использование международной помощи развивающимся странам, что резко снижает ее эффективность; неэффективное использование способностей индивидов: вместо производства материальных благ, люди тратят время на непродуктивный поиск ренты; рост социального неравенства; усиление организованной преступности: банды превращаются в мафию; упадок политической легитимности власти; снижение общественной морали [8].

Выводы. Коррупция меняет сущность политической власти, снижает уровень ее легитимности как внутри государства, так и на международной арене; нарушает принципы формирования и функционирования властных институтов, демократические основы общества и государства; подрывает политическую систему; порождает отчуждение власти от народа, снижая зависимость государства от его граждан; дестабилизирует политическую ситуацию; подчиняет государственную власть частным и корпоративным интересам, в том числе интересам коррумпированных группировок и кланов.

Вследствие коррупции происходит смещение (деформация) главной цели политики: вместо обеспечения общественных интересов, политика направлена на обеспечение частного

и группового интересов. Системная политическая коррупция существенно ослабляет государственность. Она подрывает авторитет государства, порождает недоверие граждан к политической власти.

Коррупционные проявления тесно связаны с категориями риска и конфликта. При этом главной составляющей этих категорий по отношению к коррупции является желание заинтересованы лица получить положительный результат через дополнительное мотивирование государственного чиновника.

Коррупционный риск – это вероятность наступления негативного последствия относительно установленного порядка управления через осуществление коррупционного проявления или прямых коррупционных действий.

Конфликт в коррупционном проявлении – это ситуация угрозы и опасности относительно установленного порядка управления в случае, когда интересы государства и интересы лица, осуществляющего коррупционные действия, не совпадают.

Список использованной литературы:

1. Баланда А.Л. Соціальні детермінанти національної безпеки України: теорія, методологія, практика : автореф. дис. ... докт. екон. наук : спец. 08.00.07 / А.Л. Баланда ; Ін-т демографії та соц. дослідж. НАН України. – К., 2008. – 40 с.
2. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы / С.В. Бородин. – М. : Наука, 1990. – 272 с.
3. Кислий П. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду / П. Кислий, Ч. Вайз. – К. : Абрис, 2000. – 414 с.
4. Журавський В.С. Корупція в Україні – не політика : [монографія] / В.С. Журавський, М.І. Михальченко, О.М. Михальченко. – К. : Фенікс, 2007. – 408 с.
5. Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.С. Лукомський. – К., 1996. – 28 с.



6. Розвиток механізмів залучення громадськості до заходів протидії корупції в Україні. Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/266/>.

7. Сergygin S.S. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С.С. Сergygin. – Х., 2010. – 20 с.

8. Корупція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D1%80%D1%83%D0%BF%D1%86%D1%96%D1%8F>.

УДК 342.9

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ОТРАСЛИ УКРАИНЫ

Анна САВЕНКО (КОНЮХ),

аспирант кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Елена ГУЛАК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

In the article the administrative and legal analysis of institutional support for the European integration processes in the environmental industry in Ukraine. Analyzed and studied the basic concept of perspective. The main actors engaged to ensure European integration processes in the environmental industry in Ukraine. Formulate their own conclusions about the studied issues.

Key words: administrative and legal analysis, institutional support, European integration process of European integration processes in the environmental industry, environmental industry.

Аннотация

В статье осуществлен административно-правовой анализ институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины. Проанализированы и определены основные понятия исследуемой проблематики. Рассмотрены основные субъекты, осуществляющие обеспечение евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины. Сформулированы собственные выводы по исследуемым вопросам.

Ключевые слова: административно-правовой анализ, институциональное обеспечение, евроинтеграционный процесс, евроинтеграционный процесс в экологической отрасли, экологическая отрасль.

Постановка проблемы. Несмотря на общественные реалии, сложившиеся в мире в целом и в нашей стране в частности, евроинтеграционные процессы и их обеспечение в экологической отрасли Украины являются довольно насущным вопросом, поскольку именно они могут стать стимулом в общественном прогрессе для экономического и общественно-политического развития нашего государства. А поскольку указанные функции осуществляют определенные институты, то административно-правовой анализ институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины – это вопрос, который требует глубокой научной разработки и детального анализа.

Актуальность темы. Сотрудничество Украины и Европейского Союза (далее – ЕС) представлено сово-

купностью институтов и отраслей, способствующих гармоничным политическим и экономическим отношениям, стратегическому партнерству, решению общих экологических проблем между государствами. Изучение основных административно-правовых механизмов сотрудничества и институтов, которые отвечают за их реализацию, позволит углубить и улучшить отношения между нашим государством и государствами ЕС.

Отдельные вопросы нашего исследования являются предметом рассмотрения ученых из различных областей знаний. Работой в этой сфере занимались такие исследователи, как Андрейцев В., Грицяк И., Голосниченко И., Гулак Е., Кузе М., Лазор А., Мищенко В., Сосюра С., Стрильчук Л., Петров Р., Пронюк Н., Шевченко И., Шемшученко Ю. Вместе с тем комплексного ана-



лиза исследуемых вопросов в разрезе административного права в настоящее время нет.

Целью статьи является осуществление административно-правового анализа институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины.

Изложение основного материала исследования. Подвергнуть оптимизации те или иные сферы жизнедеятельности (прежде всего, на общегосударственном уровне) можно только через призму институциональных изменений. В частности, тезис о том, что ключевую роль в успехе страны играют институты, то есть формы организации общественного взаимодействия, нашел определенное воплощение в недавно принятом нормативно-правовом акте – Указе Президента Украины «О Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020» от 12 января 2015 г. № 5. Этот документ определяет цели, векторы движения, дорожную карту, первоочередные приоритеты и индикаторы условий становления и развития Украины [1].

Сегодня есть все основания утверждать, что современные украинско-европейские межгосударственные отношения имеют самый высокий институциональный уровень. Институт (от лат. *Institutum* – устройство, организация, установление, учреждение) – форма организации и регулирования общественных отношений (в т. ч. межгосударственных) и деятельности человека с присущими этой форме целями, функциями и средствами влияния на жизнь общества или отдельных его частей; самый общий элемент социальной структуры. В частности, Стрильчук Л. отмечал, что этот термин используется в следующих основных значениях: 1) организационная система связей и социальных норм, регулирующих определенную область общественных отношений; 2) процедура, направленная на удовлетворение определенных потребностей общества; 3) специфическая форма жизнедеятельности человека; 4) собрание людей, которые (согласно разделению труда) объединяются для достижения общей цели (человеческие отношения); 5) совокупность ролей и функций, норм и структур, обеспечивающих реализацию интересов отдельных индивидов,

социальных групп, слоев или общества в целом [2].

Существующее ныне нормативное закрепление категории «институциональное обеспечение» расходится с научным подходом. Так, в соответствии с приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции Украины «Об утверждении Методики определения критериев евроинтеграционной составляющей государственных целевых программ» [3] институциональное обеспечение – это образование новых или реорганизация (усовершенствование) существующих институтов (структур), а также действия по кадровой подготовке с целью организационного обеспечения деятельности этих институтов и процесса евроинтеграции в целом.

Шевченко И. данную категорию определяет как совокупность правил, норм и санкций, в рамках которых заключаются институциональные соглашения, то есть политические, юридические и социальные рамки взаимодействий между людьми [4].

Итак, учитывая вышеизложенное, можем предложить свой вариант определения понятия «институциональное обеспечение евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины» – совокупность общественных органов, а также негосударственных учреждений и общественных организаций, которые обеспечивают наличие правовых, организационных и экономических условий для эффективной реализации евроинтеграционных процессов, необходимых для развития экологической деятельности.

Успешность административно-правового обеспечения интеграционных процессов в экологической отрасли Украины зависит в первую очередь от готовности соответствующих институтов к ее восприятию и интеграции в другие политики, а также от взаимоотношений между этими институтами и главным уполномоченным органом публичного управления в экологической отрасли. Поэтому весьма большое значение в данном аспекте имеет Министерство экологии и природных ресурсов, которое призвано формировать и обеспечивать реализацию экологической политики в целом.

Как верно отмечает Шевченко И., различают официальные институты

(государственно-властные), формирующиеся государственными органами власти и негосударственными отраслевыми организациями, решение которых формализуется в определенном документе, обязательном для исполнения членами организации. К таковым относятся органы государственной власти, местного самоуправления, научные и образовательные учреждения, предприятия и предприниматели, общественные организации и т. п. Неофициальные (саморегулируемые) институты – это неформализованные решения самоуправляющихся организаций (коллективов), устные договоренности, специализированные учреждения по проведению аудита, разработке норм и нормативов, экспертизе, контролю, мониторингу, лицензированию, сертификации, прогнозированию национального развития. Эти субъекты являются разработчиками и исполнителями или осуществляют контролирующие функции в процессе разработки и реализации экологоориентированных стратегических планов развития национальной экономики [4].

Институциональное обеспечение является ключевым вопросом в реализации евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины. Для анализа эффективности институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли необходимо рассмотреть вертикальную структуру органов публичной власти, их полномочия и деятельность специальных органов в указанной сфере.

Анализ действующего законодательства и изучение практики организации системы обеспечения экологической отрасли позволяют с точки зрения научных позиций выделить основные группы органов государства, формы их правовой организации и полномочия в сфере обеспечения экологической отрасли: органы общей компетенции, их специализированные структуры и полномочия в экологической отрасли; органы специальной компетенции и их полномочия в экологической отрасли; органы единой системы предупреждения и реагирования на чрезвычайные экологические ситуации.

Конституция Украины [5] возлагает соответствующие функции на основные публичные институты по обеспе-



чению экологической безопасности и рационального природопользования, на Верховную Раду Украины (ст. ст. 85, 92), Президента Украины (ст. ст. 102, 106), Кабинет Министров Украины и другие органы исполнительной власти (ст. ст. 113, 116).

Согласно Конституции Украины, Президент Украины является гарантом национальной, в том числе экологической, безопасности; принимает в случае необходимости решение о введении в Украине или отдельных ее местностях чрезвычайного положения, а также объявляет отдельные местности Украины зонами чрезвычайной экологической ситуации с последующим утверждением этих решений Верховной Радой Украины [6]; осуществляет руководство внешнеполитической деятельностью государства; осуществляет руководство стратегией интеграции Украины в ЕС; ежегодно принимает участие в саммите Украина – ЕС, который является механизмом регулярного политического диалога на высшем уровне [7]. Кроме указанного, в полномочия Президента входит представление государства в международных отношениях, ведение переговоров и заключение международных договоров Украины. Кроме того, согласно проекту Национальной программы имплементации соглашения об ассоциации, Президент Украины обеспечивает представление Украины в ходе политического диалога и диалога по вопросам политики на высшем уровне между Украиной и ЕС на уровне саммитов [8]. Согласно Указу Президента «О Положении об Администрации Президента Украины» [9], в составе Администрации Президента Украины действует Главный департамент внешней политики и европейской интеграции.

В контексте исследуемого нами вопроса Верховная Рада определяет основы внутренней и внешней экологической политики; разрабатывает и принимает нормативно-правовые акты, предназначенные для охраны окружающей природной среды и здоровья населения, а также для регулирования экологических правоотношений; определяет основы использования природных ресурсов исключительной (морской) экономической зоны, континентального шельфа, освоения космического пространства, организации и экс-

плуатации энергосистем, транспорта и связи; утверждает нормативно-правовые акты международного экологического права (конвенции, договоры, соглашения, резолюции международных организаций), общегосударственные экологические программы; утверждает указы Президента Украины об объявлении отдельных местностей Украины зонами чрезвычайной экологической ситуации и определяет их правовой режим [6].

Раздел VIII Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС (далее – Программа), утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 г. № 1629-IV, к полномочиям Верховной Рады Украины в сфере адаптации относят определение целей и задач второго и последующих этапов выполнения Программы, установление их временных границ; ежегодное заслушивание доклада о состоянии выполнения Программы; обеспечение экспертизы внесенных в Верховную Раду Украины всеми субъектами права законодательных инициатив законопроектов на их соответствие *acquis communautaire* на всех этапах рассмотрения законопроектов [10].

Кроме того, в составе Верховной Рады Украины действует Комитет Верховной Рады Украины по вопросам европейской интеграции, созданный постановлением Верховной Рады Украины от 04 декабря 2014 г. № 22-VIII. Основными задачами этого комитета являются: адаптация украинского законодательства к законодательству ЕС, обеспечение его соответствия обязательствам Украины в рамках Совета Европы; оценка соответствия законопроектов международно-правовым обязательствам Украины в сфере европейской интеграции; государственная политика в сфере европейской интеграции; обеспечение межпарламентских связей в рамках сотрудничества Украины с ЕС, Западноевропейским Союзом; трансграничное и межрегиональное сотрудничество со странами ЕС [6].

В соответствии с Законом Украины «О Кабинете Министров Украины» [11], данный орган как высший орган исполнительной власти обеспечивает реализацию внутренней и внешней экологической политики, определенной Верховной Радой Украины, вы-

полнение законов Украины, актов Президента Украины в области охраны окружающей природной среды, рационального использования природных ресурсов, экологической безопасности и здоровья населения; осуществляет управление органами общего и специального публичного управления, местного самоуправления и регулирование деятельности негосударственных органов управления; координирует деятельность министерств, государственных комитетов и других учреждений в сфере экологической политики; разрабатывает и обеспечивает реализацию общегосударственных экологических программ, обеспечивает выполнение нормативно-правовых актов международного экологического права; реализует государственные, региональные, местные и объектовые программы снижения техногенно-экологических рисков для предотвращения возникновения чрезвычайных ситуаций; устанавливает порядок разработки и утверждения экологических нормативов, лимитов использования природных ресурсов, выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую природную среду; устанавливает порядок определения платы и ее размеров за использование природных ресурсов, загрязнение окружающей среды и размещение отходов; организует в государстве экологическое воспитание и обучение населения; принимает решение о приостановлении или прекращении деятельности объектов экологического управления в случае нарушения ими экологического законодательства.

Несмотря на значительную актуальность обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины, в состав Кабинета Министров Украины включена лишь дополнительная должность вице-премьер-министра по вопросам европейской и евроатлантической интеграции Украины; пока эти функции возложены на Климуш-Цинцадзе И.А.

Повседневную деятельность, связанную с евроинтеграционными процессами, осуществляет Министерство иностранных дел Украины. В соответствии с Положением о Министерстве иностранных дел Украины [12], данный орган является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и ко-



ординируется Кабинетом Министров Украины. Министерство иностранных дел Украины является главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, обеспечивающим формирование и реализующим государственную политику в сфере внешних отношений.

К органам специальной надведомственной компетенции в экологической отрасли также можно отнести систему органов Министерства экологии и природных ресурсов, Министерства здравоохранения и Государственную службу Украины по чрезвычайным ситуациям. На них возлагаются преимущественно координирующие, организационные, контрольные и иные исполнительно-распорядительные функции, специальный надведомственный характер которых дает таким органам прерогативу реализации этого направления государственной экологической политики.

Учитывая тематику научной статьи, основным органом все же является Министерство экологии и природных ресурсов Украины. В соответствии с Положением о Министерстве экологии и природных ресурсов Украины [13], Министерство экологии и природных ресурсов Украины (далее – Минприроды Украины) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины. Свою деятельность Минприроды Украины осуществляет в сфере охраны окружающей природной среды, экологической безопасности, обращения с опасными отходами, опасными химическими веществами, пестицидами и агрохимикатами, а также в сфере проведения государственной экологической экспертизы. Министерство наделено полномочиями в сферах охраны атмосферы, сохранения озонового слоя, рационального использования, воспроизводства и охраны объектов животного и растительного мира, воспроизводства и охраны земель, охраны и воспроизводства вод (поверхностных, подземных, морских), рационального использования водных ресурсов. Кроме того, ведомство обеспечивает нормативно-правовое регулирование развития водного хозяйства и мелиорации земель, геологического изучения и рационального использования недр,

контроля над соблюдением природоохранного законодательства.

Также важным органом по выполнению отдельных целевых функций в области экологии является Государственная экологическая инспекция Украины. В соответствии с Положением «О Государственной экологической инспекции Украины» [14] Государственная экологическая инспекция Украины (далее – Госэкоинспекция) является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра экологии и природных ресурсов Украины. Госэкоинспекция Украины входит в систему органов исполнительной власти и образуется для обеспечения реализации государственной политики по осуществлению государственного надзора (контроля) в сфере охраны окружающей природной среды, рационального использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов. Госэкоинспекция Украины в своей деятельности руководствуется Конституцией и законами Украины, актами Президента Украины и Кабинета Министров Украины, приказами Министерства экологии и природных ресурсов Украины, другими актами законодательства Украины, поручениями Президента Украины и министра, а также вышеуказанным Положением.

Подытоживая сказанное выше, можем сформулировать следующие **выводы**.

1. Несмотря на общественные реалии, сложившиеся в мире в целом и в нашей стране в частности, евроинтеграционные процессы и их обеспечение в экологической отрасли Украины является насущным вопросом, поскольку именно они могут стать двигателем общественного прогресса для экономического и общественно-политического развития нашего государства. А поскольку указанные функции осуществляют определенные институты, административно-правовой анализ институционального обеспечения евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины – это тот вопрос, который требует глубокой научной разработки и детального анализа.

2. Институциональное обеспечение евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины

определено нами как совокупность публичных органов, а также негосударственных учреждений и общественных организаций, которые обеспечивают наличие правовых, организационных и экономических условий для эффективной реализации евроинтеграционных процессов, необходимых для осуществления и развития экологической деятельности.

3. На основе проведенного нами анализа установлено, что система субъектов по обеспечению регулирования исследуемых нами вопросов достаточно обширна и включает целый ряд публичных органов (как государственных, так и общественных организаций), а это обуславливает возникновение целого ряда проблемных опосредованных вопросов, связанных с координацией и согласованием совместной деятельности.

4. Для повышения эффективности решения исследуемых вопросов целесообразна разработка и реализация совместных программ между органами общей и специальной компетенции, направленных на обеспечение евроинтеграционных процессов в экологической отрасли Украины.

Список использованной литературы:

1. Гулак О. Інституційні складові визначення вектору руху країни / О. Гулак // Науковий вісник публічного та приватного права. – № 1, 2015. – С. 81–84 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nvppp.in.ua/index.php/vip1>.

2. Стрільчук Л. Інституційне забезпечення сучасних українсько-польських двосторонніх відносин / Л. Стрільчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://journals.uran.ua/index.php/2311-1674/article/view/44598>.

3. Про затвердження Методики визначення критеріїв евроінтеграційної складової державних цільових програм: наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16 березня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0438-05>.

4. Шевченко І. Інституційне забезпечення екологічної політики в умовах децентралізації / І. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу :



<http://economics-of-nature.net/uploads/arhiv/2015/shevchenko.pdf>.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.

6. Екологічне управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/10981205/ekologiya/organi_zagalnogo_derzhavnogo_upravlinnya.

7. Інституційне забезпечення європейської інтеграції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=230525707.

8. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.menr.gov.ua/docs/activity-adaptation/draft_NAS_FEB2015.pdf.

9. Положення про Адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 02 квітня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.

10. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.

11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-18>.

12. Положення про Міністерство закордонних справ України : постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-п>.

13. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/32-2015-п>.

14. Положення про Державну екологічну інспекцію України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dei.gov.ua/2012-01-22-11-16-00/2012-01-22-11-16-33/85-polozhennya-pro-derzhavnu-ekologichnu-inspektsiyu-ukrajini.html>.

УДК 342.9

ПРОЦЕДУРЫ МОНИТОРИНГА КОНТРОЛИРУЕМЫХ ОПЕРАЦИЙ В НАЛОГОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Сергей САРАНА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного, административного права и социально-гуманитарных дисциплин Открытого международного университета развития человека «Украина»

Summary

The article reviews the norms of tax legislation and scientific works devoted to the nature and composition of procedures for monitoring monitored operations as an element of the tax control procedures regime, which in turn is an integral part of the overall procedural and procedural tax regime. The author's vision of the composition of these procedures is suggested in the form of two interrelated procedures and their correlation among themselves. And also it is indicated on the dependence of the composition of procedures on the tax legal relations that are formed on this issue and are determined by the actions of the competent authorities and taxpayers to which the legislative norms governing transfer pricing are applied.

Key words: tax process, tax procedure, transfer pricing, procedures for monitoring monitored operations, regime of tax control procedures, general judicially-procedural tax regime.

Аннотация

В статье рассмотрены нормы налогового законодательства и научные труды, посвященные вопросам сущности и состава процедур мониторинга контролируемых операций как элемента режима процедур налогового контроля, который является составной частью общего процессуально-процедурного налогового режима. Предложено авторское видение состава данных процедуры в виде двух взаимосвязанных процедур и их соотношения между собой. А также указано на зависимость состава процедур от налоговых правоотношений, которые складываются по данному поводу и определяются действиями компетентных органов и налогоплательщиков, к которым применяются законодательные нормы, регулирующие трансфертное ценообразование.

Ключевые слова: налоговый процесс, налоговая процедура, трансфертное ценообразование, процедуры мониторинга контролируемых операций, режим процедур налогового контроля, общий процессуально-процедурный налоговый режим.

Постановка проблемы. Расширение международного экономического сотрудничества и торговли на протяжении последнего времени повлияло на рост количества сделок между субъектами хозяйствования из разных стран, которые не всегда указывают реальные стоимости своих товаров и услуг с целью экономии на таможенных и налоговых платежах.

Для предотвращения этого негативного явления в ряде стран была введена система трансфертного ценообразования, которая имеет целью не допустить занижения стоимости товаров и услуг по сравнению с теми, что существуют, на контролируемых рынках, и таким образом обеспечить уплату налоговых платежей в надлежащих размерах. Не является

в этом плане исключением и Украина, в налоговом законодательстве которой закреплен механизм контроля за трансфертным ценообразованием в виде мониторинга контролируемых операций. Данный механизм включен в него как способ налогового контроля и является составной частью администрирования налогов, сборов и платежей Налогового кодекса Украины, что, по сути, представляет собой налоговый процесс с соответствующими процедурами, отображенными в процессуально-процедурном налоговом режиме. При этом последний, хотя и не упоминается в налоговом праве, но с учетом построения Налогового кодекса Украины, где закреплены общий и специальный режим, а также научных изысканий в данном направлении, впол-



не соотносится со структурой налогового законодательства и может быть применен в ходе его усовершенствования.

Составной частью процессуально-процедурного налогового режима выступает мониторинг контролируемых операций, процедуры которого связаны непосредственно с процедурами налогового контроля и при этом также взаимодействуют с целым рядом других процедур налогового права.

Актуальность темы исследования обуславливается степенью нераскрытости вопроса, как мониторинга контролируемых операций, так и его рассмотрения в контексте процессуально-процедурного налогового режима и налогового процесса в целом. На сегодняшний день отсутствуют комплексные теоретические и практические исследования данного вопроса, а им посвящены лишь отдельные публикации, или они рассматриваются в составе других проблем налогообложения, не будучи отдельным предметом исследования.

Состояние исследования. Вопросам трансфертного ценообразования в целом был посвящен целый ряд научных трудов, среди авторов которых: Ф.Ф. Бутинец, В.М. Геец, А.А. Головашевич, Т.М. Карнаух, У.О. Кашуба, В.И. Король, В.А. Новицкий, Т.О. Скоромцова, О.И. Черевко, К.И. Швабий и др.

Налоговый процесс и его отдельные процедуры, в том числе касательно налогового контроля, исследовали Ю.В. Боднарук, Л.М. Касьяненко, И.Е. Криницький, Н.П. Кучерявенко, О.М. Мінаева, В.И. Теремецкий и др. А вопрос налоговых режимов в своих трудах рассматривали К.В. Андриевский, В.В. Белевцева, В.Ю. Жданова, Н.С. Иващенко, П.В. Коломиец, Н.П. Кучерявенко, А.С. Матинова, Т.П. Минка, В.И. Теремецкий, А.А. Шахматетьева и другие ученые.

При этом мониторинг контролируемых операций, как недавно введенная в налоговое законодательство категория в контексте как налогового контроля, так и налогового процесса не рассматривалась. Это же касается и его рассмотрения как составляющей процессуально-процедурного налогового режима, в виде отдельных процедур, которые применяются для регулирования налоговых правовых отношений.

Цель и задачи статьи состоят в рассмотрении процедур мониторинга

контролируемых операций для определения их сущности и состава в аспекте процессуально-процедурного налогового режима.

Изложение основного материала. В действующей редакции Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины) в Разделе II входит глава 5 «Налоговый контроль», в статье 62 которой одним из способов налогового контроля определяется мониторинг контролируемых операций и опрос должностных, уполномоченных лиц и/или работников плательщика [1]. При этом этот способ налогового контроля прямо ссылается на статью 39 НК Украины «Трансфертное ценообразование», которая включена в состав Раздела I «Общие положения» данного Кодекса, согласно которой этот контроль и проводится.

Учитывая это, прежде чем рассматривать мониторинг контролируемых операций и его процедуры, следует рассмотреть трансфертное ценообразование как основоположную категорию и базу для проведения мониторинга контролируемых операций.

Зарубежные страны (прежде всего, страны Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) накопили значительный опыт нормативного регулирования в этой сфере. Существуют и международные документы, в которых обычно под трансфертным ценообразованием понимается процесс формирования цены при передаче продукции (товара, полуфабриката) от одного структурного подразделения компании к другому или от одной организации к другой в случае, если они входят в структуру одного холдинга или взаимосвязаны. При этом выделяют два аспекта трансфертного ценообразования – внутрифирменный и налоговый.

С одной стороны, трансфертное ценообразование представляет собой один из возможных механизмов внутрифирменного управления, с помощью которого компании удастся не только распределить имеющиеся ресурсы, полученные финансовые результаты, но и координировать действия подразделений, входящих в состав компании. Трансфертная цена может выступать эффективным механизмом стимулирования добросовестного поведения менеджеров. С ее помощью можно анализировать деятельность каждого подразделения, выявлять наиболее слабые из них, закрывать неэф-

фективные. Установление оптимальной трансфертной цены позволяет компаниям достигнуть не только большего уровня прибыли, в частности и за счет налоговой оптимизации, но и координировать действия подразделений, тем самым также достигая более высоких финансовых показателей. С другой стороны, следует признать, что трансфертное ценообразование является не только эффективным способом ведения предпринимательской деятельности, но и достаточно распространенным способом минимизации налоговых обязательств налогоплательщиков путем переведения налоговой базы на аффилированное лицо, которое пребывает в более благоприятном налоговом или административном режиме (например, на лицо, находящееся на налоговых каникулах, освобожденное или уплачивающее налоги по меньшей ставке) [2, с. 120].

Трансфертное ценообразование как способ избегания (минимизации) налога характерно практически для всех стран мира. Однако поскольку стимулы для манипулирования ценой выше, а риски их разоблачения ниже в развивающихся странах, проблема ценового манипулирования стала более острой именно в этих странах [3]. При этом развитые страны тоже имеют проблемы, связанные с трансфертным ценообразованием.

В частности, в таких странах, как Аргентина, Италия, Франция, Австралия, Новая Зеландия, Япония, правила о трансфертных ценах применяются лишь в отношении международных сделок. В некоторых странах борьба с трансфертным ценообразованием ведется при совершении не только международных, но и внутренних сделок. К примеру, в Великобритании принятие обязательств дискриминации в рамках европейского права и двусторонних налоговых договоров повлекло за собой распространение норм о трансфертных ценах и на внутренние операции [4].

Касательно Украины, то в соответствии с п.п. 39.2.1.1, п. 3.9.2. статьи 39 НК Украины контролируемые операциями являются хозяйственные операции налогоплательщика, которые могут влиять на объект налогообложения налогом на прибыль предприятий налогоплательщика, а именно:

1) хозяйственные операции, осуществляемые со связанными лицами – нерезидентами, в том числе в случаях,



определенных подпунктом 39.2.1.5 настоящего подпункта, согласно которому если в цепи хозяйственных операций между налогоплательщиком и его связанным лицом – нерезидентом право собственности на предмет (результат) такой операции прежде чем перейти от налогоплательщика к связанному лицу – нерезиденту (в случае экспортных операций) или прежде чем перейти от связанной лица – нерезидента к налогоплательщику (в случае импортных операций) переходит к одному или нескольким несвязанным лицам, такая операция для целей налогообложения налогом на прибыль предприятий считается контролируемой сделкой между плательщиком и его связанным лицом – нерезидентом, если эти несвязанные лица: 1) не выполняют в такой совокупности операций существенных функций, связанных с приобретением (продажей) товаров (работ, услуг), между связанными лицами; 2) не используют в такой совокупности операций существенных активов и/или не принимают на себя существенных рисков для организации приобретения (продажи) товаров (работ, услуг) между связанными лицами. И для целей настоящего подпункта под существенными функциями и активами понимаются функции, которые связанные лица не могли бы выполнить самостоятельно в своей обычной деятельности без привлечения других лиц и использования активов таких лиц. А под существенными рисками понимаются риски, принятие которых является обязательным для деловой практики таких операций;

2) внешнеэкономические хозяйственные операции по продаже и/или приобретению товаров и/или услуг через комиссионеров-нерезидентов;

3) хозяйственные операции, которые осуществляются с нерезидентами, зарегистрированными в государствах (на территориях), включенных в перечень государств (территорий), утвержденный Кабинетом Министров Украины в соответствии с подпунктом 39.2.1.2 настоящего подпункта, или являющимися резидентами этих стран (При определении перечня государств (территорий); для целей настоящего подпункта Кабинет Министров Украины учитывает следующие критерии: 1) государства (территории), в которых ставка налога на прибыль предприятий (корпоративный налог) на 5 и более процентных пунктов

ниже, чем в Украине; 2) государства, с которыми Украиной не заключены международные договоры с положениями об обмене информацией; 3) государства, компетентные органы которых не обеспечивают своевременный и полный обмен налоговой и финансовой информации на запросы центрального органа исполнительной власти, реализующего государственную налоговую и таможенную политику);

г) хозяйственные операции, осуществляемые с нерезидентами, которые не платят налог на прибыль (корпоративный налог), в том числе с доходов, полученных за пределами государства регистрации таких нерезидентов, и/или не являющиеся налоговыми резидентами государства, в котором они зарегистрированы как юридические лица. Перечень организационно-правовых форм таких нерезидентов в разрезе государств (территорий) утверждается Кабинетом Министров Украины [1].

При этом, если нерезидентом, организационно-правовая форма которого включена в перечень, утвержденный Кабинетом Министров Украины в соответствии с подпунктом «г» настоящего подпункта, в отчетном году уплачивался налог на прибыль (корпоративный налог), хозяйственные операции налогоплательщика с ним при отсутствии критериев, определенных подпунктами «а»–«в» настоящего подпункта, признаются неконтролируемыми.

Таким образом, в Украине трансфертное ценообразование касается лишь международных сделок. Вместе с тем интересен и механизм определения принципа «вытянутой руки» методами установления соответствия которому, согласно п. 39.3 ст. 39 НК Украины, являются методы: 1) сравнительной неконтролируемой цены; 2) цены перепродажи; 3) «Затраты плюс»; 4) чистой прибыли; 5) распределения прибыли. При этом плательщик налога с учетом указанных критериев использует любой метод, который он считает наиболее целесообразным, однако в случае, когда существует возможность применения и метода сравнительной неконтролируемой цены, и любого другого метода, применяется метод сравнительной неконтролируемой цены. Налогоплательщик может не применять более одного метода для определения того, соответствуют ли условия контролируемой операции принципа

«вытянутой руки». Если налогоплательщик использовал метод, в соответствии с положениями настоящей статьи, установления контролирующим органом соответствия условий контролируемых операций налогоплательщика принципа «вытянутой руки», базирующийся на этом методе трансфертного ценообразования, который применяется налогоплательщиком, за исключением случаев, когда контролирующий орган обоснует, что метод, который применяется налогоплательщиком, не является наиболее целесообразным. Вместе с тем контролирующий орган не вправе применять при установлении соответствия условий контролируемых операций налогоплательщика принципа «вытянутой руки» другой метод трансфертного ценообразования, чем указанный в договоре о предварительном согласовании ценообразования [1].

Все указанное дает основания для того, чтобы сделать вывод о значительном прогрессе налогово-правового регулирования трансфертного ценообразования и о возможных злоупотреблениях со стороны налоговых органов в этой сфере контроля. И как указывает по этому поводу В.И. Король, «ключевая проблема находится не столько в правотворческой сфере, сколько в правоприменительной, так как сохраняется высокий уровень рисков выборочного применения фискальными органами требований налогового законодательства по контролю за трансфертными ценами по внешнеэкономическим контрактам и привлечения к ответственности налогоплательщиков по принципу «своим» (субъектам хозяйствования) разрешено все, для «чужих» действует закон». Он отмечает, что трансфертное ценообразование является одним из инструментов оффшорной деятельности и тесно с ним связано [5, с. 174], что указывает на комплексный характер мониторинга контролируемых операций, который выходит за рамки режима налогового контроля и может быть использован и в других процессуально-процедурных режимах. Так, в рамках специального процессуально-процедурного налогового режима задействован режим оффшора, который не нашел должного законодательного закрепления, однако налоговое законодательство использует термин «нерезидент, зарегистрированный в государстве (на территории), включенной в перечень



государств (территорий)», подлежащих контролю в связи с трансфертным ценообразованием [6, с. 107].

Переходя непосредственно к мониторингу контролируемых операций, следует отметить, что, как уже указывалось выше, исследования касательно его процедур не поводилось. А отдельные работы, посвященные трансфертному ценообразованию, в частности диссертационные исследования Т.Г. Савченко [7] и Л.В. Жердецкой [8], имеют не юридическую, а экономическую направленность, и не раскрывают этого вопроса. Не рассматривался данный вопрос и в исследованиях налогового администрирования и налогового процесса ученых: А.О. Беспалова [9], Ю.В. Боднарука [10], Л.М. Касьяненко [11], И.Е. Криничького [12], Н.П. Кучерявенка [13], М.М. Чинчина [14]. Потому, исходя из этого, наиболее целесообразным видится на основе существующих налоговых норм рассмотреть сущность и определить состав процедур мониторинга контролируемых операций.

Данный мониторинг не детализирован в НК Украины, но регулируется Порядком проведения мониторинга контролируемых операций, в п. 3 и 5 которого определено, что мониторинг осуществляется путем: 1) наблюдения за ценами и условиями, которые применяются сторонами контролируемых операций; 2) анализа информации о совершенных контролируемых операциях, отчетов о контролируемых операциях и документации по трансфертному ценообразованию, представленной налогоплательщиком; 3) анализа информационных источников, содержащих информацию и сведения о хозяйственной деятельности налогоплательщиков и/или необходимые для установления соответствия условий контролируемых операций принципу «вытянутой руки». А также с целью установления соответствия условий контролируемых операций принципу «вытянутой руки» должностные лица контролирующего органа при проведении анализа отчетов о контролируемых операциях и/или документации по трансфертному ценообразованию имеют право проводить опросы уполномоченных лиц и/или работников налогоплательщика в соответствии с требованиями настоящего Порядка [15].

В свою очередь, Порядком опроса уполномоченных, должностных лиц и/

или работников налогоплательщика по вопросам трансфертного ценообразования закреплено, что он определяет последовательность действий контролируемых органов и налогоплательщиков при организации и проведении опроса для установления соответствия условий контролируемой операции принципу «вытянутой руки» (далее – опрос) [16]. При этом в его составе можно выделить следующую последовательность действий: 1) принятие решения об опросе и направлении уведомления о проведении опроса; 2) организация проведения опроса и фиксация его результатов (составление протокола); 3) фиксация отказа от опроса или подписи протокола (составление акта).

Учитывая все вышеуказанное, можно сформировать следующий перечень процедур мониторинга контролируемых операций: 1) процедура непосредственно мониторинга контролируемых операций, в состав которой входят следующие составляющие: а) наблюдение за ценами и условиями при трансфертном ценообразовании; б) анализ отчетов операций трансфертного ценообразования; в) анализ документации о трансфертном ценообразовании; г) анализ информационных источников о трансфертном ценообразовании; 2) процедура опроса уполномоченных, должностных лиц и/или работников налогоплательщика по вопросам трансфертного ценообразования является дополнительной к основной процедуре и включает в свой состав: а) принятие решения об опросе и направлении уведомления о проведении опроса; 2) организацию проведения опроса и фиксацию его результатов (составление протокола); 3) фиксацию отказа от опроса или подписи протокола (составление акта).

Выводы. Мониторинг контролируемых операций непосредственно призван реализовать налоговое законодательство в сфере трансфертного ценообразования, при этом он выходит за рамки процедур налогового контроля и носит комплексный характер и реализуется и в других процессуально-процедурных налоговых режимах.

Учитывая сложность правового регулирования трансфертного ценообразования в его процессуально-процедурном аспекте, мониторинг контролируемых операций представлен двумя процедура-

ми общего процессуально-процедурного налогового режима: 1) процедурой непосредственно мониторинга контролируемых операций; 2) процедурой опроса уполномоченных, должностных лиц и/или работников налогоплательщика по вопросам трансфертного ценообразования, которая является дополнительной к основной процедуре мониторинга.

При этом указанные процедуры и их составляющие могут применяться в определенной совокупности, а не все в целом, в зависимости от налоговых правоотношений, что складываются по данному поводу, и решений компетентных органов и плательщиков, к которым они были применены. А это обуславливает разное сочетание процедур (их составляющих) в зависимости от ситуации, которая складывается касательно применения законодательства в сфере трансфертного ценообразования.

Список использованной литературы:

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
2. Карнаух Т.М. Трансфертне ціноутворення: сутність та перспективи запровадження в Україні / Т.М. Карнаух // Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». – 2015. – Том 168. – Юридичні науки. – С. 120–124.
3. Transfer Pricing Abuses and Developing Countries. International Income Taxation and Developing Countries (Chapter VII). United Nations Centre on Transnational Corporations. Transfer Pricing Database. International Organizations. UN. 1988 [Electronic resource]. – Mode of access : www.ibfd.org.
4. A Legal View of the Implications for the Corporate, Business and Investment Sectors. Budget 2004. – Norton Rose, 2004. – 10 p.
5. Король В.І. Законодавчі засади трансфертного ціноутворення у зовнішньоекономічній сфері / В.І. Король // Приватне право і підприємництво. – 2016. – Вип. 15. – С. 171–174.
6. Сарана С.В. Поняття, сутність та склад спеціального процесуально-процедурного податкового режиму / С.В. Сарана // Вісник Маріупольського державно-



го університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 9-10. – С. 101–112.

7. Савченко Т.Г. Трансфертне ціноутворення у комерційних банках : автореф. дис. ... кандидата економічних наук : 08.00.08 / Т.Г. Савченко ; Укр. акад. банк. справи Нац. банку України. – Суми, 2007. – 19 с.

8. Жердецька Л.В. Механізм трансфертного ціноутворення в банку: автореф. дис. ... кандидата економічних наук : 08.00.08 / Л. В. Жердецька ; Держ. вищ. навч. закл. «Одес. держ. екон. ун-т». – О., 2009. – 19 с.

9. Беспалова А.О. Правове регулювання адміністрування податків і зборів в Україні : дисертація ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / А.О. Беспалова. – Одеса, 2015. – 233 с.

10. Боднарук Ю.В. Податкові провадження в Україні: теоретико-правові засади : дисертація ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / Ю.В. Боднарук. – Одеса, 2008. – 247 с.

11. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.

12. Криницький І.Є. Теоретичні проблеми податкового процесу / І.Є. Криницький. – Х. : Право, 2009. – 320 с.

13. Кучерявенко М.П. Податкові процедури: правова природа і класифікація / М.П. Кучерявенко. – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 460 с.

14. Чинчин М.М. Правові основи податкового адміністрування в Україні : дисертація ... кандидата юридичних наук : 12.00.07 / М.М. Чинчин. – Ірпінь, 2013. – 203 с.

15. Порядок проведення моніторингу контрольованих операцій: Затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 14 серпня 2015 року № 706 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1055-15#n17>.

16. Порядок опитування уповноважених, посадових осіб та/або працівників платника податків з питань трансфертного ціноутворення: Затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 14 серпня 2015 року № 706 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1056-15/paran4#n4>.

УДК 347.1

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЯХ ПРИ ПРИВЛЕЧЕНИИ РАБОТОДАТЕЛЯ К МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА

Елена ТАНАСЕВИЧ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин, хозяйственного и трудового права

Харьковского национального педагогического университета имени Г.С. Сковороды

Summary

The article examines the legal guarantees to the employer for involving him to material liability through the prism of General, cross-sectoral and sectoral principles of law, therefore, conducts a systematic analysis of the labor, civil and civil-procedural legislation of Ukraine. It is proposed to classify the legal guarantee in accordance with the principles of law on which they are directed. General and cross-sectoral legal guarantees are considered taking into account sectoral characteristics of employer liability and the profound social nature of labour law. Based on the needs of law enforcement, the necessity and urgency of reforming the labor laws of Ukraine is substantiated.

Key words: legal guarantees, principles of law, employer, material liability.

Аннотация

В статье исследуются юридические гарантии работодателя при привлечении его к материальной ответственности через призму общеправовых, межотраслевых и отраслевых принципов права, в связи с чем проводится системный анализ трудового, гражданского и гражданско-процессуального законодательства Украины. Предлагается классифицировать юридические гарантии по критерию того, на обеспечение какого принципа права они направлены. Общеправовые и межотраслевые юридические гарантии рассматриваются с учетом отраслевых особенностей материальной ответственности работодателя и глубокой социальной природы трудового права. Исходя из потребностей правоприменительной деятельности, обосновывается необходимость и актуальность реформирования трудового законодательства Украины.

Ключевые слова: юридические гарантии, принципы права, работодатель, материальная ответственность.

Постановка проблемы. Согласно ст. 3 Закона Украины «О развитии и государственной поддержке малого и среднего предпринимательства в Украине» [1] и в соответствии с Рекомендациями парламентских слушаний на тему «Развитие предпринимательства в Украине и поддержка малого и среднего бизнеса» [2], государство задекларировало всестороннюю поддержку предпринимательства с целью обеспечения занятости населения и его благополучия. В сфере регуляторной политики парламенту и правительству рекомендовано принимать законодательные инициативы, направленные на защиту законных прав собственников, и реализовывать курс, который основан на балансе интересов субъектов хозяйствования, граждан и государства.

Несмотря на переход к рыночной экономике, стремительное развитие

частной формы собственности и, соответственно, на изменение статуса и роли работодателя, законодатель лишь спустя два с половиной десятилетия со дня обретения Украиной независимости приступил к реформированию трудового законодательства. Однако проект Трудового кодекса Украины, принятый в первом чтении 5 ноября 2015 г. [3], уже подвергается серьезной критике по многим позициям. Не уделили инициаторы указанного законопроекта должного внимания и юридическим гарантиям работодателя при привлечении его к материальной ответственности, ограничившись закреплением в ст. 2 общеправового принципа обеспечения судебной защиты трудовых, социально-экономических прав, чести и достоинства всех участников трудовых отношений при рассмотрении индивидуальных и коллективных трудовых споров.



Актуальность темы. Конечно, институт материальной ответственности работодателя сам по себе является одной из юридических гарантий обеспечения трудовых прав работника, что обусловило многочисленные отраслевые исследования именно этого аспекта проблемы [4, с. 38; 5, с. 11; 6, с. 23]. Вместе с тем работодатель частного сектора экономики, осуществляя хозяйственную деятельность на свой риск, помимо обеспечения каждому работнику надлежащих условий труда и достойного уровня жизни, имеет также ряд обязательств перед своими контрагентами и непосредственно перед государством, например, по уплате налогов, сборов и прочих обязательных платежей. Иными словами, от благополучия каждого отдельно взятого работодателя без преувеличения зависит экономический потенциал государства в целом, а также выполнение государством социальной, культурной (духовной), экологической, оборонной и прочих функций. Поэтому вопрос соблюдения прав работодателя, в том числе в ходе его привлечения к материальной ответственности, однозначно требует научной разработки и закрепления системы соответствующих гарантий на законодательном уровне.

Цель статьи – рассмотреть юридические гарантии при привлечении работодателя к материальной ответственности за нарушение трудовых прав работника через призму принципов права в современном демократическом, социальном и правовом государстве и сформулировать научно обоснованные предложения по усовершенствованию законодательства Украины в данной сфере.

Изложение основного материала исследования. В толковых словарях понятие «гарантия» определяют как условие, которое обеспечивает что-либо, поручительство в чем-либо, условие, которое обеспечивает успех чего-либо [7; 8]. В общей теории права ученые определяют гарантии как систему норм, принципов, условий и требований, которые обеспечивают соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан [9, с. 128]. С.С. Алексеев понимает гарантии как особые юридические механизмы и условия, призванные обеспечить реализацию положений законодательства [10, с. 135].

А.Ф. Никитин определяет гарантии через обязанность государства защищать человека, в том числе путем создания правовых условий для реализации им своих прав и свобод [11, с. 76].

На первый взгляд содержание этих определений кажется чрезмерно широким, однако в демократическом государстве вся система нормативно-правовых актов призвана обеспечить реализацию масштабной концепции верховенства права, суть которой заключается в установлении баланса между правами и законными интересами человека как наивысшей социальной ценности, а также потребностями общества и государства в целом.

Таким образом, закрепленные в нормативно-правовых актах эффективные способы и средства, при помощи которых урегулирован порядок реализации прав и свобод работодателя, их охрана, защита и возможность восстановления представляют собой систему юридических гарантий, которые неразрывно связаны между собой и в комплексе обеспечивают реальность их применения. Особенностью юридических гарантий является то, что по своей структуре они не являются однородным явлением; гарантиями могут быть не только конкретные правовые нормы, но и правовые принципы, а также отдельные правовые институты. Следовательно, изложить в одной норме исчерпывающий перечень конкретных юридических гарантий для работодателя при возложении на него материальной ответственности за нарушение трудовых прав работника практически невозможно и, пожалуй, нецелесообразно. Вместе с тем научная классификация этих гарантий имеет большое практическое значение, поскольку понимание их истоков, сущности и предназначения должно найти свое отражение в каждой правовой норме, регулирующей институт материальной ответственности работодателя. В основу такой классификации вполне могут быть положены принципы права как руководящие идеи, основополагающие начала, которые отражают содержание права, его сущность и направленность правового регулирования. И если принципы права определяют общий вектор развития отрасли трудового права, то юридические гарантии призваны обеспечить исполнение цели на уровне

конкретных правоотношений. Поэтому юридические гарантии для работодателя при привлечении его к материальной ответственности предлагаются классифицировать (вслед за принципами права) на общеправовые, межотраслевые и отраслевые.

Абсолютно очевидно, что в основу отрасли трудового права как структурного элемента системы права положены общеправовые принципы, которые по своей сути являются обобщенным отображением уровня развития общества и результатом научного осмысления объективной действительности (в том числе принципы гуманизма, законности, справедливости, демократизма, равенства перед законом). Следовательно, институту материальной ответственности работодателя свойственны такие общеправовые юридические гарантии, как внедрение на законодательном уровне средств выявления, предупреждения и пресечения правонарушений; реальная возможность применения средств защиты и восстановления нарушенного права; неотвратимость ответственности и ее соразмерность; наступление ответственности исключительно за совершенное правонарушение; правовая определенность; действенный механизм судебного рассмотрения.

Однако общеправовые юридические гарантии, которые обеспечивают законность привлечения к любому виду юридической ответственности, в пределах института материальной ответственности работодателя несколько видоизменены под воздействием отраслевых особенностей, которые обусловлены предметом, методом и функциями трудового права. Экономически более слабая позиция работника и, как следствие, глубокая социальная природа трудового права обусловили невозможность существования в рамках трудовых правоотношений презумпции невиновности работодателя (как одной из самых действенных общеправовых юридических гарантий) и производных от неё. С другой стороны, отсутствие государственно-принудительной составляющей юридической ответственности в трудовом праве логично исключает возможность административного воздействия на работодателя со стороны органов власти. Поэтому общеправовые юридические гарантии



применимы к институту материальной ответственности работодателя лишь в той их части, которая согласовывается с ее исключительно правосоставительной функцией, призванной поддерживать баланс между законными интересами сторон трудовых правоотношений и обеспечивать их стабильность.

Проанализировав нормы права, которые непосредственно регулируют институт материальной ответственности работодателя, к отраслевым юридическим гарантиям можно отнести возможность привлечения работодателя к материальной ответственности исключительно на основании соответствующего требования работника; возмещение работнику лишь прямого действительного вреда, который исчисляется исходя из среднего заработка или суммы задолженности; наличие регламентированного на законодательном уровне порядка исчисления размера такого вреда; ограничение срока привлечения работодателя к материальной ответственности.

Одновременно следует отметить, что презумпция виновности работодателя, которая имеет своим последствием его обязанность доказать свою невиновность, требует закрепления широкого спектра возможностей для эффективной защиты. Поскольку в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15 Гражданского процессуального кодекса Украины [12] дела о защите нарушенных, непризнанных и оспариваемых прав, свобод или интересов, которые возникают из трудовых отношений, рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства, можно говорить о распространении на институт материальной ответственности работодателя гражданско-процессуальных гарантий с учетом процедурных особенностей, предусмотренных Кодексом законов о труде Украины. Соответственно, эти гарантии имеют межотраслевой характер.

Юридические гарантии, направленные на справедливое судебное рассмотрение трудовых споров, в полной мере распространяются на процедуру привлечения работодателя к материальной ответственности и обеспечиваются принципами независимости суда, равенства всех участников процесса перед законом и судом (ст. ст. 126, 129 Конституции Украины [13]), нор-

мами об отводе судьи (ст. ст. 20, 21 Гражданского процессуального кодекса Украины [12]), нормами о возможности апелляционного и кассационного обжалования решения суда (ст. 13 Гражданского процессуального кодекса Украины [12]), одинаковыми для сторон процессуальными правилами оценки доказательств (ст. ст. 58, 59 Гражданского процессуального кодекса Украины [12]), принципами состязательности и диспозитивности (ст. ст. 10, 11 Гражданского процессуального кодекса Украины [12]) и пр.

Очевидно, что в своей совокупности все перечисленные выше юридические гарантии призваны исключить безосновательное привлечение работодателя к материальной ответственности, а в случае установления действительного факта нарушения трудовых прав работника – восстановить нарушенное право путем определения справедливой компенсации. Иными словами, юридические гарантии для работодателя одновременно являются таковыми и для работника, что еще раз подчеркивает цель материальной ответственности в трудовом праве – возмещение (компенсация) причиненного ущерба.

Рассуждая о значимости юридических гарантий для обоснованного привлечения работодателя к материальной ответственности с обязательным соблюдением его права на защиту, невозможно обойти вниманием положение ст. 239 Кодекса законов о труде Украины [13], которое в указанном выше контексте кажется нелогичным и несправедливым. Эта норма, продублированная в ст. 398 проекта Трудового кодекса Украины [3], запрещает поворот исполнения судебного решения о взыскании заработной платы и иных выплат, за исключением случаев, когда судебное решение обосновано неправдивыми показаниями истца либо поданными им поддельными документами. Иными словами, если суды первой либо апелляционной инстанций допустят ошибку, приняв незаконное решение, и по состоянию на день отмены этого решения оно будет уже исполнено, работодатель не сможет рассчитывать на возврат безосновательно взысканных с него денежных средств. Такая юридическая гарантия трудовых прав работника противоречит самой

концепции юридической ответственности как субъективной обязанности лица, совершившего правонарушение, претерпеть определенные законом последствия, направленные на охрану, защиту и возобновление правопорядка. Ведь фактически речь идет о материальной ответственности работодателя перед работником за действия третьего лица за пределами трудовых правоотношений, что недопустимо. Поэтому предлагается исключить ст. 239 из Кодекса законов о труде Украины и ст. 398 из проекта Трудового кодекса Украины.

Представляется также правильным пересмотреть порядок определения периода, за который начисляется размер вреда, причиненного работнику вследствие нарушения его трудовых прав. Согласно ст. 235 Кодекса законов о труде Украины в случае незаконного увольнения либо незаконного перевода на другую работу работодатель обязан выплатить работнику средний заработок за весь период вынужденного прогула либо разницу за период выполнения нижеоплачиваемой работы. Кроме того, в соответствии со ст. 1 Закона Украины «О компенсации гражданам утраты части доходов в связи с нарушением сроков их выплаты» № 2050-III от 19 октября 2000 г. работодатель обязан компенсировать работнику утрату части дохода в случае несвоевременной выплаты заработной платы [14].

Конечно, в случае увольнения работника без законного основания, незаконного перевода на нижеоплачиваемую работу либо несвоевременной выплаты сумм, причитающихся работнику, компенсационные выплаты однозначно должны исчисляться за весь период, начиная со дня такого увольнения, перевода или невыплаты до момента восстановления работника или до момента проведения с ним соответствующего расчета.

Однако когда незаконность увольнения работника определяется исключительно нарушением порядка такого увольнения, вопрос определения периода взыскания компенсационных выплат с работодателя требует переосмысления.

Судебная практика в Украине по указанному вопросу является устоявшейся. Как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины в п. 18 своего постановления № 9 от 6 ноября 1992 г.



«О практике рассмотрения судами трудовых споров», основанием для восстановления работника на работе является отсутствие законных оснований для увольнения либо нарушение работодателем установленного порядка увольнения [15]. Эти два аспекта, при наличии обоих или хотя бы одного из которых увольнение признается незаконным, также прямо предусмотрены в ст. 2401 Кодекса законов о труде Украины [13].

В этом контексте предлагается проанализировать постановление Верховного Суда Украины от 21 мая 2014 г. по делу № 6-33цс14 [16]. Предметом судебного рассмотрения был индивидуальный трудовой спор между Государственным управлением делами, Государственным издательством «Пресса Украины» и бывшим руководителем этого издательства, который был уволен с занимаемой должности на основании п. 1 ст. 41 Кодекса законов о труде Украины, т. е. вследствие однократного грубого нарушения трудовых обязанностей. Истец просил восстановить его на работе и взыскать с ответчиков средний заработок за время вынужденного прогула, поскольку увольнение было осуществлено без законного основания и в период его временной нетрудоспособности.

Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в своем решении от 11 сентября 2013 г. установил, что истец, будучи руководителем предприятия, действительно однократно грубо нарушил трудовые обязанности, что является законным основанием для его увольнения согласно п. 1 ст. 41 Кодекса законов о труде Украины. Вместе с тем увольнение имело место в период временной нетрудоспособности истца, в связи с чем суд изменил дату его увольнения на первый день трудоспособности, но в восстановлении на работе отказал. И хотя впоследствии это решение было отменено Верховным Судом Украины, изложенные в нем доводы не лишены логики: ведь восстановление на работе сотрудника, уволенного за совершение дисциплинарного проступка, лишь по причине нарушения работодателем установленного порядка является нецелесообразным. Особенно остро стоит этот вопрос, когда речь идет, например, о выявлении несоответствия

медицинского работника занимаемой должности вследствие недостаточной квалификации (п. 2 ч. 1 ст. 40 Кодекса законов о труде Украины [13]), о появлении на работе в нетрезвом состоянии водителя маршрутного транспортного средства (п. 7 той же статьи [13]) или о совершении работником, который выполняет воспитательные функции, аморального поступка, несовместимого с этой работой (п. 3 ч. 1 ст. 41 этого же Кодекса [13]).

Представляется правильным в случае обоснованного увольнения работника с нарушением порядка, в том числе если работодатель не потребовал письменных объяснений от работника (ст. 149 Кодекса законов о труде Украины [13]) либо провел увольнение в период его нетрудоспособности, нахождения в отпуске (ст. 40 этого же Кодекса [13]), не восстанавливать на работе лицо, совершившее дисциплинарный проступок, а ограничиться изменением даты увольнения и взысканием с работодателя в его пользу материальной компенсации в соответствующем размере.

Еще одной важной юридической гарантией для работодателя должно стать закрепление на законодательном уровне оснований для освобождения от материальной ответственности, поскольку такая ответственность не может быть абсолютной. И хотя действующее трудовое законодательство Украины не содержит таких оснований, тем не менее, в судебной практике довольно широко применяется общеправовая категория «непреодолимой силы» (это понятие закреплено в ст. 374 проекта Трудового кодекса Украины). Согласно ч. 1 ст. 9 Гражданского кодекса Украины [11], положения этого Кодекса применяются к регулированию трудовых отношений, если они не урегулированы иными актами законодательства. Поэтому в соответствии со ст. 617 Гражданского кодекса Украины работодатель как лицо, нарушившее обязательство, освобождается от ответственности за такое нарушение, если докажет, что оно произошло вследствие случая или непреодолимой силы.

Гражданско-правовая наука ограничивает эти два основания освобождения лица от ответственности при помощи причинно-необходимых и причинно-случайных связей: непре-

одолимая сила не связана с субъективным элементом вины, поскольку она находится в пределах случайной связи между действиями лица, причинившего вред, и самим вредом, а вот причинение вреда вследствие случая (казуса) обусловлено объективными связями между конкретными действиями лица и последствиями этих действий в виде причиненного вреда [17, с. 96; 18, с. 38–39].

Этот вопрос сейчас является для Украины чрезвычайно актуальным. С 2013 г. значительно увеличилось количество обращений работников в суд с требованиями о взыскании задолженности по заработной плате, компенсации утраты части заработка в связи с нарушением сроков выплаты и среднего заработка за задержку расчета при увольнении, когда ответчиком являются работодатели, зарегистрированные на территории тех населенных пунктов, где органы государственной власти Украины временно не осуществляют свои полномочия, или тех, которые расположены на линии столкновения в Донецкой и Луганской областях [19]. Судебная практика по рассмотрению таких споров уже является устоявшейся: исходя из системного анализа ст. ст. 47, 116, 117, 233 Кодекса законов о труде Украины и ст. ст. 9, 263, 617 Гражданского кодекса Украины, суды освобождают работодателей от материальной ответственности за нарушение срока выплаты заработной платы и непроведение расчета при увольнении в том случае, когда последний доказывает наступление обстоятельств непреодолимой силы. [20; 21]. Однако работодателю необходимо доказать также, что именно эти обстоятельства лишили его возможности предотвратить причинение вреда.

Вместе с тем законодатель незаслуженно обошел своим вниманием случай (казус) как основание для освобождения работодателя от материальной ответственности. В общей теории права случай представляет собой антипод вины, под которым понимают такое событие или его последствия, которых могло бы и не быть, но которые не были устранены ответственным лицом лишь потому, что их невозможно было предусмотреть и предупредить в силу внезапности их наступления. [22, с. 383]. Другими словами, причиненный вред



можно считать случайным, если ответственное лицо не предотвратило его, хотя и приняло все необходимые меры для надлежащего исполнения обязательства. Вполне реальными примерами случая в трудовых правоотношениях может быть технический банковский сбой, вследствие которого перечисленная работодателем заработная плата не была получена работником, или утрата оператором почтовой связи трудовой книжки работника, которая по просьбе последнего была отправлена работодателем почтой. Поскольку в таких случаях отсутствие вины работодателя является очевидным, а его привлечение к материальной ответственности – явно несправедливым и безосновательным, то закрепление на законодательном уровне случая (казуса) как основания для освобождения от материальной ответственности является вполне логичным.

Конечно, аналогия права и закона, системное применение норм смежных отраслей права, анализ спорных правоотношений на предмет их соответствия конституционным общеправовым принципам позволяют судам эффективно защищать права как работников, так и работодателей. Вместе с тем отсутствие в трудовом законодательстве Украины не только четко выстроенной системы юридических гарантий для работодателя в ходе его привлечения к материальной ответственности, но даже упоминания о таких гарантиях, является недопустимым.

Выводы. Исходя из вышеизложенного, необходимо акцентировать внимание на том, что закрепленные на законодательном уровне нормы права, регулирующие привлечение работодателя к материальной ответственности, в своей совокупности должны обеспечить на практике соблюдение общеправовых, отраслевых и межотраслевых принципов права. Нормативно-правовые акты, которыми регулируется институт материальной ответственности работодателя, должны содержать точные и лаконичные формулировки, четкие правила исчисления размера причиненного вреда, а также детально разработанный порядок привлечения к такой ответственности. В качестве первого шага в этом направлении предлагается закрепить в главе 2 «Ответственность работодателя» книги

восьмой проекта Трудового кодекса Украины общее основание материальной ответственности работодателя (трудовое имущественное правонарушение) и условия привлечения к ней, основания для освобождения работодателя от материальной ответственности, классификацию трудовых имущественных правонарушений и видов материальной ответственности за их совершение, а также порядок исчисления размера компенсационных выплат, что позволит в полной мере реализовать принцип правовой определенности. Примечательно, что внедрение на законодательном уровне юридических гарантий для работодателя в конечном итоге позволит создать четкий алгоритм его привлечения к материальной ответственности, а это поможет работнику быстро и эффективно восстанавливать нарушенное право, что еще раз подчеркивает социальную природу трудового права.

Список использованной литературы:

1. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України №4618-VI від 22 березня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
2. Рекомендації парламентських слухань на тему «Розвиток підприємництва в Україні та підтримка малого і середнього бізнесу», схвалені постановою Верховної Ради України № 1090-VIII від 13 квітня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1090-19>.
3. Проект Трудового кодексу України : Закон № 1658 від 28 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
4. Шамшина І.І. Щодо вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця в умовах ринкових відносин / І.І. Шамшина // Актуальні проблеми права: теорія і практика : зб. наук. праць. – Луганськ, 2013. – № 26. – 652 с.
5. Трофимовська Ю.В. Правова природа матеріальної відповідальності роботодавця перед працівником : ав-

тореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук ; спеціальність 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Ю.В. Трофимовська. – Харків, 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/920/aref_%D0%A2%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B8%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

6. Мельник Ю.К. Проблеми юридичних гарантій трудових прав працівників при укладенні, зміні та розірванні трудового договору : [монографія] / К.Ю. Мельник, А.О. Бабенко. – Харків, Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2016. – 240 с.

7. Академічний тлумачний словник (1970–1980). Словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/gharantija>.

8. Толковый словарь Ожегова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=4958>.

9. Гарчева Л.П. Конституционное право Украины : [учебное пособие] / Л.П. Гарчева, А.Н. Ярмыш. – Симферополь : ДОЛЯ, 2000. – 336 с.

10. Алексеев С.С. Право и перестройка: вопросы, раздумья, прогнозы / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1983. – 234 с.

11. Словарь-справочник по праву / Сост. А.Ф. Никитин. – М. : «Акаликс», 1995. – 140 с.

12. Цивільний кодекс України : Закон № 435-IV від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

13. Конституція України : Закон № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

14. Кодекс законів про працю України : Закон № 322-VIII від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.

15. Про компенсацію громадянам втрати частини доходів у зв'язку з порушенням строків їх виплати : Закон України № 2050-III від 19 жовтня 2000 р.



[Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2050-14>.

16. Про практику розгляду судами трудових спорів / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 6 листопада 1992 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

17. Рішення ВСУ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/105CC8448E723CD3C2257CE8003FD7C1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/105CC8448E723CD3C2257CE8003FD7C1).

18. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г.К. Матвеев. – М. : Юридическая литература, 1970. – 312 с.

19. Семенов П.Г. Категория непреодолимой силы в советском праве / П.Г. Семенов // Советское государство и право. – 1956. – № 10. – С. 38–46.

20. Єдиний державний реєстр судових рішень <http://reyestr.court.gov.ua/>

21. Єдиний державний реєстр судових рішень [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63345546>.

22. Єдиний державний реєстр судових рішень [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62675087>.

23. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

УДК 343.3

КОНТРАБАНДА – КОРРУПЦИОННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Дмитрий ТЫТУЛА,

научный сотрудник

Национальной академии Службы безопасности Украины

Александр БАНТЫШЕВ,

кандидат юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник

Национальной академии Службы безопасности Украины

Summary

This article draws attention to the corpus delict of crimes provided for by the Criminal Code of Ukraine. Also, an analysis of the offense under article 201 (smuggling), article 305 (smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors or counterfeit medicines) of the Criminal Code of Ukraine was carried out. The authors come to the conclusion that both the first and the second type of smuggling should be attributed to the number of corruption crimes.

Key words: contraband, Criminal code of Ukraine, corruption crimes.

Аннотация

В статье обращено внимание на коррупционные составы преступления, предусмотренные Уголовным кодексом Украины. Также проведен анализ состава преступлений, предусмотренного ст. 201 (контрабанда), ст. 305 (контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств) Уголовного кодекса Украины. Авторы приходят к выводу, что как один, так и второй вид контрабанды следует отнести к числу коррупционных преступлений.

Ключевые слова: контрабанда, Уголовный кодекс Украины, коррупционные преступления.

Постановка проблемы. На сегодняшний день правоохранительные органы столкнулись с большим количеством коррупционных преступлений, которые ухудшили криминогенную обстановку в Украине. Исследования и анализ такого явления, как контрабанда позволит повысить уровень эффективности деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия коррупционным преступлениям.

Актуальность темы. Борьба с коррупционными преступлениями занимает важное место среди факторов, с учетом которых формируется криминогенная обстановка в Украине. Ранее контрабанда не рассматривалась как коррупционное преступление, криминологи не уделяли должного внимания этой проблеме, в связи с чем наше исследование является актуальным.

Законодательная база противодействия коррупционной преступности начала формироваться только в 90-х гг. прошлого столетия, что актуализировало ее изучение. Исследованию борьбы с коррупционными преступлениями и

усовершенствованию антикоррупционного законодательства посвящены работы П.П. Андрушко, Ю.В. Баулина, В.И. Борисова, В.М. Глушкова, В.В. Голины, И.Н. Даньшина, В.С. Зеленецкого, А.Г. Кальмана, А.Н. Костенко, О.М. Литвинова, П.С. Матышевского, А.В. Савченко, Е.Д. Скулыша, В.В. Сташиса, В.Я. Тация и др. Среди зарубежных ученых следует отметить Д. Джонса, Д. Кауфмана, В. Лаптеакру, Н. Леффа, М. Превезера, Л. Шелли и других.

Целью статьи является исследование и анализ контрабанды для формулирования конкретных предложений, направленных на обеспечение повышения эффективности деятельности правоохранительных органов в сфере противодействия коррупции.

Изложение основного материала.

Хорошо известно, какое внимание Верховная Рада, правительство и Президент лично уделяют повышению эффективности борьбы с коррупцией, которая, как ржавчина, разъедает наше общество, наш государственный аппарат.



Примечание к статье 45 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) в качестве коррупционных определяет преступления, предусмотренные ст. ст. 191, 263, 308, 312, 313, 357, 410, а также преступления, предусмотренные ст. ст. 210, 354, 364, 364-1, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369-2 УК Украины. На эти преступления не распространяются такие основания для освобождения от уголовной ответственности, как освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45 УК Украины), освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного и потерпевшего (ст. 46 УК Украины), освобождение от уголовной ответственности в связи с передачей лица на поруки (ст. 47 УК Украины), освобождение от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки (ст. 48 УК Украины).

Кроме того, к лицам, осужденным за коррупционные преступления, не может быть применено решение об освобождении от отбывания наказания с испытательным сроком (ст. 75 УК Украины). Такое решение не может быть принято и в отношении беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет (ст. 78 УК Украины). Не распространяется на лиц, осужденных за коррупционные преступления, положение об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания после фактического отбывания не менее половины срока наказания, назначенного судом за преступление небольшой или средней тяжести (п. 1 ч. 3 ст. 83 УК Украины), а также при отбывании не менее 2/3 срока наказания, назначенного судом за коррупционное преступление средней тяжести, умышленное тяжкое преступление или особо тяжкое преступление, а также в случае, если лицо ранее отбывало наказание в виде лишения свободы за умышленное преступление и до погашения или снятия судимости снова совершило умышленное преступление, за которое это лицо было приговорено к лишению свободы (п. 2 ч. 3 ст. 81 УК Украины).

Ч. 2 ст. 91 УК Украины устанавливает, что снятие судимости до истечения сроков, указанных в ст. 89 УК Украины, не допускается в случаях осуждения за умышленные тяжкие и особо тяжкие, а также коррупционные преступления.

Основным признаком коррупционных преступлений является стремление к получению или получение неправомочной выгоды, которую примечание к ст. 354 УК Украины и примечание к ст. 364-1 УК Украины предлагают понимать как денежные средства или иное имущество, преимущества, льготы, услуги, нематериальные акты, любые другие выгоды нематериального или не денежного характера, которые предлагают, обещают, предоставляют или получают без законных на то оснований. Авторы считают, что к коррупционным преступлениям следовало бы отнести и контрабанду [1, с. 356] – преступные действия, целью которых является получение неправомочной выгоды в любом виде.

Действующий УК Украины предусматривает ответственность за два вида контрабанды, а именно:

– за контрабанду как перемещение через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля культурных ценностей, ядовитых, сильнодействующих, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, оружия и боеприпасов (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боеприпасов к нему), а также специальных технических средств негласного получения информации (ст. 201 УК Украины);

– за контрабанду психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров либо фальсифицированных лекарственных средств, то есть за их перемещение через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля (ст. 305 УК Украины).

Прежде чем анализировать составы этих преступлений, обратим внимание на то, что традиционным в науке уголовного права Украины является исследование состава преступления от объекта преступления через объективную сторону к субъекту и его субъективной стороне [2, с. 258].

Действительно, объект преступления является не только основным элементом состава преступления, но и основой для квалификации содеянного. Но на практике мы, прежде всего, сталкиваемся с объективной стороной преступления или ее последствиями. После установления субъекта преступления, соответствующего анализа других

фактических данных можно сделать вывод о содержании субъективной стороны, следовательно, адекватно квалифицировать содеянное, определив объект посягательства.

Учитывая вышеизложенное, авторы предлагают такую схему анализа состава преступления:

- объективная сторона преступления;
- субъект преступления;
- субъективная сторона преступления;
- объект преступления [2, с. 336].

Объективная сторона обоих видов контрабанды характеризуется перемещением через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля предметов контрабанды.

Контрабанда обоих видов относится к преступлениям, в которых предмет указан (предусмотрен) непосредственно в законе и должен быть установлен для правильной квалификации преступления. В.Я. Тацій указывает на то, что когда предмет является обязательным признаком, именно он чаще всего устанавливается раньше всех других, и нередко с помощью полученных о нем данных выясняются остальные признаки преступления [3, с. 59]. Мы бы сказали, что предмет преступления (как его признак, а не вообще предмет объективной реальности) начинает свое существование в этом качестве с момента начала совершения преступления, то есть выполнения его объективной стороны, и именно поэтому его следует рассматривать в качестве признака объективной стороны – как элемент состава преступления.

Итак, объективная сторона контрабанды обоих видов характеризуется перемещением через таможенную границу Украины вне таможенного контроля или с сокрытием от таможенного контроля предметов контрабанды.

Словарь русского языка определяет перемещение как перенос, передвижение с одного места на другое, изменение местоположения чего-либо [4, с. 78–79]. Такое перемещение может осуществляться лично субъектом преступления, а также с использованием других лиц, животных, любых механизмов, устройств, транспортных средств (т. е. путем пересылки) и т. п. При этом сам субъект преступления



может не пересекать границу Украины. Например, перемещение можно осуществить с использованием планера, воздушного шара, дрона или путем обычного бросания предмета контрабанды через таможенную границу Украины. Направление перемещения предметов контрабанды через таможенную границу Украины, которая совпадает с государственной, на квалификацию не влияет.

Ст. 10 Таможенного кодекса Украины 2012 г. определяет, что таможенная граница Украины совпадает с государственной границей Украины, кроме границ искусственных островов, установок и сооружений, созданных в исключительной (морской) экономической зоне Украины, на которые распространяется исключительная юрисдикция Украины. Границы территории указанных островов, установок и сооружений составляют таможенную границу Украины [5].

Государственную границу Украины Закон о государственной границе Украины определяет как линию и вертикальную поверхность, которая проходит по этой линии и определяет границы территории Украины – суши, вод, недр, воздушного пространства. Линия государственной границы Украины определяет пределы ее сухопутной и водной территории. Вертикальная поверхность, которая проходит вниз и вверх по этой линии, является границей воздушного пространства и земных недр нашего государства [6, с. 59].

Понятие «государственная граница Украины» определяет правовой статус и пространственные пределы государственной территории Украины во всех физических сферах – на суше, воде, в недрах и в воздушном пространстве. Контрабанда может быть совершена путем перемещения ее предметов через сухопутную, водную, подземную или воздушную границу, что на квалификацию не влияет. По первому виду контрабанды, ответственность за которую предусмотрена ст. 201 УК Украины, к возможному предмету этого преступления отнесены культурные ценности, отравляющие, сильнодействующие, взрывчатые вещества, радиоактивные материалы, оружие и боеприпасы (кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боеприпасов к нему), а также специальные техниче-

ские средства негласного получения информации.

Определимся с каждым из видов предмета этого преступления. Культурные ценности п. 1 ч. 1 ст. 4 Таможенного кодекса Украины определяет как объекты материальной и духовной культуры, имеющие художественное, историческое, этнографическое и научное значение, которые подлежат сохранению, воспроизводству и охране в соответствии с законодательством Украины [5].

Отравляющие вещества – это яды, токсины (боевые, медицинские, сельскохозяйственные и т. д.), которые, попадая любым путем в организм человека, способны вызвать нарушение функций организма и даже смерть (стрихнин, цианистый калий, синильная кислота и т. д.).

Сильнодействующие вещества – лекарственные, бытовые, промышленные и др. химические вещества, способные причинить вред живому организму.

Взрывчатые вещества – химические соединения или смеси таких веществ, которые под действием определенных внешних факторов способны ко взрыву.

Различают три основные группы взрывчатых веществ (ВВ):

– иницирующие ВВ – высокочувствительные к внешнему воздействию, способному вызвать взрыв. К ним относят гремучую ртуть, телурес (ТНРС) и др.;

– бризантные ВВ – взрываются под влиянием иницирующих веществ и способны дробить, разрушать предметы, соприкасающиеся с ними; к бризантным ВВ относят гексоген, тэн, тетрил, тротил, мелинит, пластид и др.;

– метательные ВВ – различные виды порохов (черный, дымный, бездымный и др.).

Радиоактивные материалы – любые материалы, содержащие радионуклиды, в которых удельная активность, а также суммарная активность в случае их перевозки превышает пределы, установленные нормами, правилами и стандартами по ядерной и радиационной безопасности [7].

Оружие – предметы и устройства, предназначенные для поражения живых целей и других объектов.

Боеприпасы – составная часть вооружения, непосредственно предназна-

ченная для поражения силы и техники, разрушения сооружений (укреплений) и выполнения специальных задач (задымления, освещения, распространения агитационной литературы и т. д.).

Специальные технические средства для негласного получения информации – технические средства, оборудование, аппаратура, приборы, предназначенные или приспособленные для негласного получения информации.

Относится ли предмет к культурным ценностям, к отравляющим, сильнодействующим веществам, взрывчатым веществам, радиоактивным материалам, оружию, боеприпасам или к специальным техническим средствам для негласного получения информации – устанавливает эксперт в ходе проведения соответствующей экспертизы.

При анализе предметов контрабанды возникает вопрос, почему из числа предметов контрабанды исключено гладкоствольное охотничье оружие. Именно такое оружие очень часто используется в качестве орудия преступления при совершении различных тяжких преступлений. Считаем, что из диспозиции ч. 1 ст. 201 УК Украины следует исключить фразу: «Кроме гладкоствольного охотничьего оружия и боевых припасов к нему».

В свое время из числа предметов контрабанды были исключены товары. Практика показывает, что сделано это было без должного анализа криминальной ситуации. Сегодня мы видим, как почти безнаказанно вывозятся из Украины лес, янтарь, табачные изделия, другие товары. Предлагаем восстановить уголовную ответственность за этот вид контрабанды. Кроме того, следовало бы предусмотреть ответственность за контрабанду трансплантационных материалов.

Обратившись к перечню предметов контрабанды и к ст. 201 УК Украины, можно обратить внимание на то, что эта статья находится в разделе VII Особенной части УК Украины «Преступления в сфере хозяйственной деятельности». Но следует согласиться с тем, что контрабанда отравляющих веществ, сильнодействующих, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, оружия и боеприпасов, а также специальных технических средств негласного получения информации нарушает общественную безопасность.



Эти виды контрабанды следует предусмотреть в разделе IX Особенной части УК Украины.

Ч. 2 ст. 201 УК Украины предусматривает ответственность за контрабанду, совершенную по предварительному сговору группой лиц или лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное этой статьей, или служебным лицом с использованием служебного положения.

Преступление признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о совместном его совершении (ч. 2 ст. 28 УК Украины).

Общее определение должностного лица содержится в ч. ч. 3 и 4 ст. 18 УК Украины. Кроме того, абзац первый п. 1 и абзац первый п. 2 примечания к ст. 364 УК Украины дают определение должностного лица для ст. ст. 364, 368, 368-2, 369 УК Украины. Содержание определения должностного лица в указанных нормах идентично. Именно поэтому определение должностного лица из примечания к ст. 364 УК Украины можно исключить.

Второй вид контрабанды (ст. 305 УК Украины) предусматривает ответственность за контрабанду наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, а также прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств.

Наркотические средства – это природные или синтетические вещества, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [8]. Психотропные вещества – природные или синтетические вещества, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [8]. Их аналоги – это аналоги наркотических средств или психотропных веществ, запрещенные к обращению на территории Украины синтетические или природные вещества, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и свойством наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Прекурсоры – вещества, которые используются для производства, изготовления наркотических средств, психотропных веществ; включены в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров [8].

Фальсифицированные лекарственные средства – лекарственные средства, которые намеренно промаркированы по идентичности и названию производителя. Фальсифицированными могут быть как оригинальные, так и воспроизведенные препараты; они могут иметь аналогичный или отличающийся состав, могут быть аналогом действующих веществ, с недостаточным их количеством или в поддельной упаковке.

Следует отметить, что при определении аналогов наркотических средств, психотропных веществ, прекурсоров окончательный перечень установить невозможно, в связи с чем проводится соответствующая экспертиза [9].

При внимательном анализе средств и веществ (предмета преступления), объединенных в диспозиции ч. 1 ст. 305 УК Украины, следует согласиться, что их можно разделить на две группы: 1) наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги или прекурсоры, которые могут вызвать наркоманию или могут способствовать этому; 2) фальсифицированные лекарственные средства, контрабанда которых непосредственно направлена против здоровья населения.

Ответственность за контрабанду указанных средств и веществ следует предусмотреть в отдельных статьях, выделив ее из ст. 305 УК Украины в отдельную статью – «Контрабанда фальсифицированных лекарственных средств».

Кроме того, предлагаем раздел XIII Особенной части УК Украины разделить на два самостоятельных раздела: «Преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров» и «Преступления против здоровья населения». В первый раздел следовало бы включить статьи с 305 по 320, а во второй – статьи с 321 по 327 УК Украины, добавив сюда и контрабанду фальсифицированных лекарственных средств.

Ч. 2 ст. 305 УК Украины предусматривает ответственность за те же действия, совершенные повторно (см. ст.

32 УК Украины) или по предварительному сговору группой лиц, если их совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о совместном его совершении (см. ч. 2 ст. 28 УК Украины). Ч. 3 предусматривает ответственность за преступление, совершенное организованной группой, то есть если в его подготовке или совершении принимали участие несколько человек (три и более), которые предварительно организовались в устойчивое объединение для совершения этого и другого (других) преступлений, объединенных единым планом, с распределением функций, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы.

Примечание к ст. 305 УК Украины гласит, что понятие крупного и особо крупного размера наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, а также ядовитых, сильнодействующих лекарственных средств или фальсифицированных лекарственных средств, которое используется в данном разделе, определяется центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сфере здравоохранения, совместно с центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование государственной политики в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, противодействия их незаконному обороту. В любом случае для определения крупного или особо крупного размера указанных средств или веществ, а также их принадлежности к особо опасным средствам или веществам следует назначать соответствующую экспертизу.

Выводы. И контрабанда предметов, предусмотренных ст. 201 УК Украины, и контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств (ст. 305 УК Украины) относится к преступлениям, при совершении которых не только нарушаются охраняемые общественно полезные правоотношения (установленный порядок перемещения через таможенную границу Украины, что совпадает с границей государственной, определенных пред-



метов, веществ, материалов, средств), но и формируются преступные, общественно опасные (вредные) отношения, само существование которых опасно для интересов отдельных лиц, общества и государства.

При контрабанде отравляющих, сильнодействующих, взрывчатых веществ, радиоактивных материалов, оружия и боеприпасов, а также специальных технических средств негласного получения информации создаются общественно опасные отношения по незаконному их обращению, использованию для возможного приготовления и совершения преступлений.

Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, прекурсоров или фальсифицированных лекарственных средств (ст. 305 УК Украины) создает общественно опасные отношения по незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также фальсифицированных лекарственных средств.

Оба вида контрабанды являются преступлениями, которые мы предлагаем отнести к числу коррупционных, поскольку они позволяют их субъекту (субъектам) получать большие и сверхбольшие прибыли (неправомерную выгоду) и могут рассматриваться преступниками (субъектами преступления) в качестве средств для последующего финансирования преступлений, предусмотренных ст. ст. 110-2, 258-5, 255, 256, 260, 306, 447 УК Украины. В случае материального обеспечения (финансирования) возможного совершения других преступлений такого «финансиста» следует рассматривать в зависимости от обстоятельств совершенного как организатора (ч. 3 ст. 27 УК Украины) или пособника (ч. 5 ст. 27 УК Украины) в совершении соответствующего преступления. Одновременно он может быть и подстрекателем к нему.

Отмечая, что приготовлением к преступлению может быть такая деятельность, как подыскивание или приспособление средств или орудий, подыскивание соучастников или сговор с целью совершения преступления, устранение препятствий, а также иное умышленное создание условий для совершения преступления (ст. 14 УК Украины), следует указать, что при-

готовление к преступлению может заключаться и в создании условий для ухода от ответственности за совершенное преступление в будущем («обработка» свидетелей, создание фальшивого алиби и т. д.).

Исходя из этого, предлагаем ч. 1 ст. 14 УК Украины «Приготовление к преступлению» изложить следующим образом: «Приготовление к преступлению является приспособление средств или орудий, подыскивание соучастников или сговор с целью совершения преступления, устранение препятствий, а также иное умышленное создание условий для совершения преступления либо создание условий для ухода от ответственности за совершенное преступление в будущем».

Список использованной литературы:

1. Словарь иностранных слов. – К., Главная редакция Украинской советской энциклопедии. – 1977. – С. 356.

2. Бантышев А.Ф. Закон о государственной границе Украины : научно-практический комментарий / А.Ф. Бантышев, М.М. Василина – К. : Академия Службы безопасности Украины, 1997. – С. 59.

3. Бантышев О.Ф. Научно-практический комментарий до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О.Ф. Бантышев, С.А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА. А.В., 2010. – С. 336.

4. Словарь русского языка в четырех томах. – Т. 3. – М. : «Русский язык», 1984. – С. 78–79.

5. Митний кодекс України : Закон від 13.03.2012 р. № 4495-VI // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

6. Порядок звільнення радіоактивних матеріалів від регулюючого контролю у рамках практичної діяльності: наказ від 01.07.2010 р. № 84 // База даних «Законодавство України» / Державний комітет ядерного регулювання України. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0718-10>.

7. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон від 15.02.1995 р. № 60/95-ВР // База даних «Законодавство України»

ВР України. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80/print146001888057996>.

8. Про затвердження Інструкції про порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі : наказ від 30.10.2001 р. № 436 // База даних «Законодавство України» / Міністерство охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0107-02>.

9. Про судову практику у справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів : постанова від 26.04.2002 р. № 4 // База даних «Законодавство України» / Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-02>.



УДК 343.9 (477)

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕПЯТСТВОВАНИЯ ЗАКОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ, ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ, ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ (СТ. 170 УК УКРАИНЫ) КАК ОСНОВАНИЕ ЕГО КРИМИНАЛИЗАЦИИ

Марина ФОМЕНКО,

адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

Summary

The article is focused on the analysis of the public danger of obstructing the legitimate activity of trade unions, political parties, and NGOs. It is substantiated that trade unions are an institutional center that facilitates the disclosure of the essential forces of individuals, its constructive social potential through the mechanisms of joint labor (educational) activity and related to it cooperation of hired workers. The activities of political parties and NGOs form the defining features of the political regime; determine the potential for the development of civil society. The obstruction of the functioning of these forms of citizens' associations entails a wide-scale destructive effect, which combines socially dangerous consequences for both public and personal development.

Key words: trade union, political party, NGO, legitimate activity, obstruction, social danger, criminalization.

Аннотация

Статья посвящена анализу общественной опасности препятствования законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций. Обосновывается тезис о том, что профсоюзы являются институциональным центром, способствующим раскрытию сущностных сил личности, её конструктивного социального потенциала через механизмы совместной трудовой (учебной) деятельности и связанной с ней кооперации наёмных работников. Деятельность политических партий и общественных организаций формирует определяющие черты политического режима, определяет потенциал развития гражданского общества. Препятствование функционированию указанных форм ассоциаций граждан влечёт за собой деструктивный эффект, в котором сочетаются опасные последствия для общественного и для личностного развития.

Ключевые слова: профсоюз, политическая партия, общественная организация, законная деятельность, препятствование, общественная опасность, криминализация.

Постановка проблемы. Среди факторов, существенно тормозящих демократический и правовой прогресс, стоит назвать препятствование законной деятельности профессиональных союзов, политических партий, общественных организаций. Это преступление имеет общественно опасный характер для ряда социальных институтов, функционирование которых связано с отстаиванием групповых и личных трудовых, экономических, политических и других прав граждан. Именно поэтому комплексное противодействие распространению этого преступления на основе совершенствования уголовно-правовых средств представляется весьма актуальной задачей на современном этапе государственного строительства не только в Украине, но в других странах постсоветского пространства.

Актуальность темы. Уголовно-правовые проблемы противодействия преступлениям против избирательных, трудовых и иных личных прав граждан освещались в работах Р.В. Верещи, В.К. Грищука, Я.А. Лангинова,

С.Я. Лиховой, М.И. Мельника, В.И. Павликовского, Е.В. Пилипенко, В.Я. Тацая, М.И. Хавронюка и других исследователей. Признавая существенный вклад этих ученых в решение обозначенной проблемы, следует все же указать на недостаточность внимания к проблеме обоснования общественной опасности деяний, ответственность за которые предусмотрена ст. 170 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины).

Цель статьи заключается в описании и объяснении общественной опасности препятствования законной деятельности профсоюзов, политических партий и общественных организаций как основания его (препятствования – М. Ф.) криминализации.

Изложение основного материала исследования. Предметная принадлежность видов законной деятельности, преступность, препятствование которой предусмотрено в ст. 170 УК Украины, не оставляют сомнения в социальной значимости нормальной реализации законной деятельности. Но обоснование общественной опасности указанного препятствования должно

осуществляться в трёх направлениях, ведь даже беглый анализ объекта уголовно-правовой охраны, который формируется в рамках уголовно-правового регулирования на положительно правовой основе ст. 170 УК Украины, позволяет сделать вывод о его неоднородности. Речь идет о различиях в содержании общественных отношений, в орбиту которых привлекаются профсоюзы, политические партии и общественные организации, в их роли для социогенеза. Однако стоит учитывать и то, что такая дифференциация является условной и предусматривает триединое видение общественной опасности на высшем уровне теоретизирования. Уголовно-правовая норма, содержащаяся в ст. 170 УК Украины, исходит из ценности общественных отношений, формирующихся в сфере реализации права на ассоциации, объединения людей для защиты своих прав, свобод и законных интересов.

Ассоциации людей – это институционализированные формы взаимодействия, способные решать задачи более высокой сложности и значимости, чем



на уровне отдельной личности. Эта же идея лежит в основе нормы, закрепленной в ст. 36 Конституции Украины, где речь идёт о том, что граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод, удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей [1]. Поэтому препятствование гражданам в реализации конституционного права на свободу объединения подрывает фундамент социальности человека как такового, существенно ограничивает возможность раскрытия его творческого конструктивного потенциала в наиболее разнообразных сферах общественных отношений.

Но стоит учесть и то, что прогрессивное развитие общества в целом обнаруживает зависимость от развития человеческой личности. Проблема личности, как справедливо подчеркивал Н.А. Бердяев, первична по отношению к проблемам общества; личность всегда индивидуальна, она предусматривает свободу [2, с. 17, 26]. Именно поэтому стоит согласиться с А.С. Гальчинским, который отмечает, что человек, личность не могут рассматриваться как часть общества. Напротив, общество – это воплощение человеческой личности, следствие ее развития [3, с. 127]. Поэтому общественная природа человека имеет не только принципиальное общесоциологическое и политэкономическое значение [3, с. 119], но и юридическое, в частности, уголовно-правовое.

Такая логика мышления накладывает отпечаток и на содержание, цели уголовно-правового регулирования, которые в последнее время всё чаще и вполне обоснованно рассматриваются криминалистами сквозь призму принципа гуманизма. Право – живой инструмент социального управления, имеющий вполне конкретное человеческое измерение функционирования, вне человека оно не существует; степени свободы и произвола (как суть права и правонарушения соответственно)

определяются общественно-личностным мерилом.

Таким образом, препятствование деятельности ассоциаций, объединений – это препятствование развитию самой личности. Именно из этих человекоцентристских позиций мы исходим в нашем исследовании и утверждаем, что интегрированное качество (характер) общественной опасности препятствования законной деятельности профсоюзов, политических партий и общественных организаций проявляется, прежде всего, в торможении цивилизационного развития украинского общества, через обструкцию развития главного носителя и реального воплощения основных качеств последнего (личности, гражданина). Воспроизводство преступлений, предусмотренных ст. 170 УК Украины, способствует активному разрушению основы социальности человека, делает невозможным налаживание, поддержку функционирования систем социальной интеракции для обеспечения благ каждого и общества в целом.

Дальнейшая детализация представлений о характере, а также степени общественной опасности препятствования законной деятельности профсоюзов, политических партий и общественных организаций визуализируется в гносеологическом движении от диалектически общего к частному, то есть от социального значения свободы ассоциаций вообще к роли функционирования отдельных их видов.

Согласно ст. ст. 1, 2 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15.09.1999 г. № 1045-XIV профессиональный союз – добровольная неприбыльная общественная организация, объединяющая граждан, связанных общими интересами по роду их профессиональной (трудовой) деятельности (учебы), создающаяся с целью осуществления представительства и защиты трудовых, социально-экономических прав и интересов членов профсоюза [4]. Иными словами, деятельность профессиональных союзов направлена на создание правовой возможности для граждан реализовать свои права и свободы в сфере трудовой (учебной) деятельности и связанных с ней сферах через объединение в ассоциации особого вида, наделенные специальным право-

вым статусом. Впрочем, структурно-функциональный анализ социально-правовой деятельности указанных объединений выявляет гораздо более широкий диапазон функций института профсоюзов в современном обществе, что дополняет представление об их значимости и характере общественной опасности препятствования их законной деятельности.

Профсоюзы являются институциональным центром, способствующим раскрытию сущностных сил личности, её конструктивного социального потенциала через механизмы совместной трудовой (учебной) деятельности и связанной с ней кооперации наёмных работников. Такая кооперация определяется социально-экономическими интересами граждан, а также сопутствующими благами, связанными с их реализацией (оздоровление, охрана труда, укрепление института семьи и т. п.). В этом смысле препятствование законной деятельности профессиональных союзов представляет общественную опасность.

Также следует отметить, что неотъемлемым инструментом влияния профсоюзов на органы государственной власти в Украине является политическое лоббирование, что позволяет рассматривать их наиболее мощные институциональные образования (в частности, Федерацию профсоюзов Украины) как, прежде всего, политических деятелей. Отсюда приходим к выводу, что препятствование законной профессиональной деятельности профсоюзов нарушает баланс в системе социального партнёрства, вносит диспропорции во взаимоотношения государства и гражданского общества, обуславливает дисфункцию отдельных институтов политической системы, подрывает либеральные принципы социодинамики. Таким образом, вред от такого препятствия имеет своё проявление как на индивидуальном, корпоративном, так и на общесоциальном уровнях, что дает основания охарактеризовать этот вид поведения как общественно опасный.

Соотносимым с вышеуказанным препятствованием в социально-правовом смысле является препятствование законной деятельности политических партий. Под политической партией, в соответствии со ст. 2 Закона Украины «О политических партиях в Украине»



от 05.04.2001 г. № 2365-III, следует понимать зарегистрированное согласно закону добровольное объединение граждан – сторонников определенной общесоциальной программы общественного развития, имеющей своей целью содействие формированию и выражению политической воли граждан, принимающее участие в выборах и других политических мероприятиях [5]. Исходя из этого определения, можно сделать два вывода, важных для понимания характера общественной опасности препятствования законной деятельности политических партий.

Во-первых, именно деятельность политических партий на системном уровне формирует определяющие черты политического режима. Выполняя функцию аккумуляции, артикуляции политических интересов граждан, партии воплощают модели представительной демократии в жизнь, способствуя развитию институтов гражданского общества. Собственно, вся политическая система любой демократической страны основана на деятельности политических партий, которые в итоге формируют, формализуют и представляют интересы разных слоев населения, воплощают в жизнь политическую волю практически во всех направлениях и сферах государственной и муниципальной политики от комплектования высших, центральных органов государственной власти и местного самоуправления и до непосредственной реализации внутренней и внешней политики. Поэтому препятствование такой деятельности имеет системно деструктивный характер, привносит дисбаланс и конфликтность в динамическую структуру общественно-политического развития украинского общества.

Во-вторых, политические партии являются важным институциональным центром политической системы, одним из основных составляющих политической организации общества. Их функциональная нагрузка реализуется в: а) налаживании и поддержании развитой сети политических отношений; б) развитии политической коммуникации и обеспечения, таким образом, возможности учёта интересов на высшем уровне публичной власти; в) конструировании и обеспечении воплощения в жизнь магистральных компонентов политического сознания и культуры.

Поэтому препятствование законной деятельности политических партий в различных его вариациях (место, время, способы, цели и т. п.) может повлечь за собой:

– разрушение политических отношений: элиминацию социального значения их объекта и содержания, потерю связей между субъектами, снижение уровня их политической активности, инклюзивность в решении проблем общесоциального значения на местном, региональном, государственном, а также на международном уровнях;

– деструкцию механизмов политической коммуникации, снижение уровня их функциональности, появление альтернативных (девиантных) форм политического влияния. Блокировка возможности полноценного функционирования политических партий, особенно осуществляемая на постоянной основе (в том числе и имеющая признаки политического преследования), в современных условиях информационного общества постмодерна способна приобретать (и история это подтверждает) характер детерминанты террористических актов как асимметричного информационного влияния, антигуманного средства политической коммуникации;

– деформацию, искажение политического сознания через ограничение в доступе к информации, воспроизводимой и распространяемой политической партией; дезинформацию, формирование ложного представления о деятельности политической партии, значении её идеологических, концептуальных основ и т. п.

Важно отметить особую актуальность именно последнего аспекта общественной опасности препятствования законной деятельности политических партий, особенно в условиях украинского посттоталитарного общества. Дело в том, что искажения политического сознания характеризуются бинарным деструктивным значением, проявляющимся: а) в обструкции политического развития страны из-за сужения доступа к информации, опосредованного формирования так называемых «информационных пузырей» – ограниченного информационного контента, воспроизводящего контролируемые параметры массового сознания; б) в угнетении личности – основ-

ного субъекта гражданского общества, ведущего действующего лица исторического процесса.

Попутно отметим, что согласно ч. 2 ст. 36 Конституции Украины политические партии в Украине содействуют формированию и выражению *политической воли граждан* (курсив наш – М. Ф.), участвующих в выборах [1]. Поэтому совершение преступления, предусмотренного ст. 170 УК Украины, в части препятствования законной деятельности политических партий создает существенные препятствия не только для выражения политической воли, но и для её формирования. Политическая воля как стремление к действию основывается на политическом мировоззрении (сознании, знании), политической культуре. Отсутствие политической воли означает и отсутствие или деформированность соответствующих составляющих политического сознания и культуры населения. Последние, как известно, являются одним из базовых элементов политической системы общества, на которых зиждется вся его публично-властная конструкция. Именно поэтому препятствование законной деятельности политических партий следует рассматривать как крайне опасный фактор для развития всего общества и государства, проявление политической (политико-криминальной) активности.

При этом в обосновании общественной опасности препятствования законной деятельности политических партий следует учитывать обозначенные нами методологические установки человекоцентризма, а именно: ущерб от совершения преступления, предусмотренного ст. 170 УК Украины относительно политических партий, выражается, прежде всего, на уровне индивидуального, а от него – и массового политического сознания, являющегося движущей силой общественного развития.

Результаты монополизации государством идеологической сферы, ограничения свободы политической деятельности хорошо известны широкой общественности (они наглядно проявились через преступные политические практики нацистской Германии, советского и других тоталитарных режимов), что освобождает нас от необходимости в их дополнительном описании



и объяснении. Акцентируем лишь на том, что появление в УК Украины ст. 170 в части уголовно-правовой охраны законной деятельности политических партий (с учётом изложенных выше обстоятельств) следует считать закономерным. Украинский народ вынес уроки из тоталитарного прошлого. Мы убеждены, что обязанность нынешнего поколения перед будущими заключается в недопущении реинкарнации прошлых антигуманных практик, ставших возможными из-за вытеснения идеологического плюрализма из политической жизни. Воспрепятствование законной деятельности политических партий – одно из общественно опасных проявлений такого вытеснения. Поэтому наличие уголовно-правового запрета этих действий – необходимый элемент в системе мер обеспечения демократического цивилизационного развития украинского общества.

Другой составляющей указанной нами выше бинарности общественной опасности препятствования законной деятельности политических партий являются производные искривления политического сознания населения, трансперсональные явления, формирующиеся в системе социальной интеракции и связывающиеся, прежде всего, с групповой (по признаку национальности, государственности, социальной страты и т. п.) идентификацией и признанием личности. Одним из ученых, впервые обративших внимание на универсальное содержание различных идеологий-движений в условиях глобально деидеологизированных обществ, является философ Ч. Тейлор. В своих научных трудах он говорит о «политике признания» как о важной черте современного общества. По его словам, большое количество течений современной политики направлено на необходимость, даже требование признания. Ученый обосновано считает, что в публичной сфере большую роль играет стремление к признанию идентичности, питающее чувство подлинности [8, с. 45–47]. По нашему мнению, подобные глобализационные основы социальной интеракции являются прямым следствием усиления эффектов глобализации и связанной с ней общественно-политической напряженности. Это нетрудно подтвердить на примере динамики политических настроений

в странах Европы в сторону усиления влияния правых сил, тенденции к дезинтеграции политических альянсов (прежде всего, Европейского Союза) и др. Украина в этом смысле не является исключением. Следует признать, что политические партии в нашей стране среди прочего играют важную роль именно для идентификации современного гражданина, его признания и уважения. Дополнительные аргументы в пользу этого тезиса обнаруживаются в результате дискурсивного анализа событий, вошедших в историю как Революция Достоинства. Требование уважения к достоинству, признание народа Украины как носителя власти – базовые трансперсональные конструкты, которые составляли движущие силы массового сопротивления 2013–2014 гг.

Такая логика мышления даёт возможность визуализировать связи между препятствованием законной деятельности политических партий и блокированием (искривлением) процесса включения каждой отдельной личности в публичную сферу жизнедеятельности, в общество как таковое; отсутствие внешнего (по отношению к личности) признания её ценности и идентичности является существенным фактором социально-психологической дезадаптации личности, правового и политического нигилизма. Таким образом, есть основания говорить о комплексном деструктивном эффекте преступного поведения, предусмотренного ст. 170 УК Украины.

Близким по характеру общественной опасности к препятствованию законной деятельности политических партий является препятствование законной деятельности общественных организаций. Последние являются важным социальным институтом, от правильной работы которых не в последнюю очередь зависит успех в развитии гражданского общества.

Выводы. Подытоживая исследование общественной опасности как основания для криминализации препятствования законной деятельности профессиональных союзов, политических партий и общественных организаций, заметим, что это деяние можно считать общественно опасным. Спектр его социальных деструктивных свойств весьма широк и варьирует от существенно вреда отношениям в сфере труда и

до обструкции политической системы государства в целом. Это открывает путь к дальнейшему исследованию международно-правовой обоснованности криминализации указанного деяния, необходимости и допустимости уголовно-правовых гарантий надлежащего функционирования соответствующей группы общественных отношений.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины : Закон Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Бердяев Н.А. Экзистенциальная диалектика божественного и человеческого. О назначении человека / Н.А. Бердяев. – М. : Республика, 1993. – 383 с.
3. Гальчинский А.С. Маркс и современный мир : Гуманистическая доминанта / А.С. Гальчинский. – К. : Лыбидь, 2015. – 328 с.
4. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : Закон Украины от 15.09.1999 г. № 1045-XIV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
5. О политических партиях в Украине : Закон Украины от 05.04.2001 г. № 2365-III [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>.
6. Тейлор Ч. Этика аутентичности / Ч. Тейлор ; пер. с англ. – К. : Дух и литера, 2002. – 128 с.



УДК 343.3

ПРОБЛЕМЫ ВЫЯВЛЕНИЯ ОБЪЕМОВ КОРРУПЦИОННЫХ РИСКОВ В ЧАСТНОЙ СФЕРЕ

Инна ХРИСТИЧ,

кандидат экономических наук,
доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого,
старший научный сотрудник сектора исследования проблем преступности и ее причин
Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В.В. Сташиса
Национальной академии правовых наук Украины

Summary

The concepts of corruption, corruption delicts, and corruption risks in a private sphere are considered in the article. Classification over of persons that can be instituted criminal proceedings against for corruption acts in a private sphere is brought. Description over of the modern state of criminal statute is brought in the field of counteraction of corruption in the private sphere of Ukraine. It is also underlined in the article, that present system of registration and statistical account of criminal offences (crimes) does not assist establishment of the real amount of committed corruption offences in a private sphere. Paid attention to that the state of legislation of Ukraine in the field of counteraction of corruption is very effective, perfect and modern, although substantial reduction of level of corruption does not take place in the private sphere of Ukraine.

Key words: corruption, corruption delict, level of corruption risks, private sphere, “rational crime”, anticorruption.

Аннотация

В статье рассмотрены понятия коррупции, коррупционных деликтов, коррупционных рисков в частной сфере. Приводится классификация лиц, которые могут привлекаться к уголовной ответственности за коррупционные деяния в частной сфере. Приводится характеристика современного состояния уголовного законодательства в сфере противодействия коррупции в частной сфере Украины. В статье также подчеркивается, что существующий порядок регистрации и статистического учета уголовных правонарушений (преступлений) не способствует установлению реального количества совершенных коррупционных правонарушений в частной сфере. Обращено внимание на то, что состояние законодательства Украины в сфере противодействия коррупции является весьма действенным, совершенным и современным, хотя существенного уменьшения уровня коррупции в частной сфере Украины не происходит.

Ключевые слова: коррупция, коррупционный деликт, уровень коррупционных рисков, частная сфера, «рациональное преступление», антикоррупционные мероприятия.

Постановка проблемы. В большинстве стран мира борьбе с коррупцией в последние годы уделяется все больше внимания. К сожалению, в Украине современная ориентация органов охраны правопорядка приводит к тому, что большинство населения страны считает, что этому явлению у нас уделяется большое внимание только на словах. При этом органы уголовной юстиции должного внимания реальной борьбе с коррупцией не уделяют. Поэтому уровень коррупции в Украине не уменьшается. Хотя большинство ученых-криминологов подчеркивают необходимость реальной борьбы с этим явлением независимо от того, учтено оно или нет официальной статистикой. Проблемы возникают с реальным установлением объемов коррупционных рисков в различных сферах жизнедеятельности страны. За данными международных организаций ежегодно страны от коррупционных деяний в среднем теряют от 20 до 40 млрд. долларов США.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в большинстве стран мира реальная коррупция (следовательно, и объемы коррупционных рисков) значительно выше, чем об этом свидетельствуют официальные статистические сведения. Общеизвестно, что Украина в рейтинге Global Peace Index 2016 оказалась в десятке наиболее опасных стран, заняв 156 место из 162, практически на одном уровне с Суданом, Центральной Африканской Республикой и Йеменом. При этом индексы, рассчитанные специалистами Transparency International, свидетельствуют о том, что уровень коррупции на протяжении последнего десятилетия остается высоким. Потому установление реального количества коррупционных рисков является весьма актуальной задачей, что также даст возможность осуществить достоверный прогноз преступности на перспективу.

Состояние исследования. Научный анализ проблем установления реальных

объемов коррупционных рисков осуществляется многими учеными – как зарубежными, так и отечественными. Это работы М.И. Бажанова, Ю.В. Баулина, В.И. Борисова, В.В. Голины, Б.Н. Головкина, А.П. Закалюка, В.С. Зеленецкого, А.Г. Кальмана, А.Н. Литвинова, В.В. Сташиса, И.К. Туркевич, Л.А. Шевченко, Е.Ю. Шостко, Л. Шелли и других ученых. При этом в большинстве публикаций проблеме установления объемов коррупционных рисков в частной сфере не уделялось должного внимания; отсутствуют комплексные исследования, посвященные предупреждению коррупции в частной сфере Украины. Разнообразные проявления этого явления приводят к разрушению существующего правопорядка в стране, создают угрозу национальной безопасности, приводят к массовому нарушению прав и свобод граждан. Недаром посол США в Украине Джеффри Пайэтт 14 июня 2015 г. подчеркнул, что коррупция для Украины является более серьезной угрозой, чем российские танки.



Целью статьи является анализ состояния коррупционных рисков в Украине в частной сфере. При этом подчеркивается, что существующий порядок регистрации и статистического учета коррупционных деликтов и преступлений не способствует установлению реального количества коррупционных рисков в частной сфере.

Изложение основного материала исследования. Высокий уровень коррупции в Украине наносит существенный вред обществу и стране. Коррупция (от лат. *corruptare* – портить) – это противоправная деятельность, которая заключается в использовании должностными лицами их прав и должностных возможностей для личного обогащения; продажность общественных и политических деятелей. Деликт (от лат. *delictum* – проступок) – это правонарушение, которое наносит вред обществу, государству или лицу. Коррупционный деликт – это противоправная деятельность, правонарушение, которое совершает лицо путем обогащения (материальной выгоды); действия и поступки людей, социальных групп, противоречащие социальным нормам, культурным и ценностным принципам гражданского общества. В основе коррупционного деликта лежит конфликт ценностей, интересов, различия потребностей, деформация способов их удовлетворения, ошибки в воспитании, жизненные неурядицы, просчеты и т. д. Преодоление коррупционного деликта является одной из главных задач современного общества [1, с. 76].

Коррупцию наиболее часто классифицируют на бытовую (связана с повседневной жизнью граждан), бюрократическую или административную (возникает при взаимодействии граждан, предпринимателей с чиновниками низшего и среднего звена) и политическую (коррупционное поведение лиц, которые принимают политические решения) [2, с. 70]. Особое внимание при этом необходимо уделить проблеме установления коррупционных рисков в частной сфере, потому что большинство мультинациональных компаний имеют тысячи работников, большое количество бизнес-партнеров, а также партнерство с общественными и спонсорскими организациями. К сожалению, в последние годы все большее количество населения согласно давать взятки для оперативного решения своих проблем, в частности, в области меди-

цины, образования и административных услуг (60% киевлян). При этом большинство из них считают это вынужденным шагом [3].

Коррупция – это явление, которое свойственно всему миру. Так, первые проявления коррупции возникают в IV – V в. до н. э. [4, с. 1–4], на Руси первые проявления коррупции появляются в летописях XIV в. Очень часто при этом вспоминают Двинскую уставную грамоту 1397–1398 гг., где содержится определение незаконного вознаграждения. Согласно другой версии взятка была впервые определена в Псковской судной грамоте (1462–1471 гг.). В годы правления Ивана Грозного была введена смертная казнь за совершение деяний, которые аналогичны современному взяточничеству [5, с. 31]. Петр I в 1714 г. издал указ «О воспрещении взяток и посулов», которым было повышено денежное содержание чиновников. В 1862 г. Александр II подписал указ «Об изыскании причин и представлении средств к искоренению сей язвы», направленный на уничтожение коррупции, однако значительных успехов в этом деле достигнуто не было.

Существует коррупция и сейчас в разных странах. Периодически возникают коррупционные скандалы в США, Франции, Великобритании и других странах мира. А в Украине, к сожалению, коррупция стала повседневной нормой жизни страны.

Необходимо учесть, что наше современное антикоррупционное законодательство является достаточно удачным и современным, которое при его эффективном применении дало бы возможность существенно сократить рамки распространения этого явления.

Поддерживаем точку зрения, что причины коррупции в потребностях людей. Причем основным мотивом является собственный корыстный интерес, который отражает желание обеспечить благосостояние себе и своей семье. Еще Конфуций подчеркивал, что по своей природе люди очень близки один к другому, а по своим привычкам далеки. Привычка использовать данный интерес в непродуктивных целях свидетельствует о склонности к коррупции. Просчеты в экономике, обеспечении прав и свобод граждан, иных сферах деятельности общества являются результатами неэффективного собственного корыстного интереса [6, с. 2].

Поэтому в научном и практическом обиходе появляется термин «риск», который широко используется в банковской сфере, экономике, инвестировании, кредитовании и т. п. Этот термин обозначает осознание возможности опасности, убытков, неудач в каком-то деле по отношению к надежде на достижение успеха, положительного результата. Профессор экономики и социологии Чикагского университета Гэри Стенли Беккер предложил экономическую модель современной преступности. Еще в 1968 г. Г. Беккер в работе «Преступление и наказание: экономический подход» [7, с. 169–217] разработал теорию «рационального преступления», которая построена на анализе преимуществ и возможных потерь от совершения преступления. В 1992 г. «за распространение сферы микроэкономического анализа на широкий спектр поведения человека и взаимодействия, включая нерыночное поведение», автор указанной модели стал лауреатом Нобелевской премии. Хотя сразу очень сложно выявить взаимосвязь между риском, который в основном является экономическим термином, и преступным поведением человека.

Г. Беккер считал, что человек, которому поступает предложение или возможность вступить в коррупционные связи, всегда анализирует и оценивает потенциальные доходы от коррупционных деяний и потери от таких действий в случае раскрытия такого преступления и привлечения его к ответственности. Поэтому в соответствии с теорией «рационального преступления» преступниками становятся те люди, которым свойственна повышенная склонность к риску. Г. Беккер сделал вывод о том, что сдерживающим фактором существования коррупционной преступности является не повышение тяжести наказания, а увеличение вероятности раскрытия совершенного преступления [7, с. 176].

При этом необходимо учитывать, что работниками частной сферы, на которых распространяется действие антикоррупционного законодательства, является значительный круг лиц. Это лица, которые не являются государственными служащими, должностными лицами местного самоуправления, но предоставляют публичные услуги (аудиторы, нотариусы, оценщики, а также эксперты, арбитражные управляющие, независимые посредники, члены трудового ар-



битража, третейские судьи во время выполнения ими этих функций, иные лица, указанные в законодательстве). К ним относятся представители общественных организаций, научных и учебных учреждений, экспертов соответствующей квалификации, которые входят в состав конкурсных комиссий, созданных в соответствии с Законом Украины «О государственной службе». К ним также относятся и лица, которые постоянно или временно занимают должности, связанные с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных обязанностей, или специально уполномоченные на выполнение таких обязанностей у юридических лиц частного права независимо от организационно-правовой формы, а также иные лица, которые не являются должностными лицами и которые выполняют работу или оказывают услуги в соответствии с договором. Поэтому на протяжении 2015–2016 гг. в соответствии с изменениями антикоррупционного законодательства было криминализовано большое количество деяний коррупционной направленности. Так, в сфере частного права это изменение отдельных статей Уголовного кодекса Украины (ст. 354 «Подкуп работника предприятия, учреждения или организации» (26 ноября 2015 г.), ст. 364-1 «Злоупотребление полномочиями должностным лицом юридического лица частного права независимо от организационно-правовой формы» (4 марта 2015 г.), ст. 365-2 «Злоупотребление полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги» (2 ноября 2016 г.), ст. 368-3 «Подкуп должностного лица частного права независимо от организационно-правовой формы» (26 ноября 2015 г.), ст. 368-4 «Подкуп лица, предоставляющего публичные услуги» (5 октября 2016 г.)). Понятно, что криминализация такого круга деятельности связана с созданием значительного количества различных фирм и учреждений, в том числе аудиторских фирм, частного нотариата, третейских судов, частных экспертных учреждений, которые наделены различными функциями, иногда и управленческого характера. Отдельные работники вышеуказанных учреждений, злоупотребляя своими полномочиями, получая неправомерную выгоду, своими действиями наносят вред интересам общества и государства. Если обратиться к официальной статистической информации, то мы установим, что количество уголовных правонарушений (преступлений), связанных с подкупом

в частной сфере, составляет менее 5% от всего количества учтенных коррупционных подкупов [8]. Это вряд ли действительно характеризует то, что данная сфера менее коррумпирована. Скорее всего, это свидетельствует о том, что органы охраны правопорядка, которые призваны реализовывать антикоррупционную политику государства, направлены на противодействие в публичной сфере и на частную сферу обращают значительно меньше внимания.

Однако создание и постоянное развитие частного сектора экономики, передача государством определенных своих функций и полномочий частным лицам свидетельствует о значительном повышении роли частной сферы в общественном быту. Поэтому противодействию коррупционному подкупу в частной сфере должно уделяться все больше внимания.

Экстраполируя положения теории «рационального преступления» на состояние коррупции в Украине, можно четко утверждать, что в нашей стране риск совершения коррупционного деликта (преступления) является достаточно высоким, причем выгоды и преимущества значительно превосходят потери и наказания потенциальных коррупционеров. Иными словами, лица, заранее просчитав возможные результаты коррупционного деяния, принимают решение о совершении такого преступления. Питательной средой для коррупции в Украине можно считать закрытость, низкий уровень прозрачности в деятельности органов государственной власти, необходимость внедрения в практику работы отдельных фирм антикоррупционной политики. До сих пор существует значительная асимметрия в соотношении полномочий того или иного лица и его ответственности. Поэтому в большинстве стран противодействием антикоррупционным рискам является введение системы отчетности. При такой системе каждое лицо должно отчитываться перед вышестоящими органами и доказывать соблюдение им финансовой дисциплины.

Для Украины внедрение антикоррупционных мероприятий на предприятиях является относительно новым явлением, хотя в большинстве развитых стран они используются давно. В конце 2011 г. Центром «Развитие корпоративной социальной ответственности» в рамках проекта «Объединяемся ради реформ», который финансировало Агентство по международному развитию США (USAID), в партнерстве с украинской сетью Глобального договора ООН было проведено

исследование, целью которого было выявление роли бизнеса, государственных органов, доноров и неправительственных организаций в противодействии коррупции. Был выявлен очень низкий уровень готовности украинских компаний занять активную позицию в деле борьбы с коррупцией. Практически половина опрошенных украинских предприятий не имеют четкой позиции по вопросам антикоррупционной корпоративной политики. Фактически каждое третье предприятие не готово отдать 3–5% своего дохода на эффективную борьбу с коррупцией (эксперты при этом считают, что потерянные суммы от коррупции составляют 4–10% оборота компании). И только каждое четвертое предприятие готово направить такую часть на эффективное противодействие коррупции [9, с. 6].

Выводы. На современном этапе развития Украины необходимо выходить из тезиса, что абсолютно побороть коррупцию нельзя, но необходимо минимизировать ее влияние на жизнь в обществе. Для этого в частной сфере необходимо на предприятиях вводить должность уполномоченного по вопросам противодействия коррупции. На каждом предприятии следует разрабатывать антикоррупционную программу, систематически проводить надзор и контроль по соблюдению всеми работниками требований антикоррупционного законодательства. На предприятиях необходимо своевременно выявлять и регулировать конфликт интересов. Все это даст возможность снизить коррупционные деяния в частной сфере. При этом необходимо учитывать зарубежный опыт. Как известно, Украина ратифицировала достаточное количество международных актов в деле противодействия коррупции. Особое положение занимает Конвенция ООН против коррупции, которая вступила в действие с 1 января 2010 г. [10]. В ней Украина взяла на себя обязанности содействовать активному участию отдельных лиц и групп за пределами государственного сектора в деле противодействия коррупции, в частности, таких организаций, как гражданское общество, неправительственные организации и организации, которые функционируют на основе обществ. При этом необходимо учитывать, что очень сложно в действительности определить уровень коррупционных рисков, которые существуют в той или иной организации, учреждении. Из вышеизложенного напрашивается основная мысль – только ужесточением законодательства нельзя бороться с кор-



рупционными рисками в частной сфере. Именно гражданское общество должно активно популяризировать борьбу с коррупцией.

Список использованной литературы:

1. Кримінологія : [підруч.] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.

2. Шостко О.Ю. Кримінологічна характеристика корупційної злочинності в Україні / О.Ю. Шостко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2014. – Вип. 28. – С. 69–78. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=21877>.

3. Так вирішуються питання в нашій країні. Про причини хабарництва і відсоток свідомих людей // Радіо-Ера [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eramedia.com.ua/article?234914>.

4. Политическая коррупция. Руководство (Справочник) / под. ред. В.Т. Левайна. – Нью-Бруксвик – Оксфорд, 1988. – 278 с.

5. Гладких В.И. Коррупция в России: генезис, детерминанты и пути преодоления / В.И. Гладких // Российский следователь. – 2001. – № 3. – С. 30–33.

6. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствие, реформы / Роуз-Аккерман С. ; пер. с англ. О.А. Алякринского. – М. : Логос, 2003. – 356 с.

7. Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach / Gary Stanley Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – № 76. – P. 169–217.

8. Довідка про динаміку та структуру кримінальних правопорушень в Україні впродовж січня – грудня 2016 року // ГП України. – К., 2017. – 38 с.

9. Бабяк Н.Д. Антикорупційний комплаєнс: основні засади і перспективи впровадження у вітчизняний корпоративний сектор / Н.Д. Бабяк, І.А. Білоцька, Ю.В. Старушик // Держава та регіони. Серія «Економіка та підприємництво». – 2015. – № 4(85). – С. 3–9.

10. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

УДК 347.73

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЧЕТА ВСТРЕЧНЫХ ОДНОРОДНЫХ ТРЕБОВАНИЙ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Татьяна ЧУБАРЬ,

соискатель

Киевского университета права

Национальной академии наук Украины,

судья

Черкасского окружного административного суда

Summary

The article is devoted to a theoretical study of the legal regulation of the offset of counter homogeneous requirements for cross-border insolvency. The characteristic features, as well as the main models of cross-border insolvency. The analysis of sources of regulation of cross-border insolvency for the possibility of offsetting counter-homogeneous requirements, in particular international model documents in the field of insolvency, as well as court cases on insolvency of transnational companies. The necessity of protection by the insolvency law of an existing common law right to offset mutual homogeneous claims that existed before the commencement of insolvency proceedings.

Key words: cross-border insolvency, bankruptcy, set-off of mutual homogeneous claims, UNCITRAL.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование правового регулирования зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности. Раскрываются характерные особенности, а также основные модели трансграничной несостоятельности. Осуществляется анализ источников регулирования трансграничной несостоятельности на предмет возможности проведения зачета встречных однородных требований, в частности международных модельных документов в области несостоятельности, а также судебных дел о несостоятельности транснациональных компаний. Выявлена и обоснована необходимость защиты законодательством о несостоятельности, существующего согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, общего права на зачет взаимных однородных требований, которое возникло до открытия производства по делу о несостоятельности.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, банкротство, зачет взаимных однородных требований, ЮНСИТРАЛ.

Постановка проблемы. Положения Закона Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее – Закон о банкротстве) на предмет возможности проведения зачета взаимных однородных требований (далее – Зачет) в процедуре банкротства выписаны настолько «лаконично», что, по сути, лишены практического смысла.

Так, в соответствии с частью 8 статьи 45 Закона о банкротстве погашение требований кредиторов путем зачета встречных однородных требований проводится с согласия кредитора (кредиторов) в случаях, если это не нару-

шает имущественные права других кредиторов.

Отсутствие в национальном Законе о банкротстве необходимой детализации элементов правоприменения, что на практике приводит к полному запрету Зачета в процедуре банкротства, вызывает необходимость освоения международных инструментов разрешения проблем несостоятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. Так, в настоящее время нет ни одной работы, посвященной исследованию правового регулирования зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности.



Состояние исследования. Научный анализ проблем трансграничной несостоятельности был предметом исследований немногих отечественных ученых, среди которых следует отметить А.Н. Бирюкова и В.В. Джуня. Именно работы этих ученых стали фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

Целью статьи является исследование правового регулирования зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности, в частности международных модельных документов в области несостоятельности, а также судебных дел о несостоятельности транснациональных компаний.

Изложение основного материала исследования. Рабочая группа Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) установила, что трансграничная несостоятельность признается таковой, во-первых, когда возбуждено иностранное дело и стоит вопрос о его признании в другой стране; во-вторых, когда в возбужденном деле суд ищет необходимую юридическую или иную помощь в соответственной стране; в-третьих, когда дела как в «своей», так и в зарубежной стране возбуждены одновременно и существуют определенные различия в регулировании соответствующих отношений.

Среди основных принципов, на которых должна базироваться трансграничная несостоятельность, рабочей группой выделено такие: создание недискриминационных условий для всех участников в деле о несостоятельности; равноправие условий по защите имущественных интересов всех кредиторов в любых странах; разработка единых механизмов, которые дадут возможность вести дела и исполнять отдельные юридические действия в зарубежных странах; создание единой терминологии, процедур и стандартов для обеспечения единого поведения участников в таких делах, а также сотрудничество судей и других органов в открытых производствах [1, с. 224].

Как отмечает Л.П. Ануфриева, с юридической точки зрения основной проблемой в трансграничной несостоятельности является объективно существующее подчинение должника

юрисдикции одного государства, а его кредиторов – власти других государств [2, с. 12]. При этом законодательство государств, в которых трансграничная компания ведет бизнес, отличается направленностью систем конкурсного права.

В законодательстве и судебной практике разных стран сформировались две основные модели для разрешения проблем трансграничной несостоятельности, а именно «универсальность» и «территориальность» [3, с. 19–23].

Принцип территориальности означает, что последствия признания банкротства ограничиваются территорией государства, которое признало банкротство. При этом имущество должника не включает имущество, расположенное за границей. В государстве, которое признало банкротство, имущественные активы должника используются в первую очередь для удовлетворения требований кредиторов-резидентов, а уже потом для кредиторов других государств.

Принцип универсальности, в свою очередь, означает, что все полномочия относительно производства по делу о трансграничной несостоятельности поручаются одному суду – единая юрисдикция [4, с. 54]. При этом имущественные отношения банкротства охватывают также имущество банкрота, которое находится в других странах. Как указывает В.В. Джуня, допускаются суды из разных стран, которые проводят в соответствии со своими национальными законами параллельные производства о несостоятельности относительно одного и того же должника и координируют свои процессуальные действия с целью оптимального использования и распределения имущественных активов должника [5, с. 35].

На практике использование исключительно «универсальности» или «территориальности» в чистом виде встречается только в случае рассмотрения дела о трансграничной несостоятельности компании, активы которой расположены в странах с одинаковой направленностью законодательства о несостоятельности. В других случаях преобладает смешанная модель трансграничной несостоятельности с отдельными элементами, характерными

как для «универсальности», так и для «территориальности».

Среди источников регулирования трансграничной несостоятельности следует отметить Регламент Совета ЕС о производствах по делам о несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г. и Европейскую конвенцию о некоторых международных аспектах банкротства от 25 сентября 1995 г.

Регламент Совета ЕС о производствах по делам о несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000 г. [6] применяется к процедурам несостоятельности должника, который имеет центр главных интересов в ЕС, однако возможно его распространение и на другие компании, которые осуществляют в ЕС бизнес.

Положения Регламента Совета ЕС базируются на таких принципах: а) одинаковое отношение ко всем кредиторам; б) универсальность и территориальность; в) множественность и единство процессов и процедур; г) трансграничное сотрудничество; д) обязательное сотрудничество (обязанность обучения и получения знаний от одного суда к другому сводится и к коллективному обсуждению отдельных моментов производства).

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 г. (далее – Типовой закон) [7] дифференцирует основное и неосновное иностранное производство, под основным понимая производство в государстве, где находится центр основных интересов должника, а под неосновным – производство в другой зарубежной стране, где ведется бизнес должника. Типовой закон выходит из необходимости признания компетентным органом государства основного производства, возбужденного в другой стране, после чего субъект, который осуществляет управление имуществом должника, в основном государстве получает право вступить в любое производство при участии должника в государстве, которое заявило вышеуказанное признание (статья 24 Типового закона). Статус управляющего, правовое положение должника, порядок формирования конкурсной массы, другие процессуальные моменты определяются, исходя из принципа *lex fori concursus* (подле-



жит применению право государства, в котором осуществляются процедуры конкурса). Признание основного производства влечет автоматическое приостановление рассмотрения в судах государства, которое признало основное производство, всех требований относительно имущества должника, а также исполнительных производств; кроме того, устанавливается запрет на отчуждение активов должника. В соответствии со статьей 31 Типового закона устанавливается презумпция банкротства – возбуждение конкурсных процессов возможно даже тогда, когда на территории государства, которое признает, должник признаков несостоятельности не имеет. Типовой закон также допускает возбуждение и самостоятельного параллельного конкурсного процесса, который будет осуществляться в соответствии с нормами национального права, однако при признании основного производства будет ограничен активами должника, который находится в данном государстве. К сожалению, существенным недостатком Типового закона является отсутствие коллизионных норм о выборе права, которое должно применяться к данной категории дел.

Целью Европейской конвенции о некоторых международных аспектах банкротства от 25 сентября 1995 г. является создание правовых условий для рассмотрения дел о банкротстве путем недопущения конфликта между нормами национального законодательства и судебных систем европейских стран. Согласно положениям Конвенции открывается только одно производство по делу в пределах ЕС – в стране, где находится главный офис должника; вводится понятие «главное» и «второстепенное» производство о признании должника несостоятельным, при этом второстепенные производства могут быть открыты в любой стране-участнице ЕС, где находится имущество или бизнес должника при условии, что только один суд в соответствующей стране имеет полномочия возбуждать второстепенное производство; устанавливается обязанность ликвидаторов, назначенных во всех производствах, обмениваться информацией о том, какое имущество отнесено к конкурсной массе, какое реализовано с целью обеспечения удовлетворения претензий

кредиторов; предусмотрено также, что судья, который открывает производство по делу, должен применять национальное законодательство, учитывая нормы международного частного права [1, с. 226–227].

На практике самым эффективным способом решения вопросов, которые возникают во время рассмотрения дел о трансграничном банкротстве, является сотрудничество с иностранными судами, регламентированное статьями 25–27 Типового закона.

Как отмечаем А.Н. Бирюков, отдельное внимание следует уделить такой форме обеспечения успешного рассмотрения сложных дел о признании несостоятельным должника, который ведет свой бизнес в более чем одной стране, как применение трансграничных протоколов, которые разрабатываются и утверждаются соответствующими судебными органами [8, с. 138–142].

Международная ассоциация адвокатов, в свою очередь, по результатам анализа судебной практики рассмотрения трансграничных протоколов разработала Конкордат о трансграничной несостоятельности, который был одобрен в мае 1995 г. В Конкордате изложены основные принципы, которые могут быть использованы сторонами или судами при разработке трансграничных протоколов с целью согласования действий в производствах по делам о банкротстве. Этот документ имеет целью предоставить помощь в обеспечении координации судебных производств, возбужденных в нескольких странах, в согласовании процесса предъявления требований и действий по продаже активов несостоятельного должника, а также в обеспечении равенства в правах между кредиторами, которые находятся на территориях разных стран [9, с. 72–76].

Вышеуказанные источники регулирования трансграничной несостоятельности регламентируют скорее процессуальные аспекты производства по делам о трансграничной несостоятельности, а также вопросы сотрудничества между судами и управляющими процедурами несостоятельности во время рассмотрения данной категории дел. Нормы материального права, в частности относительно проведения зачета встречных однородных требований в деле о трансграничной несосто-

ятельности, перечисленные источники практически не содержат.

Так, единственная ссылка на договора о взаимозачетах содержится в пункте 27 Регламента Совета ЕС о производствах по делам о несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000 г., согласно которому имеется необходимость в мерах по защите платежных систем и финансовых рынков. Это, в частности, относится к встречающимся в этих сферах соглашениям о закрытии позиции и соглашениям о взаимных расчетах, а также к продаже ценных бумаг и к мерам обеспечения, применяемым к таким сделкам согласно, в частности, Директиве 98/26/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 19 мая 1998 г. об урегулировании окончательного платежа в платежных системах и на финансовых рынках. Единственным применимым правом для подобных соглашений должно быть материальное право, применимое к системе или рынку, на котором заключается такое соглашение. Настоящее положение ставит своей целью предотвращение возможности осуществления платежа и проведения расчета по указанным сделкам в платежных системах и системах, предусматривающим зачет требований, или на организованных финансовых рынках государств – членов ЕС. Директива 98/26/ЕС содержит специальные нормы, которые будут иметь приоритет перед общими нормами настоящего Регламента [6].

Более содержательные положения относительно возможности проведения Зачета находим в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности [10]. Так, в пунктах 204–207 указано, что предусмотренная в законодательстве о несостоятельности реализация прав на зачет взаимных обязательств, возникших в результате сделок или действий должника, совершенных до открытия производства по делу о несостоятельности, имеет важное значение не только потому, что это необходимо для обеспечения коммерческой предсказуемости и доступности кредита, но и потому, что таким образом можно предотвратить целенаправленное злоупотребление процедурами несостоятельности. По этой причине в законодательстве о несостоятельности



крайне желательно предусмотреть защиту таких прав на зачет.

В большинстве правовых систем права на зачет не затрагиваются мораторием, вводимым при наступлении несостоятельности, и могут быть реализованы после открытия производства по делу о несостоятельности независимо от того, возникли ли взаимные обязательства по какому-либо одному контракту или по ряду контрактов, и независимо от того, наступил ли срок платежей по взаимным обязательствам до или после открытия производства по делу о несостоятельности. В некоторых правовых системах проводится следующее различие: после открытия производства по делу о несостоятельности разрешается производить зачет обязательств, срок погашения которых наступил до открытия такого производства, однако зачет обязательств, срок погашения которых наступил после начала производства по делу о несостоятельности, ограничивается или запрещается.

Альтернативный подход предусматривает сохранение прав на зачет независимо от того, когда наступает срок погашения взаимных обязательств: до или после открытия производства по делу о несостоятельности, но при этом действие моратория распространяется на реализацию этих прав точно так же, как этот мораторий применяется к осуществлению прав обеспеченных кредиторов. В системах, в которых используется этот альтернативный подход, кредитору предоставляется режим обеспеченного кредитора в объеме его действительных, но нереализованных прав на зачет, эти права пользуются такой же защитой, как и обеспечительные интересы.

Законодательство о несостоятельности почти всегда содержит положения, которые разрешают управляющему в деле о несостоятельности принимать меры для того, чтобы аннулировать последствия определенных действий кредиторов до открытия производства по делу о несостоятельности, имеющих целью расширить свои права на зачет (например, приобретение требований с дисконтом с целью создать права на зачет). Характер и сфера действия таких положений могут быть различными.

В связи с этим ЮНСИТРАЛ рекомендует:

– обеспечить определенность в отношении последствий открытия производства по делу о несостоятельности для реализации прав на зачет;

– указать виды обязательств, которые могут быть предметом зачета после открытия производства по делу о несостоятельности;

– оговорить последствия других положений законодательства (например, положений, касающихся расторжения сделок и моратория) для реализации прав на зачет.

В частности, применительно к сфере действия моратория ЮНСИТРАЛ указывает, что исключение из сферы последнего или ограничение его действия на предмет применения зачета в делах о несостоятельности должно определяться в соответствии с законодательством государства, которое принимает Типовой закон (пункт 38 Типового закона о трансграничной несостоятельности 1997 г. с Руководством по принятию и толкованию) [11].

Как указывает ЮНСИТРАЛ, законодательство о несостоятельности должно защищать существующее согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности общее право на зачет, которое возникло до открытия производства по делу о несостоятельности, с учетом применения положений о расторжении сделок.

Не обошла вниманием ЮНСИТРАЛ и вопросы взаимозачета по финансовым контрактам (пункты 208–215 Руководства). ЮНСИТРАЛ отмечает, что в законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагенту после прекращения им финансовых контрактов с должником произвести зачет или взаимозачет обязательств по этим прекращенным финансовым контрактам с тем, чтобы установить чистую сумму обязательств должника. Такое прекращение контрактов и зачет в целях установления чистой суммы обязательств следует разрешить независимо от того, происходит ли такое прекращение контрактов до или после открытия производства по делу о несостоятельности. В случаях, когда законодательство о несостоятельности устанавливает ограничения или мораторий на реализацию прав на зачет после открытия производства по делу о несостоятельности, зачет и взаимозачет по финансовым контрактам сле-

дует изъять из сферы действия таких ограничений.

В связи с этим ЮНСИТРАЛ рекомендует в законодательстве о несостоятельности признать и обеспечить защиту окончательного характера взаимозачета, зачета и урегулирования обязательств по финансовым контрактам в рамках платежных и расчетных систем при наступлении несостоятельности одного из участников этой системы.

По результатам обобщения информации о практическом опыте заключения и исполнения сделок о трансграничной несостоятельности ЮНСИТРАЛ подготовлено Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности [12]. В пункте 102 Практического руководства, определяя право, которое должно быть применено при трансграничной несостоятельности, когда стороны дела и активы находятся в разных странах, ЮНСИТРАЛ исходит из того, что в случае отсутствия четких правил, в частности о возможности проведения Зачета, потенциального спора можно избежать путем заключения сделки, в которой будет указано, каким правом регулируются те или иные аспекты.

Достаточно интересным на предмет возможности применения Зачета при трансграничной несостоятельности может быть случай из судебной практики, обобщенной ЮНСИТРАЛ [13].

Так, должник добился признания в Соединённых Штатах Америки открытого в Италии реорганизационного производства в качестве основного иностранного производства в соответствии с главой 15 Кодекса США о банкротстве, а также изменения условий автоматического моратория с целью обеспечить возможность проведения в США разбирательства по двум искам, по которым теоретически можно было произвести зачет требований. В результате разбирательства по первому иску было вынесено решение в пользу итальянского должника, а по второму – в пользу американского кредитора. После этого кредитор подал ходатайство об отмене автоматического моратория с целью производства взаимозачета по двум суммам, а итальянский должник ходатайствовал о приведении в исполнение решений,



принятых в рамках реорганизационной процедуры, в случае чего кредитор был бы обязан выплатить сумму по первому решению, однако не смог бы требовать выплаты по второму решению, так как он вовремя не заявил о требовании в установленные сроки (кредитор утверждал, что он не был должным образом извещен). Американский суд отказался проявить международную вежливость в отношении итальянского производства, так как итальянский должник «не предоставил сведений о применимом итальянском законодательстве и ходе разбирательства по итальянскому делу о банкротстве и не предоставил достаточных доказательств в ходатайстве о применении принципов международной вежливости». Суд с особым беспокойством отметил, что кредитор не получил уведомления о производстве, что в ходе производства были нарушены основные нормы отправления правосудия и что не была обеспечена надлежащая защита интересов американского кредитора. Воспользовавшись своими «широкими полномочиями по определению наиболее подходящей судебной помощи», суд постановил отменить мораторий с тем, чтобы предоставить кредитору возможность реализовать свое право на взаимозачет или уменьшение суммы исковых требований в соответствии с законодательством США (пункт 158 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики).

Выводы. Исследование правового регулирования зачета встречных однородных требований при трансграничной несостоятельности, в частности международных модельных документов в области несостоятельности, а также судебных дел о несостоятельности транснациональных компаний, показало, что эффективность применения рассматриваемого института в процедуре банкротства зависит от определенности национального законодательства в отношении последствий открытия производства по делу о несостоятельности для реализации права на Зачет; от дифференциации видов обязательств, которые могут быть предметом Зачета после открытия производства по делу о несостоятельности; а также от установления последствий других положений

законодательства (например, положений, касающихся расторжения сделок и моратория) для реализации прав на Зачет.

Список использованной литературы:

1. Бірюков О. Банкрутство [курс лекцій] / О. Бірюков. – К. : Реферат, 2004. – 240 с.

2. Ануфриева Л.П. Международное частное право : [учеб.]. Т. 3 / Л.П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2001. – 768 с.

3. Westbrook J.L. The American Law Institute NAFTA Insolvency Project / Jay Lawrence Westbrook, Jacob S. Ziegel // Brooklyn Journal of International Law. – 1997. – Vol. XXIII. – No. 1. – P. 7–24.

4. Международное коммерческое право : [учеб. пособ.] / под общ. ред. В.Ф. Попондопуло. – М. : Омега-Л, 2004. – 472 с.

5. Джуль В.В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : [монографія] / В.В. Джуль. – Вид. 2-ге, виправ. і допов. – К. : Юрид. практика, 2006. – 384 с.

6. Регламент Ради ЄС про провадження у справах про неплатоспроможність №1346/2000 від 29.05.2000р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/file/32678>.

7. Типовий закон ЮНСИТРАЛ про транскордонну неспроможність 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-r.pdf>.

8. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства: проблеми і шляхи розв'язання / О.М. Бірюков // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – С. 138–142 ; Бірюков О.М. Транскордонні протоколи у справах про банкрутство / О.М. Бірюков // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 100–104.

9. Бірюков О. Уніфіковані правила у сфері транскордонних банкрутств у міжнародних документах і судовій практиці / О. Бірюков // Право України. – 2008. – № 10. – С. 72–76.

10. Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/05-80724_Ebook.pdf.

11. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности с Руководством по принятию и толкованию [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/1997-Model-Law-Insol-2013-Guide-Enactment-r.pdf>.

12. Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Practice_Guide_Ebook_russian.pdf.

13. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: материалы судебной практики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/insolven/Judicial-Perspective-2013-r.pdf>.



УДК 342.9

СТРУКТУРА ПРОЦЕДУРЫ ВЕРИФИКАЦИИ СЕРТИФИКАТОВ О ПРОИСХОЖДЕНИИ ТОВАРОВ ИЗ УКРАИНЫ

Павел ШЕВЧЕНКО,

аспирант кафедры административного и таможенного права
Университета таможенного дела и финансов

Summary

The article is devoted to the examination of the structure of the procedure for verification of certificates of origin of goods from Ukraine. Attention is focused on the fact that in the structure of any procedure the obligatory elements are procedural actions and stages. The milestones of the stages are allocated, as a rule, in rather complicated long procedures. It is determined that the procedure for verification of the certificates (declarations) on the origin of goods from Ukraine consists of a number of consecutive stages, namely: receiving a request of the customs authority of the country of importation of the goods and getting acquainted with it; implementation of verification; informing of verification results. It is proved that the performers of the verification procedure at different stages are various subjects: at the first and the last stage, this is an official of the central office of the State Fiscal Service of Ukraine, and at the second stage, this is an official of the relevant customs.

Key words: authenticity, verification, declaration of invoice, declaration of the origin of goods, procedure, procedural action, certificate of origin, stage.

Аннотация

Статья посвящена исследованию структуры процедуры верификации сертификатов о происхождении товаров из Украины. Акцентируется внимание, что в структуре любой процедуры обязательными элементами являются процедурные действия и стадии, этапы стадий выделяются, как правило, в достаточно сложных длительных процедурах. Определено, что процедура верификации сертификатов (деклараций) о происхождении товаров из Украины состоит из ряда последовательных стадий, а именно: получение запроса таможенного органа страны ввоза товара и ознакомление с ним, непосредственное осуществление верификации, сообщение результатов верификации. Доказано, что исполнителями процедуры верификации на различных стадиях являются разные субъекты: на первой и последней стадиях – должностное лицо центрального аппарата ГФС Украины, на второй стадии – должностное лицо соответствующей таможни.

Ключевые слова: аутентичность, верификация, декларация инвойс, декларация о происхождении товара, процедура, процедурное действие, сертификат о происхождении товара, стадия.

Постановка проблемы. Одной из основных задач органов доходов и сборов в соответствии с п. 14 ч. 2 ст. 544 Таможенного кодекса Украины (далее – ТК Украины) является проведение верификации (установление достоверности) сертификатов о происхождении товаров из Украины. Определение страны происхождения товара и наличие или отсутствие подтверждающих документов непосредственно влияет на применение нулевой, льготной или полной ставки ввозной пошлины. В таможенной практике не единичны случаи, когда нечестные импортеры пытаются минимизировать уплату таможенных платежей с помощью «сомнительных» документов, подтверждающих страну происхождения товара.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием фундаментальной, комплексной работы, посвященной анализу структуры процедуры верификации сертификатов о происхождении товара из Украины.

Состояние исследования. Научные исследования в области сертифи-

кации происхождения товаров проводятся регулярно. Это публикации Б.В. Александровой, О.П. Гребельник, Н.Л. Губерской, Н.П. Злепко, Н.Р. Кордзой, В.В. Поединок, Н.В. Осадчей. Публикации, посвященные верификации сертификатов о происхождении товаров, практически отсутствуют. Тем не менее, В.В. Прокопенко исследовал верификацию сертификатов как дополнительную форму таможенного контроля, акцентируя при этом внимание на полномочиях структурного подразделения таможни, осуществляющего верификацию [1]. К сожалению, исследования структуры процедуры верификации сертификатов о происхождении товаров из Украины так и не проводились. Именно поэтому целью статьи является рассмотрение процедурных действий на каждой стадии процедуры верификации сертификатов о происхождении товаров из Украины, выявление коллизий и пробелов в их нормативном обеспечении.

Изложение основного материала исследования. Термин «верификация»

(от лат. *verificatio* – доказательство, подтверждение) означает установление истинности или эмпирического сознания научных утверждений [2].

В государственном таможенном деле термин «верификация» применяется относительно проверки достоверности сертификатов о происхождении товара из Украины, о чем свидетельствует содержание ст. 47 ТК Украины. Согласно ч. 1 этой статьи верификация (проверка достоверности) сертификатов о происхождении товара из Украины осуществляется органами доходов и сборов в порядке, установленном КМ Украины [3]. Постановлением КМ Украины № 1029 от 9 декабря 2015 г. утвержден Порядок верификации (проверки достоверности) сертификатов и деклараций о происхождении товара из Украины [4]. Сразу бросается в глаза несоответствие между кодифицированным и подзаконным актами, связанное с предметом верификации.

Согласно ч. 1 ст. 43 ТК Украины документами, подтверждающими страну происхождения товара, являются сер-



тификат о происхождении товара, заверенная декларация о происхождении товара, декларация о происхождении товара, сертификат о региональном наименовании товара [3]. В ст. 47 ТК Украины речь идет о верификации исключительно сертификатов о происхождении товара из Украины и не упоминаются другие документы, подтверждающие страну происхождения товара. В постановлении КМ Украины № 1029 от 9 декабря 2015 г. уже речь идет, кроме сертификата о происхождении товара, и о декларации о происхождении товара из Украины. Таким образом, в соответствии со ст. 47 ТК Украины верификации подлежит исключительно сертификат о происхождении товара из Украины, а заверенная декларация о происхождении товара, декларация о происхождении товара, сертификат о региональном наименовании товара не подлежат верификации. Исходя из содержания постановления КМ Украины № 1029 от 9 декабря 2015 г., верификации подлежат сертификат о происхождении товара из Украины, декларация о происхождении товара из Украины, а заверенная декларация о происхождении товара, сертификат о региональном наименовании товара не подлежат верификации.

На практике верификации подлежат только сертификаты о происхождении формы «СТ-1» и сертификаты по перевозке товара EUR.1, сертификаты перемещения EUR-1, серия «М». Декларации о происхождении товара из стран СНГ не имеют преференциальный характер и поэтому их не проверяют. Декларации о происхождении товара из стран ЕС, ЕАСТ могут быть основанием для применения преференций, поэтому в теории таможен может их проверять, но в Днепропетровской таможне таких случаев еще не было.

Следует обратить внимание на то, что в Соглашении об ассоциации между Украиной и ЕС, Соглашении о свободной торговле между Украиной и государствами ЕАСТ, Черногорией, которые Украина ратифицировала в установленном законом порядке, рассматриваются как подтверждение происхождения не только сертификат по перевозке (о происхождении) – EUR.1, а и декларация о происхождении (для Черногории), декларация инвойс (для государств ЕАСТ, ЕС). К сожалению,

соответствующие изменения, связанные с ратификацией вышеупомянутых соглашений, так и не были внесены в ТК Украины в части возможности проведения таможенными Украины верификации не только сертификатов о происхождении товаров, но и деклараций о происхождении, деклараций инвойсов. Поэтому предлагается внесение соответствующих изменений:

– в содержание ст. 43 ТК Украины путем внесения в ч. 1 словосочетания «декларация инвойс» и дополнить частью следующего содержания: «декларация инвойс представляется экспортером на инвойс или любой другой коммерческий документ, описывающий соответствующие товары с достаточной для их идентификации детализацией»;

– в название и содержание ст. 47 ТК Украины относительно расширения предмета верификации путем дополнения словосочетаниями «деклараций о происхождении», «деклараций инвойсов»;

– в п. 14 ч. 2 ст. 544 ТК Украины путем дополнения текста после слов «сертификатов о происхождении товаров из Украины» словосочетаниями «деклараций о происхождении», «деклараций инвойсов».

Необходимо отметить, что в структуре любой процедуры обязательными элементами являются процедурные действия и стадии, этапы стадий выделяются, как правило, в достаточной сложности длительных процедурах. Процедура верификации сертификатов (деклараций) о происхождении товаров из Украины состоит из ряда последовательных стадий, а именно: получение запроса таможенного органа страны ввоза товара и ознакомление с ним, непосредственное осуществление верификации, сообщение результатов верификации. Рассмотрим каждую из указанных стадий детально.

Начинается первая стадия процедуры верификации получением запроса таможенного органа страны ввоза товара. Причем, как свидетельствуют п.п. 4, 5 постановления КМ Украины № 1029 от 9 декабря 2015 г., адресуется такой запрос исключительно в Государственную фискальную службу Украины (далее – ГФС Украины), а не к таможне, которая осуществила таможенное оформление экспорта этого

товара. Такой запрос регистрируется в соответствующем журнале и назначается уполномоченное должностное лицо ГФС Украины, которое знакомится с текстом запроса и приложениями к нему.

В соответствии с Международной конвенцией о взаимной административной помощи в предотвращении, расследовании и пресечении нарушений таможенного законодательства таможенная администрация договаривающейся стороны может обратиться с запросом о предоставлении взаимной помощи по различным направлениям таможенной деятельности. Так, согласно Приложению III «Помощь по запросу о контроле» Конвенции «по запросу таможенной администрации одной Договаривающейся Стороны таможенная администрация другой Договаривающейся Стороны передает этой таможенной администрации информацию о подлинности официальных документов, прилагаемых к таможенной декларации, предоставленных таможенной администрации запрашивающей стороны» [5].

Возможен вариант, когда в запросе таможенного органа страны ввоза товара недостаточно сведений для осуществления верификации (проверки подлинности), тогда ГФС Украины направляет такому органу уведомление о необходимости предоставления дополнительной информации.

Верификация (проверка достоверности) осуществляется по поручению ГФС Украины таможней, в зоне деятельности которой находится уполномоченный орган, выдавший сертификат, или предприятие-производитель и/или экспортер товара, которое оформило декларацию. Если экспортер не является производителем товара, к верификации (проверке подлинности) привлекается таможня, в зоне деятельности которой размещено производство товара.

Как правило, поручение оформляется письмом ГФС Украины, в котором указывается следующая информация: таможенный орган страны ввоза товара, который обратился с запросом о верификации; непосредственно сертификат о происхождении товара (его номер, дата выдачи, кем выдан), подлежащий верификации; информация о происхождении материалов, которые были



использованы при производстве товара с указанием их классификации согласно УКТ ВЭД или Гармонизированной системе описания и кодирования товара.

Таким образом, на первой стадии процедуры верификации осуществляются следующие процедурные действия: получение запроса ГФС Украины и его регистрация, назначение должностного лица ГФС Украины, решение вопроса о достаточности полученных материалов для ответа на запрос (в случае недостаточности полученных материалов – оформление уведомления о необходимости предоставления дополнительной информации), оформление поручения в соответствующую таможенную по осуществлению верификации.

Следующая стадия – непосредственное осуществление верификации сертификата (декларации) о происхождении товара из Украины, которая начинается с получения поручения от ГФС Украины соответствующей таможней и назначения ответственного должностного лица таможни по осуществлению этой процедуры. Следующее действие – ознакомление должностного лица таможни с запросом и сопровождающими документами, выбор направления верификации, которых два – определение подлинности сертификата (декларации) и определение достоверности сведений, содержащихся в нем.

Следует обратить внимание на термин «аутентичность» (греч. αὐθεντικός – настоящий), который применяется в различных сферах общественных отношений (философии, психологии, искусстве, технике) и имеет разные значения. В юридической сфере термин «аутентичность» употребляется довольно часто и связан либо с признанием текста какого-либо документа при наличии на то необходимых оснований идентичным оригиналу, либо с признанием бланка, письма, экземпляра документов оригинальными, настоящими, не поддельными. К сожалению, нормативное определение термина «аутентичность» в украинском законодательстве отсутствует.

В случае решения вопроса по определению подлинности сертификата и декларации (первое направление верификации) уполномоченное должностное лицо таможни имеет право на:

– получение от уполномоченного органа подтверждения выдачи серти-

фиката или от предприятия-производителя и/или экспортера товара – подтверждения оформления сертификата (декларации);

– проверку соответствия информации, указанной в сертификате или декларации, информации, предоставленной таможне уполномоченным органом или предприятием-производителем и/или экспортером товара;

– проведение в случае необходимости в установленном порядке экспертизы бланка сертификата, оттиска печати и подписи соответствующего должностного лица уполномоченного органа.

В случае решения вопроса по определению достоверности сведений, содержащихся в сертификате, декларации (второе направление верификации), уполномоченное должностное лицо таможни имеет право на:

– проведение проверки товара, указанного в сертификате или декларации, на соответствие требованиям, установленным международными договорами;

– определение критерия достаточной переработки;

– сравнение информации, содержащейся в сертификате или в декларации, с информацией, указанной во внешнеэкономическом договоре (контракте), коммерческих и транспортных документах.

В случае необходимости таможне предоставлено право проводить непосредственно на предприятиях проверку производства ими товаров и первичной документации, связанной с таким производством. В данном случае речь идет о применении органами доходов и сборов такой формы таможенного контроля, как проведение документальных выездных проверок, порядок применения которых урегулирован ст.ст. 346–350 ТК Украины и приказом Министерства финансов Украины № 727 от 20.08.2015 г. [6].

Таким образом, такое процедурное действие, как проверка производства товара на предприятиях и первичной документации, может быть проведено, а может и не проводиться.

В случае обнаружения подделки (фальсификации) сертификата или декларации, недостоверности данных, внесенных в сертификат или декларацию, нарушения требований, установленных международными договорами,

таможня сообщает уполномоченному органу и предприятию-производителю и/или экспортеру товара о выявленных нарушениях. Если с предприятием-производителем и экспортером все понятно, то возникает вопрос относительно уполномоченного органа, которого таможня также обязана уведомить. Согласно ст. 11 Закона Украины «О торгово-промышленных палатах в Украине» такими уполномоченными органами являются торгово-промышленные палаты, которые «имеют право, в том числе, удостоверять и выдавать сертификаты о происхождении товаров ... и другие документы, связанные с осуществлением внешнеэкономической деятельности» [7]. Сообщение о выявленных нарушениях уполномоченного органа, предприятия-производителя, экспортера товара как процедурное действие также может быть применено только в случае выявления нарушения таможенного законодательства.

Последнее процедурное действие анализируемой стадии – информирование таможней о результатах верификации ГФС Украины в срок, не превышающий 60 календарных дней со дня поступления запроса. Однако указанный срок может быть продлен по решению руководителя таможни, но не более чем на 15 календарных дней.

Таким образом, на второй стадии процедуры верификации осуществляются следующие процедурные действия: получение поручения от ГФС Украины соответствующей таможней и назначение должностного лица таможни; ознакомление должностного лица таможни с запросом, сопровождающими документами, выбор направления верификации; проверка производства товаров на предприятиях и первичной документации (необязательно); сообщение о выявленных нарушениях уполномоченного органа, предприятия-производителя, экспортера товара (необязательно); информирование таможней о результатах верификации ГФС Украины.

Следующая стадия – сообщение результатов верификации. Первым процедурным действием на этой стадии является подготовка уполномоченным лицом ГФС Украины ответа на запрос страны ввоза товара и его отправление. При этом ГФС Украины должно уведомить таможенный орган страны ввоза



товара, от которого поступил запрос, о результатах верификации в кратчайшие сроки, но не более шести месяцев со дня направления такого запроса, если иное не предусмотрено международными договорами.

Только в одном международном договоре четко установлены конкретные сроки направления запроса о подтверждении происхождения товара. Так, согласно п. 6.7 Правил определения страны происхождения товаров в СНГ «в случае возникновения сомнений относительно безупречности сертификата формы СТ-1 или содержащихся в нем сведений таможенный орган страны ввоза товара может обратиться к уполномоченному органу, удостоверившему сертификат формы СТ-1, или к компетентным органам страны происхождения товара с мотивированной просьбой сообщить дополнительные либо уточняющие сведения, включая просьбы, связанные с простыми выборочными проверками сертификатов формы СТ-1, ответ на которую должен быть предоставлен в течение 6 месяцев с даты обращения» [8].

Приказом ГФС Украины № 490 от 02.06.2016 г. [9] утверждена форма справки о результатах верификации документов о происхождении товара из Украины, в которой указывается следующая информация: начало и завершение верификации; основание верификации (запрос таможенной страны ввоза и письмо-поручение ГФС Украины), информация о документах о происхождении товара из Украины, подвергнутых верификации; Соглашение и Правила происхождения для получения статуса происхождения товара; краткое содержание выполнения/невыполнения Правил происхождения товара; выводы результатов верификации.

Нормотворец предусматривает случаи, когда ГФС Украины сообщает таможенному органу страны ввоза товара о невозможности установить достоверность сертификатов или деклараций в случае наличия одного из следующих оснований: признание хозяйственным судом предприятия-производителя товара банкротом; ликвидация предприятия-производителя товара согласно законодательству Украины; снятие товара с производства; наличие других обстоятельств, не позволяющих провести верификацию (проверку достоверности).

Последнее процедурное действие – снятие с контроля, формирование дела и сдача в архив. Согласно приказу Министерства юстиции Украины № 1000/5 от 18.06.2015 г. «переписка группируется по содержанию и корреспондентскому признаку и систематизируется в хронологическом порядке: документ-ответ помещается за документом-запросом» [10]. Общие правила документирования управленческой деятельности ГФС Украины установлены Инструкцией по деловодству в Государственной фискальной службе Украины [11].

Запросы таможенных органов страны ввоза товара и другие документы по верификации (проверке подлинности сертификата и декларации хранятся в делах таможенных в течение трех лет со дня направления такого запроса, если иное не предусмотрено международными договорами. Кроме того, уполномоченный орган, предприятие-производитель и/или экспортер товара должен сохранять копии сертификатов или деклараций и других документов, на основании которых засвидетельствовано происхождение товара из Украины, не менее трех лет с даты выдачи сертификата или оформления декларации, если иное не предусмотрено международными договорами. Необходимо отметить, что во всех международных соглашениях о зоне свободной торговли между Украиной и странами СНГ, ЕС, Македонии, Черногории именно такой срок хранения и предусмотрен.

Таким образом, на последней стадии процедуры верификации осуществляются следующие процедурные действия: подготовка уполномоченным лицом ГФС Украины ответа на запрос страны ввоза товара и его отправка, снятие с контроля, формирование дела и сдача в архив.

Выводы. Таким образом, процедура верификации сертификатов о происхождении товара из Украины состоит из трех стадий: 1) получение запроса таможенного органа страны ввоза товара и ознакомление с ним (получение запроса ГФС Украины и его регистрация, назначение должностного лица ГФС Украины, решение вопроса о достаточности полученных материалов для ответа на запрос, оформление поручения в соответствующую таможенную по осуществлению верификации); 2) непо-

средственное осуществление верификации (получение поручения от ГФС Украины соответствующей таможенной и назначение должностного лица таможенной; ознакомление должностного лица таможенной с запросом, сопровождающими документами, выбор направления верификации; информирование таможенной о результатах верификации ГФС Украины); 3) сообщение результатов верификации (подготовка ответа на запрос страны ввоза товара и его отправка, снятие с контроля, формирование дела и сдача в архив).

Исполнителями процедуры верификации на различных стадиях являются разные субъекты. На первой стадии (получение запроса таможенного органа страны ввоза товара и ознакомление с ним) и последней (сообщение результатов верификации) исполнителем является должностное лицо центрального аппарата ГФС Украины. На второй стадии (непосредственное осуществление верификации) исполнителем является должностное лицо соответствующей таможенной.

Список использованной литературы:

1. Прокопенко В.В. Верифікація сертифікатів як додаткова форма митного контролю / В.В. Прокопенко // Митна справа. – 2005. – № 4. – С. 24–29.
2. Верификация // Философия. Основные понятия о философии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://progs-shool.ru/kratkij-slovar-philosophii/65-verifikaciya.html>.
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Голос України. – 2012. – № 73–74.
4. Про затвердження Порядку верифікації (перевірки достовірності) сертифікатів і деклараций про походження товару з України : постанова Кабінету Міністрів України № 1029 від 9.12.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 100. – Ст. 3448.
5. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_926.
6. Про затвердження Порядку оформлення результатів документаль-



них перевірок дотримання законодавства України з питань державної митної справи, податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – юридичними особами та їх відокремленими підрозділами : наказ Міністерства фінансів України № 727 від 20.08.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 89. – Ст. 2985.

7. Про торгово-промислові палати в Україні : Закон України від 02.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 13. – Ст. 52.

8. Угода про Правила визначення країни походження товарів країн СНД від 20.11.2009 р. : Закон України від 06.07.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12–13. – Ст. 79.

9. Про оформлення результатів верифікації : наказ Державної фіскальної служби України № 490 від 02.06.2016 р.

10. Про затвердження Правил організації діловодства та архівного зберігання документів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях : наказ Міністерства юстиції України № 1000/5 від 18.06.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 52. – Ст. 1699.

11. Про затвердження Інструкції з діловодства у Державній фіскальній службі України : наказ Державної фіскальної служби України № 333 від 27.11.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/68400.html>.

УДК 342.9

THE OPTIMIZATION OF LEGISLATION ON STATE CONTROL OVER DRUG TRAFFIC: CONCEPTS AND TRENDS

Oleksandr SHEVCHUK,

doctor of legal sciences, associate professor
of the department administrative law and administratively activities
of the Yaroslav Mudryi National Law University

Summary

The author's definition of the legal framework "optimization of the legislation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" is proposed. The points of view of scientists concerning the term "harmonization of legislation" and "adaptation of legislation" in different branches of law are given. The notion of "harmonizing the legislation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" and "adapting the legislation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" is established. Author's classification of ways of harmonization of the legislation in the sphere of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors has been developed. The forms of adaptation of the legislation of state control over the circulation of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors are described. Prospects for optimizing the legislation of state control in the sphere of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors have been determined.

Key words: adaptation of legislation, harmonization of legislation, state control, trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Аннотация

Предложено авторское определение правовой конструкции «оптимизация законодательства государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров». Приведены точки зрения ученых относительно терминов «гармонизация законодательства» и «адаптация законодательства» в разных отраслях права. Установлены понятия «гармонизация законодательства государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» и «адаптация законодательства государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров». Разработана авторская классификация способов гармонизации законодательства в сфере государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Охарактеризованы формы адаптации законодательства государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. Определены перспективы оптимизации законодательства государственного контроля в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Ключевые слова: адаптация законодательства, гармонизация законодательства, государственный контроль, оборот наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Formulation of the problem. Since Ukraine declared independence before its authorities faced important tasks to ensure the public interest in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. In 2014, the Ukrainian parliament ratified the agreement on association between Ukraine and EU [1]. In this regard, there is need to adapt national legislation in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors with EU requirements. From 2013 in Ukraine operating strategy of drug

policy [2], which adapts the national legislation to the EU requirements within associate membership. However, the implementation of its provisions is too slow and in some areas even ineffective. But activities to adapt this legislation should be carried out as a component, an integral part of legislative activity of the executive and the legislature, the President of Ukraine and other bodies vested with law-making function.

Relevance of the research topic.

In modern conditions there is a steady trend towards rapid increase in the



total number of legal acts adopted in the system of legislative and executive branches, resulting in inconsistencies and shortcomings in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. National legislation still regulations that are not formally and in which there are often gaps unrelated provisions, some of them even formulated incorrectly used terms and concepts, and some require the latest entry in the legislation. There is a need to bring the legislation regulating state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in a clear system, eliminating conflicts through modification and additions, as well as the drafting of new laws and regulations.

Status of the study: Harmonization of legislation on state control have been addressed as Ukrainian and foreign scientists: V.B. Averyanov, V.M. Garashchuk, V.M. Horshenov, M.S. Studenikin, I.B. Shah and others. Regarding the study of certain aspects of the State Drug Control: V.A. Tymoshenko investigated criminological problems of ecological focus state drug control [3]; V.M. Yudin defined legal principles of formation and activity of control over drug trafficking [4]; O.I. Abramov defined features improve the mechanism of regulation of narcotic drugs and psychotropic substances [5] A.V. Nasonov features found administrative and legal regulation of drugs [6]. Unfortunately, the concept and the peculiarities of the areas of harmonization of legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in the scientific literature in modern conditions have not been considered in detail.

The task and aim of articles is to establish the concept and priority areas of harmonization of legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Statement of the main material. First, consider the content of the legal structures of “optimization legislation state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors”. In legal research sources, the term “optimization legislation” is understood as a system complex process aimed at improving the existing regulatory framework specific areas of legislation by choosing the best (among possible) option functioning legislation that will achieve maximum results (objective law) on

existing real conditions (limiting factors) to develop the concept of the development strategy of the legislation in this field [7, p. 16]. Named approach can be applied to this study.

Given the above it can be concluded that the optimization of law state control over narcotic drugs, psychotropic substances and precursors can be defined as a system complex process carried out by authorized state bodies and their officials within the authority provided by law, and which aims to improve the existing regulatory legal framework by selecting the best (among possible) option of its operations for the purpose of effective state control.

Important components of the optimization process of legislation on state control include its object, subject, and these basic guidelines, as purpose, principles and objectives of the control [8, p. 96]. The main subjects of the optimization of such legislation is the Supreme Council of Ukraine, the President and the Cabinet of Ukraine [9, p. 81], and the object is acting legislation, the optimization process which is relevant to the purpose, principles and objectives of state control in this area.

Further, it dwell on such areas as the harmonization and adaptation. Among jurists it is believed that the harmonization and adaptation of legislation – a form of optimization. However, we support the position of those scholars who consider them to optimize areas [7, p. 16; 8, p. 96]. First, find out the contents of design “harmonization of state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors”. In Glossaries term “harmonization of legislation” is treated as a reduction legislation States Member and countries in compliance with EU regulations on the basis of the organization. This may take the form of adapting legislation implementing its provisions, standardization norms, etc [10].

For example, in 2007 the Action Plan Ukraine – EU Justice, Freedom and Security established a number of agreed objectives and areas of cooperation and implementation of illegal narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, namely: 1) promote international and internal efforts coordination of actions to combat the global threat of displacement and consumption of drugs, substances and

precursors, including through the signing and ratification of relevant international agreements; 2) strengthening cooperation to combat trafficking these drugs, substances and their precursors under the strategic agreement between Europol and Ukraine; 3) implementation of the national strategy to combat narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, including the development of a balanced approach, according to the Strategies to combat drug abuse and Action Plan EU – Ukraine, taking into account the damage to them and the need to reduce their supply and demand; 4) enhancing cooperation in preventing the production and trafficking of synthetic drugs and the prevention of proliferation of precursors [11].

Among scientists an ongoing discussion about the term “harmonization of legislation”. Note that some scientists see it as a synonym of adaptation, others consider it a component of the latter, or vice versa. According to S.K. Dudar, during harmonization process should be understood consistency and balance legal system within a legal space [12, p. 12]. M.V. Trubina notes that the process of harmonization of legislation has taken place among the founders of the EU. In the future candidates for EU membership, first performed adapt their national legislation to EU standards, then, acquiring full membership in the organization, they are given the right to jointly pursue the further development of the rule of law [13, p. 37]. Y.I. Kapitsa believes that harmonization could mean reaching a certain identity and the law of the Member States by adopting its regulations and setting goals common to these countries through the organization of directives [14, p. 19]. I.A. Yakovyuk indicates that involves a process of harmonization of common, coordinated development of national legislation, eliminate existing contradictions between them and the formation of minimum legal standards through the establishment of common legal principles or the adoption of specific legal solutions to the convergence of legal systems [15, p. 30].

We are convinced that under the harmonization of legislation of state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors should understand harmonization of the laws of the Member States and countries in compliance with the EU on the basis of



regulations of the organization in order to create a unified system of legal norms include standardized set of relevant basic concepts and categories in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Thus, the model law on trafficking drugs, psychotropic substances and their precursors defined structure “lawful narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” [16] In addition, the term provided for in some CIS countries [17]. But this concept in national legislation is not defined, although this structure it operates [18]. This approach shifts the focus unduly law-making and law enforcement and jurisprudence in the direction of illegal narcotic drugs, psychotropic substances and precursors [6, p. 39]. In order to eliminate terminological confusion offer to enter into official circulation in Ukraine legal structure “lawful narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” as permitted by law and controlled activity related to the cultivation of plants containing narcotic substances, development, production, manufacture, storage, delivery, sale, purchase, transfer (forwarding and transportation, including import and export), use, distribution, transmission and destroyed samples Yam drugs, psychotropic substances and their precursors in order to meet the medical, industrial, scientific, educational, expert and other needs of society and the state. Examining the definition given design should complement the provisions of Art. 1 according Law of Ukraine “On narcotic drugs, psychotropic substances and precursors”.

In order to establish common principles that could be acceptable to all States, formed a complete legal system control under the Single Convention in 1961 [20] Convention, 1971 [21] and the Convention in 1988 [22]. Named UN Convention became almost universal character of Parties 94% of the members of this international organization. These figures are among the highest compared to all multilateral regulations adopted in the UN [23, p. 24]. Note that the convention focuses on the legal settlement of narcotic drugs and psychotropic substances, mainly for medical and scientific purposes.

Later find out construction “Approximation of state control of narcotic drugs, psychotropic substances

and precursors” that no law nor scientific legal literature is not defined and therefore require interpretation and clarification of the legal relationship with related terms. In English the term “adaptation” (“adaptation”) means “adaptation”, “processing” [24, p. 22]. Scientists, lawyers concept of “legal approximation” is understood as an adaptation of existing national legislation to the new international obligations undertaken by the state [25, p. 114]. The law defines this category of Ukraine the process of bringing domestic laws and other regulations in accordance with the *acquis communautaire*, as a process of gradual convergence and harmonization of national legislation of Ukraine in compliance with EU legislation [26]. Investigated design “adaptation of legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors” can, in our opinion, be understood as a process of bringing the laws of Ukraine and other regulations in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in compliance with the *acquis communautaire*.

The forms in the legal adaptation of the scientific literature include: a) approximation as the process of making law, amending or canceling them to align the provisions of national law the provisions of the law of another State, group of States or the international community as a whole; b) implementation as law-making activities of the state to comply with and implement recent commitments made under international law; c) transposition as the process of adoption, modification or cancellation of law to achieve identity with relevant donor regulations. Transposition can also mean copying text legal document verbatim into national law or a direct link to the international final act; d) the coordination as the process of harmonization of national legislation and its application on which transpose approximation or is impossible or unnecessary. By the law of adaptation is sometimes referred unification and harmonization [27]. The above forms can be used in the process of adapting legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors.

Concerning about “*acquis communautaire* (*acquis*)”, then in accordance with Section II of the Law “On the National Program of Adaptation of Ukraine to the European Union” of 18

March 2004 – is the legal system of the EU, which includes legislative acts of the organization (but not limited to) taken within the European Community, the Common foreign and security policy and cooperation in justice and home affairs. The same law provides that the adaptation of Ukraine to the EU legislation is a priority component of the process of Ukraine’s integration into the EU, which, in turn, is a priority for Ukrainian foreign policy. The goal of this same adaptation is to achieve compliance with the legal system of Ukraine *acquis communautaire* on the criteria that apply to this states that intend to join it [28].

So adapt legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors needed to the legal system of the EU, which includes legislative acts of the organization adopted within the European Community, the Common Foreign and Security Policy and Cooperation in Justice and Home Affairs to control the trafficking of drugs, psychotropic substances and precursors.

Conclusions. Optimization of law state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors can be defined as a system complex process carried out by authorized state bodies and their officials within the authority provided by law, and which aims to improve the existing legal framework by selecting the best (among possible) option of its operations for the purpose of effective state control. Important components of it include its object, subject, and these basic guidelines, as purpose, principles and objectives of the control. The main actors are the Parliament of Ukraine, the President and the Cabinet of Ukraine. Its areas include adaptation and harmonization. Under the harmonization of legislation of state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, in our opinion, should be understood to bring the laws of the Member States and countries in compliance with the EU on the basis of regulations of the organization in order to create a unified system of legal norms include standardized set of relevant basic concepts and categories in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. In adapting legislation the state control over narcotic drugs, psychotropic substances and precursors can be understood as a process of bringing the laws of Ukraine and other



regulations in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in line with the acquis communautaire.

References:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угода про партнерство та співробітництво між Європейськими Співтовариствами і Україною : міжнар. док-т від 27.06.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України № 735-р від 28.08.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2829.
3. Тимошенко В.А. Екологічна спрямованість державного контролю за наркотиками: кримінологічні проблеми: [монографія] / В.А. Тимошенко. – К. : Логос, 2012. – 139 с.
4. Юдин В.Н. Правовые основы формирования и деятельности органов по контролю за оборотом наркотиков: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.Н. Юдин. – М., 2011. – 192 с.
5. Абрамов А.Ю. Совершенствования механизма регулирования оборота наркотических наркотических средств и психотропных веществ в Российской Федерации : дис. ... докт. мед. наук : спец. 14.02.03 / А.Ю. Абрамов. – М., 2015. – 316 с.
6. Насонов А.Н. Административно-правовое регулирование оборота наркотических средств и психотропных веществ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А.Н. Насонов. – М., 2008. – 202 с.
7. Власенко Ю.Л. Оптимізація законодавства України у сфері забезпечення екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Ю.Л. Власенко. – К., 2010. – 20 с.
8. Губанова Т.О. Оптимізація як спосіб підвищення ефективності законодавства України у сфері державного фінансового контролю / Т.О. Губанова // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 95–98.
9. Дудукін А.О. Оптимізація адміністративного законодавства України як спосіб підвищення його ефективності / А.О. Дудукін // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 80–82.
10. Законотворчість : [словник термінів і понять з міжнар. та європ. права]. – К. : Ін-т зак-ва Верховн. Ради України, 2005. – 160 с.
11. План дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки : міжнар. док-т від 18.06.2007 р. [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_956.
12. Дудар С.К. Гармонізація законодавства: проблеми визначення поняття / С.К. Дудар // Держава і право. – 2002. – Вип. 17. – С. 11–17.
13. Трубіна М.В. Теоретико-прикладні аспекти адаптації законодавства України до законодавства Європейських Співтовариств / М.В. Трубіна // Економіка, фінанси, право. – 2011. – № 4. – С. 36–39.
14. Капіца Ю. Наближення законодавства України до законодавства ЄС відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Європейським Союзом та Україною / Ю. Капіца // Український правовий часопис. – 1999. – Вип. 5. – С. 18–25.
15. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення / І. Яковюк // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 29–41.
16. Модельний закон для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав про наркотичні засоби, психотропні речовини і їх прекурсори : міжнар. док-т від 16.11.2006 р. [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_g21.
17. Про наркотические средства, психотропные вещества и прекурсоры : закон Республики Таджикистан № 874 от 10.12.1999 г. [Electronic resource]. – Access mode : <http://rus.akn.tj>.
18. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Закон України № 62/95-ВР від 15.02. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
19. Муравйов В. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Муравйов, Н. Мушак // Віче. – 2013. – С. 14–17.
20. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года : междунар. док-т от 30.03.1961 г. [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177.
21. Конвенция о психотропных веществах : междунар. док-т от 21.02.1971 г. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 4. – Ст. 265.
22. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : міжнар. док-т від 20.12.1988 р. [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
23. Скулиш Є.Д. Транснаціональний наркобізнес як соціально-правове явище: тенденції розвитку та проблеми запобігання / Є.Д. Скулиш // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 25. – С. 24–26.
24. Мюллер В.К. Англо-русский словарь: 7 000 слов и выражений / В.К. Мюллер. – М. : Сов. энцикл., 1970. – 910 с.
25. Мацко А.С. Міжнародне право : [навч. посіб.] / А.С. Мацко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид-во МАУП, 2005. – 216 с.
26. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : постанова Кабінету Міністрів України № 1496 від 16.08.1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 168.
27. Гришак С.В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу / С.В. Гришак // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 273–277. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12gcvzecz.pdf>.
28. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України № 1629-IV від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 1028.



УДК 347.74

МЕХАНИЗМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Анна ШУСТ,

магистр права, преподаватель

Киевского профессионально-педагогического колледжа имени Антона Макаренко

Summary

This article is dedicated to providing a mechanism of legal regulation of land relations in Ukraine. It is determined that the mechanism of regulation is an integral part of social development, objectively inherent in the development, accompanied by his giving nature regulated by separate components (parts). These features of the mechanism of regulation through the isolation of the main stages of the mechanism of regulation. It is concluded that the Constitution of Ukraine in the form of general principles enshrined constitutional provisions on land that formed the basis for industry land law, namely, the special situation of land identified as a major national wealth, defined as the land of private, communal and state predicted cases of termination of this license and introduced the principle of special protection ground state. These basic provisions found their attachment to the constitutional level, became the basis for appropriate land laws.

Key words: land tenure, land law, legal regulation, mechanism of legal regulation, ownership, land protection.

Аннотация

Статья посвящена исследованию обеспечения механизма правового регулирования земельных отношений в Украине. Определено, что механизм правового регулирования является неотъемлемой частью развития общества, объективно присущ развитию, сопровождается его, предоставляя регулируемый характер с помощью отдельных составляющих (частей). Указанные особенности механизма правового регулирования выделены через основные стадии механизма правового регулирования. Сделан вывод, что Конституция Украины в форме общих принципов закрепила конституционные положения относительно земли, которые создали основу для отраслевого земельного законодательства, а именно: определила особое положение земли как основного национального богатства, определила землю как объект права частной, коммунальной и государственной собственности, предусмотрела случаи прекращения этого права, а также ввела принцип особой охраны земли государством. Эти принципиальные положения, которые нашли свое закрепление на конституционном уровне, стали основой для принятия соответствующего земельного законодательства.

Ключевые слова: земельные отношения, земельное законодательство, правовое регулирование, механизм правового регулирования, право собственности, охрана земли.

Постановка проблемы. Сегодня Украина находится на стадии активного реформирования земельных отношений. Земля как элемент окружающей среды является главным фактором жизнеобеспечения населения и средством производства, необходимым для функционирования всех отраслей народного хозяйства. Учитывая это, становится очевидной социально-экономическая актуальность обеспечения бережного и разумного отношения к земле. Одним из важнейших средств реализации государственной политики в сфере охраны и рационального использования земельных ресурсов является создание действенной и эффективной нормативно-правовой базы, способной обеспечить правопорядок в сфере земельных отношений.

Административная ответственность в сфере земельных отношений представляет собой систему мер реагирования уполномоченных государ-

ственных органов на противоправные посягательства, урегулированных нормами административного права. В связи с тем, что сфера земельных отношений должна находиться под государственной охраной, вопросы совершенствования обеспечения механизма правового регулирования в этой сфере приобретают особое значение.

Степень научной разработки проблемы. Теоретической основой для проведения исследования обеспечения механизма правового регулирования земельных отношений в области теории управления, административного права и земельного права стали работы В.Б. Аверьянова, Г.А. Аксенёнка, А.Н. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, И.И. Веремеенко, И.А. Галагана, Е.В. Герасименко, Е.В. Додина.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что среди ученых не существует единства по поводу того, что является собой правовое регулирование и

его механизм. Одни (С.В. Бобровик, А.В. Малько, О.М. Мельник, О.Ф. Скакун) твердят, что правовое регулирование является составляющей частью, формой правового влияния, явлением, что охватывает все возможные формы взаимодействия права и социальной действительности [1–4]. Другие же рассматривают его как воздействие права на общественные отношения, а точнее на поведение их субъектов, что осуществляется с помощью использования специальных юридических средств [5, с. 249].

Точно такая же ситуация сложилась и в определении механизма правового регулирования. Например, В.В. Лазарев, В.Д. Ткаченко и другие механизм правового регулирования отождествляют с правовым регулированием отношений [6; 7].

Как нормативно-организационный комплексный процесс, который реализуется последовательно и направлен на результативную реализацию норм права с помощью правовых средств,



рассматривает механизм правового регулирования А.О. Абрамова [8, с. 12].

И.В. Табарин, в свою очередь, считает, что механизм правового регулирования (или, как он его называет, юридический механизм) – это некий порядок упорядочения взаимосвязей между участниками общественных отношений, когда в результате правового влияния у них возникают взаимные права и обязанности [9, с. 95].

В то же время сложно не согласиться с Ю.В. Кривицким, что изучение как самого правового регулирования, так и его механизма неразрывно связано с пониманием права, его назначением и ролью в обществе [10, с. 76]. Как указывает С.П. Погребняк, право выступает общеобязательным социальным регулятором, эффективное действие которого направлено на обеспечение свободы и гарантируется государством [11, с. 24].

Принимая во внимание все выше указанное, можно сказать, что правовое регулирование – это попытка государства повлиять на общественные отношения для их упорядочения, охраны и дальнейшего развития в соответствии с условиями, установленными правовыми нормами.

Такое влияние имеет государственно-властный характер и обеспечивается системой правовых средств (способов, форм). Использование системы этих правовых средств, которые призваны обеспечить действенность и результативность такого влияния со стороны государства на общественные отношения, и есть механизм правового регулирования.

Механизм правового регулирования является неотъемлемой частью развития общества, объективно присущ развитию, сопровождает его, предоставляя регулируемый характер с помощью отдельных составляющих (частей). Но механизм правового регулирования не является механическим соединением отдельных составляющих. Это динамическая категория, которая зависит от развития общества и государства. Действие механизма правового регулирования составляет длительный процесс, который де-

лится на определенные стадии, этапы [12, с. 26–27].

Следует отметить, что вопрос о системе механизма правового регулирования также является достаточно дискуссионным. Тут мнения ученых разделились на два лагеря: часть ученых к системе механизма правового регулирования относит правовые явления правовой системы (элементарная система), другая их часть утверждает, что механизм правового регулирования состоит из стадий (стадийная система).

Соратников элементарной системы механизма правового регулирования, в свою очередь, также можно поделить на две группы. Первая группа придерживается так званого расширенного подхода, согласно которому к механизму правового регулирования относятся все элементы, которые используются для урегулирования общественных отношений (нормы права, нормативно-правовые акты, юридические факты, толкование, реализация права, законность, правовая сознательность, правовая культура, правомерное поведение, противоправное поведение, юридическая ответственность). Вторая группа придерживается другой позиции и к механизму правового регулирования относит лишь те элементы, которые составляют базу регулятивной функции права, то есть только нормы права, нормативно-правовой акт, правоотношения, реализацию права, законность (узкий подход) [13, с. 105–106].

Сторонники стадийной системы, к которым относятся Ю.С. Жариков, И.В. Табарин, А.О. Абрамова и другие, считают, что механизм правового регулирования следует рассматривать не как систему элементов, а как систему стадий (этапов), каждая из которых имеет свое сложное содержание [8; 9; 14].

Вот только утверждать, что взгляды какой-то группы ученых ошибочны, несмотря на то, что они достаточно разные, нельзя, поскольку ученые за основу просто взяли разные критерии.

Мы разделяем мнение Ю.В. Кривицкого, что критерием деления механизма правового регулирования на отдельные элементы должны высту-

пать стадии правового регулирования, каждая из которых имеет один основной элемент, к которому при необходимости могут присоединяться и другие правовые инструменты, связанные с ним, создавая таким образом свою подсистему [10, с. 76].

Таким образом, проанализировав разные подходы к определению структуры механизма правового регулирования, можно сделать вывод, что правовое регулирование состоит из таких стадий: а) формирование и введение в действие норм права, которые регулируют те или иные общественные отношения; б) возникновение субъективных прав и обязанностей (конкретных правоотношений); в) реализация прав и обязанностей, то есть норм права. Кроме этого, некоторые ученые выделяют дополнительно еще и такие факультативные стадии, как использование норм права и их толкование. При этом к элементам механизма правового регулирования относятся такие правовые инструменты: нормы права, юридические факты, правоотношения, акты реализации субъективных прав и обязательств, акты использования норм права, акты толкования норм права. Последние два элемента являются факультативными и используются только в случае нужды.

Определившись с основными теоретическими понятиями, приступим к более детальному рассмотрению нашего основного вопроса, а именно к вопросу правового регулирования земельных отношений.

Первой стадией механизма правового регулирования земельных отношений является стадия формирования и действия правовых норм. Она характеризуется тем, что введенные в правовую систему нормы общим образом регламентируют и направляют поведение участников общественных отношений, устанавливая для них определенный правовой режим. На этой стадии регулирования земельных отношений разрабатываются и принимаются в установленном порядке нормы, регламентирующие земельные отношения путем предоставления их участникам субъективных прав и воз-



ложение на них юридических обязанностей.

В земельном законодательстве содержатся и административно-правовые нормы, изложенные в законах и других нормативных актах Украины, обеспечивающих правовое регулирование управленческих отношений по земельным ресурсам в целях обеспечения прав на землю граждан, юридических лиц, территориальных общин и государства, рационального использования и охраны земель. Правовое регулирование земельных отношений осуществляется, в первую очередь, Конституцией Украины, которая является Основным Законом государства и имеет высшую юридическую силу (ч. 2 ст. 8 Конституции Украины) [15]. Нормы Конституции являются нормами прямого действия, то есть обращение в судебные органы для защиты конституционных прав и свобод возможно непосредственно на основании норм Конституции даже при отсутствии других нормативных актов. Все органы государственной власти и должностные лица обязаны в соответствии со статьей 19 Конституции действовать в пределах полномочий на основании и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины.

Так, в ст. 14 Конституции Украины и в ст. 1 Земельного кодекса Украины указано, что земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства [16]. Согласно этим нормативным актам субъектами земельных отношений являются граждане, юридические лица, органы местного самоуправления и органы государственной власти.

Субъекты земельных правоотношений имеют правовой статус, состоящий из определенных правомочий, на которые влияют вид субъекта, его поведение, особенности объекта и обстановка, в которой действует этот субъект.

Объектами земельных отношений являются земли в пределах территории Украины, земельные участки и права на них, в том числе на земельные доли (паи).

К землям Украины относятся все земли в пределах ее территории, в том

числе острова и земли, занятые водными объектами. Все земли в зависимости от основного целевого назначения подразделяются на категории, каждая из которых имеет особый правовой режим. Согласно Земельному кодексу в Украине все земли делятся на такие категории:

- земли сельскохозяйственного назначения;
- земли жилищной и общественной застройки;
- земли природно-заповедного и другого природоохранного назначения;
- земли оздоровительного назначения;
- земли рекреационного назначения;
- земли историко-культурного назначения;
- земли лесохозяйственного назначения;
- земли водного фонда;
- земли промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого назначения.

Земельные участки каждой категории земель, которые не пребывают в собственности или пользовании физических или юридических лиц, могут находиться в запасе.

При разработке и воплощении правовых норм, с помощью которых государство осуществляет урегулирование общественных отношений, нужно следить за тем, чтобы такое правовое регулирование было эффективным.

Эффективность правового регулирования является собой соотношение реальных результатов реализации норм законодательства с его целями. Результатами реализации норм законодательства являются те реальные изменения в общественных отношениях, которые случились после воплощения законодательных норм в практику.

Такие результаты могут быть позитивными и негативными, ожидаемыми и неожиданными.

Целями правового регулирования являются: 1) закрепление с помощью юридических средств существующих общественных отношений; 2) стимулирование развития и расширения общественных отношений, которые соответ-

ствуют общегосударственным и общественным потребностям и интересам; 3) создание условий для возникновения и развития новых необходимых форм и типов общественных отношений; 4) ликвидация вредных и опасных для общества отношений.

Соотношение норм права уровню социально-экономического развития общества и реальным потребностям и интересам их субъектов, а также уровень совершенства законодательства и правовой культуры граждан относятся к основным факторам, которые обеспечивают эффективность правового регулирования отношений.

Итак, как видим, правовое регулирование обусловлено набором факторов, которые непосредственно играют важную роль и в сочетании влияют на результаты деятельности государства в сфере регулирования всех, и земельных в том числе, отношений. К таким факторам относятся: уровень экономического развития государства, социальная структура общества, уровень зрелости и стойкости различных отношений в обществе, уровень правовой культуры граждан и должностных лиц, уровень определения предмета и методов правового регулирования.

Существуют такие способы осуществления правового регулирования общественных отношений, которые применяются и при регулировании отношений в сфере использования и охраны земельных ресурсов: дозволение, предписание (обязанность) и запрет.

Как правило, все три способа неразрывно связаны друг с другом и реализуются последовательно.

Напомним, что дозволение является собой такой способ регулирования, при котором конкретный субъект конкретных общественных отношений получает ряд прав (либо на осуществление некоторых действий, либо на воздержание от них); предписание предусматривает обязательства субъекта при конкретных обстоятельствах вести себя конкретным способом, который закреплен в правовых нормах; запрет – это предусмотренная правовыми нормами обязанность субъекта воздержаться от осуществления некоторых действий.



Примером реализации этих способов правового регулирования в сфере использования и охраны земельных ресурсов могут послужить нормы Земельного кодекса Украины.

Выводы. Таким образом, правовое регулирование земельных отношений следует рассматривать как влияние государства на земельные отношения с помощью правовых средств, которые разрешают/запрещают конкретные действия либо же обязывают к ним, с целью охраны земельных ресурсов и обеспечения их рационального использования.

Список использованной литературы:

1. Бобровик С.В. Проблемы теории государства и права [курс лекций] / С.В. Бобровик. – К. : Изд-во Киев. ун-та права, 2004. – 122 с.
2. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2004. – 250 с.
3. Мельник Е.Н. Правовое регулирование и пути повышения его эффективности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Е.Н. Мельник. – К., 2004. – 208 с.
4. Скакун О.Ф. Теория права и государства : [учеб.] / О.Ф. Скакун. – К. : Правовое единство, 2010. – 525 с.
5. Лысенков С.Л. Общая теория государства и права : [учеб. пособ.] / С.Л. Лысенков. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 249.
6. Лазарев В.В. Общая теория права и государства : [учеб.] / В.В. Лазарев. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристь, 2001. – 520 с.
7. Общая теория государства и права : [учеб. для студ. юрид. спец. высш. учеб. завед.] / [М.В. Цвик, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачеваидр.]; заред. М.В. Цвика, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Харьков : Право, 2002. – 432 с.
8. Абрамова А.А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история правовых учений» / А.А. Абрамова – Красноярск, 2006. – С. 12.
9. Табарин И.В. Современная теория права: новый научный курс : [науч. монография] / И.В. Табарин. – М., 2008. – С. 95.
10. Кривицкий Ю.В. Механизм правового регулирования в современной теории права / Ю.В. Кривицкий // Часопис Киевского университета права. – 2009. – № 4. – С. 74–79.
11. Погребняк С.П. Основоположенные принципы права (содержательная характеристика) : [монография] / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 24.
12. Бандурка А.А. Административно-правовое регулирование миграционного процесса в Украине : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Бандурка. – Х. : Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого, 2002. – 182 с.
13. Тарахонич Т.И. Механизм правового регулирования: теоретико-правовые аспекты / Т.И. Тарахонич // Правовое государство. – 2002. – Вып. 13. – С. 105–106.
14. Жариков Ю.С. Механизм правового регулирования: понятия и система / Ю.С. Жариков // Вестник Московского университета МВД России. – 2008. – № 5. – С. 37.
15. Конституция Украины : Закон Украины от 28.06.1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Земельный кодекс Украины : Закон Украины от 25.10.2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
17. Об охране окружающей природной среды : Закон Украины от 25.06.1991 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
18. О коллективном сельскохозяйственном предприятии : Закон Украины от 14.02.1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 20. – Ст. 272.
19. Об отходах : Закон Украины от 05.03.1998 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
20. О земельной реформе : постановление Верховной Рады УРСР от 18.12.1990 г. // Ведомости Верховной Рады УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.
21. Об ускорении земельной реформы и приватизации земли : постановление Верховной Рады Украины от 13.03.1992 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 25. – Ст. 355.
22. Об основных направлениях государственной политики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности : постановление Верховной Рады Украины от 05.03.1998 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
23. Тарахонич Т.И. Правовое регулирование и правовое влияние как юридические категории: соотношение понятий / Т.И. Тарахонич // Часопис Киевского университета права. – 2009. – № 4. – С. 10–14.



УДК 340.1

ГЛОБАЛЬНАЯ СЕТЬ ИНТЕРНЕТ КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Юлия ЯНЧУК,

старший преподаватель кафедры административного и финансового права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

Summary

This article considers the issue of legal regulation of relations in the Internet and the role of international law in solving this problem. There are analyzed the main sources of international Internet law, based on the legal norms developed and adopted by international organizations in the format of world summits, congresses and forums, and which have the character of "soft law". Therefore, it is proposed to implement the legal regulation of Internet relations at the national and international levels by harmonizing the legislation and only through joint efforts of the world community.

Key words: information relations in the Internet, international Internet law, Declaration about freedom of communication in the Internet.

Аннотация

В статье рассматривается вопрос урегулирования информационных правоотношений в сети Интернет и роль международного права в решении указанной проблемы. Проведен анализ основных источников международного права сети Интернет, базисом которого являются правовые нормы, разработанные и принятые международными организациями в формате мировых саммитов, съездов и форумов, которые имеют характер «мягкого права». Поэтому предлагается осуществлять правовое регулирование интернет-отношений на национальном и международном уровнях, гармонизируя законодательства государств, и только совместными усилиями мирового сообщества.

Ключевые слова: информационные отношения в сети Интернет, международное право сети Интернет, Декларация о свободе коммуникаций в Интернете.

Постановка проблемы. Формирование современного общемирового информационного сообщества стало результатом нескольких информационных революций, произошедших в истории развития человеческой цивилизации, которые не только кардинально меняли способы обработки информации, но и способ производства, стиль жизни, системы ценностей [1].

Каждая новая информационная революция сочетала возможности предыдущих революционных изобретений (письменность, книгопечатание, радиосвязь, ЭВМ), создавая технологическую основу для преодоления любых расстояний при передаче информации. «Венцом» четвертой волны революции стало появление всемирной сети Интернет, что дало возможность совершать информационный обмен в глобальных масштабах. Именно стремительное распространение Интернета в мире и бурное развитие ИКТ обяжали мир поставить задачу становления и развития информационного общества в число приоритетных.

Так, на Всемирном саммите по вопросам информационного общества были приняты соответствующие документы, в которых провозглашено

общее стремление и решимость построить ориентированное на интересы людей, открытое для всех и направленное на развитие информационное общество, в котором каждый может создавать информацию и знания, иметь к ним доступ, пользоваться и обмениваться ими, позволяя отдельным лицам, общинам и народам в полной мере реализовать свой потенциал, содействуя своему устойчивому развитию и повышая качество своей жизни на основе целей и принципов Устава Организации Объединенных Наций, уважая в полном объеме и поддерживая Всеобщую декларацию прав человека [2].

Актуальность темы. Сегодня Интернет стал важным фактором в политической и экономической жизни всего мира, в формировании и развитии демократии и гражданского общества, расширил возможности участия отдельного человека в решении глобальных проблем. Он стал инструментом для реализации свободы слова, расширения доступа граждан к информации.

Интернет влияет на все общество и на все аспекты нашей жизни. Все до единой страны мира испытывают на себе политические и социально-экономические последствия все более широкого использования информацион-

но-коммуникационных технологий, но несмотря на то, что перед этими странами возникают похожие проблемы, их политические и правовые реакции очень отличаются [3, с. 117].

Поэтому вопрос урегулирования информационных правоотношений в сети Интернет и роль международного права в его решении требуют разработки научных предложений для дальнейшей их реализации.

Состояние исследования. Вопросы международно-правового регулирования отношений в сети Интернет изучались в работах европейских ученых (В. Бенедика, М. Кеттемана, Х. Мовлани, Т. Белла, М. Кастельса). Для выяснения отдельных аспектов правового регулирования отношений в Интернете большое значение имеют работы украинских ученых-юристов, в частности И.В. Аристовой, В.И. Курило, А.А. Баранова, К.И. Беякова, О.В. Кохановской, Р.А. Калюжного, В.С. Цимбалюка и др.

Целью статьи является анализ состояния правового регулирования информационных отношений в сети Интернет в сфере международного права.

Изложение основного материала исследования. Всемирная сеть Интернет является ключевой инфраструктур-



рой, вокруг которой формируется глобальное информационное общество. В начале 2017 года число пользователей Интернета превысило 3,7 млрд. На сегодня распространение сети является глобальным, причем наибольшее количество пользователей проживает в Азии (50,2% от общего числа, всего 1,86 млрд.), на втором месте Европа (17,1%, всего 630,7 млн.), затем Латинская Америка (10,4%), Африка (9,1%), Северная Америка (8,7%), страны Ближнего Востока (3,8%). На последнем месте число пользователей сети в Австралии и Океании (0,7%) [4].

Открытость Интернета почти полностью лишает государства, обеспокоенных сохранением своего суверенитета, возможности отслеживать, какой тип контента, идей, взглядов или информации может становиться доступным или распространяться гражданами. В то же время на основе Интернета развиваются новые технологии, которые позволяют государствам контролировать интернет-трафик в форме соединений и контента.

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе опубликовала доклад «Контроль над Интернетом», в котором было заявлено, что «черный список» государств с интернет-цензурой составляет около 20 стран.

Некоторые, в частности авторитарные страны, искусственно ограничивают информационные потоки и доступ их населения в мировое информационное пространство, блокируя отдельные сайты и сервисы. Небольшое количество стран обеспечивают своим гражданам доступ только к внутренней сети, при этом запрещая их доступ к всемирной сети Интернет. В то же время правительства европейских стран также делают многочисленные запросы о блокировании и фильтрации, о чем свидетельствуют данные отчета прозрачности Google относительно требований об изъятии контента (Google Transparency Report), который делается раз в год. Кроме того, некоторые государства также выдвигали предложения позволить интернет-пользователям иметь только один открытый IP-адрес, чтобы упростить процесс отслеживания всех их коммуникаций в сети Интернет, что непременно привело бы к ограничению свободы слова [3, с. 28].

Однако в Окинавской хартии глобального информационного общества было объявлено, что каждый человек должен иметь возможность доступа к информационным и коммуникационным сетям. Ключевой составляющей данной стратегии было избрано движение в направлении всеобщего доступа для всех [5].

Помимо этого, на сегодня остается открытым вопрос «цифрового разрыва», а дальнейшее развитие Интернета создает все новые линии неравенства между населением разных стран и регионов, порождает противоречия на международной политической арене. В результате этого возникают новые формы международных конфликтов, информационные противоборства, сетевые войны. Таким образом, развитие информационных технологий порождает новейшие вызовы международной и национальной безопасности, преодолеть которые можно только коллективными усилиями международного сообщества.

Впервые в диссертационном исследовании К.С. Шахбазян было обосновано, что правоотношения в Интернете имеют экстранациональный характер, то есть выходят за пределы как внутренней компетенции, так и территориальных границ государств. Также было установлено, что основные принципы международного права распространили свое действие на отношения, связанные с электронными коммуникациями, включая Интернет. Особое значение имеет принцип уважения прав человека и основных свобод, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений. С развитием международного информационного обмена и появлением технологий электронных коммуникаций расширилась сфера действия принципа, согласно которому государство должно воздерживаться в своих международных отношениях от угрозы силой или ее применения. В сфере международного информационного обмена являются недопустимыми действия, связанные с нарушением принципа, что касается обязанности государства не вмешиваться в дела, входящие во внутреннюю компетенцию любого другого государства. Развитие глобальных компьютерных сетей оказало влияние на эффективность действия принципа, согласно которому государства должны

сотрудничать друг с другом, ведь компьютерные сети позволяют ускорить установление и осуществление международных связей [6, с. 6].

В.С. Цимбалюк считает, что через международное право осуществляется гармонизация информационного законодательства отдельных стран в условиях развития информационного общества, развития трансграничных средств информации. Кстати, международное право выполняет и информационную функцию: информирует правительства государств, где существуют проблемы становления и развития современных глобальных стандартов информационного общества, о возможных вариантах формирования их государственной информационной политики [7, с. 186].

Поэтому целесообразно говорить о международном праве сети Интернет, базисом которого являются правовые нормы, разработанные и принятые международными организациями в формате международных саммитов, съездов и форумов. Приведем пример международных документов, регулирующих информационные отношения в сети Интернет.

5 июля 2012 Совет ООН по правам человека единогласно принял важную резолюцию «О содействии, защите и осуществлении прав человека в Интернете». Предложенная Швецией резолюция была широко поддержана международным сообществом. Резолюция постановила: «права, которые человек имеет офлайн, должны быть в одинаковой степени защищены онлайн, в частности, свобода выражения взглядов» [3, с. 21].

Согласно Стратегии Совета Европы по управлению Интернетом целью всей деятельности Совета Европы в сфере свободы слова онлайн является «максимальное обеспечение прав и свобод пользователей Интернета» [8].

Еще в 1996 году интернет-активист Джон Перри Барлоу обнародовал Декларацию независимости киберпространства, в которой провозглашалось право на свободу интернет-пространства и принцип невмешательства государств в регулирование интернет-отношений [9].

В Декларации о свободе коммуникаций в Интернете, утвержденной Комитетом министров в Страсбурге в 2003 году, страны – члены Совета Ев-



ропы задекларировали принципы в области коммуникаций в Интернете, согласно которым:

1) страны-участницы не будут изменять к содержанию (контенту) в Интернете ограничения, превышать аналогичные ограничения по отношению к другим средствам поставки содержания (контента);

2) страны-участницы должны поощрять саморегуляцию или общую регуляцию относительно содержания (контента), распространяемого в Интернете;

3) государственные органы не должны применять общие блокировки или средства фильтрации для отказа в доступе к информации и коммуникаций в Интернете, несмотря на границы (кроме установки фильтров для защиты несовершеннолетних);

4) страны-участницы должны способствовать и поощрять доступ всех к интернет-коммуникациям на недискриминационной основе по доступной цене;

5) предоставление услуг через Интернет не должно тяготиться специальными разрешительными процедурами, применение которых связано исключительно с особенностями средства передачи (Интернет);

6) страны-участницы не должны возлагать на поставщиков услуг общую обязанность осуществления мониторинга содержания (контента) в Интернете, к которому они предоставляют доступ, который они передают или хранят, а также по активному поиску фактов или обстоятельств, разоблачающих незаконную деятельность;

7) в целях обеспечения защиты от онлайн-слежения и содействия свободному выражению информации и идей страны-участницы должны уважать желание пользователей Интернета не раскрывать свою личность. Это не помешает странам-участницам принимать меры и сотрудничать с целью отслеживания лиц, виновных в уголовных преступлениях, в соответствии с национальным законодательством, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и другими международными договоренностями в области правосудия и деятельности полиции [10].

В своей научной работе «Свобода выражения мнения и Интернет» Воль-

фганг Бенедек и Маттиас Кеттеман отметили следующее: «если свобода выражения мнений – это кислород демократии, тогда Интернет – это его атмосфера, в которой живут люди, дышат и реализуют свою свободу слова». Поэтому при защите свободы слова онлайн основным правилом должно быть следующее: то, что разрешено в среде оффлайн, разрешено также в среде онлайн. В то же время необходимо учитывать специфику Интернета, в частности, его усиливающий эффект, всеобщую доступность размещенной информации и невозможность извлечения информации после того, как она размещена в сети. Ограничения свободы слова онлайн допускаются только тогда, когда они соответствуют принципам, определенным Европейской конвенцией по правам человека [3, с. 28].

Поэтому информационные отношения в Интернете регламентируются нормами так называемого «мягкого права», которые закреплены в резолюциях международных организаций и не имеют обязательственного характера.

Концепция «мягкого права» (soft law) охватывает нормы актов международных межгосударственных организаций и конференций, приобретая значение в связи со стремительным развитием комплекса этих норм и все больше обуславливая дальнейшее развитие международной нормативной системы и правовых систем государств.

Назначение этой концепции заключается в том, что она сочетает те международные нормы, которые носят рекомендательный характер, с договорными и обычными нормами международного права, тем самым актуализируя проблему их взаимодействия и привлекая к ней дополнительное внимание [11, с. 44].

Выводы. Рассмотрев международно-правовые основы регулирования информационных отношений в Интернете, можно отметить, что они регламентируются нормами «мягкого права», которые закреплены в резолюциях международных организаций и не имеют обязательственного характера. Многие страны отличаются своим политическим и правовым отношением к регулированию этих отношений, однако пытаются придерживаться данных норм.

Стремительное распространение глобальной сети оказывает значительное влияние на общемировые процессы и международные отношения. В частности, экстранациональный характер Интернета, его доступность и значительные возможности способствуют процессам глобализации, трансформированию мирового сообщества в единую информационную цивилизацию. Однако эти процессы имеют свои негативные моменты, которые проявляются в угрозах информационной безопасности личности, общества и государства, преодоление которых возможно лишь при удачном правовом регулировании на национальном и международном уровнях и только совместными усилиями мирового сообщества.

Список использованной литературы:

1. Википедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://uk.wikipedia.org/wiki/>
2. Построение информационного общества – глобальная задача нового тысячелетия : Декларация принципов. Документ WSIS-03/GENEVA/Doc/4-R. Принято на Всемирном саммите по вопросам информационного общества (Женева, 12.12.2003 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c57&p=1304062659712480.
3. Wolfgang Benedek and Matthias Kettman Freedom of expression and the Internet / W. Benedek and M. Kettman. – Strasbourg Cedex, 2013. – 205 p.
4. Internet usage statistics [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.
5. Окинавская хартия глобального информационного общества от 22.06.2000 г. // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51–56.
6. Шахбазян К.С. Международно-правовые основы регулирования отношений в сети Интернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / К.С. Шахбазян. – 2009.
7. Цимбалюк В.С. Информационное право (основы теории и практики) : [монография] / В.С. Цимбалюк. – М. : Образование Украины, 2010. – 388 с.
8. Council of Europe, Committee of Ministers, Internet Governance



(15.03.2012 г.), Council of Europe Strategy 2012–2015, CM (2011) 175 final.

9. Barlow J.P. A Declaration of the Independence of Cyberspace / John Perry Barlow [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>.

10. Декларация о свободе коммуникации в Интернет [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cedem.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet/>

11. Аристова И.В. Проблемы правового регулирования сотрудничества Украины с международной организацией ЮНЕСКО в сфере правового обеспечения развития информационного общества в Украине : [монография] / И.В. Аристова, И.Ю. Крегул, В.И. Курило ; под общ. ред. И.В. Аристова. – М. : Иридум, 2012. – 246 с.

УДК 340.12

FREE WILL AS PRAXEOLOGICAL BASIS OF FORMING THE STATE OF SOCIAL AND DEMOCRATIC ORIENTATION

Mykhailo YARUNIV,

senior teacher of the department of philosophy and politology
Lviv State University of Internal Affairs

Summary

The problem of free will in its philosophical and legal dimension is considered in the article. The philosophical and legal vector of understanding the issue of free will requires the stating and solution to the set of philosophical and methodological problems. The application of paradigmatic approach to assessing the various concepts of free will and clarification of the public mechanisms of implementation in modern state-forming and law-making processes by using the comparative method require from the researcher interpreting the principle under study from social and state point of view as a philosophical and legal phenomenon determined by the law-abiding essence of a citizen, the features of his social roles and, therefore, the dominant traditions and innovation interests.

Key words: man, citizen, civil society, state, law, free will, axiology, praxeology, philosophy of law.

Аннотация

В статье рассмотрена проблема свободы воли в ее философско-правовом измерении. Философско-правовой вектор осмысления проблемы свободы воли требует постановки и решения ряда философско-методологических задач, применения парадигмального подхода к оценке различных концепций свободы воли. Выяснение с использованием компаративистского метода общественных механизмов имплементации в современные государственные и правотворческие процессы требует от исследователя рассматривать исследуемый принцип с общественно-государственной точки зрения как философско-правовой феномен, детерминированный сущностью гражданина, особенностями его общественных ролей и, соответственно, доминирующими традициями и инновационными интересами.

Ключевые слова: человек, гражданин, гражданское общество, государство, право, свобода воли, аксиология, праксиология, философия права.

Formulation of the problem.

Based on axiological component of free will as a cornerstone of forming a democratic state and civil society in Ukraine it is possible to design free will of a man as the foundation of modern social and legal order, law-abiding behavior and so on. Actualization of the study of free will accumulates the deep sense of philosophical, legal, social, religious and other approaches to the disclosure of terms such as “state of social and democratic orientation”, “civil society”, “law-abiding citizen” and others. Within philosophical and legal discourse free will of a man is manifested in his strong-willed character, focuses on the free, and conscious choice of a person. Furthermore, free will implements the human axiomatics in state-forming and social and legal processes.

Analysis of recent researches and publications. A lot of scientists and

researchers in various fields of science, both national and international, indicated the significance of the problem under study. The human free will affects not only the state and society, but, increasingly, contains socio-axiological “globalization” of the world outlook, as expressed through the freedom of each individual. For example, among the first researchers who raised the problem of free will and its influence on the formation of the state and civil society were A. Aleksieiev, N. Berdiaiev, N. Hartman, M. Tymbaliuk, V. Vindelband, V. Ortynskyi, V. Nersesiants, V. Khvostov and others. Among philosophers who investigated and revealed the content of connection between free will and state and law-making processes were V. Blikhar, M. Trebin, M. Oleksjuk, S. Orlov and many others. However, there are still unexplored issues, stated in the subject of



the article. Therefore, **the main objective of the article** is to investigate the realization of the human free will as the praxeological basis of forming the state of social and democratic orientation.

The main material research. The freedom of a man has always been an integral part of his life. The significance and value of this concept cannot be overestimated, because the essence of human existence and the motivation for new challenges are lost without freedom, and so the essence of human life is negated. Recalling the history of the Ukrainian people, it is clear that it is "free will" which has played an important role in the formation of the Ukrainian nation and the creation of the fundamental principles of democracy, humanity, liberal views, love of neighbor.

At all times people fought for their freedom to become a united and integrated nucleus for the formation of civil society. Not the exception became the Ukrainian people, who by real, targeted actions, sometimes at the cost of their lives fought for the right to personal freedom. A man is essentially a creature quite single-minded, and if he sets a certain task, he will certainly come to it through all the sufferings and obstacles occurring on his way. The human desire, which is supported by strong-willed acts will always find its expression in public life.

Exploring the concept of "free will" it becomes clear that it directs the human being to new heights by self-determination of his "ego". In other words, free will of a man coordinates him from inside and motivates him for self-realization in the state and public relations. N. Berdiaiev wrote that "Freedom is the result of the activity of the spirit on the social environment of human relations" [1, p. 103].

N. Hartman in his work "Ethics" reveals the concept of "free will" and writes that "A personal being differs radically from all other beings in that it does not necessarily have to fulfill the definition accepted by him from the side of principles of values acting for him, but maintains their attitude to be for or against them" [4, p. 352]. This is unique dignity, which is designated as free will. It does not coincide with the freedom which the existence of values leaves for a personality essence; such freedom is the self-value for the personal subject and not

the self-value which would exist in him as a bearer [4, p. 352].

For this reason, the human freedom contains in its structure the moment of choice, along with free will, which covers two indispensable elements, such as sensuality and rationalism. But when it comes to making a choice, one needs to understand not the manifestation of the will, but only the conditional action of the free.

Today, we can confidently say that the formation of the first states would not be possible if there was not free will as the root cause. For example, in the Greek states, free will was understood through the prism of "a right", which made it possible to say that the human being was free or not free. It should be emphasized that free will in the first states (city-states) was understood not as a philosophical or religious category, but had only legal significance. At that time "free man" represented the citizen of a city-state who had his rights and obligations living in the land of his ancestors. A free man was considered the man who lived in the land of the city-state which established reasonable and right laws (rules). The opposite concept of "free man" is not only "slave" but also "invader", "not Greek", "Barbarian". Otherwise, a free man is one acting without coercion or influence on him. In ancient Greek philosophy the human free will was compared with the good and value given at birth. It was often associated with divine origin and the beginning of human nature.

Most philosophers of ancient times represented free will as a thoughtful and supported by knowledge moral act, which bears the virtue along with such concepts as "good" and "valour". No one can act badly if he acts with good will, because his act bears the good and getting better. Some philosophers understood free will as the good for the sake of a higher "idea", because the good sanctifies the order, which operates in the world of causality. To act freely (respecting free will) means to focus on the ideal of the good by equating one's own desires with public rules and according to the principles of justice. Other thinkers identified free will in the context of human own moral choice. They determined that the moral rules and foundations are a kind of knowledge and skill, stimulating the deployment of the human free will in order to make a better

choice of an act within the ethical choice. For example, Stoicism develops and pushes our thought to the point that free will is some insight into the human life. In the course of his life a man reveals all the depth and significance of his purpose on the earth, in other words, he cognizes his natural essence.

Having analyzed and investigated the process of developing the concept of "free will" it becomes clear that at various times it acquired new meanings but has always developed under the influence of social and legal institutions. The state has always been the place where the human right to his own free will was made possible, but despite that the state does not recognize the fully-fledged free will, but only to the extent where the freedom of one individual does not restrict the freedom of the other, thereby reinforcing the principles of equality, legality and democracy. Today, it is the human right that determines his own freedom, either in the state or in a particular social group, society, and especially in modern civil society where rights and freedoms are permanent.

In order to understand the meaning of human rights and freedoms, it is necessary to understand the meaning of the concept of "right". The term "right" is considered as a system of mandatory rules of conduct that are established and protected by the state, express the common and individual interests of the population and are the state regulator of general and social relations [7, p. 8].

It should be emphasized that it is the state and civil society which apply the appropriate legal means as insurance with the purpose of identifying the borders of the external human freedom. Such freedom allows the process of finding real forms and ways of restrictions not only by written (legal) laws that directly point out "act so and not otherwise", and provide a real basis of coexistence of different groups of individuals in conjunction with their civil rights and responsibilities, but also by other rules of law. It must be said that in constant globalization and social development it is necessary for each of us to realize the idea of our own free will in the course of joint coexistence of "other's freedom". Only in this case one can get a social relationship between himself and others. Having got the idea of his own freedom a man is able to realize



all his importance and significance in comparison with the freedom of others.

In the pursuit of the illusory idea of utopian plan of building the civil society the right of the individual to free choice is suppressed, since the methods and ways of achieving such an idea is inherently nothing but a way of subordination of a larger group of people under the general rules of a smaller group.

Speaking of the civil society, we must say that it is the ideal of social life of every single person and it expresses his strong-willed and valuable character, as it represents equality, protection of rights, freedoms and interests of a man and a citizen. However, it should be noted that to achieve such ideal of "civil society" is rather difficult, and taking into account complex social, political and economic difficulties at the geopolitical arena, it becomes clear that such idea is utopian and has no real reason to exist. Today, the concept of "civil society" should be identified more with the process, which aims at its gradual formation and development, comprising the principles of freedom, humanity, justice, legality and so on. In other words, the concept of "civil society" is the ideal which everyone should have as a guide for getting better, decent, independent and free life.

In order to improve their lives, everyone should be able to exercise his rights to freedom, honour, dignity and protection of his legal interests. According to I. Berlyn, "I am free when I am my own master and when there are no obstacles to my will, whatever they might be – resistance or the power of nature, their or my own passions, or opposition of the will of others to me. I can always, at least in principle, reshape and adjust the nature at my will by technical means" [2, p. 57].

In a democratic state the law data must be protected by relevant competent organs, which can be divided into law-enforcement and human rights authorities. The quality of their work and the professional approach to solving the problems of human rights and freedoms protection will be directly dependent on an adequate level of legislation in the state and the recognition of its legitimacy. When everyone defends his legitimate rights and freedoms, he thereby strengthens the society from inside and stimulates the development of a strategic approach to the protection of those rights on the part of

state authorities. The human freedom in a democratic and legal state should be at its core, as its loss entails the loss of the main existing human rights institutions.

Today the human rights and freedoms in Ukraine are enshrined in the Constitution. It contains the provisions stating that a man, his dignity and inviolability are of the highest social value. The constitutional rights and freedoms of a man and a citizen depend on the level of social institutions – economics, politics, culture and law. For example, according to prof. V. Blikhar "Free will of a man in the course of his committing a socially dangerous act, alleged by law, determines his ability to be sane, otherwise, it determines his ability to exercise his antisocial actions and valuable orientation within intent or negligence" [1, p. 149].

In addition to legal acts regulating the human rights and freedoms in the state, we can distinguish a separate socially significant, religious and codified act of good will, which is called the Bible in the Christian dogma. It should be emphasized that in terms of the Bible a man, his life and health are determined the highest values of humanity. It also affirms the need to ensure the equality of all people. It is safe to say that it is the Bible which was one of the first sources defining the human rights and freedoms in the state, since the influence of religion on the state itself was quite significant at that time.

Everyone using the rights and freedoms must follow certain rules in order not to cause harm. The Constitution also includes the constitutional duties, which must be followed without exception by all citizens of Ukraine. The classification of constitutional rights and freedoms is not built randomly, but taking into account the presence of different activity areas in society, as well as the relations between the state and citizens in the law enforcement activity of the state in order to protect the health, individual freedom and safety, honor and dignity of a man. The European values will always be important for Ukraine as a democratic state, because they recognize the natural rights of a man as the main ones.

According to R. Mukhaiev "[...] the state is a sovereign organization of power. The sovereignty of the state power is expressed by its supremacy and independence from any other forces within the country or in relations with other countries" [6, p. 9–10].

Today there is every reason to consider Ukraine a democratic, sovereign, legal and social state. First of all we would like to note the high level of legal consciousness of the Ukrainian people, which has played a significant role in the early formation of the Ukrainian statehood. Recalling recent events in modern Ukraine, namely two revolutions that led to the consolidation of the Ukrainian nation, the understanding of the fact that the Ukrainian people are united and indivisible suggests that such people might have the bright future.

It is necessary to emphasize that each country has its own way to the legal statehood, its construction and its forms of legal organization of the state. This is due to many factors, including the nature of the social and historical development of each country, the national and spiritual traditions, the experience of public life, the achieved level of political and legal culture and geopolitical circumstances [7, p. 330].

The democratic and legal state creates conditions for the realization by a man of his own abilities, interests and aspirations, so if the human actions do not restrict the rights of others and do not contradict the interests of the society and the state, they are not subject to control on the part of the latter [5, p. 14].

To build a democratic, legal and social state with perfect mechanism of influence on the human lawful behavior, which would be achieved through the law enforcement activity and compliance with the law, is possible only with the help of a man himself, who would not provoke, but rather help the law enforcement agencies to ensure law and order as well as law abidance.

Conclusions. Today Ukraine is in the process of forming the civil society, presenting itself as a state of social and democratic orientation. A hint of it is at least the protection of the rights and freedoms of a man and a citizen, the effective reformation of human rights and law enforcement agencies and others. In that case, free will of a man that would become the core of the incentive and motivational acts of citizens, both in daily and professional activities, is actualized. It is free will that enables the conscious and free from impacts choice in decision-making, including the behavioral component. Finally, the fundamental equivalent of state and law-making



processes of any state is still free will of a man, as his natural right and, what is more important, as the value of the human nature.

References:

1. Berdiaev N. Dukh i realnost. Osnovy bohochelovecheskoi dukhovnosti. / N. Berdiaev. – Paryzh, 1937. – 175 p.
2. Berlyn I. Fylosofyia svobody. Evropa (Lyberalnoe nasledye) / Berlyn Isaia. – M. : Novoe lyteraturnoe obozrenye, 2001. – 544 p.
3. Blikhar V.S. Filosofsko-pravova interpretatsiia svobody voli / V.S. Blikhar // Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya "Pravo". – 2015. – Vyp. 34. – T. 3. – P. 149–152.
4. Hartman N. Etyka / N. Hartman. – SPb. : Vladymyr Dal, 2002. – 708 p.
5. Korovina L.D. Osnovy pravoznavstva : [navch. posib.] / L.D. Korovina. – Kremenчук : [b. v.], 2008. – 140 p.
6. Mukhaiev R.T. Systema hosudarstvennoho i munitsypalnoho upravlenyia : [ucheb.] / R.T. Mukhaiev. – M., 2007. – 351 p.
7. Nersesiants V.S. Obschaia teoryia hosudarstva i prava : [ucheb.] / V.S. Nersesiants. – M. : Norma-Infra, 1999. – 552 p.